

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LAS CONSECUENCIAS REGISTRALES POR LA OMISIÓN DE LOS REQUISITOS NO
ESENCIALES EN LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS Y LA INOBSERVANCIA EN LA
APLICACIÓN DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS**

PAULA GABRIELA ALVAREZ MASAYA

GUATEMALA, MAYO DE 2012

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LAS CONSECUENCIAS REGISTRALES POR LA OMISIÓN DE LOS REQUISITOS NO
ESENCIALES EN LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS Y LA INOBSERVANCIA EN LA
APLICACIÓN DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

PAULA ALVAREZ MASAYA

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Mayo de 2012

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Galvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
Vocal: Lic. Gamaliel Sentés Luna
Secretario: Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
Vocal: Lic. Ronald David Ortiz Orantes
Secretario: Lic. David Sentés Luna

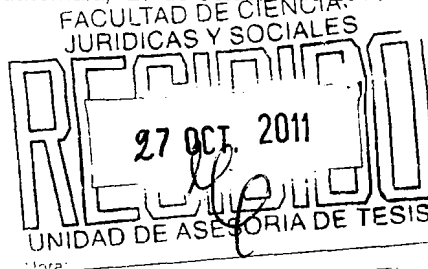
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de las tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen General y Público).



Licenciados:
Maria Celsa Menchú Ulín
Juan Carlos López Pacheco
ABOGADOS Y NOTARIOS
7ª. Avenida 1-20 zona 4 Torrecafé, Oficina 104

Licenciado:
Carlos Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho:

Guatemala, 27 de octubre de 2011



Licenciado Castro Monroy:

En mi calidad de Asesor de Tesis, de la Bachiller **PAULA GABRIELA ALVAREZ MASAYA**, en la investigación del trabajo titulado: "**LAS CONSECUENCIAS REGISTRALES POR LA OMISIÓN DE LOS REQUISITOS NO ESENCIALES EN LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS Y LA INOBSERVANCIA EN LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS**", me permito opinar de la manera siguiente:

- Análisis de la omisión de los requisitos no esenciales en los instrumentos públicos, sus consecuencias jurídicas y registrales, así como la inobservancia por parte de los sujetos obligados a sancionar a los Notarios por la omisión de tales requisitos siendo, en consecuencia, inaplicable el artículo 33 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República;
- La sustentante, **PAULA GABRIELA ALVAREZ MASAYA**, para el trabajo de investigación aplicó el método científico, el que le permitió ampliar sus conocimientos y criterios sobre la trascendencia del problema y sus consecuencias en la esfera registral administrativa, aplicando de igual manera los métodos histórico, inductivo y deductivo, que le permitió el desarrollo de la reseña histórica de los antecedentes relacionados con la omisión de los requisitos no esenciales en los instrumentos públicos;
- Es importante mencionar que el presente trabajo concluye en afirmar que, aunque formalmente el notario a través de su función de asesoría y control de legalidad asegura el cumplimiento de las normas jurídicas y de los fines de la acción administrativa, **al omitir los requisitos no esenciales**, pone en riesgo el principio de seguridad jurídica y los intereses de los otorgantes, porque en principio, la eficacia del Instrumento Publico se basa en las garantías derivadas de las tareas de asesoramiento imparcial, control de legalidad, creación del documento y autenticación encomendadas al notario, así como en los requisitos exigidos a éste en cuanto a la forma, conservación y reproducción del documento.

Me he permitido orientar personalmente a la sustentante durante las etapas del proceso de investigación científica, sugiriéndole la aplicación de los métodos y técnicas apropiadas para analizar la problemática esbozada y sugerir una posible solución de la misma, con el objetivo del comprobar la hipótesis planteada.

En conclusión, el trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos prescritos y exigidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

JUAN CARLOS LOPEZ PACHECO
COLEGIADO No.3342

Juan Carlos López Pacheco
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, treinta y uno de octubre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ENEXTON EMIGDIO GÓMEZ MELÉNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante PAULA GABRIELA ALVAREZ MASAYA, Intitulado: "LAS CONSECUENCIAS REGISTRALES POR LA OMISIÓN DE LOS REQUISITOS NO ESENCIALES EN LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS Y LA INOBSERVANCIA EN LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS."

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/Cpt

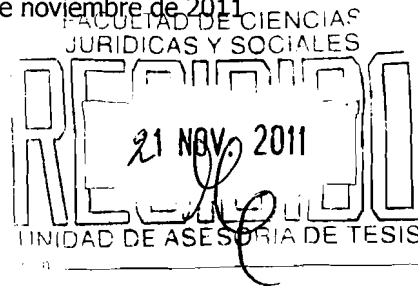
ENEXTON EMIGDIO GOMEZ MELENDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

4ª. Avenida 15-70, zona 10 Edificio Paladium Of. 7G



Guatemala, 21 de noviembre de 2011

Licenciado Carlos Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Presente:



Licenciado Castro Monroy:

Estimado Licenciado Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona para llevar a cabo la revisión de Tesis de la estudiante **PAULA GABRIELA ALVAREZ MASAYA**, informo que sostuve reuniones con dicha estudiante, habiendo procedido a establecer la metodología y el sistema que se utilizó en el trabajo presentado, así como aspectos de fondo del trabajo mencionado, para lo cual expongo lo siguiente:

1. En el trabajo presentado, se determinan criterios y contenido científico desde el punto de vista jurídico, que permite determinar el conocimiento de los requisitos denominados no esenciales del instrumento público y su inobservancia no sancionada por falta de aplicación y cumplimiento del contenido del artículo 33 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República.
2. Dentro de la Metodología utilizada se aplicó conocimientos relativos a la interpretación y aplicación de las normas referentes a las obligaciones formales que deben cumplirse en los instrumentos públicos por parte de los Notarios en el ejercicio de la Función Notarial y genera con ello una valiosa información desde el punto de vista práctico documental, cumpliendo con ello los objetivos trazados en el plan general de investigación.
3. La sustentante aplicó con propiedad las técnicas de redacción en esta clase de trabajos, logrando con rigor científico desarrollar figuras en forma concreta y detalla.
4. El trabajo de investigación aporta criterios claros y definidos acerca del incumplimiento de las sanciones que deben aplicarse a los Notarios en el ejercicio de su Función Notarial por la omisión de los requisitos no solamente esenciales, sino en especial los no esenciales que únicamente generan sanciones pecuniarias.
5. Las conclusiones y recomendaciones a las que arriba la sustentante son el producto de un estudio detallado de las obligaciones, formalidades y requisitos que deben de cumplirse en la documentación de los instrumentos públicos, lo que permite observar un panorama con claridad de las funciones y actividades que el Notario debe de desarrollar en el cumplimiento de su ejercicio de la profesión de Notario.
6. Con relación a la bibliografía utilizada, considero que la misma es acorde y suficiente para el desarrollo de todas las partes del contenido del trabajo.

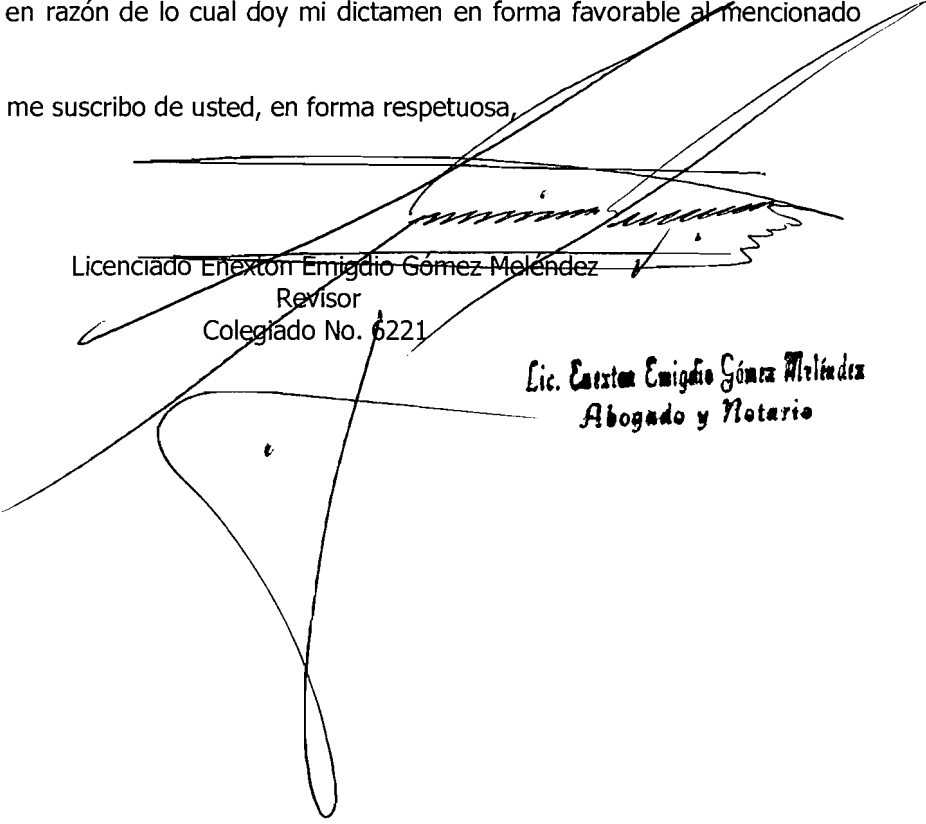
Luego de analizar los aspectos de fondo sobre el trabajo denominado "**LAS CONSECUENCIAS REGISTRALES POR LA OMISIÓN DE LOS REQUISITOS NO ESENCIALES EN LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS Y LA INOBSERVANCIA EN LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS**" considero que el mismo en su elaboración cumple con la sistemática planteada, por lo que su contenido se produce en cuatro capítulos que desarrollan efectivamente el plan de trabajo trazado.



ENEXTON EMIGDIO GOMEZ MELENDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

Por lo anterior considero que el trabajo de tesis revisado, reúne y cumple con todos los requisitos necesarios que establece esa casa de estudios para su elaboración, en especial el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en razón de lo cual doy mi dictamen en forma favorable al mencionado trabajo de tesis.

Sin otro particular me suscribo de usted, en forma respetuosa,


Licenciado Enexton Emigdio Gómez Meléndez
Revisor
Colegiado No. 6221

Lic. Enexton Emigdio Gómez Meléndez
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintitrés de abril de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante PAULA GABRIELA ALVAREZ MASAYA, titulado LAS CONSECUENCIAS REGISTRALES POR LA OMISIÓN DE LOS REQUISITOS NO ESENCIALES EN LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS Y LA INOBSERVANCIA EN LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.



DEDICATORIA

- A Dios:** Por permitir mi existencia y alcanzar este éxito.
- A mis padres:** Jorge Mario Alvarez Quirós y Vilma Yolanda Masaya Asencio, por su ejemplo, apoyo, amor y por ser ambos un orgullo. Por estar conmigo cuando siempre los he necesitado. Los amo. Gracias.
- A mi hijo Luis Felipe:** Por ser esa luz que alumbra cada día mi vida, mi existir, el regalo más grande que Dios me pudo dar, por ser mis ganas de luchar, siempre te esperé hijo, este triunfo es por ti y para ti.
- A Luis Felipe Miralles:** Por ser mi mejor amigo, por su amor incondicional, su tiempo, dedicación, entrega, apoyo y por compartir juntos nuestros logros, fracasos, tristezas y alegrías, gracias por estar conmigo en este triunfo. Te amo.
- A mis Hermanos:** Jorge Mario, por su gran cariño, incondicionalidad y apoyo. Jorge Rodrigo y Alejandra, por su amor y cariño, los adoro.
- A mi Bisabuela:** Sonia Rivera (Q.E.P.D.), por su dedicación, por enseñarme a dar mis primeras palabras y mis primeros pasos, y se que en donde esté estará siempre orgullosa de mi.
- A mis amigas:** Paola, por tantos años de amistad, por su comprensión, y apoyo. Melissa, por su ayuda y apoyo. Guisela y Priscila, por compartir a lo largo de este camino tantas cosas. Gracias a todas, con mucho cariño.



A la jornada matutina: Por ser mi segunda casa en todo ese proceso, mi mejor enseñanza.

A la Universidad de San Carlos:

Por ser mi centro de estudio y sentirme orgullosa de ser san carlista y a la cuál no defraudaré en el ejercicio de esta profesión.



INTRODUCCIÓN:

Por la constante suspensión de testimonios de escrituras públicas que contienen contratos susceptibles a registro, generadas por el incumplimiento de los requisitos no esenciales en los instrumentos notariales, por parte de los diferentes Registros Públicos y la falta de aplicación de las sanciones reguladas por la Ley, he sido motivada para escribir el presente trabajo.

Es indudable que el objeto del Derecho Notarial es la creación del Instrumento Público, en todas sus modalidades, cumpliendo con las solemnidades y formalidades que la ley notarial guatemalteca le impone a los Notarios, por lo que en el presente trabajo estudiaré los requisitos no esenciales de los instrumentos públicos, como obligación notarial y las consecuencias derivadas del incumplimiento de las mismas.

La exigencia de los consumidores de los servicios notariales en nuestra moderna sociedad, impone al Notario variedad de actividades que se apartan de las tradicionales como son las inscripciones registrales de los testimonios de los instrumentos, asesoramiento, consultoría y guarda y custodia de los instrumentos protocolares y actualmente se ubica como redactor de escrituras públicas, actas notariales o como mediador y en el campo del derecho administrativo, como colaborador del Estado, tal el caso con respecto al fisco, como recaudador y contralor de los contribuyentes en actividades privadas.

Lo expresaré en el contenido del presente estudio, y afirmo que el Notario, al faccionar los instrumentos públicos debe cumplir con la exigencia legal de las formalidades y solemnidades, que en nuestra legislación notarial se dividen en requisitos esenciales y requisitos no esenciales, traduciéndose la inobservancia en los primeros mencionados, en la facultad que tienen la parte interesada de accionar a efecto de demandar su nulidad, siempre que se ejercite dentro del plazo de cuatro años contados a partir de la fecha de su otorgamiento y la inobservancia de los segundos –no esenciales- hace que el notario incurra en una multa de cinco a cincuenta quetzales según el caso.



El trabajo se encuentra documentado en cuatro capítulos: el primero, que estudia el Derecho Notarial; el segundo, trata sobre el tema del Instrumento Público, el tercero hace un análisis del Derecho Registral y el cuarto, que es el tema toral del presente estudio, refleja el análisis que se hace sobre la omisión de los requisitos no esenciales en los instrumentos públicos y sus consecuencias registrales por la inobservancia en la aplicación de las sanciones pecuniarias.

Dentro de la Metodología utilizada para la realización del presente trabajo apliqué conocimientos que se refieren a la interpretación y aplicación de las normas referentes a las obligaciones formales que deben cumplirse en los instrumentos públicos por parte de los Notarios en el ejercicio de la Función Notarial.

En el anterior sentido y con el fin de otorgar seguridad jurídica plena en el ejercicio de la función notarial y luego del análisis del artículo treinta y tres del Código de Notariado concluyo en la necesidad de establecer un procedimiento administrativo que tienda al cumplimiento de la sanción contenida en el artículo mencionado a efecto de proteger a los requirentes brindándoles certeza jurídica.

Tengo la convicción que éste trabajo cumplirá con mis propósitos al concluir que es obligatorio el cumplimiento de la sanción pecuniaria a que se refiere el artículo 33 del Código de Notariado, cuando el Notario omite requisitos no esenciales en el instrumento público y asimismo otorgar no solo al estudioso del derecho notarial sino también al escribano mayores evidencias para continuar investigando y estudiando el Derecho Notarial.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial.....	1
1.1 Definición de derecho notarial	1
1.2. Autonomía del derecho notarial	4
1.3. Sistemas notariales	5
1.3.1. Sistema administrativo	5
1.3.2. Sistema anglosajón	6
1.3.3. Sistema latino	6
1.4. Relaciones del derecho notarial con otras ramas jurídicas.....	7
1.4.1. Con el derecho registral	7
1.4.2. Con el derecho civil	8
1.4.3. Con el derecho mercantil	8
1.5. Definición de notario.....	8
1.6. Fe pública	9
1.7. El notario en Guatemala.....	12

CAPÍTULO II

2. El instrumento público	25
2.1. El instrumento o escritura pública en Guatemala.....	37



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Derecho registral.....	43
3.1. Derecho registral inmobiliario	62
3.2. Publicidad registral.....	62
3.3. Clases de registros.....	65
3.4. Sistemas registrales.....	68
3.5. El Registro General de la Propiedad en Guatemala	76

CAPÍTULO IV

4. La omisión de los requisitos no esenciales en los instrumentos públicos, sus consecuencias registrales y la inobservancia en la aplicación de las sanciones pecuniarias	83
4.1. Requisitos de la escritura pública	84
4.2. Los efectos registrales que ocasiona la omisión de requisitos no esenciales.....	100
4.3. La sanción pecuniaria y su incumplimiento	104
CONCLUSIONES.....	109
RECOMENDACIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	113



CAPÍTULO I

1. Derecho notarial:

Se puede partir de una definición propia de la tesista que considera al derecho notarial como la rama jurídica que estudia las regulaciones a la actuación notarial al igual que los documentos notariales y los instrumentos públicos, los cuales por cierto son protocolares y extraprotocolares, y al igual que los procesos de jurisdicción voluntaria que se tramitan en sede notarial.

En cuanto a su ubicación existen pocos autores que han estudiado la del derecho notarial, sin embargo, de acuerdo a sus características y regulaciones legales, considero que es parte del derecho privado, porque los requisitos de los instrumentos públicos no pueden ser acordados o modificados por acuerdo de partes, sino que son los que establecen las correspondientes normas notariales, y de otras ramas del derecho como por ejemplo del derecho civil.

1.1 Definición de derecho notarial

Para Daniel Mengual y Mengual el derecho notarial es: "Aquella rama científica del derecho público que constituyendo un todo orgánico, sanciona en forma fehaciente las



relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales, mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación del poder público”.¹

Francisco Nuñez Lagos afirma que: “El documento, como la cosa en el derecho real, es objeto esencial, principal y final del derecho notarial”.²

Para Enrique Gimenez Arnau: “El derecho notarial es el conjunto de doctrinas de normas jurídicas que regulan la función del escribano y la teoría formal del instrumento público”.³

José María Sanahuja y Soler define el derecho notarial como: “La parte del ordenamiento jurídico que, por conducto de la autenticación y legalización de los hechos que hacen la vida normal de los derechos asegura el reinado de esta última”.⁴

Oscar Salas, citado por el Doctor Nery Roberto Muñoz, expone que: “El derecho notarial puede ser definido como un conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público.”⁵

De acuerdo con el Doctor Nery Roberto Muñoz: “La definición modificada por el Dr. Oscar Salas, es la más completa, ya que por un lado enmarca las doctrinas y normas

¹ Mengual y Mengual, Manuel, **Manual de derecho notarial**, pág. 11.

² Gattari, Carlos, **El documento notarial**, pág. 32.

³ Gimenez Arnau, Enrique, **Derecho notarial**, pág. 44.

⁴ Mengual y Mengual, **Manual de derecho notarial**, pág. 17.

⁵ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, pág. 23.

jurídicas en un conjunto, y por el otro da los elementos del mismo o lo que regula: a) La organización del Notariado, cuáles son los requisitos que habilitan a un Notario para ejercer, impedimentos e incompatibilidades, etc. El autor ya referido, Oscar Salas expresa que esta primera parte está compuesta por normas de carácter administrativo; b) la función notarial es realizada por el Notario y los efectos que produce; y c) La teoría formal del Instrumento Público, elemento de capital importancia, ya que el objeto del Derecho Notarial es la creación del instrumento público”.⁶

Considero que los tres elementos que de acuerdo al Autor Oscar Salas, conforman la definición de Derecho Notarial, reúnen en conjunto la finalidad que persigue precisamente el Derecho Notarial, ya que es la creación del instrumento público, en nuestro caso, la Legislación guatemalteca regula para el Notario, no solamente su forma de gobierno y fiscalización a efecto de contribuir con la sociedad prestando una buena función notarial, sino que le enseña las herramientas formales al Notario para que faccione o cartule un instrumento público lo más humanamente perfecto, en beneficio, como ya lo dije, de la sociedad guatemalteca.

Las anteriores definiciones permiten distinguir al derecho notarial de la legislación notarial o derecho positivo notarial, por lo cual se puede afirmar que dentro del derecho positivo el derecho notarial es el conjunto de normas jurídicas que determinan la competencia notarial, así como regulan la actuación de los notarios cuya principal función es la creación de instrumentos públicos; Sin embargo, es necesario precisar que la competencia en el ámbito notarial comprende no sólo a los instrumentos

⁶ Ibid.



públicos, sino a las actas notariales y los procesos no contenciosos, dentro de la jurisdicción voluntaria tramitados en sede notarial.

1.2. Autonomía del derecho notarial

La autonomía del derecho notarial se sustenta en que el mismo tiene sus propias normas dentro del derecho positivo guatemalteco, entre las cuales se pueden citar al Código de Notariado contenido en el Decreto Número 314, la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Número 54-77, y la Ley de Rectificación de Áreas de Fincas Urbanas Decreto 125-83, ambas del Congreso de la República de Guatemala.

Dentro del entorno del Derecho Notarial, encontramos que el mismo tiene sus propios principios a los cuales se les denomina principios notariales y que son los siguientes a estudiar, haciendo mención y especial énfasis en los que considero que tienen mayor trascendencia en el Derecho Notarial aplicado a la función notarial guatemalteca.

- Principio de Autoría
- Principio de imparcialidad,
- Principio de rogación,
- Principio de inmediatez,
- Principio de Fe Pública,
- Principio de Publicidad,
- Principio de Autenticidad,
- Principio de Conservación.



Es de recordar que el objeto del derecho notarial es la creación del instrumento público en el cual los principios enumerados se plasman de manera directa, encontrándose, entonces, los mismos intrínsecamente en la escritura y en los actos notariales.

El derecho notarial tiene su propio objeto de estudio que es la escritura o instrumento público, documento notarial, los requisitos del ejercicio del notariado y los sistemas notariales, por lo cual amerita una cátedra independiente de otras ramas del derecho.

1.3. Sistemas notariales

Los sistemas notariales son tres: el administrativo, el anglosajón y el latino, los cuales se describirán a continuación en forma separada para permitir una mejor comprensión de los mismos.

1.3.1. Sistema administrativo

En el sistema administrativo el notario debe tener formación jurídica, es un empleado público y está sometido, jerárquica, disciplinaria y funcionalmente a los intereses de la política. El documento notarial no tiene ninguna ventaja sobre el documento privado. El notario es dependiente y como tal ejerce otras funciones, en el caso guatemalteco se



presenta esta situación en el caso del escribano de gobierno y en los notarios que ejercen esa función en las dependencias públicas.

1.3.2. Sistema anglosajón

En este sistema, no existe protocolo notarial ni formalidades de documentos. El Notario redacta y certifica contratos, pero la eficacia de sus documentos es menor a la del notariado latino. Incluso en los Estados Unidos de América, que adopta este sistema, el nombramiento está sujeto a tiempo determinado.

El notario anglosajón se limita exclusivamente a certificar firmas, su producto se ofrece como un producto comercial más, en farmacias, autoservicios y otros centros comerciales. Los documentos que certifican no gozan de ninguna presunción de legalidad ni de licitud. Las personas que ejercen, no tienen ninguna preparación como abogado ni como notario.

1.3.3. Sistema latino

En el sistema latino el notario tiene doble función: dar fe y dar forma, para cumplir con esa función debe ser abogado y, obviamente, notario.

En este sistema el notariado se ejerce como profesional liberal, sin ningún grado de dependencia ni subordinación. El nombramiento del notario es permanente. Existe



protocolo notarial, los documentos notariales gozan de presunción de validez, autenticidad, legalidad, fuerza probatoria y ejecutoriedad, que solo podrá ser tachada de nula o falsa luego de seguido un procedimiento judicial con sentencia firme que así lo declare. El notario guatemalteco pertenece a este sistema.

1.4. Relaciones del derecho notarial con otras ramas jurídicas

El derecho notarial tiene sus propias normas pero en su aplicación se relaciona con varias ramas del derecho conforme se detalla a continuación:

1.4.1. Con el derecho registral

El derecho notarial se relaciona con el derecho registral por que los documentos notariales que el notario otorga se deben registrar en los registros públicos como el de propiedad o el mercantil.

La relación existente entre el derecho notarial y el derecho registral es muy estrecha pero es necesario precisar que no todos los documentos notariales se registran en los registros, en tal sentido no son actos registrables los protestos, los poderes, las legalizaciones de firmas, entre otros.

La relación entre el derecho notarial y el derecho registral es tan estrecha que en varios países existen cátedras denominadas derecho registral y notarial.



1.4.2 Con el derecho civil

El derecho notarial se relaciona con el derecho civil por que para extender los documentos ante los Notarios es necesario tener en cuenta las normas del Código Civil, por ejemplo cuando se redactan escrituras públicas sobre compra venta se deben tomar en cuenta los requisitos expresos regulados en el Código Civil.

Es necesario tener en cuenta el Código Civil por ejemplo para el otorgamiento de testamentos por escritura pública y para el otorgamiento de los testamentos cerrados.

1.4.3. Con el derecho mercantil

El derecho notarial se relaciona con el derecho mercantil, porque en este se regulan las condiciones y situaciones en que deben utilizarse escritura pública en el caso de la constitución, inscripción y modificación de las sociedades mercantiles.

1.5. Definición de notario

El notario es la persona encargada de dar fe de cuanto acto y contrato se realiza ante su presencia, es decir, el notario da fe.

“El notario es un oficial público instituido para recibir los actos a los cuales las partes deban o quieran dar el carácter de autenticidad inherente a los actos de la autoridad



publica y darles fecha cierta, conservarlos en deposito y expedir copias de los mismos”.⁷

Enrique Giménez-Arnau dice que: “El notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria”.⁸

En el presente ya no se le denomina escribano al notario, como se le denominaba en la antigüedad, considero que este cambio se debe a la ampliación de las funciones notariales en los últimos 100 años.

1.6. Fe pública

Conforme al Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, la fe pública es: “La autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otros institutos oficiales, para que los documentos que autorizan en debida forma sean considerados como

⁷ Ibid.

⁸ Ob. Cit; pág. 52.



auténticos y lo contenido en ellos sea tenido por verdadero mientras no se haga prueba en contrario”.⁹

Para Guillermo Cabanellas: “La fe pública es la veracidad, confianza o autoridad legítima o atribuida a notarios, secretarios judiciales, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y otros funcionarios públicos, o empleados y representantes de establecimientos de igual índole, acerca de actos, hechos y contratos realizados o producidos en su presencia; y que se tienen por auténticos y con fuerza probatoria mientras no se demuestre su falsedad”.¹⁰

Para Eduardo Benavides Benavente: “La fe pública es la potestad legítima atribuida por la ley a ciertos funcionarios públicos (notarios, cónsules, jefes de los registros civiles, registradores, etc) para que los documentos y actos que autorizan sean tenidos por auténticos y verdaderos mientras no se pruebe lo contrario y así lo declare una resolución judicial firme”.¹¹

Se puede entender, entonces que la fe pública es la confianza colectiva recíproca en la que se desenvuelven determinadas relaciones sociales, como son las relativas a la autenticación o certificación de los documentos y a la actividad que abarca la función notarial, porque la misma es la confianza acordada a ciertas personas con referencia a determinados actos, o, el instrumento que sirva para determinadas pruebas, lo cual

⁹ Diccionario de la lengua española de la Real Academia de la lengua, **Fe pública**, pág. 1204.

¹⁰ **Diccionario de ciencias políticas, jurídicas y sociales**, pág. 341.

¹¹ **La fe pública y el derecho**, pág. 32.



determina que la misma se traduce en la confianza que tiene una colectividad con relación a los contratos y otros actos solemnes .

La fe pública se encuentra encargada a los notarios y a funcionarios públicos y no es igual en todos los casos, es decir que la fe pública es distinta, conforme esté encargada a determinados funcionarios, por lo cual se puede hablar de fe pública notarial y fe pública administrativa, que incluye a la registral, judicial y consular, entre otras.

La fe pública notarial es la que brindan los notarios conforme al Artículo 1 del Código de Notariado Decreto ley 314, en donde establece que el notario: “Tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”. Es decir, que los notarios dan fe de actos y contratos, que ante ellos se celebren

Mientras que la fe pública administrativa es la que brindan los funcionarios públicos a quienes la ley se asigna esas funciones. En tal sentido los fedatarios de las instituciones públicas pueden expedir copias certificadas de hojas de los expedientes administrativos que ante ellos se tramiten y a esta fe pública se le denomina fe pública administrativa.

Por eso, entre quienes pueden brindar fe pública son los registradores de los registros públicos, quienes expiden copias literales del archivo registral, es decir, se refiere a la publicidad formal por la cual se garantiza que toda persona acceda al conocimiento efectivo del contenido de las partidas registrales y, en general obtenga información del



archivo registral, porque la publicidad registral garantiza que toda persona acceda al conocimiento efectivo del contenido de las partidas registrales, y en general, obtenga información del archivo registral.

De igual manera, los secretarios de los juzgados están facultados para que expidan copias certificadas de los procesos que ante ellos se celebran.

Mientras que la fe pública consular es la que tienen los funcionarios de los consulados, quienes ante algunos supuestos pueden otorgar certificaciones que tendrán efecto en Guatemala.

1.7. El notario en Guatemala

El Código de Notariado vigente en Guatemala fue aprobado por el Congreso de la República el treinta de noviembre de mil novecientos cuarenta y seis y, sancionado por el Organismo Ejecutivo el diez de diciembre de ese mismo año, entró en vigor el primero de enero del año siguiente.

El notario guatemalteco es un profesional universitario que ejerce su profesión con independencia del Estado, salvo, claro está, la función contralora que éste ejerce sobre ciertos campos.

De acuerdo al Artículo 2 del Código de Notariado, para ejercer el Notariado se requiere:



- a) “ ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar y domiciliado en la República, a menos que el notario resida en el exterior por desempeñar un cargo consular o diplomático;
- b) haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley;
- c) haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales; y,
- d) ser de notoria honradez”.

Además, en virtud de la colegiación oficial obligatoria para el ejercicio de las profesiones universitarias, se requiere ser miembro activo del Colegio de Abogados de Guatemala.

En el Artículo 3 del Código de Notariado, se establece que “ tienen impedimento total o absoluto para ejercer el Notariado los civilmente incapaces; los toxicómanos y ebrios habituales; los ciegos, sordos o mudos; los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido y los que hubieren sido condenados por falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho, infidelidad en la custodia de documentos, y en determinadas variantes de los delitos de prevaricato y malversación”.

De igual manera, el Artículo 4 establece las causas de incompatibilidad. Inhabilitación para el ejercicio profesional. A diferencia de los impedimentos anteriores que son totales o absolutos y que si se producen durante el desempeño de la profesión traen

consigo la inhabilitación del notario, aquí se establecen prohibiciones de tipo temporal para aquellos notarios “que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos anteriormente enumerados; los que desempeñen cargo público que lleven aneja jurisdicción y los funcionarios o empleados de los Organismos Ejecutivo, Judicial o de las municipalidades, que devenguen sueldos del Estado o del municipio, y el Presidente del Congreso de la República”.

El Código de Notariado, de acuerdo a circunstancias específicas que ameritan trato especial, permite el ejercicio profesional a los notarios que desempeñen cargos directivos o docentes en la Universidad de San Carlos de Guatemala o en los establecimientos de enseñanza del Estado; a los miembros del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción; a los integrantes de las Corporaciones Municipales que desempeñen cargos ad-honorem, excepto el Alcalde; de igual manera se lo permite a los miembros de las Juntas de Conciliación, Tribunales de Arbitraje y Comisiones Paritarias que establece el Código de Trabajo y de las Juntas Electorales, y a los Jurados de Imprenta.

De acuerdo al Artículo 6 de dicho Código, también pueden ejercer el notariado:

- 1) “ Los Jueces de Primera Instancia si en el lugar en que tenga su asiento el órgano jurisdiccional no hubiere notario hábil, o si habiéndolo, estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios;



- 2) los cónsules y agentes diplomáticos que sean notarios hábiles conforme a la ley;
y
- 3) los empleados que estén instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales”.

El funcionario instituido precisamente para ejercer funciones notariales es el Escribano de Cámara y del Gobierno, encargado de autorizar los actos y contratos en los que intervenga el Estado o algunas de sus instituciones, teniendo vedado el ejercicio profesional privado, aunque también considero que otros funcionarios que pueden ejercer funciones notariales son el cónsul guatemalteco radicado en el extranjero que sea notario y el Escribano de Cámara y Gobierno.

“Al Director General del Archivo de Protocolos le están confiadas ciertas atribuciones que podrían dar lugar a pensar que le está permitido el ejercicio profesional, pero que, en realidad, al examinarlas con algún detenimiento, nos conducen a la conclusión contraria. En efecto, dicho funcionario sólo está autorizado para extender testimonios de los instrumentos públicos que obren en el archivo; anotar al margen de los mismos las modificaciones que sufran y de las cuales tenga conocimiento por aviso del Notario autorizante y hacer y suscribir la razón de cierre y los índices de aquellos protocolos que hubiesen sido entregados al Archivo sin esos requisitos). En rigor, estas

facultades, si bien forman parte de la actividad normal de un notario, no constituyen por sí mismas lo que debe entenderse por ejercicio profesional".¹²

Las instancias que pueden decretar la inhabilitación de un Notario son los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Los tribunales del orden común que conozcan de cualquiera de los delitos que conllevan la prohibición de que el notario continúe en el ejercicio de su profesión, pueden decretar la inhabilitación profesional, sea en forma provisional cuando motivan auto de prisión, sea en forma definitiva cuando pronuncian la sentencia correspondiente. En ambos casos deben comunicarlo a la Corte Suprema de Justicia y al Colegio de Abogados y Notarios para los efectos del cumplimiento de la sanción.

El procedimiento respectivo se sustancia en forma sumaria, con intervención del notario impugnado, quien puede aportar los medios de prueba que estime pertinentes para desvanecer los cargos que se le imputan. Lo anterior es sin perjuicio de la facultad que la ley otorga a la Corte Suprema de Justicia para efectuar las diligencias que considere conducentes para agotar la investigación y comprobar los hechos denunciados.

Contra la resolución que se dicte únicamente cabe el recurso de reposición que se hace valer ante la misma Corte Suprema de Justicia.

¹² Quezada Toruño, Fernando José. **Régimen jurídico del notariado en Guatemala**, pág. 8.



El notario guatemalteco, por otra parte, como consecuencia de la colegiación oficial obligatoria que existe para ejercer la profesión, está sujeto en su actuación a las normas del Código de Ética Profesional, en el cual se reglamentan materias tan importantes como las relaciones que el profesional -debe tener con sus clientes y colegas; el cobro de honorarios; la competencia desleal, y los actos contra el prestigio profesional.

Cuando se indica a un notario de haber faltado a la ética o atentado contra el decoro y prestigio de la profesión, el Tribunal de Honor del Colegio Profesional instruye la averiguación correspondiente, da audiencia al notario y, si hay hechos controvertidos, admite pruebas por el plazo de treinta días, durante este período el Tribunal de Honor debe recibir todos los medios probatorios aportados por los interesados, estando facultado, además, para practicar, de oficio, las diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Al concluir los trámites, el tribunal emite dictamen proponiendo, en su caso, la sanción que debe aplicarse al infractor.

De conformidad con la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria para el Ejercicio de las Profesiones Universitarias, las sanciones son:

- a) multa;
- b) amonestación privada;
- c) amonestación pública;
- d) suspensión temporal, y

e) suspensión definitiva

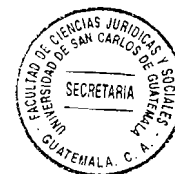
Compete a la Junta Directiva del Colegio imponer la multa, la amonestación privada y la amonestación públicas y a la Asamblea General la de suspensión temporal y definitiva.

Para acordar una suspensión temporal se requiere la mitad más uno de los votos de todos los profesionales que integren el Colegio y para una suspensión definitiva las dos terceras partes del mismo total.

“Estas mayorías tan calificadas han anulado por completo la acción del Tribunal de Honor, como la evidencia el hecho de que en ninguno de los casos en que se ha propuesto la suspensión definitiva de un notario, se ha logrado obtener un resultado positivo. De esta suerte, las suspensiones que se han decretado en los últimos veinticinco años, han provenido en su totalidad de los tribunales de justicia, y la función contralora que el Colegio debe ejercer sobre la conducta profesional para mantener la dignidad y prestigio del Notariado, se ha visto sumamente restringida”.¹³

Los fallos firmes de suspensión temporal o definitiva dictados por cualquiera de los órganos disciplinarios del Colegio de Abogados y Notarios, deben ser publicados, a costa de ese Colegio en el diario oficial y en otro órgano de prensa de los de mayor circulación.

¹³ *Ibid*; pág. 10.



La rehabilitación del notario de naturaleza jurisdiccional le corresponde a la Corte Suprema de Justicia y, si fue de índole gremial, compete al Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En el primer caso el procedimiento se regula por lo dispuesto en el Código de Notariado y en el segundo por lo establecido en la Ley de Colegiación Obligatoria para el ejercicio de las profesiones universitarias.

Es pertinente asentar que también son distintos los medios de impugnación que se pueden plantear en uno u otro procedimiento contra la resolución que ponga fin al proceso respectivo.

Contra él fallo de la Corte sólo hay recurso de responsabilidad de los Magistrados, contra el del Consejo Superior Universitario, cabe, en primer término, reposición ante el mismo Consejo y luego, si ésta es desechada, recurso de lo contencioso-administrativo, puesto que la Universidad, como órgano estatal de función descentralizada, está sometida, en cuanto a la legalidad de sus actos, al control jurisdiccional.

A partir del principio de publicidad, en Guatemala cualquier persona que tenga interés puede consultar las escrituras matrices en presencia del notario, excepto cuando se trate de testamentos o donaciones por causa de muerte y los otorgantes no hubiesen



fallecido, en cuyo supuesto sólo ellos tendrán acceso al protocolo, por lo que la negativa a exhibir la escritura da derecho al interesado para solicitarla judicialmente.

Conviene también mencionar respecto a la publicidad de la función notarial en Guatemala, el Artículo 73 del Código de Notariado obliga al notario a expedir testimonio o copia legalizada de los instrumentos que haya autorizado a los otorgantes, sus herederos o cesionarios, o a cualquier persona que lo solicite.

Si el notario se resiste a extender el testimonio, de acuerdo al Artículo 74 el interesado puede acudir ante el juez de primera instancia, quien le dará audiencia al notario por 24 horas para que exponga las razones que tiene para oponerse; sin embargo, si el juez dicta que debe otorgar el testimonio y el notario se resiste a extenderla, el juez ordenará la ocupación del protocolo y designará al notario que lo debe extender.

Aunque en el caso de testamentos y donaciones por causa de muerte la ley tiene, en este caso, un régimen especial, pues ordena que sólo al otorgante, mientras viva, se le puede extender testimonio.

Salvo en el caso anterior, donde se presenta una situación específica, la revisión de todo un registro notarial sólo puede efectuarla el Inspector de Protocolos y únicamente durante la averiguación procesal de un delito. En los demás casos las consultas tienen que ser parciales y no totales.

En la misma línea del principio de publicidad, el Artículo 37 del Código de Notariado establece que dentro de los veinticinco días siguientes al otorgamiento, un, testimonio especial en papel sellado del menor valor de todos los instrumentos públicos que haya autorizado el notario en su protocolo.

Este sistema pone en evidencia una vez más la clara intención del legislador guatemalteco de dotar a los instrumentos notariales de una amplia y relativamente fácil publicidad, pues con excepción del tratamiento especial que concede a los testamentos y donaciones por causas de muerte, el citado Archivo es público y el Director permitirá, sin cobro alguno, a cualquier persona que lo solicite, la consulta de cualquier escritura o documento, dentro de la misma oficina, así como que tome los datos y notas que desee.

Para garantizar la seguridad jurídica de las escrituras públicas que facciona el notario, el Artículo 31 del Código de Notariado determina que “ son formalidades esenciales de los instrumentos públicos, las siguientes:

- a) El lugar y fecha del otorgamiento;
- b) El nombre y apellido o apellidos de los otorgantes;
- c) Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro;
- d) La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español;
- e) La relación del acto o contrato con sus modalidades; y

- f) Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato o la impresión digital en su caso”.

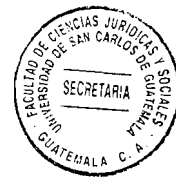
La omisión de alguna de estas formalidades da lugar a la impugnación por vía de nulidad del instrumento respectivo. Esa acción debe ejercitarse dentro del término de cuatro años contados desde la fecha de otorgamiento y únicamente puede ejercitarse por la persona que tenga interés en la misma. En relación a esta seguridad jurídica, el Código de Notariado establece formalidades especiales para testamentos, donaciones por causa de muerte, formación de sociedades civiles y mercantiles, hipoteca de cédulas y constitución de prendas agraria, ganadera e industria. Además algunas otras leyes, como el Código Civil decreto ley 106., el Código de Comercio Decreto 2-70 y el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto ley 107, fijan ciertos requisitos para determinados actos y contratos.

El notario guatemalteco también está autorizado para faccionar actas notariales en donde el notario deja constancia de los hechos que constata o presencie y las circunstancias que le consten. El Código de Notariado no establece que el acta deba ser firmada por el requeriente, siendo suficiente la firma y sello del notario en todas las hojas del acta. Otro aspecto importante a resaltar es que el Código de Notariado regula también con toda amplitud lo relativo a la pérdida, destrucción, deterioro y reposición de protocolos y a la corrección judicial de los errores de forma en que incurra el notario en el desempeño de su función.



De igual manera la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria establece los trámites que puede llevar a cabo el notario como delegación de la misma ley.





CAPÍTULO II

2. El instrumento público

Para entender mejor la historia y los fines de este instrumento es necesario tener en consideración la intención de las personas que lo firman. Es probable que los otorgantes deseen dejar constancia de actos jurídicos unilaterales o de acuerdos de voluntad, cuyo cumplimiento representa un valor tal para ellos, que no quieren dejarlo sujeto a la buena fe de los contratantes.

En teoría, si todas las personas respetaran fielmente la palabra empeñada y las obligaciones adquiridas en los contratos, no sería necesario conservar documentos que prueben el derecho de exigir de otro el dar, hacer o dejar hacer algo. Otro aspecto que no puede dejarse a un lado, es lo que concierne a los actos jurídicos unilaterales, pues sin duda el interesado quiere estar seguro de que sus declaraciones no sean modificadas; también, una persona recurre a la escritura pública para garantizar seguridad económica a sus sucesores, como es el caso de los testamentos otorgados ante notario.

Por supuesto, no se trata de resumir que todo el que suscribe una escritura pública lo hace debido a la desconfianza que le genera la parte con la cual va a realizar el negocio jurídico. Es muy posible que simplemente, quiera tener en forma clara y detallada y sobre todo inmodificable, los derechos y obligaciones que adquiere.



La memoria suele ser diestra en engañar, y en agregar o suprimir detalles que hacen que los recuerdos no coincidan con los hechos, por lo cual, en la mayoría de las naciones poner por escrito un contrato no es visto como muestra de desconfianza, sino como una evidencia de sentido común y buen juicio.

También puede suceder que las partes, una vez se pongan de acuerdo en dejar por escrito las cláusulas del negocio a celebrar, quieran asegurarse de que el documento sea conservado en forma adecuada. Sin duda, a cualquier deudor le gustaría tener en su poder la única prueba existente de la obligación que contrajo; sin embargo, no se puede pasar por alto que los intereses del deudor también deben ser protegidos, pues un acreedor también podría valerse del documento para cambiar favorablemente las condiciones del pago o del servicio debido. En este punto, puede ser conveniente contar con un tercero de confianza para las partes, sobre cuya imparcialidad no quepa duda, que conserve el documento, garantice que no será alterado por otras personas, y que pueda redactarlo de tal manera que exprese de la mejor manera la voluntad de los otorgantes; lo anterior se plantea sin el ánimo de que se deduzca que el único fin de la escritura pública es asegurar la celebración de un negocio jurídico, porque los instrumentos públicos se han redactado y se redactan, para dejar constancia de algún hecho importante para las partes o para una comunidad de personas. “Probablemente el ejemplo más famoso se remonte a 1492, cuando Cristóbal Colón procuró incluir entre su tripulación al escribano Rodrigo de Escobedo, primer notario que llegó a América, y quien levantó el acta mediante la cual Colón tomó posesión de la tierra que acababa de

descubrir, en nombre de los Reyes Católicos. En los países con normas de tradición romano-germánica, los notarios han sido los testigos por excelencia de los actos más importantes en la vida de las personas (la compra de la primera casa, el matrimonio, o, como acabamos de ver, el descubrimiento de un nuevo continente)”¹⁴.

El ejemplo de Colón y el escribano sirve para ilustrar de que manera, durante siglos, el documento escrito ha sido y continúa siendo el medio más adecuado para plasmar y archivar los hechos, actos y negocios jurídicos.

El papel, sin duda, permite verificar con objetividad el cumplimiento de las disposiciones escritas, a la vez que facilita la conservación de las declaraciones en él consignadas. Sin embargo, estas cualidades no bastan por sí mismas para explicar la intervención notarial.

“Además de la necesidad de un tercero, es importante tener en cuenta otros hechos históricos. En primer lugar, se debe recordar que la alfabetización masiva es un fenómeno de reciente aparición, que debe mucho a la revolución industrial, que requirió una mano de obra un poco más calificada (por ende, escolarización en masa) y abarató los costos del papel, pues antes de ella sólo un muy bajo porcentaje de la población contaba con los conocimientos necesarios para leer y escribir. Entre las pocas personas que contaban con estas habilidades, se encontraba el notario. Así, en una sociedad con un nivel educativo muy bajo, las personas, cuando tenían que hacerse

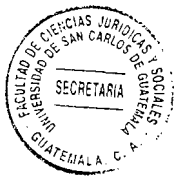
¹⁴ Benavides; **Ob. Cit;** pág. 47.

leer algo o poner por escrito una transacción comercial, acudían a las personas que consideraban intachables y dignas de confianza, como lo eran (o deberían ser) el clérigo y el notario”.¹⁵

En la actualidad, Las transacciones que requieren esa formalidad son aquellas en las cuales las partes tienen especial interés en dejar claras las obligaciones de cada una y no confiarlas a la memoria de los otorgantes o de los testigos; también pueden ser aquellos contratos en los cuales las partes no se conocen previamente, e incluso, aún conociéndose, llevan una relación estrictamente comercial y no personal, por lo que quieren tener a su disposición una prueba preconstituida que les facilite, llegado el caso, hacer cumplir lo pactado.

“En la actualidad, en gran parte gracias a economistas como Douglass C. North, cada vez es más aceptada la teoría según la cual, la facilidad con la cual se hagan cumplir las obligaciones emanadas de un contrato, es uno de los indicadores fiables de la fortaleza institucional de un país, fortaleza que se considera un requisito básico para promover el crecimiento económico. La facilidad (real y formal) para hacer que un contratante cumpla lo pactado, es uno de los factores que evalúan las multinacionales para decidir el monto y el lugar de la inversión. No se trata de una tendencia nueva, pues ya en el siglo X, ciudades eminentemente comerciales como Génova, Ferrara y Mantua crecían rápidamente, gracias a que los acuerdos verbales eran reemplazados por contratos por escrito, en la única lengua común (el latín), que evitaban ambigüedad

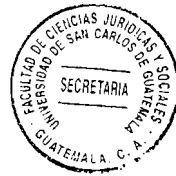
¹⁵ **Ibid.**



en las cláusulas, detallando obligaciones y facilitando su cumplimiento o, al menos, hacían posible establecer un veto a quienes incumplían en forma repetida sus compromisos comerciales, sanción que los miembros de una comunidad respaldaban, al tener medios objetivos (el texto escrito e inalterado del contrato) para demostrar las faltas cometidas. Todo esto fue en parte posible gracias a la aparición del notario, quien con su conocimiento especializado de las leyes y costumbres comerciales, así como del latín, podía expresar por escrito de forma inequívoca la voluntad de las partes, lo que hacía más factible, tanto el cumplimiento del contrato, como la sanción social contra quienes sistemáticamente incumplían sus obligaciones. Esto permitió a compradores y vendedores ampliar el horizonte de posibles clientes, y en consecuencia aumentar notablemente los ingresos que obtenían por sus negocios. Ya en el siglo XII, en Francia y en lo que hoy es Italia, estaba generalizada la intervención notarial en la redacción de documentos destinados a producir efectos jurídicos, haciendo crecer el comercio entre ciudades y por ende promoviendo el desarrollo de las mismas”.¹⁶

Como se puede apreciar, no existen dudas sobre la importancia de los documentos públicos en el crecimiento inicial del comercio, pero hoy, cuando sería imposible concebir un país desarrollado sin el intercambio electrónico de datos, se ha vuelto a discutir sobre el valor agregado de la intervención notarial.

¹⁶ Ibid.



Para continuar explicando el rol de la escritura pública en el tráfico jurídico, es necesario tener en cuenta el valor que el derecho romano-germánico ha atribuido al instrumento notarial, y los efectos que produce.

“Ya Carlomagno, en el siglo IX, dispuso que la escritura autorizada por un notario tendría el mismo valor que una sentencia ejecutoriada, algo que hoy en día siguen reconociendo no pocas legislaciones. Así, encontramos otra característica importante del documento escrito, que nos ayuda a explicar que hoy siga subsistiendo la escritura pública: la ley reconoce un mérito probatorio distinto a cada instrumento, valorando especialmente el autor de cada uno (notario, particular, funcionario público), y estableciendo formalidades según el tipo de acto que se quiera probar. En esto, tiene enorme importancia tanto el valor que las partes concedan a los derechos objeto de transacción, como la importancia que la ley les reconozca, de la cual es posible hacerse una idea con un ejercicio sencillo: contando el número de requisitos exigidos. En nuestro ordenamiento jurídico se observa como en cierto tipo de actos, se exige el cumplimiento de determinadas formalidades (tipo de documento, persona que lo redacte) sin que se admitan requisitos supletorios. En este aspecto, la normatividad es clara cuando dice que la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solennidad, si no se demuestra, se tomarán como no celebrados”.¹⁷

¹⁷ Ibid.

Pasando al instrumento público notarial, a continuación se citarán algunas definiciones de los doctrinantes. En primer lugar, el tratadista argentino Carlos Gattari lo define como "Aquella especie de documento jurídico público, en el cual una persona singular con el oficio de autenticar, conocida por notario, escribano o su equivalente procede a dar fe de los hechos y dichos emitidos en acuerdo por los comparecientes en asuntos de derecho privado y de los hechos y dichos propios con el fin de darle forma, constituirlos y probarlos para los interesados ante la comunidad. Una vez autorizado, éste se convierte en auténtico, como emitido por tal oficial público determinado, autenticante de los dichos y hechos de las partes percibidos por el notario y autenticado pasivamente porque sus hechos y dichos también lo son, no pudiendo contradecir, variar ni alterar su contenido".¹⁸

Enrique Giménez-Arnau, propone una definición similar, algo más breve: "El instrumento público notarial (escrituras y actas) es el documento público, autorizado por notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos".¹⁹

Según este autor, son tres las características esenciales del instrumento público notarial:

- "Goza de una presunción de veracidad.
- Es la expresión formal externa de un negocio jurídico.

¹⁸ **El documento notarial**, pág. 23.

¹⁹ Giménez-Arnau, **Ob. Cit**; pág. 103.

- También se presume la validez de lo probado y expresado en el documento”.²⁰

Son numerosos los actos que se realizan mediante la escritura pública, los cuales pueden clasificarse en tres grandes grupos:

- Los actos sobre inmuebles (compraventa, hipoteca, servidumbres, donaciones)
- Los actos relativos al derecho de familia (matrimonios, testamentos, divorcios, capitulaciones matrimoniales, legitimaciones, cambios de nombre)
- Los actos comerciales y de sociedades (constitución de sociedades, disolución de las mismas, fiducias, transformación de sociedades).

La naturaleza internacional del notariado latino y la creciente importancia del derecho comparado en el estudio de las instituciones del derecho privado, hacen que sea de utilidad ofrecer un panorama general del tratamiento normativo que se da al instrumento público notarial en otros países.

El Artículo 100 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal de Ciudad de México, dispone que escritura pública es cualquiera de los instrumentos siguientes:
El original que el notario asienta en folios, para hacer constar uno o más actos jurídicos y que firmado por los comparecientes, el Notario autoriza con su sello y con su firma
El original integrado por el documento en el que el Notario consigna uno o más actos jurídicos, con las formalidades requeridas, entre las cuales están: ser firmado en cada

²⁰ Ibid.



una de sus hojas y al final por los comparecientes y el Notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares y agregarse al apéndice con sus anexos.

En España, el reglamento notarial también distingue entre instrumentos, escrituras y actas notariales. El Artículo 144 dice que el instrumento público comprende las escrituras públicas, las actas, y, en general, todo documento que autorice el Notario, bien sea original, en copia o testimonio. La misma norma establece las características de la escritura pública la cual contiene declaraciones de voluntad, actos jurídicos que impliquen prestaciones de consentimiento y contratos de toda clase.

La ley peruana del notariado define el instrumento público notarial como el que el notario, por mandato de la ley o a solicitud de parte, extiende o autoriza en ejercicio de su función, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley. Los divide en instrumentos públicos protocolares, que son las escrituras públicas y las actas que el notario protocoliza (testamentos, actas de protesto, y actas de transferencia de bienes muebles registrables).

Un caso muy especial, es el del notariado en la República Bolivariana de Venezuela, porque es la primera ley en Latinoamérica que autoriza la firma digital de este fedatario, el mismo se rige por el decreto con fuerza de ley de los registros públicos y del notariado, expedido en 2001. En esta norma, se establece que el proceso notarial puede ser llevado a cabo íntegramente a partir de un documento electrónico,



reconociéndole a la firma electrónica del notario la misma validez y eficacia probatoria que se le otorga a la firma autógrafa.

En cuanto a los atributos de la escritura pública, el Consejo de Notarios de la Unión Europea (CNUe), citado por la Oficina de Investigación y Capacitación de la Superintendencia de Notarios y Registro de Colombia, describe así el valor agregado del instrumento público notarial:

- Seguridad jurídica: la firma notarial en el instrumento público da fe de su contenido y de su fecha; el contrato así firmado tiene fuerza de ley entre las partes.

- Libertad contractual: el notario no impone su criterio a las partes: Él las escucha, aclara las dudas que puedan tener sobre la normatividad aplicable y las aconseja acerca de la mejor solución posible. El notario compromete su responsabilidad en el marco de su deber de consejo.

- Justicia preventiva: el notariado constituye un modo de acceso a la jurisdicción voluntaria. El notario, en especial, vela porque en los contratos no se incluyan cláusulas abusivas, inmorales o ilegales; al ilustrar a cada uno de los otorgantes sobre sus derechos y obligaciones, él colabora previniendo eventuales litigios.

- Protección de consumidores: el notario tiene el deber de aconsejar en forma imparcial a las partes del negocio jurídico. Él debe velar, bajo su responsabilidad, por el equilibrio



de los contratos que autoriza. El es garantía de seguridad para las partes, garantía que se hace efectiva al estar comprometida la responsabilidad individual de cada notario, y en la mayor parte de los países, también está respaldado por la solidaridad colectiva del cuerpo notarial.

-Resolución amigable de conflictos: el notario tiene una función natural de mediador. El puede resolver los conflictos familiares, patrimoniales o societarios que sean llevados a su despacho; él propone una solución a las partes teniendo en cuenta los intereses comunes y confiere una fuerza particular a los acuerdos que autoriza, en su calidad de funcionario público.

-Transparencia de las transacciones: el notario está obligado a verificar la identidad de los otorgantes, y participa, como autoridad pública y en virtud del interés general, en la lucha contra el lavado de activos y la evasión tributaria.

-Eficacia económica del instrumento público notarial: por las obligaciones contenidas en él, los instrumentos públicos autorizados por el notario son reconocidos y gozan de fuerza ejecutoria sin que requieran una decisión judicial previa, en todo el territorio de la Unión Europea.

-Conservación. El instrumento público notarial garantiza la perennidad y la estabilidad de lo que en él se consigna. Conservados por tiempo indefinido, los originales de los instrumentos públicos notariales tienen el carácter de archivos públicos".²¹

En el vigésimo segundo congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Atenas (Grecia) en 2001, citado por la Oficina de Investigación y Capacitación de la Superintendencia de Notarios y Registro de Colombia, uno de los temas estudiados fue la circulación del documento notarial. Entre las conclusiones de este tema, es posible encontrar elementos para seguir construyendo la definición del instrumento público notarial:

"El documento notarial que contiene la libre expresión de voluntad, por haber sido producido por el notario de tipo latino, contiene necesariamente fe de conocimiento, calificación o fe de capacidad de las partes, constancia de legitimación, constancia de formación, manifestación y prestación de consentimiento, control de legalidad y queda depositado de manera que puede ser reproducido en todo momento, debe ser considerado como auténtico, debe permitirse su libre circulación y reconocérsele en cualquier país los mismos efectos que se le otorguen en su país de origen- probatorios y ejecutivos en materia procesal, y constitutivos de derechos en materia sustantiva."²²

²¹ **El instrumento público notarial-parte general.** En: <http://capacitacionsnr.blogspot.com/2006/05/el-instrumento-pblico-notarial-parte.html>, (accesado el 12 de abril de 2010).

²² **Ibid.**

Las anteriores citas, permiten establecer que la validez jurídica del instrumento público se fundamenta en la cualidad del notario como profesional investido del ejercicio de la fe pública; asimismo porque en su faccionamiento se encuentran presentes los principios de inmediación, veracidad, control de legalidad e imparcialidad, entre otros.

2.1. El instrumento o escritura pública en Guatemala

En el Código de Notariado guatemalteco se encuentran satisfactoriamente regulados todos los requisitos que debe reunir una escritura pública para que produzca los efectos jurídicos que le son inherentes.

Entre ellos el Artículo 29 del Código de Notariado regula los siguientes:

a) Fe de conocimiento:

En Guatemala la fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento es función y deber del notario. Cuando éste no las conozca, debe identificarlas por medio de su cédula de vecindad, el pasaporte o por dos testigos conocidos por el notario o por ambos medios cuando así lo estime conveniente.

La fe del conocimiento es un juicio que el notario formula en el documento si conoce con anterioridad a los otorgantes, o una calificación de los medios de identidad a los que se ha hecho referencia.



El notario debe ser muy cuidadoso para acreditar, por medio de documentos fehacientes, que la representación legal de un compareciente en nombre de otra persona es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato. Este requisito es catalogado en el Artículo 31 del Código de Notariado como una formalidad esencial del instrumento, en cuya virtud su omisión o apreciación equivocada, da acción a la parte interesada para promover judicialmente su nulidad.

b) Juicio de capacidad de los otorgantes

En Guatemala el notario no está obligado a apreciar la capacidad legal y civil de los comparecientes, ya que de acuerdo con el sistema notarial predominante en el país, es a éstos a quienes corresponde asegurar que se encuentran en el libre ejercicio de sus derechos civiles, concretándose el notario a dar fe que aquéllos hicieron esa declaración.

La única excepción la constituye el otorgamiento de testamentos o donaciones por causa de muerte, en los cuales el notario debe dar fe, que a su juicio, el otorgante es mentalmente capaz.

c) Unidad de acto y el otorgamiento sucesivo



El Artículo del Código de Notariado, contempla la unidad de acto como solemnidad de todas escrituras públicas que documenten testamentos o donaciones por causa de muerte. Este requisito fundamental se encuentra reforzada por la norma del Artículo 956 del Código Civil, Decreto Ley 106, que establece que el notario redactará el testamento, y procederá a su lectura en presencia de los testigos, en un solo acto y sin interrupción, llenando los demás requisitos que para el efecto exige el Código de Notariado.

El otorgamiento sucesivo de actos y contratos en un mismo instrumento público no tiene en Guatemala ningún obstáculo legal. Es más, se presenta con regular frecuencia e incluso por medio de instrumentos separados, como acontece, por ejemplo, cuando una persona acepta la donación que se le ha hecho en otra escritura o cuando un mandatario judicial acepta notarialmente el mandato, que le fue otorgado.

“El hecho de que nuestro legislador haya eliminado la unidad de acto como un requisito formal de los instrumentos públicos, significa que tuvo plena conciencia de lo difícil que en la práctica resultaba observar tal formalidad, cuya omisión, en todo caso, abría la posibilidad de impugnación del documento. En la doctrina notarial se discute mucho sobre la conveniencia de mantener o suprimir dicho requisito, advirtiéndose últimamente una fuerte tendencia a conservarlo sólo para ciertos y determinados instrumentos. Incluso se empieza a esbozar con firmes caracteres la teoría de la



adhesión y se hacen entusiastas esfuerzos por introducir al derecho positivo reformas que supriman dicha formalidad, o que al menos, la flexibilicen”²³

Las formalidades esenciales de los instrumentos públicos, se encuentran reguladas en el Artículo 31 del Código de Notariado, siendo las mismas, las siguientes:

- 1) “ El lugar y fecha del otorgamiento;
- 2) El nombre y apellido o apellidos de los otorgantes;
- 3) Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro;
- 4) La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español;
- 5) La relación del acto o contrato con sus modalidades; y
- 6) Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato o la impresión digital, en su caso.

La omisión de alguna de estas formalidades, de acuerdo al Artículo 32 del Código citado, da lugar a la impugnación por vía de nulidad del instrumento respectivo. Esa acción debe ejercitarla la parte interesada dentro del plazo de cuatro años contados desde la fecha de otorgamiento”.

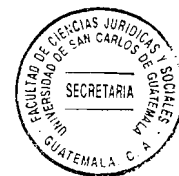
El Código de Notariado establece formalidades especiales para testamentos, donaciones por causa de muerte, formación de sociedades civiles y mercantiles, hipoteca de cédulas y constitución de prendas agraria, ganadera e industria.

²³ Quezada, **Ob. Cit**; pág. 12.



Además otras leyes, como el Código Civil., el Código de Comercio y el Código Procesal Civil y Mercantil, fijan requisitos inherentes a las modalidades específicas con que el legislador ha configurado algunas instituciones jurídicas.





CAPÍTULO III

3. Derecho registral

El sistema capitalista se fundamenta en uno de sus principios, el de la propiedad privada, siendo ésta una de las razones principales por las que este mismo sistema trata de garantizarla y darle certeza jurídica a su propietario, en cuanto a su conservación y disponer de ella libremente.

El presente trabajo de investigación hace un análisis del Registro de la Propiedad bajo dos conceptos, lo que es la propiedad y lo que es el registro, así es como se abordará en forma integral todos aquellos elementos que consideramos que giran en torno a estos conceptos: la doctrina, el derecho registral, derecho sustantivo, derecho adjetivo, derecho comparado. Se hará énfasis en el Registro de la Propiedad como institución, desde su ubicación física hasta la descripción de sus procesos internos, los cuales por la modernización que está sufriendo y haciendo uso de la nueva tecnología, están basados en sistemas electrónicos, se exponen las bondades del mismo y los beneficios que para los notarios puede tener, principalmente la rapidez.

No obstante que el Registro General de la Propiedad busca darle certeza jurídica al derecho a la propiedad privada, garantizado por la Constitución Política de la República, actualmente está siendo vulnerado este derecho principalmente por las estafas sobre los bienes inmuebles, por su importancia se analizan y se describen los



diferentes procedimientos que se pueden seguir para su recuperación y así hacer valer el derecho de propiedad. Para una mejor comprensión de los procesos indicados, se ilustra con la presentación de procesos de casos concretos, memoriales de demanda, acciones amparo, sentencias de los Tribunales de Primera Instancia del Ramo Civil Constituidos como Tribunales de Amparo y de la Corte de Constitucionalidad, las cuales forman parte de nuestra jurisprudencia.

Concepto de derecho registral:

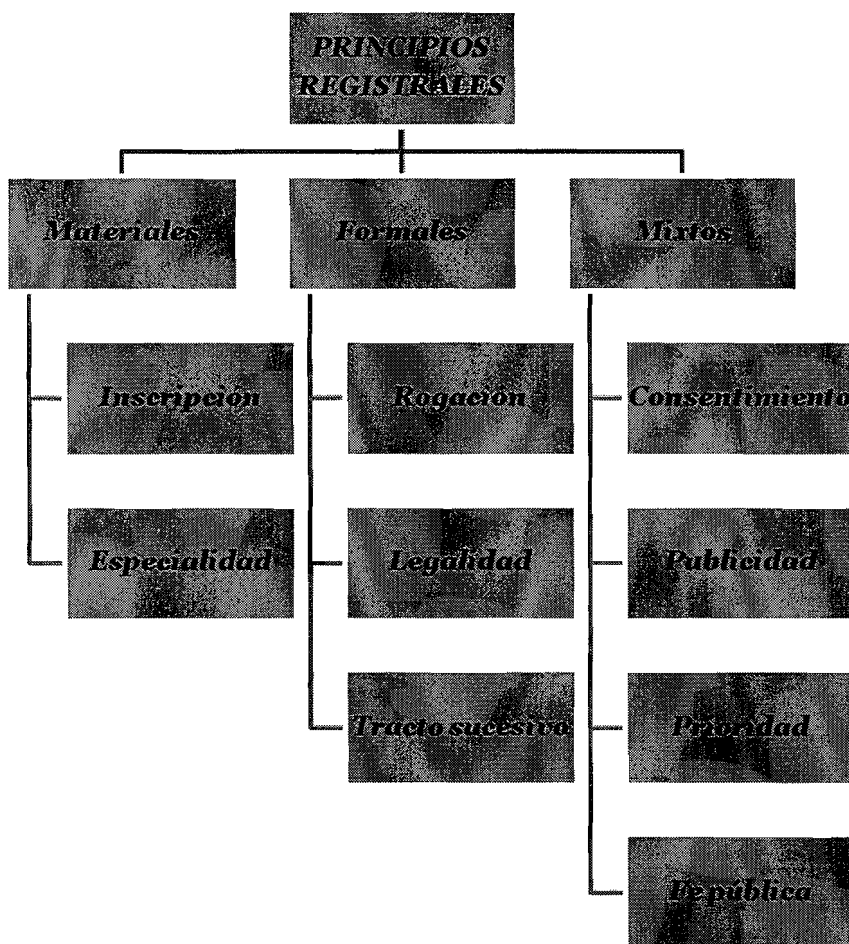
Es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre personas y cuyo fin es la publicidad registral (que no es más que el derecho que tiene una persona de informarse de los actos de la vida pública), brindando así seguridad jurídica a las personas.

Objeto:

Dar seguridad jurídica al tráfico inmobiliario.

Origen del registro:

Inicialmente tuvo una finalidad administrativa, llevar cuenta de cada titular, posteriormente la publicidad fue necesaria debido a los gravámenes que recaían sobre los inmuebles fue tal que hacia imposible conocer su verdadera situación.



Del Derecho registral y sus principios:

“El fin esencial del derecho que regula el Registro de la Propiedad es establecer un sistema de publicidad que dé seguridad al tráfico jurídico inmobiliario y garantía a los



derechos reales inscritos, evitando la clandestinidad de gravámenes y limitaciones que puedan afectar a terceros. No hay acuerdo en la doctrina contemporánea sobre la denominación del derecho que regula el registro de la propiedad. Derecho registral como hemos visto es un término demasiado amplio que abarca otra clase de registros. Podría ser el género, del cual una especie sería el derecho que ahora tratamos. Otros lo denominan Derecho de Hipotecas o Registro de Hipotecas, lo cual es un término limitativo que se ocupa solamente de la hipoteca. Otros como Roca Sastre lo llaman Derecho inmobiliario registral. Finalmente de lo anterior una definición que pudiera ser aplicable al derecho que regula en Guatemala el registro de la propiedad podría ser: El conjunto de normas que regulan la publicidad registral de los actos de constitución, transmisión, modificación y extinción del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables

“El derecho registral abarca entonces, las normas y procedimientos cuyas finalidades son la publicidad y la seguridad de los hechos y derechos, actos y contratos que producen consecuencias jurídicas frente a terceros. Doctrinariamente se puede definir al derecho que regula en Guatemala el Registro de la Propiedad como el conjunto de normas que regulan la publicidad registral de los actos que constituyen, transmisión, modificación, y extinción del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y los que corresponden a los bienes muebles identificables, con el propósito de dar seguridad plena frente a terceros. Siendo sus principios básicos: la autonomía económica, el sistema del folio real que comprende el principio de especialidad o determinación, el principio de publicidad, fe pública y tercero registral (que puede ser

interno, externo y en general), sistema de inscripción que comprende el principio de inscripción propiamente dicho, trato sucesivo y legalidad y la prioridad en el registro que abarca los derechos reales incompatibles y los derechos reales compatibles.

“Según Roca Sastre afirma que el Derecho Inmobiliario Registral a fin de proporcionar plena seguridad jurídica inmobiliaria derivada del tráfico jurídico se ocupa del dinamismo de los Derechos Reales Inmobiliarios, o sea de su constitución, transmisión y pérdida; por ello se entiende por derecho inmobiliario registral aquel que no tiene por objeto o fin regular la forma de los actos constitutivos o extintivos de los derechos reales sobre inmuebles, sino por el contrario reconoce que esa actividad le compete derecho civil y por su parte el derecho registral recibe tales actos ya formados sometiéndolos previa calificación registral a los cánones específicos de su régimen. “Su naturaleza jurídica conforme el criterio de Luis Carral y de Teresa se puede estudiar en dos sentidos adjetivo y sustantivo. En sentido adjetivo porque constituye una formalidad, ya que organiza al Registro, regula el modo y forma de llevarlo, así como las estructuras de sus asientos y desde el punto de vista sustantivo, puesto que es todo lo que regula en los principios registrales, o sea, todo lo que responde a normas, teorías y conceptos puramente normativos.

“El Derecho Registral tiene su fundamento en los **principios registrales** que los define Roca Sastre como las orientaciones capitales, las líneas directrices del sistema, la serie sistemática de bases fundamentales y el resultado de la sintonización o conservación del ordenamiento jurídico registral. Las orientaciones capitales, la líneas directrices del sistema. De acuerdo a el criterio de García Coni los define indicando que



constituye el presupuesto básico para el desarrollo organizativo del registro de la propiedad. Se afirma con mucha certeza que los principios Registrales por tener sustento jurídico en normas del Código Civil son básicos en el funcionamiento del Registro de la Propiedad.”

“Para Roca Sastre, son las orientaciones capitales, las líneas directrices del sistema, la serie sistemática de bases fundamentales y el resultado de sintetización del ordenamiento jurídico registral. Son las líneas directrices que explican tanto el contenido y función de los registros como su razón de ser y la importancia que tiene para el tráfico jurídico la existencia de tales instituciones. “

Principio de publicidad: Como antes se ha afirmado, el objeto de la institución del Registro de la Propiedad es establecer un sistema de publicidad tendiente a dar seguridad al tráfico jurídico inmobiliario y garantía a los derechos reales inscritos, evitando la clandestinidad de gravámenes y limitaciones que puede afectar a terceros. En virtud del principio de publicidad, lo inscrito en el registro se entiende conocido por todos y por lo tanto, nadie puede alegar ignorancia de lo que conste en sus asientos. De este modo, el acto o contrato surte efectos entre las partes desde su perfeccionamiento consensual y con relación a terceros desde la presentación del título a las oficinas del registro. El sentido comúnmente atribuido al vocablo publicidad se relaciona con dar noticia, es decir, conferirle un efecto informativo que resulta de la

propia existencia de las inscripciones y de la posibilidad de consultarlas. Por publicidad en general debemos entender un sistema de divulgación encaminado a hacer cognoscible a todas determinadas situaciones jurídicas para tutela de los derechos y seguridad del tráfico. La publicidad desempeña un papel de indudable utilidad, pues por una parte resulta aconsejable que los terceros sean advertidos sobre la situación jurídica del inmueble objeto del contrato, y por otra parte a ese interés particular de los individuos que se une el de la sociedad cuyos miembros se benefician con la obtención de la seguridad jurídica que resulta un adecuado sistema de publicidad, medio indispensable para el desarrollo del comercio jurídico y de crédito. El principio de publicidad es fundamental para el derecho registral ya que evita la clandestinidad en el negocio jurídico y en general en todos los actos de la sociedad los cuales se rigen por un ordenamiento legal, de esa forma se afirma que el principio de publicidad es primordial en las inscripciones registrales dando seguridad al tráfico jurídico cotidiano, seguridad a los contratantes, garantiza los derechos reales inscritos.

Existen tres tipos de publicidad:

Material: Que consiste en la exhibición de los asientos registrales a cualquier persona que lo solicite.

Formal: Que es la que emana de las certificaciones, informes o copias autenticadas; y,

Frente a terceros , es la dirigida al tercero, para que todo acto o contrato surta efectos frente a éstos, así mismo, los contratos sobre muebles, inmuebles o derechos reales deben estar inscritos en el Registro. 30 Constitución Política. 1124,1180, 1148 del

Código Civil. El principio de publicidad se da cuando cualquier ciudadano en el ejercicio de sus derechos puede solicitar que le sean exhibidos los libros o que se le extienda certificación de algún asiento registral en particular.

Del tercero registral: Según Rafael Núñez y Lagos, se considera como tercero aquel que no haya intervenido en el acto o contrato inscrito. Se inscribe en el acto o contrato. El tercero no entra en el Registro. El Código Civil dice que únicamente perjudicará a tercero lo que aparezca inscrito o anotado en el Registro y por tercero se entiende el que no ha intervenido en el acto o contrato (Artículo 1148 Código Civil).

Hay tres clases:

Interno (el que tiene acceso directo al registro, siendo un sucesor, adquirente o sub-adquirente) del contrato inscrito, resultando un titular registral, o sea, confía en los datos del registro y adquiere el derecho de ser protegido.

Externo: es el sujeto que no tiene relación alguna con la inscripción inmediata anterior y entra al Registro indirectamente como titular de una anotación preventiva de demanda o embargo mediante una acción que no ha tenido protección registral.

En general, son los ajenos totalmente a los actos o contratos inscritos, contra quienes se opone lo que conste en el Registro y deben respetar las inscripciones. No obstante

lo antes expuesto, para que el tercero goce de la protección de la fe pública registral, debe estar provisto de ciertos requisitos, manteniendo el criterio de que la inscripción solamente protege con presunción juris et de jure, a los que contratan a título oneroso, mientras no se demuestre haberlo hecho de mala fe.

Principio de legalidad: este principio establece que los títulos que se presentan al Registro, deben someterse a un examen de verificación, para que el Registro solamente ingresen títulos carentes de vicios, este principio tiene plena eficacia jurídica por medio de la calificación registral a través de la cual el registrador, en forma provisional o definitiva rechaza los títulos que adolecen de vicios o defectos, la razón de la función calificadora es importante, ya que es el medio más hábil para hacer efectiva la legalidad, es decir que para que tenga viabilidad el documento que se presenta al Registro, debe llenar las formalidades legales, impidiendo la inscripción de títulos imperfectos. Artículo 1128 del Código Civil. Este principio es fundamental, ya que mediante él se hace la calificación de los títulos que ingresan al Registro General de la Propiedad, impidiendo que se hagan inscripciones que no llenen los requisitos formales y legales. Todo el proceso de incorporación de los actos y contratos al registro está regulado por la ley, tanto en lo que concierne al aspecto consensual (intervención del notario) como al de la inscripción (intervención del registrador de la propiedad. Siendo el registro de títulos (como se desprende de la enumeración que hace la ley de lo que debe inscribirse), tales títulos deben llegar al registro satisfaciendo todos los requisitos establecidos por las leyes. El título presentado al registrador debe



ser formalmente válido y el acto o contrato que contenga debe estar perfeccionado y completo. Respecto al fondo, debe cumplirse con la legislación civil (responsabilidad del Notario), respecto a la forma al Artículo 1576 y 1578 (o sea en escritura pública). Además deben llenarse todos los requisitos externos que en el Código Notariado se exigen y leyes especiales para los testimonios destinados al Registro de la Propiedad (ejemplo, duplicado). Pues bien, el registrador está obligado a analizar esos aspectos de fondo y forma, mediante lo que ha llamado la doctrina civilista como función calificadora, para determinar si un título es inscribible o no. La ley ha establecido la facultad de recurrir a los tribunales de justicia para impugnar las resoluciones registrales en esta materia tan delicada. “

Principio de prioridad: este principio se puede considerar por el hecho o posibilidad de que existan dos o más títulos contradictorios, lo cual puede ser de dos tipos: ya sea porque se trate de dos ventas sobre una misma cosa (estamos ante un caso de impenetrabilidad o de preclusión registral) y que se trate de derechos que aunque puedan coexistir, exijan un puesto diferente, como por ejemplo dos hipotecas sobre una misma cosa, la coexistencia es posible, pero en orden diferente. Este principio parte de la regla romana, primero en tiempo, primero en derecho, o sea, primero en registro, primero en derecho. Artículo 1141, 1142, 1808 del Código Civil. Arto. 7 Reglamento General del Registro de la Propiedad. Tiene su fundamento, cuando existen sobre un mismo bien y cuya coexistencia sea imposible, prevaleciendo la inscripción que primero se efectúe en tiempo en el Registro General de la Propiedad. En conclusión la fecha de presentación de un título inscribible al registro, determina la preferencia y rango del

mismo frente a otros ingresados posteriormente, en atención al aforismo jurídico prior tempore, potior jure, plasmado en este principio. Esto es así, pues según la ciencia física, dos cuerpos existentes en el universo no pueden ocupar a la vez el mismo lugar en el tiempo y en el espacio. Jurídicamente dos derechos no pueden al mismo tiempo ocupar un mismo lugar y preferencia. Por ello, pueden coexistir derechos iguales, pero con preferencia distinta, o como lo llama la doctrina jurídica con rango diferente. Por ejemplo una finca puede estar gravada por dos hipotecas una en primer lugar y otra en segundo.”

Principio de tracto sucesivo: Se considera como una continuidad del principio de prioridad registral. Tiene por objeto mantener el orden regular de los titulares registrales sucesivos de manera que todos los actos formen un encadenamiento perfecto. Según el principio de tracto sucesivo o de previa inscripción, debe existir una correlación íntima entre cada inscripción con su inmediata anterior y la subsiguiente, de modo que haya continuidad en la titularidad registral. Cada inscripción o anotación debe poder realizarse porque en el asiento último aparecen elementos de relación, el título que se presente así no solo se apreciará la situación jurídica sino también la historia de la finca. Este principio es el encargado de proporcionar el historial eslabonado de las titulaciones registrales, en consecuencia, en el folio correspondiente a cada unidad de registro en la cual se procederá a la inscripción o anotación de los documentos por medio de los cuales se haga la transmisión de dominio o la constitución de otros derechos reales y limitantes que se relacionen con él, no dando lugar a dejar puntos sin conexión jurídico-registral. Artículos 1173 del Código Civil y 8 del Reglamento del



Registro General de la Propiedad. Este es el encargo de llevar el historial en particular de cada bien, es decir, que en forma ordenada y cronológica describe las situaciones jurídicas del bien a través del tiempo.

Principio de inscripción: El principio de inscripción es de esencia cuando la operación que realiza el registro es terminante para la constitución, modificación, transmisión y extinción de los derechos reales, en esos casos la inscripción tiene carácter constitutivo. Aun cuando el registro es obligatorio en Guatemala, debe siempre mediar una solicitud del interesado para que proceda la inscripción, a lo cual se le conoce como principio de rogación. Inscripción significa acto mismo de inscribir y es todo asiento hecho en los libros mayores del Registro General de la Propiedad, dando seguridad a los bienes objeto de apunte o inscripción. Artículo 1127 del Código Civil. Encuentra su justificación jurídica en el hecho que la inscripción es el medio más seguro de justificar la titularidad de un bien ante terceras personas y la sociedad en general. Además cualquier persona interesada en asegurar la propiedad de un bien puede solicitar su inscripción en el Registro General de la propiedad.

Principio de fe pública: Partiendo de la premisa que la fe pública en general, es una función específica de carácter público, cuya misión es fortalecer con una presunción de verdad los documentos sometidos a su amparo. La expresión más importante del principio de publicidad está contenida en la publicidad material o fe pública. Se refiere este principio a la garantía que tiene el tercero de buena fe para adquirir un derecho debidamente inscrito, en la situación que aparece en el Registro, la cual es considerada como legal y exacta. La fe pública registral de la que está investido el Registrador



General de la Propiedad, se justifica en el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil y en el Artículo 1179 del Código Civil, en los Artículos 1147 1148 del Código Civil que se refieren a la buena fe, que desde el punto de vista registral ha de entenderse como desconocimiento de posibles realidades jurídicas contrarias a lo que indica la inscripción de modo que cuando el transmitente y la falta de titularidad actual no consten en el Registro y lo ignore el adquirente que consulte los asientos, de los cuales no resultaba contradicho el derecho de aquel, el título adquisitivo estará protegido por la fe pública registral. El principio de fe publica se fundamenta en la presunción de veracidad de las certificaciones emanadas del Registro General de la Propiedad y el de buena fe, tiende a proteger a terceros adquirentes, los que son ajenos a circunstancias ocultas del bien adquirido y las cuales no constan en el Registro al tiempo de realizarse el negocio jurídico. En tal sentido, sin el tercer adquirente de buena fe inscribe su derecho y este no resulta contradictorio con el asiento registral, la inscripción queda protegida por la fe pública registral.”

Principio de consentimiento: Para que el asiento se realice, la inscripción debe basarse en el consentimiento de las partes, esto significa que la parte que pierde el derecho debe estar en perfecta armonía con el que lo adquiere. El consentimiento juega un papel importante en la realización del negocio jurídico en general y su aplicación se hace extensiva a la actividad registral, ya que éste como eje de los negocios obligaciones en los cuales se transfiere la propiedad de los bienes, motivos que el Registro General de la Propiedad, cambie la titularidad de los bienes inscritos en éste por voluntad de los contratantes de forma espontánea y libre. Se da en el negocio



jurídico y abarca al Derecho Registral, cuando de la realización de un negocio se modifican las inscripciones registrales por el consentimiento de los contratantes expresada en forma libre y espontánea. “

Principio de especialidad: Llamado también de determinación, porque la publicidad registral exige determinar con precisión el bien objeto de los derechos. De acuerdo al Registro de la Propiedad este principio se configura en el llamado folio real, o sea, que es allí donde se establece a que se refiere la inscripción hecha en el Registro, por ejemplo, que se trate de una donación o compraventa. El folio real en el Registro de la Propiedad se observa en cada hoja del libro de inscripciones, que se compone de dos caras, una se hacen las inscripciones de dominio de la propiedad, modificaciones, rectificaciones y en la otra se relaciona todo lo concernientes a los gravámenes que afectan el bien inscrito. Artículo 1131 Código Civil. Según afirma un autor, “hemos visto que la base del sistema es la asignación de un folio para cada inmueble. De ahí surgió la necesidad del concepto de finca para referirse a la unidad territorial perfectamente delimitada a los efectos de su inscripción. Es un concepto propio del derecho inmobiliario registral. En vez de llevarlo por personas, como en los antiguos registros de hipotecas, el registro guatemalteco se lleva por fincas. En materia e gravámenes, el principio de especialidad se agudiza para requerir dos elementos básicos, además de la completa descripción de la finca: Uno, que en el mismo folio se inscriban los gravámenes impuestos sobre la misma En materia de Gravámenes, el principio de especialidad se agudiza para requerir dos elementos básico además de la completa descripción de la finca: Uno, que en el mismo folio se inscriban los gravámenes

impuestos sobre la misma finca, determinando así su preferencia y grado: y dos, que cada inscripción resuma breve y exactamente las condiciones esenciales del crédito, esto es, la naturaleza, extensión y condiciones de la obligación.

El derecho registral es una de las ramas del derecho más importantes para la seguridad jurídica de las personas, puesto que todos los documentos que se encuentran debidamente registrados, con todas las garantías que deben tener revestidas por mandato legal, se convierten en garantía de derechos y medios de prueba a favor de quien se encuentran registrados.

Asimismo, la publicidad de los hechos y actos que contienen los documentos permiten que los mismos sean conocidos por cualquier persona interesada, lo cual implica que el registro se convierte en un instrumento de seguridad jurídica.

En esta tesis, se considera al derecho registral como el conjunto de principios, doctrinas y normas jurídicas que hacen que todos aquellos actos o hechos jurídicos surtan efectos entre las partes y principalmente frente a terceros conforme a un sistema legalista que sin ser parte del derecho civil, hace uso de todas aquellas instituciones que fundamentan al mismo.

"El derecho registral integra el sistema jurídico con normas y principios propios, de derecho público y privado, que coexisten y funcionan armónicamente constituyendo

una disciplina independiente, de la cual el derecho registral inmobiliario es una de sus principales ramas".²⁴

Para Molinario, el derecho registral es: "El conjunto de principios y normas que tienen por objeto reglar los organismos estatales encargados de registrar personas, hechos, actos, documentos o derechos; así como también la forma cómo han de practicarse tales registraciones, y los efectos y consecuencias jurídicas que derivan de éstas".²⁵

En la discusión doctrinaria acerca del derecho registral, la pregunta que divide a los teóricos consiste en determinar si existe la posibilidad de construir una teoría o un conjunto de principios, que sean aplicables a todo tipo de registros, sean éstos reales o personales, ante lo cual se vislumbran dos posiciones al respecto.

a) Postura afirmativa

Se puede citar entre otros a Ángel E. Molinario, quien afirma que: "Existe un derecho registral integrado por los principios y normas comunes a los derechos registrales específicos que pueden obtenerse por vía de inducción y generalización de las normas reguladoras de la actividad y efectos registrales de los diversos derechos registrales

²⁴ Cornejo, Américo Atilio, **Derecho registral**, pág. 17.

²⁵ Molinario, Angel E, **Curso de derecho registral inmobiliario**, pág. 15

particulares y que se nutre también de los principios establecidos por el derecho privado en orden a los instrumentos públicos y privados".²⁶

Por su parte, señala Juan López de Zavalía que: "El derecho registral es heterogéneo, pero sobre la base de participar de la concepción de que el derecho es un fenómeno unitario se da la existencia de un derecho registral, porque cuando más ascendemos en el terreno de lo general, menor será el número de afirmaciones que podremos verificar".²⁷

Aunque se pregunta si tal generalización sería peligrosa, a lo que el autor citado responde que no lo sería desde el punto de vista científico, en el cual no hay que temer sino buscar las generalizaciones.

Lo anterior no significa que se considere válida la creación de un registro general y único, absorbiendo y confundiendo todo sin hacer las necesarias especificaciones.

"El derecho registral integra el sistema jurídico con normas y principios propios, de derecho público y privado, que coexisten y funcionan armónicamente constituyendo una disciplina independiente de la cual el derecho registral inmobiliario es una de sus principales ramas".²⁸

²⁶ **Ibid**, pág. 18.

²⁷ López de Zavalía, Juan. **Curso introductorio al derecho registral**, pág. 45.

²⁸ Villaró, Felipe P., **Elementos mobiliarios**, pág. 20.



Desde esta postura teórica, se consagra así, por un lado, la autonomía del derecho registral, pero también se afirma la existencia de un conjunto de principios aplicables a toda clase de registros y no sólo a los de bienes o cosas transmisibles. Esto surge claramente de la lectura de las distintas posiciones en el debate.

b) Postura negativa

En posición encontrada con las que expuesto en la postura positiva, Villaró, refiriéndose a los numerosos registros que Molinario cita en su trabajo, expresa que: “Son sumamente dispares y algunos de ellos son simples archivos, pues son absolutamente estáticos, lo que atenta contra la formulación de una teoría general. Nada hay de parecido entre el Registro de Cultos y el Registro de Propiedad del Automotor, en nada coinciden el Registro de Marcas y Señales con el de Reincidencia Delictiva. No vemos cómo puede construirse un derecho registral sobre la base de un contenido tan heterogéneo”.²⁹

Agrega luego que: “Si la ciencia del derecho es un saber metódico y sistemático para construir una especie jurídica nueva como es el derecho registral, se debe exigir al menos la existencia de principios, teorías generales e instituciones propias, y que esos principios, teorías e instituciones convengan por igual a todo el sector que la disciplina pretende abarcar, esto es que tenga universalidad dentro de la especialidad”.³⁰

²⁹ Villaró, Felipe P. *Curso de derecho registral*, pág. 26.

³⁰ *Ibid.*



Concluye en que la formulación de un derecho registral unitario sólo puede hacerse con los registros de bienes, pero singularmente de aquellos bienes destinados a circular.

En refuerzo de estas ideas, cabe recordar lo expuesto por Chico y Ortiz, distinguiendo lo que: “Es un registro jurídico de un registro administrativo, en el sentido de que no basta que un registro esté regulado por normas jurídicas para que sea jurídico. Se requiere algo más, que a su juicio es la publicidad material o sustantiva”.³¹

Sobre el tema dice Hernández Gil que: “Ordinariamente la publicidad se contempla a través de una de sus manifestaciones. Más interesa a los juristas la que pertenece a la esfera patrimonial que la publicidad de situaciones o hechos personales, y dentro de la esfera patrimonial se dedica especial cuidado a la publicidad inmobiliaria. Pero no hay una elaboración legal o doctrinaria del fenómeno publicitario tratado unitariamente, lo que no es fácil e incluso es de resultados poco prácticos y dudosos. Distinto es la unificación de la publicidad inmobiliaria que es conveniente y útil”.³²

En esta tesis se coincide con la postura positiva, puesto que aun cuando existe una disimilitud de registros, los principios registrales que los informan son los mismos, adecuados, por supuesto, a cada una de las funciones que deben tener.

³¹ Chico y Ortiz, José M. **La importancia jurídica del registro de la propiedad**, pág. 667.

³² Hernández Gil, Augusto, **Introducción al derecho hipotecario**, pág. 3.



3.1. Derecho registral inmobiliario

Para Molinario, el derecho registral inmobiliario es una parte del derecho registral que se refiere: "Al conjunto de principios y normas destinados a reglar la organización y el funcionamiento de los organismos estatales encargados de receptor fundamentalmente los actos y documentos concernientes a los derechos reales o a los que afectan, relativos a los inmuebles, así como también las formas y resultados de tales registraciones y, por último, los efectos y consecuencias jurídicas que se derivan de ella".³³

Lo anterior se puede entender como el conjunto de normas y principios que regulan la organización, el funcionamiento y los efectos de la publicidad registral, en función de la constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre inmuebles.

3.2. Publicidad registral

Cuando se hace referencia de publicidad se deben tomar en cuenta tres elementos: por un lado, aquello que se quiere dar a conocer; por el otro, los destinatarios de aquélla y finalmente, el medio a utilizar para que llegue o pueda llegar a conocimiento de los destinatarios.

³³ Molinario, **Ob. Cit**; pág. 34.



Lo que se quiere dar a publicidad son hechos, tomando este concepto en sentido amplio; los destinatarios son personas, y los medios consisten en una actividad conducente al fin propuesto; en este enfoque, la noción de publicidad puede ser entendida desde un punto de vista amplio o sólo restringida a la publicidad jurídica que es el objeto de estudio en la presente tesis.

Para caracterizar a la publicidad jurídica se debe apuntar a lo que se publica y también a sus efectos, pues lo que se da a conocer en esta son hechos jurídicos y su finalidad es la producción de efectos legales. La producción de éstos puede variar desde una simple noticia hasta la concreción de la existencia misma del derecho, que es la esencia de esta publicidad, debido a lo cual no existe esta si no hay efectos derivados de la misma. “En sentido amplio publicidad es la actividad dirigida a difundir y hacer notorio un acontecimiento. En un sentido menos amplio, consiste en la exteriorización o divulgación de una situación jurídica para producir cognoscibilidad general”.³⁴

En sentido más estricto y técnico por publicidad se debe entender el sistema de divulgación encaminado a hacer cognoscible a todas las personas, determinadas situaciones jurídicas para la tutela de los derechos y la seguridad en el tráfico.

Por su parte, López de Zavalía acota que la publicidad puede ser enfocada: “Como cognoscibilidad, como actividad y como medio. Como cognoscibilidad no es conocimiento sino posibilidad de conocer. Es el conocimiento puesto a disposición del

³⁴ **Ob. Cit;** pág. 10.



público; debe ser permanente, puede ser extraída en cualquier momento y general, destinada al público. Esa cognoscibilidad está referida a hechos, en sentido amplio, y se produce en base a una declaración señalativa hecha por el órgano competente”.³⁵

Sobre esos presupuestos se puede definir a la publicidad como la cognoscibilidad de hechos en base a una declaración señalativa del órgano competente, puesta a disposición del público por los medios previstos por la ley.

De ello resulta que se puede entender que la publicidad propiamente dicha o en sentido técnico jurídico, sólo se consigue por medio de órganos públicos registrales dispuestos para ese fin específico.

Esto permite establecer que la publicidad no registral, no es publicidad; de igual manera, la apariencia no es publicidad aunque se reconozca que tiene, en algunos casos una eficacia semejante a la publicidad.

Como se puede apreciar, en principio, la publicidad puede conseguirse por cualquier medio apto para hacer posible a terceros conocer determinadas modificaciones jurídicas; pero, como la función publicitaria exige la representación documental del acto publicado, esta exigencia, como es la conservación de la documentación, sólo se logra por medio de los registros.

³⁵ Ibid.

Alterini estima que: “También es publicidad la que produce anoticiamientos por otros medios distintos al registro. Habla así de la publicidad traditiva, considerando que en el esquema de Vélez Sársfield, la tradición era un medio de publicidad, aunque muy rudimentaria. Distinta es la publicidad que resulta de la relación real derivada de la tradición de la cosa -posesión, tenencia y yuxtaposición-, la cual es publicidad de los estados de hecho, de las que la más importante es la publicidad posesoria”.³⁶

De lo anterior, en la presente tesis se puede deducir que la publicidad registral es aquella que se obtiene por medio de un órgano específico denominado registro, el cual cumple con garantizar el principio de seguridad jurídica, puesto que todos los actos y contratos inscritos en esta institución, han sido debidamente cotejados y revisados para que cumplan los requisitos legales que les permiten nacer a la vida jurídica, lo cual determina que la publicidad registral se cimiente sobre un documento que ha sido elaborado de acuerdo a todos los requisitos legales establecidos en la legislación nacional y específica de acuerdo a lo que se registra.

3.3. Clases de registros

En un sentido amplio, se puede afirmar que los registros son los organismos mediante los cuales se produce la publicidad jurídica, a partir de esto se debe distinguir los registros administrativos de los registros jurídicos; un registro no es jurídico porque se

³⁶ La buena fe y la publicidad inmobiliaria registral y extrarregistral (con una armonización entre la tradición y la inscripción registral), pág. 22.



rija por normas jurídicas, ya que en tal caso lo serían el de la policía, el de farmacéuticos, etcétera. No cabe identificar lo normativo con lo jurídico.

Normalmente se intenta contemplar a los registros desde tres puntos de vista: como oficina pública, como conjunto de libros y como institución; sin embargo, la única verdadera concepción es aquella que considera al registro como una institución, siendo sólo objeto de su organización el examen de los libros y la caracterización de la oficina, porque el objetivo de los registros es proporcionar plena seguridad en el tráfico.

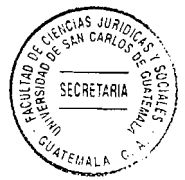
“La idea del registro, lleva consigo la de publicidad material o sustantiva, base y fundamento del registro. Se refiere a la interferencia necesaria en el régimen jurídico civil, esto es respecto del nacimiento, modificación, extinción, ejercicio y eficacia del derecho. No basta afirmar como efecto sustancial de la publicidad el de la eliminación de la excusabilidad de la ignorancia”.³⁷

Américo Atilio Cornejo dice: “Resulta ya clásica la distinción entre distintos tipos de registros que hace Rafael Núñez Lagos, en cinco clases, a saber: de hechos, de actos y contratos, de documentos, de títulos y de derechos”.³⁸

A continuación se describirán tres de los que más se utilizan en Guatemala:

³⁷ Ob. Cit; pág. 678.

³⁸ Ob. Cit; pág. 23.



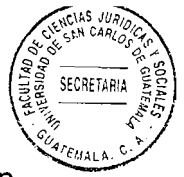
a) Registro de hechos

En estos casos, el registro anota y da a conocer simplemente un hecho, por ejemplo el Registro Nacional de las Personas, cuando inscribe el nacimiento o la muerte de una persona. La inscripción no le agrega un elemento más al hecho, el cual se ha producido con independencia de su registro; este tiene como fin facilitar la prueba del hecho ocurrido y nada más; de esa manera, la partida de nacimiento y de defunción son medios probatorios del nacimiento o de la muerte.

b) Registro de actos y contratos

El acto jurídico o el contrato no existen si no se registran en el registro en el cual quedan incorporados; por ejemplo, el matrimonio no existe si no se registra en el Registro Nacional de las Personas, aunque el notario lo protocolice, porque aunque el testimonio de la escritura pública de protocolización se la entregue a los requirientes y envíe el testimonio especial al Archivo General de Protocolos, si el matrimonio no se registra en el Registro mencionado, simplemente no existirá oficialmente y en los documentos que las personas reciban no aparecerá registrado ese cambio de estado civil.

De igual manera ocurre con un contrato de compraventa de bien inmueble, pues mientras no se presente al Archivo General de la Propiedad y este no lo opere, dicho



contrato no ha nacido a la vida pública oficial y no tiene efecto frente a terceros, aun cuando se encuentre en escritura pública.

c) Registro de documentos

Es una variedad del registro de hechos. Por documento se entiende a una cosa mueble representativa de un hecho. En lugar de ser registrado el hecho, lo que se registra es la cosa que contiene el hecho; se registra el documento como un hecho, incorporándolo pero sin someterlo a un análisis o calificación, salvo en lo concerniente a la propia competencia del registro.

Son ejemplo de este tipo de documentos los testamentos y los mandatos.

3.4. Sistemas registrales

Cuando se habla de sistemas registrales se hace referencia a las diferentes formas en que se pueden organizar los registros inmobiliarios, así como también a los diferentes efectos que en éstos puede tener la inscripción, no sólo en cuanto a ser declarativa o constitutiva, sino también en lo concerniente a la protección de los terceros.

Según Adolfo Sanz Fernández: "sistema registral es el conjunto de normas que en un determinado país regulan las formas de publicidad de los derechos reales sobre los



bienes inmuebles a través del Registro de la Propiedad, así como el régimen y organización de esta institución”.³⁹

Lo cual dicho en forma sintética sería el conjunto de normas reguladoras de la institución del Registro de la Propiedad, tanto desde un punto de vista sustantivo, es decir, el valor de los asientos como forma de constitución o publicidad de aquellos derechos, como desde un punto de vista formal, es decir, la organización y el régimen del registro.

Alfonso de Cossío establece que un sistema registral: “No es otra cosa que el conjunto armónico de principios que aspira a producir, mediante la institución del registro de propiedad, la necesaria seguridad del tráfico de bienes inmuebles y la constitución de relaciones reales sobre los mismos ofreciendo con ello sólidas bases en que asentar el crédito hipotecario”.⁴⁰

En un sentido lato se puede decir que es el conjunto de reglas, principios de derecho registral y administrativo, relacionados entre sí, formando un todo orgánico, un cuerpo único con finalidad u objetivos específicos y con jurisdicción dentro del ámbito nacional de un Estado.

³⁹ Fernández, Adolfo Sanz, **Sistemas de derecho registral**, pág. 34.

⁴⁰ **Derecho registral moderno**, pág. 43.

Cuando se habla de sistema registral, entonces, se hace referencia al conjunto de normas que regulan todo lo correspondiente a los registros públicos de un determinado territorio o sea que es el conjunto de normas, reglas o principios racionalmente ligados entre sí que regulan una organización registral determinada.

Los principales sistemas registrales en relación a lo inmobiliario son los siguientes:

a) Declarativos

Un sistema registral es declarativo cuando el acto o el derecho real se constituye fuera del registro y su inscripción otorga publicidad registral, protege su derecho y le otorga seguridad, es decir, se puede inscribir si se desea.

La inscripción en este sistema no es constitutiva entre las partes ni determina la adquisición del derecho real, pero la falta de inscripción hace inoponible el título no inscrito frente a un tercero que ha inscrito, este sistema es el que rige en Francia e Italia principalmente.

En este sistema, el registro es un requisito para oponer el acto o derecho a terceros. Es decir, el derecho se constituye fuera del registro y su inscripción trae como consecuencia que el derecho pueda oponerse ante terceros, por eso es que la traslación de dominio se perfecciona antes de la inscripción, es decir, que la inscripción no es un requisito para la traslación de dominio entre las partes.



b) Constitutivos

Un sistema registral es constitutivo cuando el acto o el derecho real se constituye con la inscripción, es decir, cuando los derechos reales nacen recién con la inscripción en el Registro. En Alemania, Suiza, Austria y Australia, antes de la inscripción no existe derecho real ni siquiera entre las partes; es decir, la inscripción es un requisito para la traslación de dominio incluso entre las partes.

c) Convalidantes o no convalidantes

La característica de este sistema es que al inscribir en registros públicos el acto queda convalidado como en el caso de Australia, cuando se inscribe una compra venta.

Un sistema registral es no convalidante cuando al inscribir en registros públicos el acto no queda convalidado, como en el Estado peruano, si un título que adolece de nulidad se inscribe, el título sigue siendo pasible de ser declarado nulo.

d) Folio real

El sistema del folio real se caracteriza por abrir una sola partida registral por cada bien inmueble, por lo que en dicha partida corresponde inscribir todos los actos relativos a

ese inmueble entre los cuales se pueden registrar los siguientes actos: compra venta, donación, desmembración, embargos, demandas, hipotecas, entre otros.

El registro en este sistema se organiza tomando como base fundamental la finca, lo que supone abrir a cada una de ellas en el que constan con separación los diferentes actos, contratos y derechos constituidos sobre cada finca, conforme al principio de especialidad.

“El folio real es el sistema registral mediante el cual, el registro o inscripción de bienes inmuebles y sus modificaciones se realiza mediante asientos sucesivos, que conforman en un solo formato el historial jurídico de los bienes”.⁴¹

De acuerdo a este sistema, cada inmueble tiene su ficha y en ella deberá inscribirse de forma cronológica los asientos generados por los documentos que sean presentados formalmente para su inscripción.

El folio real permite tener agrupados todos los asientos relativos a un mismo inmueble, con lo cual se facilita la aplicación del principio de publicidad registral y la garantía de la existencia de lo inscrito sobre lo no inscrito.

⁴¹ Hernández, **Ob. Cit**; pág. 16.



Se trata del sistema más moderno, práctico y seguro de inscripción de bienes ya que tiene por objeto el inmueble en forma individual y particular, es decir, como protagonista de la inscripción, desplazando así el sistema de folio personal.

e) Folio personal

“En este sistema la organización del registro no toma como referencia la finca ni bien alguno, sino que se trata de un archivo de documentos completados por unas fichas, es el tradicional sistema francés y el italiano y le que rige en numerosos estados de los Estados Unidos de América, en algunos casos como en el sistema francés, se ha producido un acercamiento al sistema de folio real implantando el llamado fichero inmobiliario pero a pesar de ello se mantiene en los fundamental la base personal del registro”⁴².

Se llama folio personal al sistema registral mediante el cual los contratos son registrados previa transcripción íntegra de su texto en los protocolos o libros destinados al efecto, tomando como protagonistas de la relación registral a las personas que intervienen en el mismo y no a los bienes. Se caracteriza por abrir una partida registral por cada persona jurídica o por cada persona natural.

⁴² Ibid.



f) De inscripción

En los sistemas registrales de inscripción, los registradores al momento de la inscripción extraen de los títulos presentados para la calificación registral e inscripción, los principales datos, para que éstos figuren en los asientos registrales de inscripción que forman parte de las partidas registrales. Es decir, en los Sistemas Registrales de Inscripción se copia a la partida registral correspondiente un resumen del título presentado en el cual ha recaído la calificación registral positiva.

“En este tipo de sistemas los asientos son formulados sobre la base de extractar y a veces transcribir algunos de los aspectos del título, pero no la totalidad del mismo, pues existen pactos de carácter personal que no son inscribibles. Este sistema es el que sigue la legislación española”⁴³.

g) De transcripción

En estos sistemas, los registradores al momento de la inscripción extraen de los títulos presentados para la calificación registral e inscripción, todo su contenido, el cual figura en los asientos registrales de inscripción que forman parte de las partidas registrales. Es decir, se transcribe todo el contenido de los títulos presentados a la partida registral correspondiente cuando recae en éstos calificación registral positiva.

⁴³ Cornejo. **Ob. Cit;** pág. 35.

En estos sistemas se copia o transcribe íntegramente el documento, en todo caso, para evitar la copia se archiva el documento pero el sistema es el mismo.

“A veces la doctrina considera equivalente hablar se sistemas de transcripción y de inoponibilidad, en realidad la transcripción hace referencia a la forma de extender el asiento, y la inoponibilidad al efecto que el asiento produce, lo que ocurre es que ambas características se suelen dar en los mismo sistemas”.⁴⁴

h) Con archivo de títulos

Aquí, una vez practicado el registro, se archiva un ejemplar del título inscrito formándose legajos con los mismos, por ejemplo si se inscribe una compra venta, luego de la inscripción se archiva y legaja el testimonio de la escritura pública en mérito al cual se inscribió la compra venta.

Caso contrario sucede en los sistemas registrales sin archivo de títulos, en donde una vez practicada la inscripción, se devuelve al presentante el título que ha sido materia de calificación registral positiva.

⁴⁴ **Ibid.**



3.5. El Registro General de la Propiedad en Guatemala

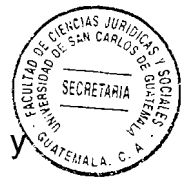
De acuerdo con el Artículo 1124 del Código Civil Decreto-Ley 106: “El Registro de la Propiedad es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables. Son públicos sus documentos, libros y actuaciones”.

El Registro General de la Propiedad Inmueble, distribuido en el de la zona central y en el Segundo Registro de la Propiedad Inmueble, es un registro público dirigido por el Registrador General, quien da fe de actos y contratos en relación con la inscripción de diversos bienes en ese registro.

El Artículo 1220 del Código Civil regula que los libros que se deben llevar el Registro de la Propiedad Inmueble son los siguientes:

- De entrega de documentos
- De diario o de asientos
- De inscripciones
- De cuadros estadísticos
- De índices

Todos los libros son públicos y no se pueden sacar por ninguna razón del registro, cualquier exhibición únicamente se efectúa en el registro.



El Registro General de la Propiedad de Guatemala trabaja con el sistema de folio real y el sistema declarativo. El primer consiste en que a cada finca inscrita se le abre un folio, en el cual se inscriben el dominio y todos sus cambios, gravámenes, transmisiones relacionados con la finca. El folio tiene tres secciones destinadas para: la primera a las relaciones de propiedad, la segunda a las cargas y limitaciones, y la tercera a las hipotecas y gravámenes.

Mientras que el sistema declarativo, se caracteriza porque la eficacia de la inscripción se produce solamente al declarar la existencia, la transmisión, la modificación o la extinción de un derecho ya operado fuera del registro ante un notario, por lo que ante esa dependencia se presenta únicamente el testimonio de la escritura pública contentiva del negocio jurídico.

De acuerdo a lo estipulado en el Artículo 1127 del Código Civil, se produce el principio de inscripción, puesto que el mismo regula que la inscripción puede pedirse por cualquier persona que tenga interés en asegurar el derecho que quiera inscribir; mientras que el Artículo 1129 del mismo cuerpo legal citado ningún tribunal ni oficina pública admitirá escrituras ni documentos sujetos a inscripción que no hubieran sido razonados por el registrador. Es decir que este principio es facultativo en su inscripción pero obligatorio en su ejercicio, porque las personas si quieren lo inscriben, pero el acto o negocio jurídico no tiene efecto ante terceros si no está inscrito.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 1130 del Decreto-Ley 106 Código Civil estipula que la primera inscripción será la del título de propiedad o de posesión, y sin ese requisito no podrá inscribirse otro acto o derecho real relativo al mismo bien y no podrá ser modificada, ampliada o enmendada sino por providencia judicial.

El Artículo 1146 del Código Civil establece que aunque la inscripción no convalida los actos o contratos nulos según las leyes no se invalidarán en cuanto a terceros, aquéllos que se ejecuten por personas que en el registro aparezcan con derecho a ello, una vez inscritos aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de causa que no aparezca del mismo registro. Mientras que el Artículo 1147 estipula que las acciones rescisorias o resolutorias no perjudicarán a terceros que hayan inscrito sus derechos exceptuándose: las acciones rescisorias o resolutorias estipuladas expresamente por las partes, siempre que consten en el registro y la acción revocatoria de enajenación en fraude de acreedores o cuando el derecho lo haya adquirido el tercero a título gratuito, en este caso no perjudicará a terceros la acción revocatoria que no se hubiera entablado dentro de un año, contado desde el día de la enajenación fraudulenta.

A su vez el Artículo 1148 regula que los títulos inscritos o anotados surtirán efectos contra tercero y aún contra los acreedores singularmente privilegiados desde la fecha de su entrega al registro.

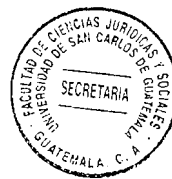


Todo lo anterior evidencia la importancia de la inscripción registral, por lo que aun cuando se plantea que es facultativa la misma, en la práctica jurídica guatemalteca se convierte en obligatoria, puesto que de la misma deriva una serie de derechos que no pueden ejercerse si no se encuentra registrado el acto o contrato.

En el Artículo 1223 del Código Civil, se plasma el principio de fe pública registral, a partir de que el mismo expresa que solo harán fe los libros del registro llevados legalmente; lo cual es complementado por el Artículo 1129 el que establece que en ningún tribunal ni ofician pública se admitirán escrituras ni documentos que no hayan sido previamente razonados por el registrador.

Este principio es cimentado por el Artículo 1179 del Código Civil, el cual preceptúa que la liberación o gravamen de los bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, solo podrá acreditarse por la certificación del registro en que se haga constar el estado de dichos bienes.

Por aparte, el Artículo 1130 del Código Civil establece los elementos del principio de tracto sucesivo al regular que la primera inscripción será la del título de propiedad o de posesión y sin ese requisito, no podrá inscribirse otro título o derecho real relativo al mismo bien y no podrá ser modificada, ampliada o enmendada sino por providencia judicial.



El Artículo 1141 del Código Civil al preceptuar que entre dos o más inscripciones de una misma fecha y relativas al a misma finca o derecho, determinará la preferencia, la anterioridad en la hora de la entrega del título en el registro, está implementando el principio de prioridad.

También el Artículo 1142 estipula que si se presenta en el mismo día orden o mandamiento judicial de embargo y escritura de venta o contrato que afecte los bienes embargados se atenderá la hora de la entrega. Si fuesen presentados a un mismo tiempo los documentos que deben ser inscritos, tendrá la preferencia el que sea anterior en fecha; y siendo de la misma fecha, el registrador anotará ambos, dará parte al juez que haya ordenado el embargo y le remitirá los documentos respectivos. Estas anotaciones no podrán ser canceladas sino por orden judicial.

Los notarios son los creadores de la mayoría de documentos que se inscriben en los registros de la propiedad, puesto que en relación de porcentaje, comparativamente es reducido el que corresponde a documentos inscribibles, que proceden de resoluciones administrativas y judiciales.

Tomando en cuenta esta situación, el registro de la propiedad al realizar la función calificadora previamente a inscribir los documentos, reafirma la intervención técnica, adecuada y legal del Notario quien para elaborar los respectivos instrumentos, debe ser cuidadoso en la observación y cumplimiento de todos los requisitos formales que las



leyes exigen, así como las normas sustantivas que regulan los actos o contratos contenidos en los documentos de mérito.

De igual manera el notario es el principal colaborador del registro de la propiedad, de ahí que debe prestar su colaboración para que el registro se supere y actualice constantemente a efecto de robustecer la legitimidad de lo que conste en los libros que están bajo su custodia.



CAPÍTULO IV

4. La omisión de los requisitos no esenciales en los instrumentos públicos, sus consecuencias registrales y la inobservancia en la aplicación de las sanciones pecuniarias.

En el funcionamiento de la escritura pública el notario debe observar requisitos de forma y de fondo para que la misma surja a la vida jurídica con plenitud, sin que se presenten situaciones donde por algún motivo pierda su fuerza legal; por eso la misma goza del carácter de plena prueba, porque la fe pública de la cual está investido el escribano la reviste con esas calidades, por lo cual en principio se puede determinar que existen varias responsabilidades que acompañan esa dación de fe, pues la misma no ha sido otorgada gratuitamente.

A partir de esta calidad de la escritura y por la importancia de los negocios y actos jurídicos que contiene es que la legislación guatemalteca establece criterios legales específicos que se deben cumplir, los cuales son de carácter general orientado hacia el protocolo notarial, requisitos de fondo y de forma denominados formalidades **esenciales** de los instrumentos públicos, así como formalidades **no esenciales** que dan motivo a la suspensión de su inscripción en el registro público hasta que se subsanen las faltas que motivan el reparo registral.



4.1. Requisitos de la escritura pública

En el caso del Protocolo o Registro Notarial se encuentra regulado en el Artículo 13 del Código de Notario las formalidades que en el mismo deben llenarse, siendo las principales las siguientes:

1. Los instrumentos públicos se redactarán a máquina o a mano de manera legible y sin abreviaturas.

La obligación de escribir estos instrumentos en español se debe a que en el Artículo 143 de la Constitución Política de la República, se regula que el idioma oficial de Guatemala es el español y que las lenguas vernáculas forman parte del patrimonio cultural de la nación; mientras que el Artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial regula que el idioma oficial es el español, que las palabras de la ley se entenderán de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua en la acepción correspondiente, salvo que el legislador las haya definido expresamente.

Al establecer la misma Constitución Política de la República que el idioma oficial en Guatemala es el español, está siendo enfática que ningún otro idioma, sea nacional o extranjero, debe usarse en las leyes y los documentos públicos que deben surtir efecto en el país, lo cual explica la validez que las escrituras se faccionen en español.



El requerimiento de que sean escritas a máquina o a mano pero en letra legible y sin abreviaturas se debe a que los contratantes deben estar bien informados de las obligaciones y derechos que van a adquirir, para lo cual necesitan claridad en lo que se redacta, circunstancia contemplada en el numeral 7º del artículo 29 del Código de Notariado, pues una escritura con letra **ilegible** no le garantiza seguridad jurídica a la persona que luego se verá obligada a firmarla, es importante mencionar que actualmente se encuentra en el Congreso de la República de Guatemala, el Proyecto de la nueva **Ley de Notariado** y la misma regula como un aspecto relevante e innovador que los instrumentos públicos, únicamente deben ser redactados a máquina, entiéndase con impresión gráfica, con cualquier clase de herramienta mecánica o digital, cualquiera que sea la tecnología pero no podrán elaborarse los instrumentos públicos a mano. Esto, considero es atendible, porque sabemos que actualmente ya no es prioridad la caligrafía en los centros educativos, sean públicos o privados y esto ha generado que la escritura a mano ya no sea tan legible, como lo era antes cuando la mayoría de los Notarios eran calígrafos y su dedicación a elaborar una buena y correcta escritura a mano era evidente, tal circunstancia queda demostrada también en la historia, con los amanuenses o escribas sacerdotales que por su buena caligrafía y redacción eran los personajes a quienes les correspondía faccionar las escrituras en las relaciones negociables o contractuales de los ciudadanos.

2. Los instrumentos llevarán numeración cardinal, y se escribirán uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas y dejando de instrumento a instrumento, sólo el espacio necesario para las firmas.

Estos requisitos se entienden como parte de la seguridad que debe revertir el instrumento, porque existe la certeza que al evitar espacios en las escrituras se evita que terceras personas o alguno de los contratantes con el contubernio del notario agregue un texto posterior a que el documento ha sido firmado.

3. En el cuerpo del instrumento, las fechas, números o cantidades, se expresarán con letras. En caso de discrepancia entre lo escrito en letras y cifras, se estará a lo expresado en letras.

El énfasis en el uso de las letras en lugar de los números se debe a que es más fácil alterar un número que una letra, por lo que es válido garantizarle a las personas contratantes, especialmente a la que está sujeta a obligaciones provenientes del contrato faccionado en escritura pública, que exista una adecuada interpretación del compromiso adquirido y que no exista posibilidad de que el mismo sea alterado por mala fe.

4. Los documentos que deban insertarse o las partes conducentes que se transcriban, se copiarán textualmente.

En este caso, una de las dudas que han surgido en la doctrina es que si estas partes conducentes son de un documento extendido en el extranjero, la transcripción debe hacerse en el idioma que se elaboró o bien se está a lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 39 de la Ley del Organismo Judicial donde establece que: si los documentos están redactados en idioma extranjero deben ser vertidos al español bajo

juramento por traductor autorizado en la República; de no haberlo para determinado idioma, serán traducidos bajo juramento por dos personas que hablen y escriban ambos idiomas con legalización notarial de firmas, siendo este el procedimiento más utilizado por los notarios, pues se apega al espíritu de la ley y cumple con la obligación de redactar los documentos en español.

5. La numeración fiscal del papel sellado especial para protocolo no podrá interrumpirse más que para la intercalación de documentos que se protocolen o en el caso de que el notario hubiere terminado la serie.

Soy del criterio que la numeración fiscal cuando se intercalan documentos, realmente no se interrumpe, creo que es materialmente su interrupción pero no numéricamente hablando, ya que la intercalación de documentos agrega uno, dos o más folios pero la numeración fiscal no se ve interrumpida insisto numéricamente.

6. Los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes de que sea firmado el instrumento.

Estas dos obligaciones también buscan fortalecer la seguridad jurídica que acompaña a la redacción notarial, porque en la medida que se le de continuidad a la numeración fiscal del papel sellado se está seguro que no hubo ningún documento intercalado que pueda perjudicar a alguna de las partes, de igual manera se orienta el requisito de llenar los espacios en blanco para evitar que los contratantes rechacen el contenido escrito en esos espacios al decir que no fueron esos los contenidos sobre los cuales

adquirió compromisos o que lo escrito no se encontraba redactado cuando ellos firmaron el documento.

De igual manera el Artículo 14 del mismo Código, regula que serán nulas las adiciones, enterrrenglonaduras y testados, si no se salvan al final del documento y antes de las firmas, asimismo establece que las enmendaduras de palabras son prohibidas, lo cual pretende reforzar el criterio de que lo escrito en el instrumento público, realmente era la voluntad de las partes, por lo que firmar después de que el notario haga las adiciones, enterrrenglonaduras y testados, es una aceptación del contenido de la escritura lo cual hace que ninguno de los contratantes pueda luego rechazar su contenido.

Asimismo, cuando el notario facciona una escritura pública, debe garantizar que se cumplan los requisitos de forma y de fondo exigidos por el Código de Notariado para evitar que la misma sea redargüida de nulidad, para lo cual es pertinente establecer las obligaciones generales y las específicas de las escrituras:

El Artículo 29 regula que los instrumentos públicos contendrán:

1. El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento.
2. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes.



3. La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles.
4. La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente. Actualmente existe otra variante de identificación de los comparecientes, es el Documento Personal de identificación (conocido como DPI) el cual contiene un código único de identificación de la persona o ciudadano y es extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP), el que de manera paulatina y escalonadamente debe ir sustituyendo a la cédula de vecindad documento que legalmente tiende a desaparecer.
5. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato.
6. La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el interprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él, un testigo.
7. La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato.
8. La Fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato

9. La transcripción y las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido e autorización u orden judicial o preceda de diligencias judiciales o administrativas.

10. La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación.

11. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos.

12. Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras “Ante mí”. Si el otorgante no supiere o no pudiere firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el notario firmando por él un testigo, y si fuere varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio notario fuere el otorgante pondrá antes de firmar la expresión: “Por mí y ante mí”

Mientras que el Artículo 31 del mismo Código determina que son formalidades esenciales de los instrumentos públicos:

1. El lugar y fecha del otorgamiento.
2. El nombre y apellidos de los otorgantes.
3. Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro.
4. La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español.
5. La relación del acto o contrato con sus modalidades.



6. Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso.

De acuerdo con este Artículo, los requisitos no esenciales deben determinarse por medio del método de la exclusión, ya que los que **no** se encuentran contenidos en el artículo 31 del Código de Notariado y se encuentran determinados en el artículo 29 del mismo cuerpo legal son los requisitos no esenciales siendo los siguientes:

1. El número de orden.
2. Edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes.
3. La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles.
4. La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente.
5. La Fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato.
6. La transcripción y las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido e autorización u orden

judicial o preceda de diligencias judiciales o administrativas.

7. La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación.

8. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos.

Es importante explicar cada uno de estos requisitos para comprender el motivo por el cual el Artículo 29 del Código de Notariado establezca que deben incluirse en la escritura pública, mientras que en el Artículo 31 establece que no resultan esenciales, aun cuando varios de ellos son muy importantes para mantener la fuerza jurídica del instrumento público, así como para que el misma no pierda validez legal.

De esa manera se empieza con el numeral primero del Artículo 29, en donde se incluye el número de orden, pero no se considera requisito esencial de acuerdo al Artículo 31, a pesar que en el numeral segundo del Artículo 13 exige que los instrumentos públicos se escriban uno a continuación de otro, lo cual evita que exista duplicidad de escritura y que se extravíe o pierda la misma afectando con ello la seguridad jurídica y los derechos de los contratantes.

Asimismo, la omisión del número de escritura resulta un problema administrativo pues si en dado caso el notario ha fallecido y se requiere un testimonio emitido por el Archivo General de Protocolos, se dificultará establecer de manera ágil su ubicación, porque



tendría que buscarse en los testimonios especiales remitidos por éste para saber a cual corresponde.

Del numeral segundo, se establece como no esencial la edad, el estado civil, la nacionalidad, la profesión, la ocupación u oficio y el domicilio de los otorgantes, en resumen son todos los datos individualizantes de la persona, lo cual afecta el principio de identidad, puesto que pueden existir homónimos sin que exista plena seguridad de la persona que compareció, especialmente si la misma es acreedor en el negocio jurídico otorgado en la escritura pública, mientras que si se satisfacen todos estos datos se puede realizar una adecuada diferenciación entre cualquier persona del mismo nombre, puesto que resulta casi imposible que coincidan los demás datos; esto implica que al incluir todos los requisitos del numeral mencionado la oponibilidad del derecho del acreedor se fortalecerá ante cualquier persona que quiera asumir su identidad y aprovecharse de la sinonimia en los nombres.

En los numerales tres y cuatro, se dejan como requisitos no esenciales la fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, así como la identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente.

Aunque no es obligatorio del notario conocer a los otorgantes, no requiriendo con ello dar fe de que los conoce, si es fundamental que los identifique con el documento de identidad adecuado como es el pasaporte si es extranjero y con la cédula de vecindad o documento de identificación personal si es guatemalteco, porque su ausencia abre la posibilidad a las estafas, fraudes y robos de propiedades, pues la falta de identificación de los comparecientes resulta ilógica a partir de la importancia de la escritura pública, principalmente en lo relacionado a la compra-venta de bienes inmuebles al contado.

Es de recordar la cantidad de noticias donde se ha verificado que se han producido despojos a la propiedad a partir de contratos ficticios en donde supuestamente comparece el propietario del bien inmueble a realizar una compra-venta, resultando que éste nunca compareció, enterándose de dicho negocio jurídico hasta cuando ha perdido su propiedad en manos de personas inescrupulosas.

Es cierto que el Código de Notariado ni otra ley guatemalteca obliga al notario a verificar la validez del documento de identificación que presentan los comparecientes ni tampoco la legalidad de los documentos que respaldan la propiedad en caso de un bien inmueble; sin embargo, la práctica notarial evidencia la dificultad que representa poder suplantar a otra persona haciéndose pasar otro por ella, salvo que el notario este en contubernio con los estafadores o bien, excepcionalmente, sea descuidado y no solicite los documentos de identidad y los que amparen la propiedad del bien inmueble. De lo contrario, la rigurosidad en el cumplimiento de estos requisitos debilita las posibilidades de llevar a cabo ilícitos en detrimento del patrimonio de las personas.

En el caso del numeral seis del Artículo 29 del Código de Notariado, se considera importante que se garantice la firma del interprete o del testigo que lo hace a ruego, puesto que implica un compromiso de aquél ante la ley, a quien puede demandársele para que repare daños si actuó de mala fe o culposamente, de lo contrario, puede negar su responsabilidad a partir de que no hay ningún otro compromiso con lo realizado, porque aun cuando lo identifique el notario dentro de la escritura pública, la ausencia de su firma o de quien lo hace a ruego, resulta un salvoconducto para su responsabilidad pudiendo negar su participación en dicho contrato.

En el caso del numeral ocho, aun cuando el artículo mencionado es específico que el notario debe dar fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato, el Artículo 31 del mismo Código le disminuye su obligación a partir de no establecerlo como obligación; aunque no es tanto que el cartulante de fe o no, sino el hecho físico de tener dichos títulos y comprobantes para verificar que formalmente se encuentra con elementos fácticos para presumir que el origen del negocio jurídico que plasmará en la escritura pública parta de un principio de legalidad.

Lo anterior significa que, aunque el notario no está obligado a verificar la validez legal de dichos títulos o documentos, por lo menos debe sentar una base o inicio partiendo de la presunción que los mismos son legales, lo cual no puede hacer si no los ha tenido a la vista, pues al tenerlos físicamente, asumiendo la diligencia debida, por lo menos



los inspecciona para verificar que tienen indicios de legalidad porque se presentan revestidos de las formalidades requeridas por la ley.

Por ejemplo, en el caso de la compra-venta de bien inmueble al contado, el compareciente que se presenta en calidad de vendedor debe presentarle por lo menos el testimonio de la escritura pública del bien objeto del negocio, título que debe revisar el notario para establecer si dicho testimonio cumple con las formalidades de ley, tales como que se encuentre debidamente, foliado, firmado y sellado por el notario autorizante, de igual manera puede verificar si fue debidamente registrado en el Registro General de la Propiedad, tanto en el Registro General de la Zona central como en el Segundo Registro, comprobándolo a partir de la constancia de su operación en dicha entidad pública, donde aparezca la firma y sello del registrador que realizó la operación. Aunque ésta sea una revisión superficial, por lo menos puede partir de la suposición de legalidad de los documentos que servirán para realizar el acto jurídico. Claro que esto se ha superado actualmente, ya que con la consulta a distancia vía internet, tanto las persona interesadas como el propio notario, puede con minutos de anticipación a faccionar el instrumento público determinar si la finca objeto de un contrato que contenga negocio jurídico, se encuentra libre de gravámenes, anotaciones o limitaciones y asimismo verificar a través del control de código de barras, si la inscripción que se ha realizado por los Registros de la Propiedad realmente han sido generados por dichos Registros..

En el caso del numeral nueve de ese mismo cuerpo legal, se establece que el notario debe realizar la transcripción y las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o preceda de diligencias judiciales o administrativas. Al omitir este requisito, aunque no sea indispensable, se produce una ruptura en la historia fidedigna del hecho que motiva dichas autorizaciones u órdenes, lo que afecta la inscripción, porque aun cuando en el folio real no se transcribe el contenido de la escritura, la misma queda archivada para que cualquier persona interesada conozca el origen del acto o contrato o de la causal que motivo la orden judicial.

Si el notario no llevó a cabo ninguna de las formalidades establecidas en el numeral nueve o tampoco protocolizó las diligencias judiciales o administrativas y se le extravían las mismas desaparece la causal que originó la escritura pública. Si sucede también que se le deteriora, extravía o roban el protocolo el documento que fundamenta el acto desaparece completamente.

Al dejarse fuera la obligación de dar de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación, como lo establece el numeral 10 del Artículo 29, quebranta uno de los fundamentos del derecho notarial y de la escritura pública, porque si el notario no expone que les leyó el contenido, ellos tampoco expresaran su ratificación y aceptación, esto los deja en una situación de ignorancia porque estarían firmando un documento del cual desconocen si está cumpliendo con los intereses que les motivo presentarse ante el escribano para que este encuadrara su voluntad dentro de la ley y en el negocio jurídico que pretendían realizar.



En el caso del numeral 11 del mismo artículo, se deja como no esencial, la advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos.

Esta falta de información, especialmente sobre la obligación de presentar el testimonio a los registros respectivos, ha generado mucho perjuicio hacia los comparecientes, principalmente cuando el negocio jurídico gira en torno a la compra-venta de bienes inmuebles, porque muchas de las personas que realizan este tipo de contrato, carecen de la educación suficiente para conocer o dimensionar la trascendencia legal que tiene inscribir su acto traslativo de dominio, por lo que es común que los compradores argumenten que “ya es segura su propiedad porque tienen la escritura”, siendo en realidad que todavía son poseedores porque en el Registro de la Propiedad respectivo no se ha llevado a cabo la operación traslativa del dominio, con el consecuente efecto en la seguridad jurídica.

Al no realizar el trámite administrativo de inscripción de la compra-venta del bien inmueble, ha generado en muchas comunidades los conflictos agrarios, porque sucede que algunos vendedores aprovechando que no se llevó a cabo el asiento de la compra, le venden el mismo bien a otra persona con mayor información sobre los trámites que debe llevar para que se inscriba a su nombre la finca, por lo que realiza las gestiones legales e inscribe su dominio sobre el bien inmueble, con lo cual existen dos títulos, pero uno sin ninguna validez legal porque nunca surtió efecto la compra-venta, esto por

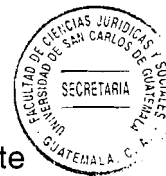


el principio de que informa al Derecho Registral el cual reza, primero en registro primero en derecho.

Por último, pareciera que con la redacción del artículo 31 numeral 6° del Código de Notariado se le quita la calidad de requisito esencial al requerimiento legal establecido en el numeral 12 del Artículo 29 del Código de Notariado, donde regula que el notario debe firmar la escritura pública precedida de las palabras Ante mí. Digo pareciera, porque el artículo 31 relacionado, no hace mención de la firma del Notario, pero es importante mencionar que dicho artículo refiere: “firma de los que intervienen en el acto o contrato, lo cual significa que la firma del Notario es requisito esencial, ya que el Notario es interviniente en el acto o contrato que el mismo facciona y autoriza.

Lo que si es cierto es que el sello del Notario no es requisito esencial y pareciera que tampoco no esencial, y considero que aunque el nombre del notario que facciona aparece en el encabezado de la escritura y el papel de protocolo está registrado a su nombre, es de recordar que uno de los requisitos para ejercer el notariado es tener registrada la firma y el sello que se usarán en el ejercicio de la profesión, lo cual es requisito sine qua non, lo cual contradice esta liberalidad. Cualquier notario que no haya firmado una escritura aunque sea de su testimonio puede rechazar su responsabilidad al exponer que no fue él quien la redactó, cuando la misma sea redargüida de nulidad o bien, contenga actos que conlleven responsabilidad penal.

Así como la firma de las partes implica el otorgamiento, la firma del notario exterioriza la autorización. La autorización es el acto mediante el cual el notario, por suscripción



autenticante, asume la paternidad del instrumento para constituir fehacientemente hechos, dichos y al propio instrumento, por lo que no otorgarle la categoría de requisito indispensable, es una falta de valoración de la importancia fundamental que la rúbrica tiene en la certeza jurídica de la escritura.

Por eso es que cuando la calificación notarial no es adecuada, debido a la falta de observación en los requisitos de forma del instrumento público o de los requisitos no esenciales le corresponde al registrador, utilizando su calificación registral, suspender la inscripción del documento mientras no se subsanen los errores de forma que motivaron la suspensión.

4.2. Los efectos registrales que ocasiona la omisión de requisitos no esenciales

Normalmente, la doctrina ha estudiado los efectos que ocasiona la ausencia de los requisitos esenciales en la escritura pública, lo cual determina la nulidad del instrumento y la consecuente responsabilidad por daños y perjuicios contra el notario por dicha nulidad; sin embargo, sobre los efectos de la inobservancia de los requisitos no esenciales no ha sido motivo de discusión porque el Código de Notariado, en el Artículo 33 únicamente sanciona con una multa de cinco a 50 quetzales al notario que incurrió en la misma.

Aun cuando los efectos de la inobservancia de los requisitos no esenciales tenga una sanción evidentemente menor que la omisión de los requisitos **esenciales**, el



registrador respectivo, haciendo uso de su calificación registral, puede suspender la inscripción del documento hasta que sean cumplidos los mismos, y considero, debe hacerse la inscripción previo pago de la multa respectiva, que debe hacerse en la Tesorería de la Corte Suprema de Justicia y Organismo Judicial, que debe ser destinada a los fondos privativos del Archivo General de Protocolos

En este caso, la tesista plantea que calificar es encomendar a un jurista, independiente porque no ha intervenido en la redacción del documento, analizar si el título es o no válido, tanto en su aspecto material como formal, y si reúne los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para su inscripción.

De acuerdo a lo anterior, además de la adecuación del acto o contrato al ordenamiento jurídico que debe procurar el notario autorizante, el registrador, debe juzgar la validez del acto dispositivo, la capacidad de los otorgantes, y la regularidad de las formalidades del negocio jurídico una vez formalizado.

El fundamento de la calificación es la de evitar el acceso de títulos nulos o incompletos al Registro, a través de la intervención de un registrador que debe tener la experiencia y el conocimiento legal sobre los requisitos esenciales y no esenciales del documento notarial.

Con la calificación se pretende servir de soporte al conjunto de presunciones derivadas de la inscripción en el Registro, por lo que la misma tiene por objeto, tanto el título en

su aspecto formal, como el título en su aspecto material de acto o contrato. Desde la primera perspectiva, el registrador debe calificar las formalidades esenciales, así como los requisitos de forma no esenciales de los documentos presentados.

La calificación puede tener por resultado, el inscribir el título o rechazarlo; lo primero en caso de que sea plenamente válido y eficaz, lo segundo en caso contrario. El rechazo, puede ser definitivo o provisional, por lo que puede ser denegación del título cuando el mismo carece de las formalidades esenciales o de suspensión al faltar las no esenciales.

En otras palabras, las faltas insubsanables determinan la ineficacia registral definitiva del título y por tanto la denegación de la inscripción, es decir, su rechazo definitivo, en donde únicamente por medio de un nuevo otorgamiento, y una nueva presentación, del título nuevamente otorgado, podrá conseguirse la inscripción, pero sin efectos retroactivos, a la primera presentación; por el contrario, las faltas subsanables, determinan tan solo la suspensión de la inscripción, esto es el rechazo provisional del título mientras no se rectifican los defectos. La rectificación se puede hacer, durante la vigencia del asiento de presentación, esto es durante los 30 días hábiles, siguientes a la presentación de acuerdo al numeral quinto del Artículo 1149 del Código Civil.

Las faltas subsanables, a diferencia de las insubsanables, permiten tomar anotación preventiva del título. Anotación que tendrá una vigencia de 30 días desde su fecha

inicial de presentación; por ello, si es falta insubsanable la nueva presentación producirá efectos desde que se practique el nuevo asiento.

La anotación preventiva, cuando la falta es subsanable, la rectificación va a tener eficacia retroactiva a la fecha del asiento de presentación inicialmente practicado, lo cual se verifica con el contenido del Artículo 1162 del Código Civil que estipula: “. Cuando la anotación preventiva a que se refiere el inciso 5°. del Artículo 1149 de este Código, se convierta en inscripción definitiva de un derecho, surtirá sus efectos desde la fecha de tal anotación...”

Desde el punto de vista sustantivo, faltas subsanables serían aquellas que determinan la nulidad relativa del acto o contrato, es decir, esto es su anulabilidad, no su nulidad de pleno derecho.

La subsanabilidad, en cuanto a la nulidad de un acto jurídico, es diferente a la subsanabilidad en las omisiones instrumentales. En esta se manifiesta como una consecuencia necesaria del principio de finalidad, porque la finalidad del instrumento público debe prevalecer sobre el simple formalismo de la misma.

La forma de subsanar, puede ser por ampliación, modificación y aclaración, siendo estas de fondo o de forma, en la misma forma en que se constituyó el contrato. En el caso de que se trate de una omisión de forma, procede la subsanabilidad otorgando el notario una escritura de ampliación o modificación según sea el caso para enmendar el



error cometido, el notario lo debe de autorizar Por mi y Ante mí y cuando se trata de omisión de fondo debe autorizarlo Ante mí, entiéndase con la comparecencia de todos los otorgantes del instrumento público que se pretende ampliar o modificar.

Como se puede ver, la importancia de la calificación registral, es que a través de ella se efectúa un completo control o verificación de legalidad del documento y los actos en él formalizados, que es más extenso e intenso, pues además de constituir un refuerzo o segundo filtro legalmente exigido, de todos los extremos susceptibles de control notarial; además, el control o calificación registral se realiza en condiciones legales presumiblemente más favorecedoras de la imparcialidad y, desde luego, con mayores garantías y derechos para los interesados.

4.3. La sanción pecuniaria y su incumplimiento

Los principios básicos que inspiran la potestad sancionadora de la administración pública en materia registral son idénticos a otras ramas de la actividad administrativa y tienen su origen en la regulación del derecho penal que es la expresión de la potestad sancionadora del poder público, la cual se debe realizar de acuerdo a la garantía básica recogida en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala que regula: "No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delitos o faltas y penadas por ley anterior a su perpetración".

De una interpretación amplia de este principio se deduce la aplicación de otros derechos tales como la exigencia de que las sanciones se prevean en una norma con

rango de ley, la tipicidad, la irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables al sancionado, la prohibición del doble castigo, etc..

El principio de legalidad es básico para garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos que tienen el derecho a que las conductas u omisiones sancionables hayan sido previamente descritas por el legislador y publicadas en una norma y que, por tanto, puedan ser conocidas con anterioridad.

Por tanto, para poder sancionar a una persona es necesario que la administración pública acredite que el sujeto es culpable, esto es:

- Que el sujeto sea el causante de la acción u omisión que supone la infracción.
- Que sea imputable, es decir, que no se den circunstancias que alteren su capacidad de obrar.
- Que concurra el dolo o la negligencia en la acción u omisión tipificada.

La exigencia de culpabilidad en las infracciones administrativas no puede generarse en los mismos términos que en el derecho penal, dadas las peculiaridades del derecho administrativo, y en particular del sancionador; esas diferencias se acentúan en la infracción notarial, dada la complejidad de su normativa funcional que no tiene ninguna relación con sus requerimientos sancionadores.



En el caso de la sanción a que se hace acreedor el notario por el incumplimiento de los requisitos no esenciales, se encuadra dentro del principio de legalidad, puesto que la misma se encuentra regulada en el Artículo 33 del Código de Notariado, por lo que es ley anterior debido a que la sanción pecuniaria es posterior a la misma, al igual que las otras sanciones pecuniarias y de otro tipo (como la prohibición de venderle papel de protocolo mientras no cumpla con enviar los avisos establecidos en el Artículo 37 del mismo Código), sanciones que son conocidas con anterioridad a ejercer como notario y a faccionar escrituras públicas.

Al incumplir con la aplicación de las sanciones pecuniarias establecidas en el Código de Notariado, los empleados o funcionarios públicos contribuyen a que el notario continúe realizando las acciones u omisiones que motivan las mismas, porque el monto de las mismas es muy bajo o sea que son incongruentes con la realidad económica del país lo que evidencia la falta de efectividad de dicha sanciones, lo cual ha sido motivo de crítica porque al Organismo Judicial le resulta más oneroso realizar el cobro de las mismas que los ingresos privativos que estas le generan, lo cual ha determinado que este alto organismo del Estado planteara el 25 de septiembre de 2003 una iniciativa de ley registrada con el número 2934, en el control de iniciativas de la Dirección Legislativa del Congreso de la República; en la misma propone introducir una serie de reformas al Código de Notariado, entre las que se encuentra el Artículo 5 que propone modificar el Artículo 33 del Código de Notariado para que la omisión de las formalidades no esenciales sean multadas pecuniariamente con un valor de veinticinco



quetzales cada una y ya no quede a discreción, como actualmente se encuentra, dentro del rango de cinco a 50 quetzales según el caso.

Si la iniciativa se aprueba, porque formalmente está en la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales para su estudio y dictamen, la misma permitirá que se le cobren los veinticinco quetzales al notario por cada omisión que realice. Esto implica la necesidad de buscar mecanismos pecuniarios para obligar al notario a observar el cumplimiento de los requisitos no esenciales, pero también que las multas en que incurran ameriten ser cobradas y no como en el presente donde no se imponen porque resulta onerosa su exigencia.





CONCLUSIONES

1. A pesar de la importancia que tiene el ejercicio de la función notarial en Guatemala, muchos notarios no cumplen con las obligaciones que le impone el Código de Notariado, especialmente las referidas a la protocolación de las actas que por ley deben realizar, afectando con ello la seguridad jurídica que debe generar su actuación como fedatario, con lo cual afecta a los comparecientes.

1. El incumplimiento por parte del notario de las obligaciones administrativas, como dar aviso a la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles y a las municipalidades sobre la compra-venta de bienes inmuebles para el cambio de propietario, perjudica directamente a la administración pública, debido a que deja de percibir los impuestos respectivos.

2. Aún cuando al notario se le puede sancionar civilmente por daños y perjuicios, por motivo de la nulidad de fondo de la escritura pública, los comparecientes prefieren que se vuelva a faccionar el negocio jurídico que motivo el documento declarado nulo, porque resulta más expedito absorber los costos de la escritura con nulidad de fondo, que llevar el proceso legal contra el cartulante.

3. Los efectos registrales que conlleva la falta de cumplimiento de los requisitos no esenciales en la escritura pública es la suspensión temporal de la inscripción del



instrumento público en el Registro respectivo, aunque la ley permite que al subsanarse las faltas, la inscripción surte efecto desde la fecha de la anotación preventiva, lo cual favorece al interesado en la inscripción frente a terceros.

4. La inobservancia de la aplicación de la sanción pecuniaria por la omisión de los requisitos no esenciales que regula el Código de Notariado, se debe principalmente a la onerosidad de su cobro, por lo cual se ha optado de hecho a incumplir ese requerimiento legal, salvo excepciones, llevando a cabo únicamente la suspensión de la inscripción hasta que se subsane las faltas.



RECOMENDACIONES

1. El Organismo Judicial, a través del Director del Archivo General de Protocolos, tiene que garantizar que los notarios cumplan con la obligación de protocolizar las actas que la ley le ordene, estableciéndole un plazo perentorio para que cumpla con el apremio, de lo contrario debe aplicar los mecanismos legales para obligarlo a cumplir con la ley.
2. La Superintendencia de Administración Tributaria –SAT- debe implementar un departamento encargado de coordinarse con el Archivo General de Protocolo para garantizar que el notario de aviso sobre la compra-venta o permuta de bienes inmuebles, para garantizar que ingresen los tributos relacionados con estos actos y contratos.
3. Al Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial le corresponde promover campañas para fomentar la responsabilidad del notario en el faccionamiento de escrituras públicas, con lo cual se logre reducir la inobservancia de las formalidades esenciales y no esenciales de los instrumentos públicos, para que los mismos no sean redargüidos de nulidad, en perjuicio de los comparecientes.
4. Al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, le confiere promover la responsabilidad de los notarios para que en el faccionamiento de escrituras públicas no omitan el cumplimiento de los



requisitos no esenciales, para evitar que el Registro respectivo suspenda temporalmente la inscripción del instrumento público.

5. Es necesario que el Organismo Judicial gestione la aprobación de las reformas al Código de Notario que presentó ante el Congreso de la República, para que las sanciones pecuniarias a que se hagan acreedores los notarios, sean debidamente cobradas, con lo cual se fomentará que cumpla con sus obligaciones y responsabilidades administrativas reguladas en dicho Código.



BIBLIOGRAFÍA

ALTERINI, Jorge H., **La buena fe y la publicidad inmobiliaria registral y extrarregistral (con una armonización entre la tradición y la inscripción registral)**, México: Ed. Porrúa, 1998.

BENAVIDES BENAVENTE, Eduardo, **La fe pública y el derecho**, México: Ed. Porrúa, S.A. 1990.

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario de ciencias políticas, jurídicas y sociales**, Argentina: Ed. Heliasta SRL, 1980.

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario de la lengua española de la Real Academia de la lengua**, Argentina: Ed. Heliasta SRL, 2006.

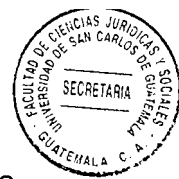
CHICO Y ORTIZ M., **La importancia jurídica del registro de la propiedad**, Argentina: Ed. Universidad, 1985.

CORNEJO, Americo Atilio, **Derecho registral**, Buenos Aires: Ed. Astrea, 1994.

DE COSSIO, Alfonso, **Derecho registral moderno**, México, Ed. SigloXXI, 1999.

FERNANDEZ, Adolfo SANZ, **Sistemas de derecho registral**, Argentina: Ed. De Palma, 1997.

GATTARI, Carlos, **El documento notarial**, Argentina: Ed. Abelero Perrot, 1995.



GIMENEZ ARNAU, Enrique, **Derecho notarial**, España: Ed. Universidad de Navarra, 1976.

HERNANDEZ GIL, Augusto, **Introducción al derecho hipotecario**, Argentina: Ed. Uthea, 2001.

LOPEZ DE ZAVALIA, Juan, **Curso introductorio al derecho registral**, Costa Rica: Ed. Universitaria, 1999.

MENGUAL Y MENGUAL, Daniel, **Manual de derecho notarial**, España: Ed. Roces, 1989.

MOLINARIO, Ángel E., **Curso de derecho registral inmobiliario**, Buenos Aires: Ed. Astrea, 1987.

MUÑOZ, Nery Roberto, **Introducción al estudio del derecho notarial**, Guatemala: Ed. C&J, 1998.

NUÑEZ LAGOS, Francisco, **El documento notarial**, Argentina: Ediciones De Palma, 1995.

Oficina de Investigación y Capacitación de la Superintendencia de Notariado y Registro de Colombia. **El instrumento público notarial-parte general**. En: <http://capacitacionsnr.blogspot.com/2006/05/el-instrumento-pblico-notarial-parte.html>.

QUEZADA TORUÑO, Fernando José. **Régimen jurídico del notariado en Guatemala**, Guatemala: Ed. Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, s/f.

SANAHUJA Y SOLER, José Maria, **Manual de derecho notarial**, Barcelona: Ed. Bosch, 1968.



VILLARO, Felipe P., **Elementos mobiliarios**, Pamplona, España: Ed. Aranzadi, 1974.

VILLARO, Felipe P., **Curso de derecho registral**, Pamplona, España: Ed. Aranzadi, 1971.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República, Decreto Ley106, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

Código de Notariado. Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, 1947.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.