

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

ILEGALIDAD DE LA FALTA DE ACEPTACIÓN INSCRIPCIÓN  
DE TESTIMONIOS TRANSCRITOS EN EL REGISTRO  
GENERAL DE LA PROPIEDAD

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Por

**GERSON FABRIZIO MELGAR AJIATAS**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, noviembre de 2007

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

ILEGALIDAD DE LA FALTA DE ACEPTACIÓN INSCRIPCIÓN  
DE TESTIMONIOS TRANSCRITOS EN EL REGISTRO  
GENERAL DE LA PROPIEDAD



**GERSON FABRIZIO MELGAR AJIATAS**

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2007

**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. César Landelino Franco Lopéz  
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez  
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja  
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

***Primera Fase:***

Presidente: Lic. José Alejandro Alvarado Sandoval  
Vocal: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez  
Secretario: Lic. Gustavo Adolfo Mendizábal Mazariegos

***Segunda Fase:***

Presidente: Licda. Aura Marina Chang Contreras  
Vocal: Lic. Ernesto Rolando Corzantes Cruz  
Secretario: Lic. David Sentés Luna

**NOTA:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 43 del reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

## **DEDICATORIA**

### **A DIOS:**

Al cual exalto con todo mi corazón.

### **A MI FAMILIA:**

Por ser parte de mi vida y brindarme su apoyo.

### **A MIS AMIGOS:**

Por sus muestras de cariño.

### **A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:**

En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, glorioso centro de conocimiento y formación profesional.

## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. El notariado.....	1
1.1. Razón de ser del derecho notarial y su fundamento sociológico....	2
1.2. Historia del derecho notarial: Edad Antigua, Egipto, Babilonia, India, Grecia, Roma, Imperio Bizantino, Medioevo y Universidad de Bolonia, España y Nueva España: La Colonia.....	4
1.3. Regulaciones notariales.....	7
1.4. El Notariado en el Derecho Indiano.....	18
1.5. El notariado latino.....	23
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. El Derecho Notarial en Guatemala.....	27
2.1. Principios generales.....	27
2.1.1. Definición.....	27
2.1.2. Elementos.....	27
2.1.3. Objeto.....	28
2.1.4. Contenido.....	28
2.1.5. Características.....	28
2.1.6. Principios que lo inspiran.....	29
2.1.7. Fuentes.....	30
2.1.8. Relación con otras ramas del derecho.....	30
2.2. Función.....	32
2.2.1. Notario.....	32
2.2.2. Teorías de su función.....	33
2.2.2.1. Teoría funcionarista.....	33
2.2.2.2. Teoría profesionalista.....	34
2.2.2.3. Teoría ecléctica.....	34
2.2.2.4. Teoría autonomista.....	35

	<b>Pág</b>
2.3. Encuadramiento jurídico funcional.....	35
2.4. Actividades notariales.....	36
2.5. Finalidad.....	36
2.6. Sistemas jurídicos notariales.....	37
2.6.1. El sistema latino.....	37
2.6.2. El sistema notarial Sajón.....	38
2.6.3. Sistema de funcionarios judiciales.....	38
2.6.4. Funcionarios administrativos.....	39
2.7. El documento en Guatemala.....	39
2.7.1. El instrumento público.....	40
2.7.1.1. Prueba pre-constituida.....	40
2.7.1.2. Eficacia.....	40
2.7.1.3. Nulidad.....	41
2.7.1.4. Impugnación.....	41
2.8. Formación del notario.....	42
2.9. Régimen de disciplina.....	45
2.10. Rehabilitación.....	46
2.11. Impugnaciones.....	47

### **CAPÍTULO III**

3. La fe pública registral en Guatemala.....	49
3.1. Conceptualización.....	49
3.2. Fundamento.....	50
3.3. Confianza en la apariencia registral.....	51
3.4. Ineficacia del negocio jurídico precedente al tercero.....	51
3.5. Inexactitud registral.....	53
3.6. Adquisición a <i>non dominio</i> del inmueble.....	55
3.7. Adquisición válida.....	56
3.8. La previa inscripción en el registro.....	57
3.9. Inexpresividad registral por la ineficacia del derecho transmitido....	58
3.10. Onerosidad en la transmisión de un derecho.....	59

	<b>Pág</b>
3.11. Buena fe del adquirente.....	60
3.12. Inscripción a favor del adquirente.....	64
3.13. Beneficiario de la fe pública registral.....	64
<b>CAPÍTULO IV</b>	
4. Análisis del quehacer Notarial en el instrumento público.....	67
4.1. Seguridad jurídica de la escritura pública.....	70
4.2. Los registros públicos.....	71
4.3. El instrumento público.....	73
4.3.1. Valor probatorio de los documentos.....	74
4.3.2. Legalización de documentos.....	74
4.3.3. Locus regit actum.....	75
4.4. Legalizaciones.....	75
4.5. Protocolo.....	76
4.6. El documento notarial y su naturaleza jurídica.....	77
4.7. La diferencia entre el testimonio notarial la copia certificada, la copia simple la certificación y las minutas.....	78
4.8. La copia certificada.....	80
4.9. La copia simple.....	80
4.10. La certificación.....	80
4.11. Las minutas.....	81
4.12. La nulidad de las actuaciones notariales.....	81
4.13. La nulidad de los testimonios.....	83
<b>CAPÍTULO V</b>	
5. Ilegalidad de la falta de aceptación e inscripción de testimonios transcritos en el Registro General de la Propiedad.....	85
5.1. Los testimonios notariales en la legislación guatemalteca.....	86
5.2. Los requisitos de los testimonios de escrituras públicas.....	87
5.2.1. Impuestos en el Código de Notariado:.....	88
5.2.2. Impuestos en La Ley del Impuesto al Valor Agregado....	90

	<b>Pág</b>
5.2.3. En la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial.....	93
5.2.4. En la ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos.....	94
5.3. Compulsación del testimonio.....	98
5.4. Personas que pueden solicitar testimonios.....	99
5.5. La copia simple legalizada.....	100
5.6. El testimonio especial.....	101
5.6.1. Obligaciones.....	101
5.6.2. Sanciones.....	102
5.7. Reposición del protocolo conforme la legislación guatemalteca..	103
5.8. En el registro general de la propiedad.....	105
5.8.1. Organización.....	105
5.8.2. Trámite para la inscripción.....	105
5.9. Las razones de fe pública en los testimonios transcritos.....	108
5.10. ¿Por qué no debe rechazarse un testimonio transcrito en el Registro General de la Propiedad?.....	110
5.11. El notario de corte histórico y actual, sin duda a su fe pública notarial en el testimonio transcrito.....	112
<b>CONCLUSIONES</b> .....	115
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	117
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	119

(i)

## INTRODUCCIÓN

El objeto del sistema notarial es regular la forma que corresponde a determinados actos jurídicos.

La originalidad de las medidas con que se pretende liberalizar la fe pública revela que la liberalización se está usando como excusa para otros fines. En el mundo existen sistemas muy diversos para la contratación inmobiliaria y societaria. Todos ellos, sin embargo, se estructuran en dos fases separadas: la preparación de documentos con efectos entre partes y la producción de efectos públicos con efectos sobre terceros. Cada fase se organiza en función de los conflictos que en ella se evitan. De la preparación de documentos se encargan las propias partes y sus abogados y notarios, en un régimen, si no de competencia, sí al menos de libertad de elección. Por el contrario, la producción de efectos públicos se atribuye en todo el mundo a órganos independientes de las partes: jueces y registros públicos. La necesidad de proteger a terceros impide que las partes puedan elegir. En los últimos años, muchos países han introducido mayor competencia en la preparación de documentos. Sin embargo, todas estas reformas sin excepción mantienen pautas de monopolio territorial para los registros. El motivo de ésta dualidad es que la libre elección está cada vez en mejores condiciones para proteger a las partes. Bancos, inmobiliarias y compañías de seguros ponen en juego activos reputacionales que protegen en alguna medida a sus clientes. Por el contrario, la elección de registrador dejaría igual de desprotegidos hoy que en el actual siglo a los terceros que no son parte del contrato. No se puede pedir a una empresa que proteja el interés de sus competidores, que sea árbitro del mercado. La evidencia empírica es unánime a este respecto. La liberalización de las transmisiones inmobiliarias en el Reino Unido, Canadá, Australia, muchos de los Estados Unidos, los Países Bajos e incluso Portugal y Grecia han ampliado el círculo de profesionales que pueden redactar e intervenir documentos para el registro. En ningún caso, sin embargo,

(ii)

se ha contemplado siquiera introducir libre elección o competencia entre registros.

Por un lado, no se toca el monopolio notarial. El ejemplo más revelador es el de la cancelación de hipotecas: A nuestros bancos se les permite certificar cuánto deben sus deudores hipotecarios insolventes, pero no el hecho de que un deudor ha pagado su deuda.

El acto jurídico es un acto de voluntad. La voluntad de los individuos para crear actos jurídicos consiste en un fenómeno interno. La forma es la materialización física en la que se expresa ese deseo interno. Por lo tanto la forma no crea a la voluntad, sino que es la manera en la que esta queda expresada.

La forma se define entonces como el signo o conjunto de signos por los cuales hace constar o se exterioriza la voluntad de quienes intervienen en la creación de un acto jurídico o de un contrato. Existen actos jurídicos en los que sólo se requieren que se reúnan los elementos esenciales para que se forme el consentimiento y queden perfeccionados quedando obligadas las partes a observar su cumplimiento, tal es el caso del testimonio transcrito.

No obstante esto, a las personas les interesa establecer reglas para seguridad en las transacciones para procurar la certeza jurídica en las operaciones realizadas, especialmente para lo que respecta a las operaciones en derecho civil y registral en Guatemala. En general los contratos se faccionan al menos en forma escrita, en tanto que cuando se conviene la escritura pública es para dar seguridad pública a los contratantes para evitar juicios y precisar con claridad cuáles fueron las obligaciones contraídas. Un contrato notarial implica un estudio previo de los derechos y obligaciones que van a contraer las partes, por lo cual la fe pública en él inscrita no debe dudarse ni en el mismo documento ni en sus reproducciones.

### (iii)

Los actos o negocios jurídicos se crean y configuran según las normas del Derecho material, vale decir Civil o Mercantil, pero han de perfeccionarse adquiriendo forma en términos que permitan acreditar su verdad y legalidad, ambas garantizadas por la fe pública.

Otras veces, en cambio, se trata de fijar meros hechos comprobados con igual garantía de exactitud. Es decir, un relato sin comportar manifestaciones de voluntad, recogiendo hechos patentes o evidentes y no negocio jurídico alguno.

Ahora bien, en cualquier caso, tanto para dar forma adecuada al negocio jurídico como para consignar los hechos, todo ello en un tipo de documento dotado de fe pública, se hace imprescindible disponer de un sistema normativo que regule solemnidades y verificaciones, lo cual pertenece a los dominios del Derecho formal, un Derecho formal extra judicial, de allí el origen del Derecho Notarial.

Al Notario le corresponden tradicionalmente dos cometidos desempeñados con un esmero que ha sido la razón de su prestigio; uno comprobar la realidad de los hechos y el otro, legitimar el negocio jurídico dejando todo ello acreditado en el documento notarial, especie característica e irreductible.

Ello se ha ido produciendo históricamente a medida que la especulación jurídica, iniciada por las escuelas de glosadores y post-glosadores, elabora los conceptos científicos de un Derecho nuevo, que esto ha sido el Derecho Común o Intermedio con respecto al Derecho Romano, y con cuyo aporte fue desarrollándose una doctrina coherente del instrumento público que prefigura y esclarece la función del Notario, término procedente de "notar", o sea, en sentido germánico medieval, quien redacta o pone por escrito.

En el presente trabajo, se realizara un breve recorrido por la historia de tan importante derecho en la vida jurídica del mundo entero y su injerencia actual en

(iv)

el tema del testimonio transcrito y su legalidad, tratando en el capítulo uno el tema del Notario, en el capítulo dos el Derecho Notarial en Guatemala, en el capítulo tres, la fe pública registral en Guatemala, en el capítulo cuatro análisis del quehacer notarial en el instrumento público y en el capítulo cinco la ilegalidad de la falta de aceptación e inscripción de testimonios transcritos en el Registro General de la Propiedad.

Los métodos utilizados dentro del presente trabajo son: analítico, síntesis, deductivo, inductivo e histórico.

Los métodos a utilizar dentro del presente trabajo son: Analítico, analizando la función notarial en el ámbito Guatemalteco respecto a la ilegalidad de no aceptar testimonios transcritos por parte del Registro de la Propiedad. Síntesis: estudiando el principio de fe pública en la legislación notarial guatemalteca para determinar sus efectos y consecuencias. Deductivo: partiendo de lo general respecto al principio real de fe pública en cuanto a la no aceptación de testimonios transcritos para alcanzar proporciones particulares respecto al problema. Inductivo: en cuanto a proposiciones particulares como la ilegalidad de no aceptar testimonios transcritos en el Registro de la Propiedad. Histórico respecto a los antecedentes del principio de fe pública en la legislación Guatemalteca.

## °CAPÍTULO I

### 1. El notariado

Los primeros vestigios de historia escrita se encuentran en el Popol Vuh. “En la Época Colonial al fundarse la ciudad de Santiago de Guatemala y en la Reunión del Primer Cabildo que tuvo lugar el 27 de julio de 1524 se faccionó la primera acta, actuando como primer escribano Alonso de Reguera. El nombramiento, recepción y admisión del Escribano Público lo hacía el Cabildo. El trabajo del Escribano Público era en función de los contratos y las actuaciones judiciales, la colegiación de abogados y escribanos se dispuso en el Decreto Legislativo No. 81 del 23 de diciembre de 1851 que encargó su organización a la Corte Suprema de Justicia. Se creó la Ley de Notariado en la época de la Reforma Liberal (1877) junto al Código Civil, al de Procedimientos Civiles y la Ley General de Instrucción Pública”<sup>1</sup>.

Los actos o negocios jurídicos se crean y configuran según las normas del derecho material, es decir civil o mercantil, pero han de perfeccionarse adquiriendo forma, en términos que permitan acreditar su verdad y legalidad, ambas garantizadas por la fe pública.

Otras veces, en cambio, se trata de fijar meros hechos comprobados con igual garantía de exactitud. Es decir, un relato sin comportar manifestaciones de voluntad, recogiendo hechos notorios o evidentes y no negocio jurídico alguno. Ahora bien, en cualquier caso, tanto para dar forma adecuada al negocio jurídico como para consignar los hechos, todo ello en un tipo de documento dotado de fe pública, se hace imprescindible disponer de un sistema normativo que regule solemnidades y verificaciones, lo cual pertenece a los dominios del derecho formal, un derecho formal extra judicial.

---

<sup>1</sup> García Laguardia, Jorge Mario, **Las instituciones de derecho real de castilla y de indias**, pág. 78.

El derecho notarial surge de una manera tan rotunda, contribuyendo con el progreso del derecho privado, al respecto los civilistas franceses Colín y Capitant, afirman que éste es: "Una de las más útiles de las instituciones jurídicas y de la vida económica de la mayoría de los países"<sup>2</sup>.

Al notario le corresponden tradicionalmente dos cometidos desempeñados con un esmero que ha sido la razón de su prestigio; uno, comprobar la realidad de los hechos, y el otro, legitimar el negocio jurídico, dejando todo ello acreditado en el documento notarial, especie característica e irreductible.

El proceso evolutivo del notariado es el mismo que el del instrumento público. "En un principio fue el documento. No hay que olvidarlo. El documento creó al notario, aunque hoy el notario haga el documento"<sup>3</sup>, observa el profesor Núñez Lagos citado por Díez Picazo.

Ello se ha ido produciendo históricamente a medida que la especulación jurídica, iniciada por las escuelas de glosadores y post-glosadores, elabora los conceptos científicos de un derecho nuevo, que esto ha sido el derecho común o Intermedio con respecto al derecho romano, y con cuyo aporte fue desarrollándose una doctrina coherente del instrumento público que prefigura y esclarece la función del notario, término procedente de notar, quien redacta o pone por escrito.

### 1.1. Razón de ser del derecho notarial y su fundamento sociológico

La constatación de hechos y la necesidad social de su perpetuación, sentida desde los más remotos grupos sociales, constituyen los elementos embrionarios donde ha de buscarse el origen mismo de la función notarial, o si se quiere, del hecho notarial. Tanto "es así que, suponiendo a cualquiera de dichos grupos

---

<sup>2</sup> Colín y Capitant, **Cours élémentaire de droit civil français**, pág. 897,

<sup>3</sup> Díez Picazo, Luis, **Fundamentos de derecho civil patrimonial**, págs. 78, 379.

completamente ayuno de todo órgano al efecto, éste lo crea espontáneamente y en el acto, para satisfacción de aquella necesidad constante”<sup>4</sup>.

Así los grupos primitivos, dados a la práctica de formas rituales, debieron sentir la necesidad de realizar algunos actos llamativos o solemnes para perpetuar, en tal forma, algún hecho tenido por trascendente por el grupo. Para encontrar algún vestigio de lo que pudiera llamarse, a la sazón, función notarial, en las más arcaicas agrupaciones sociales, habrá que trabajar con elementos propios de la sociología y de la etnología. No debe olvidarse que los hechos sociales repetidos y sensibles, han sido los más propicios en exigir una regulación jurídica.

En todo caso, cualquiera que haya sido la antigüedad del grupo, la perpetuación de ciertos hechos debió constituir imperiosa necesidad de transmitirlos como dejar de ellos constancia notoria.

Es en la historia del comportamiento social del hombre, es donde deben buscarse las primeras formas de la función notarial. Para buscar elementos históricos de otras humano.

En ciertas relaciones privadas intervendrían alguna vez "con su consejo y autoridad al jefe o la asamblea de la gentilidad"<sup>5</sup>; pero por esta conjetura, sólo abstractamente podríamos separar o diferenciar en la simplicísima biología jurídica de entonces, algo esencialmente se asemejara a la función notarial de nuestros días.

## 1.2. Historia del derecho notarial: Edad Antigua, Egipto, Babilonia, India, Grecia, Roma, Imperio Bizantino, Medioevo y Universidad de Bolonia, España y Nueva España: La Colonia.

---

<sup>4</sup> Diez Picazo, Luis, **Ob. Cit.**, pág. 382.

<sup>5</sup> **Ibid.**, pág. 89.

El desarrollo histórico de la institución notarial ofrece, en todas las épocas, situaciones comparativas de sumo interés.

En Cartago no era desconocida la institución notarial. Lo demuestra el texto transmitido por Polibio, del tratado celebrado con Roma en el año 509 antes de Cristo, con el clausulado de quienes fueran a efectuar operaciones mercantiles en el territorio cartaginés, no podían concluir contrato alguno sin la intervención del escribano.

La historia de Egipto, afirma Pondé citado por Reinach: "Atrae singularmente a los notarios en lo que concierne a los ancestrales orígenes que pudiere tener su profesión por la existencia de un personaje de muy marcados caracteres como de trascendente importancia dentro de la sociedad egipcia, al que, precisamente por valoración fonética, se tiene como antepasado del notario: es el escriba"<sup>6</sup>.

La organización social y religiosa de Egipto, hizo de sus escribas personajes de verdadera importancia intelectual dentro de aquel engranaje administrativo. Por otra parte, estaba el escriba unido a la divinidad de Thot, la fuerza creadora del pensamiento. Unido a la deidad: "Se explica que su menester en la guerra compagine con el de su protector y que fuera un erudito en jeroglíficos, geografía cosmografía y corografía"<sup>7</sup>.

En la historia antigua de Egipto se conocieron dos clases de documentos, el casero y el del escriba y testigo, el primero entre 3100 y 177 A.C. y el segundo en 1573 y 712 A.C.

En el documento conocido como casero una persona contraía simplemente una obligación de hacer, como lo era casi siempre la transmisión de la propiedad de un objeto, lo que se hacía con tres testigos y la firma de un funcionario de jerarquía. En

---

<sup>6</sup> Reinach, Adolfo, **Los fundamentos apriorísticos del derecho civil**, pág. 876.

<sup>7</sup> **Ibid.**

el caso conocido como documento del escriba y testigo: “lo era una declaración de persona, la que firmaba el escriba y en forma tal que resultaba casi imposible el que pudiera alterar el papiro sobre el cual los egipcios fueron verdaderos maestros al grabarlos. Este documento despierta curiosidad en cuanto que, efectivamente, describa pudo haber sido un antecesor del notario”<sup>8</sup>.

En Babilonia la actividad de tipo civil como las manifestaciones religiosas estaban íntimamente unidas, y la administración de justicia la impartían los jueces con la colaboración de los escribas. Es conocido el Código de Hammurabi; piedra grabada encontrada al realizar excavaciones en la ciudad de Susa. Este Código tiene un gran contenido de materias de índole jurídico civil, administrativo y procesal. Pero, lo interesante en él es la importancia que le da al testigo. Pareciera que todo contrato o convenio debía hacerse en presencia de testigos.

El Código de Hammurabi es referencia de interés en cuanto a las formas documentales que incipientemente comienzan a revelarse como textos escritos, pero en los que predomina la prueba testimonial, adicional a las influencias de las fuerzas naturales y a la intervención fortuita de factores externos al entendimiento humano.

En los pueblos indios, lo jurídico y religioso también en estrecha relación, y su regulación en la antigüedad, estaba consagrada por las célebres Leyes de Manú, traducción popular de Manava-Dharma-Sastra.

También: “En este conjunto de normas, el testigo aparece como la forma fundamental y clásica de prueba aunado al documento”<sup>9</sup>.

Dentro de la organización social de los hebreos, habían varias clases de escribas: El escriba del rey, que autenticaba todos los actos de importancia de la actividad monárquica. El escriba del pueblo, redactor de pactos y convenios entre los

---

<sup>8</sup> Castillejo y Duarte, José, **La forma contractual en el derecho de sucesiones**, págs. 234-237.

<sup>9</sup> **Ibid.**

particulares. El escriba del Estado, de funciones judiciales y como secretario de Consejo de Estado; Y el más importante de todos, el escriba de ley y que, justamente, se le tenía en mucha autoridad e influencia, dada su misión de interpretar la ley. Sólo ellos interpretaban la ley, y no admitían sino las explicaciones por ellos manifestadas. Ellos se creían los depositarios de la verdad contenida en la ley. Hecho éste que: "Trae un nuevo elemento explicativo del choque que, indefectiblemente, habría de producirse entre los fariseos y Jesús, en el plano ideológico, ya que la interpretación de la ley hecha por Jesucristo no coincidía con la interpretación clásica hecha por los fariseos"<sup>10</sup>.

En Roma hubo una serie de personas que redactaban documentos, y según Fernández, fueron conocidos como: "Notarii. scribal, tabelione, tabularii. chartularii, actuari, librari, amanuenses, logrographi, refrandarii, cancelarii, diastoleos censuales libelenses, numerarii, scriniarii. comicularii, exceptores, epistolares, consiliarri, cognitores"<sup>11</sup>.

Si bien es cierto que muchos notarialistas ven esta gran gama de personajes, a los antecesores del notario actual, es preciso, sin embargo, analizar el criterio, pues con tal amplitud, afirma Pondé: "Llegaríamos al extremo absurdo de significar que todo aquel que supo escribir y fue capaz de redactar un documento a petición de un tercero ha sido antecesor del notario"<sup>12</sup>.

De un análisis metodológico de la naturaleza de la actividad ejercida por tales funcionarios, se llega a la afirmación de que en Roma cuatro funcionarios son los que verdaderamente pueden citarse de genuina antelación del notario. Son el escriba, el notarii, el tabularii y el tabelión.

El escriba tiene funciones de depositario de documentos, y redactaba decretos y mandatos del pretor.

---

<sup>10</sup> Valverde y Valverde, Calixto, **Tratado de derecho civil español**, págs. 453.

<sup>11</sup> Fernández, Clemente, **Derecho civil español**, pág. 532.

<sup>12</sup> Reinach, Adolfo, **Ob. Cit.**; pág. 322.

El notario era aquel funcionario que trasladaba a la escritura las intervenciones orales de un tercero y debía hacerlo con exactitud y celeridad.

El tabulario era el funcionario de hacer las listas de aquellos romanos sujetos al pago de impuesto.

El tabelión tenía la finalidad de redactar actas jurídicas y los convenios entre los particulares.

Eduardo Durando, citado por Heinecio, señala que el hábito de recurrir a fociales, el censo para redactar actas jurídicas, y luego, archivarlas, provocó un trabajo excesivo para éste, que dio origen a que aparecieran especialistas en redacción de escrituras y testamentos, dándole la formula legal. En suma: "La especial condición de actuar en los negocios privados, de tener una intervención netamente particular, completada por su aptitud redactora; el conocimiento del derecho que les permitía actuar de manera de asesor jurídico, y la posibilidad de que procurara la eficaz conservación de los documentos, hacen que el tabelión, quien, con más legítimos derechos pudiera considerarse antecesor del notario dentro de la interpretación caracterizante del notario de tipo latino"<sup>13</sup>.

### 1. 3. Regulaciones notariales

El desarrollo del pensamiento jurídico en Roma, en sus distintas épocas, fue intenso y fecundo, y ello hubo de conducir a los varios intentos de compilación legislativa, como el Código Gregoriano, el Código Hermogomiano, la compilación de Teodosio II o Código Teodosiano, y la más importante de todas, la de Justiniano Augusto (527-565), quien una vez que hubo unificado todos los territorios itálicos, dio inicio a su extraordinaria labor jurídica de compilación. Su trabajo de codificación

---

<sup>13</sup> Heinecio, J. **Recitaciones de derecho civil**, pág. 234.

comprende cuatro partes: El Código, el Digesto o Pandectas, las instituciones y las Novelas.

En las novelas, *novellas*, se encuentran nutridos grupos de normas reguladoras de la actividad del tabelión, así como los requisitos documentales. Las novelas reguladoras del tabelionato romano son las XUV, XLIVII, LXXM y al decir de Pondé, ostenta un carácter descriptivo. Así por ejemplo, el primer capítulo ubica la actividad en lugares llamados plaza, requiriendo que el tabelión estuviere presente desde el comienzo hasta la terminación del documento.

Era indispensable la presencia del tabelión hasta el punto que su ausencia le era sancionada con la pérdida de la plaza o *statio*.

La lectura del documento requería de varios momentos o fases, que se pueden resumir así:

- Las partes acudían al tabelión y le imponían el deseo de realizar un negocio jurídico o contrato. Era la rogatoria, la que generalmente estaba a cargo de subalternos llamados ministrantes;
- El segundo momento lo constituía la *speda*, especie de proyecto que se leía a las panes, a los fines de su aprobación corrección, etapa conocida como *initium*;
- Aprobado el contenido de la *speda*, se pasaba en limpio para que las panes lo firmaran, o suscribieran; esto se hacía en hojas de paio y se conocían como *protocolum*
- Finalizada la *esCTínira* en el *protocolum*, venía la autorización por parte del Tabelión, conocido como *completio*.

Estas regulaciones justinianas del tabelionato romano, advierten la afloración de principios estrictamente apegados a las normas del notariado. El prefacio de la novela XLIV y también el capítulo I, hacen mención al encargo o el encomendar la redacción de un documento, de donde, en general, los autores siguen, que era la formación de una petición rogada, la rogado como principio básico de la ejercitación el notariado.

Dichas novelas, en fin, ofrecían una detallada regulación a la par cuidadora en donde cumplían toda la actividad del tabelión romano. Ordenación que por otra parte, además de otorgar seguridad y certeza al acto podía servir de fundamento para el adelanto técnico jurídico de la ciencia notarial, no sólo en el imperio sino en su ulterior desarrollo.

No hay duda de los adelantos y tecnicismos jurídicos del tabelión, que éstos, al decir de Sumián, es: “Un Tratado de Derecho Notarial (Capítulo X, Tomo I) al principio no tenían ningún carácter oficial, pero la confianza que fueron inspirados por su pericia, como por la intervención de los testigos en los documentos que redactaban y las formalidades que en ellos se observaban, rodeo a dichos documentos de garantías suficientes, hasta el extremo de llegar a considerarse *instrumenta pública*”<sup>14</sup>. Por otro lado, es de tener en cuenta que si bien el tabelión puede ser considerado al principio como un hombre de condición social inferior, pero letrado, acaba de conquistar, debido a su pericia y moralidad, un elevado rango social.

La gran labor de Justiniano, constituyó un elemento técnico de importancia en el desarrollo del pensamiento jurídico; y en cuanto a su influencia posterior de todos es por demás sabido que el derecho justiniano, después de vencer no pocos obstáculos, extendió su benéfico influjo a lo largo y ancho de Europa, incluyendo la Península Ibérica y, por supuesto y con más empeño, los campos en donde se habían establecido los imperios franco y romano-germánico. Esta influencia cobra

---

<sup>14</sup> Sumien, P. y Hermante, E, **La obra de la última legislación en materia de derecho civil**, pág. 8.

una especial relevancia en la materia notarial; de ahí por qué el sistema, hoy bien conocido como sistema latino del notariado, sea amplia no solamente en España iberoamericana, sino que abarca países como Alemania, Holanda, Austria e inclusive secciones de Los Estados Unidos (Lousiana) y Canadá (Provincia de Quebec), para no hablar de regiones tan distantes en el espacio y en su formación histórica, como es el caso del Japón.

En la Universidad de Bolonia se formó un grupo de notables juristas comentadores de los textos de derecho y llamados por ello los glosadores. Fue en Bolonia, y gracias a sus notables exegetas, donde nació la enseñanza pública del Arte de la Notaría.

Ramiero de Perusa, Irmerio Ramieri Di Perugia, fue un gran glosador en los años 1050 al 1130, fundador de la escuela jurídica de Bolonia. Profesor del Arte de Notaría. Su obra *Summa ars notarial*, expone la interpretación de las leyes romanas, longobardas y las propias. Se tenía el ejercicio de la Notaría como un arte y como lo afirma Escobar De La Riva, citado por Errazuriz: “No es de extrañar que las primeras manifestaciones de una teoría notarial respondieran a la idea de arte, ya que éste hubo de ser anterior a la ciencia. La obra de Ranier, *Summa Ars Notarial*, está metodológicamente dividida así, donde expone los principios generales de tipo pragmático sobre la función del notario y una parte que es las condiciones del notario, del conocimiento de las leyes y capacidad para captar el negocio que las partes le han sometido. Es de anotar las interpretaciones dadas ante la concepción de Notaria como arte. Algunos como un término poco adecuado en el sentido de que la función notarial puede más propiamente, ser estimada como una de las muchas ramas de la ciencia del derecho. Pero en ese momento el vocablo arte, como calificativo de la disciplina jurídica o intelectual, tenía importante rango”<sup>15</sup>.

Por otro lado, todas las ciencias, según Yanes: “Tienen una aplicación práctica traduciéndose en obras estables y homogéneas por medio del ejercicio continuado

---

<sup>15</sup> Errazuriz, Crescente, **Compendio de derecho canónico**, pág. 123.

que constituye un oficio, una profesión, el modo de vivir de una persona, son artes, sin que por eso dejen de ser ciencias. Recta Ratio, *operum faciendorum* o *rerum faciendorum* llamaban los antiguos al arte y nosotros decimos aún que es el conjunto de preceptos y reglas para hacer bien alguna cosa de manera que la base del arte son los hechos continuados en cuya ejecución se aplican las reglas teóricas”<sup>16</sup>.

Pero cabe preguntar: ¿Cuál era el fundamento del arte notarial? Don José Córnes, Notario Eclesiástico de la Curia de Vich en el siglo XII en su obra, Tratado Eclesiástico Teórico-Práctico del Arte de Notaría, asiente que todo el arte o ciencia del escribano versa sobre tres cosas: Contratos, últimas voluntades y juicios. Su formación de instrumentos, añade, no es una parte separada, sino común e inherente a estas tres, y consecuencias de las mismas.

En los años de vigencia de las culturas de la ciencia notarial en Bolonia y muy posteriores a él, se desarrolló bastante la doctrina que su metodología expositiva insistiera en los tres aspectos del arte notarial: Teórica, práctica y arte. Entre muchos autores, Vicent Gibert, citado por Pineda Corredor, definía a la teoría del Arte de Notaría como: "La investigación que comprende la naturaleza de las personas, cosas y negocios que se manejan lícitamente por los hombres y se transmiten a la posteridad" <sup>17</sup>; y define la práctica como: "El acto o ejercicio correspondiente al designio de la teoría", y el arte "que enseña como fundamento a redactar auténticamente los negocios legítimos de los hombres" <sup>18</sup>. Al igual que Ranieri di Perugia, el fundador de la Escuela Notarial de Bolonia, dos personalidades de la ciencia jurídico-notarial descuellan en Bolonia. Son ellos Rolandino y Salotiel.

Falguera, estudioso y analista de la obra de Rolandino, le asigna al *tractus notulario*, una importancia máxima, pues allí aparece lo notarial concebido como ciencia autónoma con reglas propias y principios especiales.

---

<sup>16</sup> Yanes, Antonio Rafael, **El registro inmobiliario y el notariado en Venezuela**, pág. 344.

<sup>17</sup> Pineda Corredor, Carlos Humberto, **Derecho notarial I**, pág. 176.

<sup>18</sup> **Ibid.**

Otro gran forjador de la ciencia notarial fue el maestro Salotiel, también de la escuela de Bolonia, y sus esfuerzos conllevan una calidad científica. Su obra máxima la llamó: "*Ars Notarial*", cuya exposición doctrinaria la integran cuatro libros sobre derecho civil, y el último de formularios. Ha de mencionarse su prólogo, donde habla de la condición de los notarios, de su capacidad, de su aptitud para el cargo, de las condiciones morales, principios éticos y buenas costumbres: "Varón de mente sana, vidente y oyente y constituido en íntegra fama y que tenga pleno conocimiento del arte notarial o tabeliano"; y define al notario como que: "Ejerce el oficio público y a cuya fe públicamente hoy se recurre con el fin de que escriba y reduzca a forma pública, para su perpetua memoria, todo lo que los hombres realizan"<sup>19</sup>.

En todas las exposiciones de Salotiel el: "Oficio de notario estriba en la redacción de contratos o de actos de última voluntad y también en todos aquellos asuntos que se vinculan con los juicios, situación explicable puesto que por entonces no se había alcanzado la distinción delimitativa entre la actividad estrictamente notarial y la judicial, es decir, que estaban todavía confundidas la fe judicial y la fe notarial"<sup>20</sup>.

Ciencia y actividad notarial fueron la expresión más elocuente de la cultura jurídica en Bolonia. Allí, el desarrollo de la ciencia del derecho notarial, fue, sin duda alguna, esplendoroso. El destello notarial de Bolonia dio a la cultura universal primero en tal intelectual de los maestros glosadores, y luego, la calidad científica de los comentadores y post glosadores. Así fue de fecundo el hacer jurídico de Bolonia y sus maestros formaron un crisol jurídico que en el futuro irradiaría sus luces a muchas de las naciones europeas de la actualidad.

La influencia de los estudios notariales de los maestros de Bolonia fue verdaderamente positiva a las naciones vecinas, en las cuales se dictaron una serie de normas reguladoras de la actividad notarial. Así se produjo el caso del Piamonte

---

<sup>19</sup> Pineda Corredor, **Ob. Cit**; pág. 176.

<sup>20</sup> **Ibid**, pág. 193.

mediante el célebre estatuto de Pedro II en el año 1265. Contiene dos aspectos fundamentales: La fundación de depósito de documentos (cartulario), donde quedaban guardados (archivados) las *imbreviativas* que, un momento dado, pudieran ser cotejadas. Aparece el origen de protocolos. Y consagra, por otra parte, una cuestión que ha sido característica inherente al notariado en su sistema de retribución arancelaria. Es importante puntualizar esta forma de pago honorarios por arancel, confirmatoria por otra parte, de normas precedentes, porque viene a establecerse el abolengo histórico del régimen arancelario en contraposición al pago de un salario o sueldo, y esta forma de emolumentos ha sido tan específica en los sistemas notariales, que el salario no aparece en la historia notarial, sino como desvío de períodos decadentes.

El llamado estatuto del Conté Verde de Amadeo VI, fue a todas luces de una importancia muy grande. Es en 1379, donde por este cuerpo de normas legales referidas a lo notarial se hace y por vez primera la distinción entre fe judicial y fe notarial.

Oto Amadeo el VIII, que fuera elevado al pontificado con el nombre de Felix V, se le debe la promulgación de un estatuto denominado *De tabellionibus et Notaris*, en el cual se establece un cierto orden que debe llevar el notario para la redacción del documento. Es la instauración definitiva del Protocolo.

Por virtud de los estudios de Bolonia, el documento notarial constituyó en la edad media, verdadera perfección no sólo en su redacción, fiel interprete del querer de las partes, sino por sobretodo en sus formas jurídicas.

De allí surgió el documento publico en su concepto filosófico y doctrinario, como expresión de lo verídico, de lo cierto de su contenido y de su seriedad como emanado de mano de persona publica, en fin, como algo que no dejara dudas por su claridad en sus consecuencias practicas. Nos parece exacto el concepto de Pedro Boaterio, en que: "Notar pública y auténticamente es hacer por la mano pública del

notario, porque no se considera pública otra mano que la del notario, o también que las publicaciones convierten al instrumento público digno de fe"<sup>21</sup>.

En lo relativo al desarrollo notarial francés se advierte que organización y progreso lo inicia en el año 1270, y a partir de las célebres revoluciones, conocidas como Establecimientos de San Luis, reguladora de las actividades de los notarios. No podían exceder de sesenta en la ciudad de París, y debían estar todos reunidos en una sola sede o edificio, en el Gran Chaletec, lugar donde ejercía funciones el Preboste de la ciudad.

Es de observar, que: "Los notarios de París no autorizaban por sí el documento, sino a nombre del Preboste, ni estampaban su se personal, sino el de aquél, lo que no es un índice muy satisfactorio acerca de la autonomía del notario en esa época"<sup>22</sup>. Sin embargo, la labor del rey San Luis, ha de buscarse en intención organizativa de imprimir a la naciente actividad notarial.

Una reforma, esta vez imbuida de técnica notarial, fue la de Felipe IV, conocido como el Hermoso. Se le concedió a los notarios el autorizar los documentos, imprimir su propio sello, y se indicó la forma de llevar los documentos. Con todo el progreso notarial francés, para la época, no tuvo el signo de grandeza, desarrollo y cultivo intelectual de Bolonia.

En España la evolución de la actividad notarial tuvo ciertas características que la señalaron con elementos peculiares y de progreso. Los fueros provinciales, el sentido igualitario e individualista, las relaciones entre el Monarca y los señores feudales, dieron a la vida social española un profundo contenido jurídico y político. Con tal sentido jurídico, los ordenamientos legales llegaron a un gran casuismo, y al cual no podía escapar el que hacer notarial. Durante la denominación goda en España, según Fernández Casado, ya vislumbraba el notariado.

---

<sup>21</sup> Torres Manrique, Fernando Jesús, **La calificación registral de documentos judiciales**, pág. 897.

<sup>22</sup> Bolas, Alfonso, **La función notarial, factor de seguridad jurídica preventiva del consumidor**, pág. 35.

Según San Ildefonso en su libro de Varones Ilustres, San Eladio en el siglo VII, fue notario de los Reyes Sisebuto, Serintila y Sisenando. Además, y ello importa mucho al desarrollo notarial, las provincias españolas tuvieron, emanadas de ellas, su propio esquema jurídico. Distinto fue el derecho castellano al de Aragón y al catalán.

Es en la ciudad de Valencia donde el notariado adquiere esplendor y notorio progreso; adelanto y desarrollo comparado a los de Bolonia. El aspirante a notario: "Recibía una enseñanza directa por parte de otro notario, con quien compartía durante años los quehaceres, recibiendo indicaciones y aplicándolas. Esta proximidad entre el maestro y discípulo llegaba al grado de compartir no solamente los quehaceres profesionales, sino también su mesa, como para captar del maestro hasta los gestos, las actitudes y las posiciones correctas, culminando con la necesidad de que determinadas etapas de la enseñanza, debían cumplirse viviendo en la propia casa del notario constituido en su maestro. Semejante método pedagógico debió constituir lección ejemplar y eficaz, en la que el maestro se agota en el discípulo. Además de esta enseñanza que duraba varios años, el aspirante debía someterse a riguroso examen, con jurado integrado por personas versadas en la materia y dos notarios y "juristas de la alcurnia propia de los sabios"<sup>23</sup>.

En la historia del notariado hubo una serie de cuerpos legales, cuya influencia en lo jurídico y fedatario fue verdaderamente trascendente en su desenvolvimiento histórico.

Entre los años de 1256 y 1268 se promulgó el célebre código de Alfonso X, conocido como Las Siete Partidas. Se ocupa este código no sólo de la organización notarial y su función, sino que llega a contener fórmulas para la autorización de los instrumentos y plantillas para la redacción de determinados contratos. Establece las condiciones éticas que ha de reunir los escribanos, de su lealtad, de su competencia.

---

<sup>23</sup> Torres Manrique, **Ob. Cit**; pág. 897.

Señala dos tipos de escribanos, los que escribían las cartas y despachos de la casa real, y los escribanos públicos, quienes redactaban los contratos de los hombres.

Esta obra Alfonsina ha sido de gran importancia para la institución notarial, puesto que la influencia de sus preceptos se extendió en forma tal que podemos decir hoy en día que muchas de estas concepciones y leyes han inspirado gran número de preceptos de las legislaciones presentes.

Estos ordenamientos jurídicos concebían a la función notarial con la seriedad y seguridad que deben tratar los negocios de los hombres autorizados por la confianza inspiradora de un funcionario fedatario, el escribano, hasta lo que conocemos hoy en día en Guatemala, como la función propia del notario. Este, sin duda alguna, adquirió verdadero rango y se le concibió inmerso en las partidas con la importancia de su libro.

En el orden del tiempo y venida la edad moderna, muchas realidades políticas, sociales o bien económicas habían cambiad casi en forma radical. Es verdad, la Edad Media había aportado su caudal filosófico y, por medio de él, se llegaba a la nueva concepción del hombre occidental. Estas transformaciones, naturalmente debieron influir, como en efecto así fue, en el ámbito de la vida del derecho hasta la actualidad en nuestro país.

El paréntesis de tiempo habría sido largo desde las siete partidas para encontrar otra regulación jurídica de interés histórico notarial. En los años anteriores, la función notarial habría decaído un tanto en su seriedad y muchos escribanos mostraron defectuosa formación.

En 1493 ocupó el trono imperial Maximiliano de Austria, emperador del Sacro Imperio Romano-Germano. Promulgó un estatuto conocido como Constitución Imperial sobre notariado en 1512. Comienza, conforme a costumbre de la época, con una especie de invocación a manera de petición de principios objeto de la materia

que va ser regulada, modificada o rectificada, y expresa el deseo de que los hechos de los hombres dejan memoria determinada, cierta y perpetua. Así indica de que, "no sólo mantenerla justicia y la paz, sino también para solucionar aquellas cosas que acontecen todos los días en el Gobierno de la República y entre los ciudadanos, es necesario y utilísimo exista el oficio de notario, por el cual los deseos, voluntades y hechos de los hombres (a fin de que no caigan en el olvido o en la debilidad de la memoria), por medio de la escritura y públicos documentos firmados, se transmitan y permanezcan de una manera determinada cierta y perpetua"<sup>24</sup>.

Transcurrió un paréntesis de tiempo desde Maximiliano, para encontrar otra obra legislativa de interés notarial. En efecto, el año: "De la Revolución Francesa, el 25 de ventoso (16 de marzo de 1803), se promulga una ley tenida como rectificadora de una serie de defectos, faltas o errores. Ley ésta que, necesariamente, hubo de recoger las nuevas concepciones político-libríficas impuestas por el nuevo orden de cosas. Habían cobrado vigencia el individualismo y una considerada como el alma del derecho mejor medio de realizar la justicia"<sup>25</sup>.

Texto legal tenido como antecedente de las modernas legislaciones notariales, y ello es así no solamente por el contenido, por supuesto, es de una insuficiencia hasta entonces no alcanzada, y que en general se basa en preceptivas notarialistas conocidas en el transcurso de los años. Su fundamental importancia está en cuanto a la popularización que logró de preceptos que, de manera regulada, no habían tenido la misma trascendencia en otros países, donde al igual que en Francia, continuaba debatiéndose el notariado en unas formas defectuosas debidas, ya lo puntualizamos en un momento, no a fallas intrínsecas del notariado sino deficiencias legislativas y a la apatía gubernamental para poner orden en esta actividad que tan sustancialmente atañe al interés del Estado y la sociedad.

---

<sup>24</sup> Rodríguez, Adrados, **El documento en el código civil**, págs. 225-338.

<sup>25</sup> Díez Picazo, **Ob. Cit**; págs. 378, 379.

#### 1.4. El Notariado en el Derecho Indiano

Descubierto el Nuevo Mundo en 1492, lógicamente la nueva realidad humana y geográfica, requería de la creación y aplicación de una legislación capaz de interpretarla.

Sabido es que la España descubridora no sólo volcó sus hombres sobre la nueva y grande tierra, sino, también, sus instituciones y su cultura jurídica y para conocer su proceso y desarrollo: "Bastará con estudiar la historia del derecho castellano y no la de los otros derechos españoles peninsulares, por ser este derecho el que rigió en los territorios de las llamadas Indias Occidentales, ya que por las circunstancias históricas en que tuvieron lugar los descubrimientos colombinos, las Indias, quedaron incorporadas, políticamente a la Corona de Castilla"<sup>26</sup>.

Para el momento del descubrimiento. Castilla experimenta un proceso de unificación de los elementos del Estado. Es la política de Isabel de Castilla se destaca una decisión enérgica por conseguir una unificación racial y religiosa, y por fortalecer las bases del estado frente a los poderes abusivos de la nobleza y a la autonomía tradicional de las entidades.

La cultura abandona los conventos y deja de ser patrimonio del alto clero, y un núcleo más amplio de la población tiene acceso a ella. Los soberanos católicos. Fernando e Isabel, fueron los primeros en establecer el nuevo tipo de Estado de edad moderna, absoluto, sustituto del decadente e inadecuado sistema feudal.

El territorio del Estado Castellano es dividido en corregimientos, ciudades y villas. Se acomete una reforma en la administración de justicia. Otro tanto se hace en la Hacienda Pública. En ésta se impone el sistema de regaifas; de patronatos reales o participación de la Corona, en pago de capitulación y el recaudo de la Bula de la Santa Cruzada. Se le exigió a los nobles el pago de la alcabala.

---

<sup>26</sup> Díez Picazo, **Ob. Cit**; págs. 387.

Pero la nueva realidad humana, geográfica, social y económica, hicieron casi imposible la aplicación del ordenamiento legal castellano. Se hacía necesaria una distinta legislación, apta para el mundo nuevo de los europeos. Tuvieron que promulgarse normas jurídicas reguladoras de lo que como nuevo representaba a los legisladores peninsulares. Nace así el Derecho Español en las Indias, o mejor, el Derecho Indiano: "Que pronto alcanzó frondosidad extraordinaria y que en muchos aspectos de la vida social económica y jurídica, desplazó a un segundo plano al derecho castellano tradicional"<sup>27</sup>. Volviéndose éste supletorio, sólo aplicable a falta de precepto propiamente indiano.

Conviene tener en cuenta las características generales del derecho indiano, por cuanto de ellas han de derivarse muchos elementos peculiares de las posteriores legislaciones coloniales y, después, republicanas.

La legislación indiana mostró una tendencia uniformada a los preceptos jurídicos peninsulares, fue frondosa en reglamentación expuesta en una minuciosa reglamentación. Se reglamentaba para todo caso por pequeño y sencillo que fuera. Al Derecho Indiano lo informaban, primero aquellas disposiciones emanadas de la Corona, como cédulas reales y gracias; luego las resoluciones del gobierno español sobre las indias, como el Consejo de Indias y la Casa de Contratación, y las normas que emanaban de los organismos y funcionarios radicados y establecidos en Las Indias, y que eran ordenadas por el cabildo, real audiencia, por los virreyes, capitanes generales y alcaldes ordinarios.

Como quiera que el derecho indiano adquirió profusión de cédulas leyes y ordenanzas, se sintió bien pronto, la necesidad de su organización y método, es decir, se requiere la labor de recopilación.

Los intentos de recopilación fueron varios, así:

---

<sup>27</sup> Ávila Álvarez, J. **El instrumento público en la reforma de 1984**, pág. 567.

- Licenciado Maldonado, conocido como Repertorio de las cédulas, provisiones y ordenanzas reales, publicado en 1556;
- La de Vasco de Fuga, o Cedulaario de Pruga, de 1563, recopilación hecha por estricto orden cronológico y no de materias;
- La de Diego de Ercina, en 1596, recopilación continuada por Diego Zorrilla, Rodrigo Aguilar y León Pinedo;
- Promulgación, ordenada por Carlos II el Hechizado; recopilación ésta que se divide en nueve libros, 218 títulos y 6.377 leyes.

Con el descubrimiento, Castilla, y por ésta, España quedó en posesión de un nuevo Continente. España envió a sus hombres, y con éstos vinieron los funcionarios y las instituciones. Por ello no podía faltar la presencia del Escribano. Cómo podía faltar para dar testimonio y fe del hecho más importante de la humanidad, el hallazgo de un mundo no conocido.

Hecho de tal envergadura e importancia suma para la civilización, tenía que caer bajo la percepción del notario. A partir del hecho del descubrimiento: "Marcharían unidas, la espada del conquistador, la cruz de la religión y la pluma del escribano, que habría de asentarla relación de los hechos que iban produciéndose en el plan histórico, en tanto se sucedían los acaeceres de la conquista y luego de la colonización"<sup>28</sup>.

No sólo para cada viaje se nombraba un escribano, sino que a la expedición de conquista de tierra adentro era indispensable su presencia. De esta forma el oficio de escribano fue fundamental a toda la esfera de Indias. Un funcionario con esa

---

<sup>28</sup> Ávila Álvarez, **Ob. Cit**; pág. 568.

denominación acompañaba a todas las expediciones, tanto las de descubrimiento costero, como las que luego entraron a los territorios. Así, por ejemplo, el 6 de septiembre de 1501, en Granada, se extiende el título a Juan de Guevara como Escribano de la expedición de Ojeda. Se trata en estos casos, de un funcionario real, cuya presencia es indispensable para dar legalidad a los actos de la expedición. Pero en otras regiones, debido al poco y escaso desarrollo económico, el oficio de escribano no proviene, ni siquiera entrar en esa relación de los cargos venales.

Puede afirmarse que en la vida jurídica colonial de Guatemala, la institución notarial tuvo una vigencia y un desarrollo semejante y paralelo a la de los demás países. Pero con el advenimiento de la república el sistema notarial quedó suprimido.

No obstante del rancio abolengo del notariado guatemalteco, éste quedó inmerso dentro de la función registral, pues, de las primitivas oficinas de Anotación de Hipotecas que se reconocieron en el período colonial y que fueron suplantadas en 1836 al instaurarse el registro público, se cayó en un funcionismo entre notariado y registro que persiste hasta nuestros días, aunque, es de justicia reconocer el hecho de que ya se nota una corriente renovadora en las nuevas promociones de los profesionales del derecho en elevar el nivel científico de la institución notarial y colocar a Guatemala en el punto que le corresponde en el mundo moderno de las leyes.

El casuismo propio de las leyes de Indias se observa en la forma como concibieron su sistema escribanil y, además, podría explicarse ante razones de tipo económico si se piensa que dichos cargos fueran vendibles. Así pasó al Nuevo Mundo la institución notarial, con sus virtudes y sus fallas. La nueva realidad geográfica y humana le insufló aliento propio y en muchos países alcanzó, y ofrece hoy, desarrollo esplendoroso. Su actual nivel científico en estos países es producto del hombre americano, de sus juristas e intelectuales.

La institución notarial hoy, gracias al celo de su cultura ofrece al hombre seguridad jurídica. En el escribano, decía Andres Bello: “Descansa la fe pública, siendo un ministro constituido especialmente para dar testimonio de la verdad. Y le daba al escribano la alta misión de tutelar el bien público. Es el escribano, el depositario de la confianza pública. En sus protocolos, conserva cuanto puede considerarse preciso para hacer efectivo el cumplimiento de los actos, y de las otras disposiciones de los hombres; y en sus archivos, los procesos, en que se interesan nada menos que el honor, la vida, la hacienda y la quietud de los particulares”, y todo cuanto puede contribuir al bien del estado.

Lo antes expuesto ha sido, en muy generales lineamientos, la historia del notariado; su origen y su evolución desde los primeros momentos, pasando por la antigüedad clásica, la época moderna, el notariado francés de la Revolución, su desarrollo dentro de la juricidad española, en la legislación de Indias y los primeros desarrollos republicanos americanos.

Un resumen de la historia general del notariado la ha expresado en cuatro conclusiones, y en buena y bien lograda síntesis, el Giménez Araú:

- Primera: "El renacimiento acentuó la función de los notarios en virtud de las necesidades mercantiles crecientes: Grandes préstamos e interés, compañías, concesiones en el Nuevo Mundo, procesos más complicados, etc."
- Segunda: "La forma de atribuir la función notarial evoluciona gradualmente desde la venta y traspaso del oficio y la propiedad privada de los protocolos a la mejor regulación pública de funciones notariales".
- Tercera: "Más adelante, la tendencia codificadora y registros acaban por requerir un notariado absolutamente regular y técnico".

- Cuarta: “A lo largo del proceso evolutivo, se separe marcadamente el tipo de notariado sajón y el tipo de notario latino, conservando este último una índole más mayestática y solemne”<sup>29</sup>.

### 1.5. El notariado latino

Punto interesante es la figura del notario. Sobre él descansa uno de los aspectos fundamentales de la institución notarial; y en su ejercicio y misión, hace cotidianamente al derecho notarial. Diariamente siente vivencias jurídicas; su pensamiento es fecundo al interpretar las relaciones que el mundo moderno, en su avasallante tecnología ofrece a las relaciones humanas en lo jurídico-económico. El notario latino es colaborador nato y calificado del poder público, con la ventaja de que no sólo aplica la norma rígida al derecho positivo sino que sabe encontrar el encuadre flexible dado por los usos y costumbres. Presta además una labor social de alcance y contenido social, mediante un deber de consejo a quienes acuden a él. De allí que lo primero que ha de hacer el notario es iniciar una serie de procedimientos, quizás de orden psíquico, tendientes a conseguir una fiel interpretación de la voluntad de las partes, pues no se limita a recibir y transcribir, investiga la verdadera voluntad de las partes, su real intención, y recién luego las dirige hacia las formas jurídicas que correspondan, dándole a las declaraciones una redacción documental que evite cualquier oscuridad o dudan.

Se evidencia mediante la autoría del documento por parte del notario, el papel principal que desempeña en el mundo jurídico de la vida social. Por eso al notario latino se le exige el conocimiento adecuado y científico del derecho.

Visto así al notario latino, ¿cómo se le definiría desde el punto de vista jurídico en Guatemala?

---

<sup>29</sup> Giménez Arau, Enrique, **Derecho notarial**, pág. 41.

Veamos algunos intentos de definición expuestos en eventos y congresos internacionales:

- I Congreso de Buenos Aires. 1945: "El notario es el profesional de Derecho encargado de una función pública, consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función esta comprendida la autenticación de hechos".
- III Congreso de Perú. 1954: "Los notarios son tos profesionales del Derecho más próximos a la vida por su situación en el punto de confluencia de las leyes y de tos hombres. Esta situación les impone ser un elemento vivificante en la sociedad; en sus relaciones con quienes depositan en ellos su confianza, deben humanizar las normas jurídicas y adoptar la contratación a las necesidades de los particulares...".
- IV Congreso de Brasil. 1956: "El notario latino por el hecho de estar encargado de aplicar la ley en los contratos que autoriza, actúa como un asesor de las partes en cuanto a ella; además, ante su oscuridad, sin contradicciones y sin omisiones, el esta llamado a aclararla e interpretarla. El notario latino da vida a la ley y esta vida es la expresión tanto de la voluntad del legislador como de las partes. Debe saber adoptarse tanto a los casos particulares como a las situaciones creadas por la evolución económica y social del país en que actúa".
- VII Congreso de México. 1965: "Como profesional del Derecho la función asesora del Notario abarca todos los aspectos relaciones con el negocio que las partes le someten. El asesoramiento en materia fiscal incluye ilustra acerca de las diversas formas jurídicas que puedan resultar mas adecuadas para el logro de los fines lícitos que se proponen alcanzar conciliando los intereses de

las panes en el reparto equitativo de la carga fiscal; el probable alcance del impuesto, los riesgos y dificultades, que puedan resultar de una calificación diversa y las consecuencias tributarias futuras derivadas del negocio. Su actividad asesora no tiene más límites que lo lido".

- X Congreso de Montevideo. 1969: "El notariado debe realizarse con espíritu de reafirmación en sus líneas institucionales: 1) de profesionales del Derecho que ejerzan una función pública en su triple labor asesora, configuradora y autenticadora; 2) con la convicción de que la permanencia de esas líneas institucionales constituye la cumplida garantía que lo habilita del modo más idóneo para realizar la seguridad y certeza que el estado y la sociedad le tienen confiados".
- XI Congreso de Atenas. 1971: "...reitera la necesidad de que el notariado preste atención a las modificaciones vertiginosas que se operan en el mundo y a los adelantos de la técnica en cuanto puedan influir sobre su quehacer, a fin de adaptarse, en lo necesario, para prestar su función de servicio...".
- XII Congreso de Buenos Aires. 1973: "...la necesidad de la intervención de una persona invertida de la función pública, competente e imparcial en todo tipo de contratación aún y sobre todo cuando una de las panes sea una persona u organismo público. Que la única persona idónea para cumplir esta función en una forma adecuada es el notario, dado que él es garantía de imparcialidad y competencia científica".
- XIV Congreso de Guatemala. 1977: "...la importancia primordial del documento notarial de cuya formación el notario es protagonista en cuanto se refiere a su estructuración formal y a su contenido jurídico en cuya elección a los fines de la consecución de los resultados queridos por las partes, el notario concurre, cumpliendo así su propio deber de libre profesional altamente

calificado como gula jurídica e informador de las partes sobre los aspectos y las consecuencias del negocio jurídico que van a realizar".

## CAPÍTULO II

### 2. El Derecho Notarial en Guatemala

#### 2.1. Principios generales

##### 2.1.1. Definición

“Es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial”<sup>30</sup>.

Para el autor Oscar Salas citado por Davara: “El derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”<sup>31</sup>.

Por lo tanto su naturaleza jurídica reside en ser un derecho de carácter público no encasillable en esta clasificación ni en la de derecho privado, siendo de representación sui géneris.

##### 2.1.2. Elementos

- Organización legal del notario: Comprende el estudio legal de requisitos para ejercer el notariado, estando compuestas por normas de carácter administrativos.

---

<sup>30</sup> Tercer Congreso Internacional de Notariado Latino, pág. 76.

<sup>31</sup> Davara Rodríguez, Miguel Ángel. **Manual de derecho informático**, págs. 323-328.

- Función Notarial: Es la que realiza el notario y comprende las normas y principios que rigen su actuación.
- Teoría formal del instrumento público. Es la técnica que se usa para la elaboración del instrumento público.

### 2.1.3. Objeto

El objeto del Derecho Notarial es la creación del instrumento público.

### 2.1.4. Contenido

El contenido del Derecho Notarial es la actividad del notario y de las partes en la creación del instrumento público.

### 2.1.5. Características

- Actúa en la fase normal del derecho, Porque no existen derechos subjetivos en conflicto; Artículo 1251 del Código Civil.
- Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público, que se deriva de la fe pública que ostenta el notario; Artículo 1576 y 1577 del Código Civil.
- Se aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad a fin de concretar los derechos subjetivos;

- Es un derecho no tradicional, es un Derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el Derecho Público y el Derecho Privado;
- Actúa en el campo de la jurisdicción voluntaria y que la certeza y la seguridad jurídica que el Notario confiere a los hechos y actos que autoriza es derivada de la fe pública que ostenta.

#### 2.1.6. Principios que lo inspiran

- La fe pública: En si la fe pública es la presunción de veracidad en los actos autorizados por un Notario. Artículo 1 del Código de Notariado.
- De su forma: Siendo la adecuación del acto a la forma jurídica que mediante el instrumento público se está documentando. Artículos 29, 31, 42, 44 y 50 del Código de Notariado.
- Autenticación: Mediante la firma y el sello se establece que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un Notario. Artículo 2 numeral 3 Código de Notariado y 77 numeral 5 y 186 Código Procesal Civil y Mercantil.
- De Consentimiento: El consentimiento es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación, que queda plasmada mediante la firma de o los otorgantes, expresa el consentimiento. Artículo 29 numeral 10 y 12 Código de Notariado; 1 del Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala y 453 y 454 Código Procesal Civil y Mercantil.

- Inmediación: El notario al actuar siempre debe estar en contacto con las partes. La función notarial demanda un contacto entre el notario y las partes y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público. Artículo 8, 29, numeral 12, 42 numeral 2, 55, 60., 62, 64 numeral 5 del Código de Notariado.
- Rogación: La intervención del notario siempre es solicitada, no puede actuar por sí mismo o de oficio. Artículo 1, 45, 60 y 77 Código de Notariado, 101 Código Civil, 43 Ley del Organismo Judicial, 222 Y 472 Código Procesal Civil y Mercantil.
- Unidad en el acto: Este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto. Artículo 42 numeral 8 Código de Notariado.
- Protocolo: Al considerarlo como principio, se le tiene como un elemento de necesidad, por las ventajas que reporta a las garantías de seguridad jurídica, eficacia y fe pública. Artículo 8 Código de Notariado.
- Seguridad Jurídica: Principio que se basa en la fe pública que tiene el Notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza. Artículo 2 Constitución Política de la República de Guatemala; 186 Código Procesal Civil y Mercantil; 77 numeral 5, 199 y 1179 Código Civil.
- Publicidad: Los actos que autoriza el notario son públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la personal. Este principio de publicidad, tiene una excepción, y se refiere a los actos de última voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte. Artículo

30 Constitución Política de la República de Guatemala, 22 y 75 Código de Notariado.

#### 2.1.7. Fuentes

En Guatemala la única fuente del Derecho Notarial es la Ley. Artículo 2 Ley del Organismo Judicial.

#### 2.1.8. Relación con otras ramas del derecho

El Derecho Notarial en Guatemala se relaciona con todas y cada una de las ramas del derecho por ser un derecho sui géneris como se comentó anteriormente, es un derecho que evoluciona en la actuación cotidiana del notario guatemalteco como tal, cada persona que se asesora de jurídicamente presenta un reto para el conocimiento del notario y su habilidad en la aplicación en los principios que inspiran este derecho, pero principalmente se relaciona con:

- El Derecho Civil: Ya que el Derecho Civil regula los contratos y estos son el contenido del instrumento público por regla general.
- El Derecho Mercantil: Regula los contratos tales como la sociedad que por ser solemnes necesariamente deben de constituirse en escritura pública y actos como el protesto de títulos valores. Artículo 16, 399 y 472 Código de Comercio.
- El Derecho Procesal Civil: Ambos están formados por normas que da los requisitos formales, con la diferencia de que en el derecho procesal civil lo aplicamos cuando hay litis, por su parte el derecho notarial no.

- El Derecho Administrativo: Puesto que el notario en algunos casos resulta recaudador del fisco y queda obligado a informar de todos los actos que a autorizado. Artículo 38 Código de Notariado.
- El Derecho Registral: Todos o casi todos los instrumentos que el Notario autoriza llegan en definitiva a los diferentes registros públicos, para que sean operados. Artículo 1125 Código Civil.
- Con el Derecho Constitucional: La madre de todo el ordenamiento jurídico guatemalteco. Artículo 2 Constitución Política de la República de Guatemala.

## 2.2. Función

Es la actividad que el Notario realiza para lograr la creación del instrumento publico, es el que hacer del Notario.

### 2.2.1. Notario

Profesional del derecho investido por el Estado de fé pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte y tramitando la jurisdicción voluntaria. Artículo 1 Código de Notariado.

## 2.2.2. Teorías de su función

### 2.2.2.1. Teoría funcionarista:

Los que se inclinan por la posición funcionarista, lo hacen en su mayor parte por exclusión. El poder legislativo legisla, crea reforma, deroga las leyes secundarias, la función notarial no tiene por objeto legislar, sino que el notario, órgano de la función notarial, interpone sus oficios, ante los otorgantes, para darle validez al negocio jurídico que se le propone. Por otra parte, en cuanto al poder judicial, su función consiste en administrar justicia, hacer que la ley se cumpla. De lo anterior vemos, que tampoco encaja la función notarial en el poder judicial. De allí que sólo queda el poder ejecutivo o poder administrador. Quién más decididamente afirma su posición teórica en cuanto al carácter funcionarista del quehacer del Notario es José González Palomino. Para él, el Notario ejerce: Una función pública; Una función jurídica. Atribuye a la función notarial una naturaleza social que esta dentro del Estado, y que por lo tanto, “Es una función pública que corresponde presidir y representar al Estado y en su representación al Poder Público”<sup>32</sup>.

José María Mustapich, expresa en su tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial, que al igual que el Estado tiene la función legislativa y judicial, así tiene también la facultad de dar certidumbre y autenticidad, la cual ha sido monopolizada por el Estado, a través de agentes calificados que la otorgan e los casos en que esa intervención se reglamenta., la función de dar es una función pública.

El objeto de la función notarial es dar autenticidad a los documentos en que se traducen las relaciones jurídicas con la necesaria intervención de su órgano. Las finalidades de autenticidad y la legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que el interés particular, al interés general o social de afirmar el

---

<sup>32</sup> González Palomino, José, **Instituciones de Derecho Notarial**, pág. 76.

imperio del derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas.

#### 2.2.2.2. Teoría profesionalista:

¿Es el notario un funcionario público? Entre los notarialistas ha sido ampliamente debatido si el notario es o no funcionario público. Las teorías sobre la naturaleza jurídica de la actuación notarial, unas afirman que es un funcionario público, otras lo consideran un profesionalista liberal, y las eclécticas o mixtas, sostienen que es una función pública desarrollada por un profesionalista liberal. Históricamente fue la Ley del Ventoso XI de 1803, la que por primera vez estableció que el notario es un funcionario público, sin embargo, la Ley del Notariado francesa de 1943, rectifica su postura y lo denomina oficial público. En contraposición a la teoría antes comentada, ésta asegura que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un quehacer eminentemente profesional y técnico.

#### 2.2.2.3. Teoría ecléctica:

De acuerdo a esta teoría, aceptada en Guatemala, el notario ejerce una función pública sui géneris, porque es independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado; pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta. En síntesis, el notario es un profesional del derecho encargado de una función pública.

#### 2.2.2.4. Teoría autonomista

Porque no es derivado, es el derecho propio de cada uno de los Estados, tanto como su derecho nacional subjetivista, porque es un derecho de personas y no sobre cosas, afectando tanto a personas públicas como a particulares. Contractualista, porque nace de los tratados internacionales. Estructuralista, al crear una organización supranacional. Integracionista, de raíz constitucional, dado que las propias leyes supremas permiten expresamente la real integración de los Estados. Las relaciones jurídicas son con respecto al régimen de las personas; de servicios y consultoría. Para esta teoría, con las características de profesional y documentador, el notariado se ejerce como profesión libre e independiente. Como oficial público observa todas las leyes y como profesional libre recibe el encargo directamente de los particulares.

#### 2.3. Encuadramiento jurídico funcional

En la actividad del Estado encontramos al Notario Asesor, Consultor, Cónsul, Escribano del Gobierno desempeñando cargo o empleo público nombrado por el Organismo Ejecutivo. Artículo 7 Decreto 82-96, 10, 78, 81 numeral 1 y 6 Código de Notariado y 43 Ley del Organismo Judicial.

Dentro del ejercicio de la profesión liberal, es el verdadero campo en el que el notario ejercita su función ya que desarrolla su actividad sirviendo a los particulares por eso se dice que es un profesional libre Decreto 54-77 Congreso de la República de Guatemala.

Un profesional dentro de la función mixta, es en el que el profesional se desempeña en un empleo para el Estado de tiempo parcial, y la otra parte del tiempo ejerciendo libremente la profesión. Artículo 5 numeral 2 Código de Notariado.

## 2.4. Actividades notariales

- Actividad de recepción: La desarrolla cuando al ser requerido, recibe de sus clientes en términos sencillos la información.
- Actividad directriz: Puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular.
- Actividad legitimadora: Se realiza verificando que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente.
- Actividad modelante o modeladora: Se desarrolla dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regulan el negocio.
- Actividad de prevención: El Notario debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe evitar que resulte conflicto posterior, previniendo tales circunstancias.
- Actividad en la autenticación: Al dejar constancia con su firma y sello el notario le da autenticidad al acto o contrato, por lo tanto éstos se tendrán como ciertos o auténticos, por la fe pública de la cual está investido.

## 2.5. Finalidad

- Seguridad notarial: Da firmeza al documento notarial;

- Valoración: Frente a terceros, que es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros; y,
- Perpetuidad: Que se le da a los actos a través de diversos medios legales y materiales para garantizar la reproducción auténtica del acto.

## 2.6. Sistemas jurídicos notariales

Existen muchas clasificaciones con respecto a sistemas notariales, pero en opinión del Licenciado Nery Muñoz, las dos más importantes son:

### 2.6.1. El sistema latino:

El cual recibe otros nombres como público, francés o evolución desarrollada es donde pertenecen la mayoría de notarios. Entre sus características se encuentran que: Los notarios pertenecen a un colegio de profesionales; La responsabilidad en el ejercicio profesional es personal, El ejercicio puede ser cerrado o abierto, o limitado e ilimitado. El cerrado tiene limitaciones territoriales, más conocido como notariado de número. En Guatemala, el sistema es abierto. Es incompatible con el ejercicio de cargos públicos que lleven aneja jurisdicción; El que lo ejerce debe ser un profesional universitario; Desempeña una función pública, pero no depende directamente de autoridad administrativa; Aunque algunas de sus actuaciones son de carácter público, lo ejerce un profesional del derecho; Existe un protocolo notarial en el que asienta todas las escrituras que autoriza.

Sus funciones son las de desempeñar una función Pública, dar autenticidad a los hechos y actos ocurridos en su presencia, según el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil. Recibe e interpreta la voluntad de las partes dándoles forma legal, al faccionar el instrumento público.

70 países utilizan el sistema latino, entre ellos Alemania, Argentina, Austria , Bélgica, Mebin , Bolivia, Brasil, Camerún, Centro de Africa, Chile, Colombia, Congo, Costa de Marfil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Estado de la Ciudad del Vaticano, Francia, Gabón, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, Hungría, Italia, Japón, Louisiana (USA), Luxemburgo,, Malí, Marruecos, México, Mónaco, Nicaragua, Niger, Países Bajos, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Puerto Rico, Quebec (Canadá), República Dominicana, San Marino, Senegal, Togo, Turquía y Uruguay.

#### 2.6.2. El sistema notarial Sajón:

Se le conoce también como Anglo–Sajón, Sub-desarrollado, de evolución frustrada y privado.

Sus características, son que el notario es un fedante o fedatario, porque sólo da fe de la firma o firmas de los documentos; No orienta ni asesora a las partes sobre la redacción del documento; Sólo se necesita una cultura general, no es necesario un título universitario; La autorización para su ejercicio es temporal y renovable; Existe la obligación de prestar una fianza para garantizar le responsabilidad en el ejercicio; y no existe colegio profesional ni llevan protocolo.

Entre los países que utilizan este Sistema Latino tenemos: Estados Unidos (Excepto Louisina), Canadá (excepto Quebec), Suecia, Noruega, Dinamarca, e Inglaterra.

#### 2.6.3. Sistema de funcionarios judiciales:

Se el conoce como el sistema del notario juez, ya que el notario es magistrado y está subordinado a los tribunales. Depende del poder judicial, siendo la administración quien nombra a los empleados del notario. La función es de

jurisdicción cerrada y obligatoria, los instrumentos originales pertenecen al Estado y las conserva como actuaciones judiciales.

Se utiliza en los Estados Alemanes de Buttemberg y Baden, también Rumania, Parte de Noruega y el Cantón Suizo de Zurich.

#### 2.6.4. Funcionarios administrativos:

La función notarial es directa relación entre el particular y el Estado, las facultades están reglamentadas por las leyes, los notarios son empleados públicos, servidores de las oficinas del Estado y las oficinas son de la demarcación cerrada.

Es utilizado en Cuba, en Guatemala el único vestigio lo encontramos en el Escribano de Gobierno según el Artículo 10 Código de Notariado.

#### 2.7. El documento en Guatemala

Es el instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa o, al menos, se aduce con tal propósito. En la acepción más amplia, cuanto consta por escrito o gráficamente.

El documento privado es elaborado y firmado por las partes a quienes puede obligar o no;

El documento público es elaborado y firmado por un funcionario en el ejercicio de su cargo, o por un notario, aunque este último es más conocido como instrumento público.

### 2.7.1. El instrumento público

El documento público es el autorizado por notario a instancia de parte, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos.

Tiene como finalidad perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad; Servir de prueba en juicio y fuera de el; Ser prueba preconstituida; y, dar forma legal y eficacia al negocio jurídico.

#### 2.7.1.1. Prueba pre-constituida

El instrumento público es prueba pre-constituida ya preparada con anterioridad la litis futura. Prueba escrita que está en ese instrumento y que si alguna vez la necesitamos, la presentaremos de inmediato para hacer valer nuestros derechos. Artículo 186 Código Procesal Civil y Mercantil.

#### 2.7.1.2. Eficacia

El valor del instrumento público radica en ser aquél que no adolece de nulidad y falsedad, pues se tiene como plena prueba según la legislación guatemalteca. El instrumento público tiene valor formal y valor probatorio: Valor formal, cuando se refiere a su forma externa o el cumplimiento de todas las formalidades esenciales y no esenciales que nuestro Código regula.

Es en relación al negocio que contiene internamente el instrumento que posee valor probatorio.

### 2.7.1.3. Nulidad

Hay nulidad de fondo, cuando es ineficaz porque el acto o contrato que contiene está afectado por vicio que lo invalida. Esta especie de nulidad se rige por las normas referentes a la nulidad de los actos jurídicos en Derecho Civil; y, es de forma o instrumenta cuando afecta al documento considerado en sí mismo, y no como continente de un acto o negocio jurídico, sin perjuicio desde luego, que la nulidad instrumental afecte indirectamente la validez del acto o negocio que contiene. La nulidad de forma esta sometida a tres principios fundamentales, que son: Principio de excepcionalidad: los instrumentos públicos, sólo son nulos en los casos expresamente contemplados por la ley, ya sea en forma directa o indirecta; Principio de finalidad: la finalidad del instrumento público prevalece sobre la mera formalidad; y. por último el principio de subsanabilidad del instrumento, que puede realizarse por los medios que admite la ley.

### 2.7.1.4. Impugnación

Cualquier alteración, ocultación o deformación de la verdad y de la realidad, produce nulidad de los actos jurídicos según las leyes civiles o sancionadas como delito en los códigos penales.

- Falsedad Material: Consistente en la alteración del contenido de los documentos o en hacer un falso. Artículo 321 Código Penal.
- Falsedad Ideológica: Cuando se hace constar en un documento un hecho no declarado por las partes. La falsedad ideológica es privativa de los instrumentos públicos y no se da en los documentos privados; Artículo 322 Código Penal.

## 2.8. Formación del notario

Debe obtenerse en Guatemala una licenciatura y la obtención del título de abogado que garantizan sus conocimientos en el campo del derecho.

A diferencia de otros países donde se habla de academias notariales que pretenden el estudio exclusivo del notariado en toda su extensión, en el sistema guatemalteco se estudia simultáneamente la Abogacía y el Notariado; no sólo se estudia conjuntamente, sino que también se obtienen ambos títulos para ejercer ambas profesiones.

Los requisitos para ser notario se regulan en el Artículo 2 del Código de Notariado, siendo éstos habilitantes:

- Ser guatemalteco de origen;
- Ser mayor de edad;
- Del estado seglar (no ser ministro de ningún culto);
- Domiciliado en la república,
- Haber obtenido el título facultativo en la república o incorporación con arreglo a la ley ;
- 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;
- Ser de notoria honradez.

- Colegiado activo según el Artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala y su regulación en la Ley de Colegiación Obligatoria.

Asimismo se debe tomar en cuenta que existen a su vez acompañando a los requisitos de habilitación, las causas de inhabilitación para ejercer el notariado en el Artículo 3 del mismo Código, no pudiendo ejercer el notariado:

- Los civilmente incapaces;
- Los toxicómanos y ebrios habituales;
- Los ciegos, sordos o mudos; y, los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido.
- Los que hubieren sido condenados por alguno de los siguientes delitos: Falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, prevaricato y malversación. Artículos 240, 241, 242, 243, 244 y 288 Código Penal.

Los impedimentos anteriores son totales o absolutos y están regulados en el Artículo 3º del Código de Notariado.

Dentro de las regulaciones al tema, de encuentran las incompatibilidades con el ejercicio profesional del notariado en el Artículo 4 del Código de Notariado siendo aquellos casos en que se puede encontrar algunos notarios de verse impedidos temporalmente de ejercer el notariado:

- Los que tengan autos de prisión motivada por alguno de los delitos que inhabilitan;

- Los que desempeñen un cargo público que lleve aneja jurisdicción
- Los funcionarios y empleados de los organismos ejecutivo y judicial y de las municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República;
- Los notarios que hayan incumplido durante un trimestre del año civil o más, con las obligaciones que impone el Artículo 37 del Código de Notariado, relativa a testimonios especiales y avisos;
- Asimismo, los abogados titulares de las instituciones de crédito no podrán autorizar los documentos en que comparezcan o tengan interés dichas instituciones, salvo las actas de sorteo o remate.

No obstante la prohibición a la que se ha hecho referencia, los Artículos 5° y 6° del Código de Notariado, establece que pueden ejercer el notariado, entre otros:

- 1.-El personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos y otros establecimientos de enseñanza del Estado;
- 2.- Los abogados consultores, consejeros o asesores, los miembros o secretarios de las comisiones técnicas consultivas o asesores de los organismos del Estado, así como los directores o redactores de las publicaciones oficiales, siempre y cuando el cargo que sirvan no sea a tiempo completo;
- 3.- Los miembros de las corporaciones municipales, cuando desempeñen sus cargos ad honorem (exceptuando al Alcalde) ;
- 4.- Los miembros del Tribunal de conflictos de jurisdicción;
- 5.- Los miembros de las Juntas de Conciliación, de los Tribunales de Arbitraje y de las Comisiones Paritarias que establece el Código de Trabajo, y los miembros de las Juntas Electorales y de los Jurados de Imprenta;
- 6.- Los jueces de primera instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere notario hábil o que habiéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios;
- 7.- Los cónsules o agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior que sean notarios hábiles conforme a esta ley; y,
- 8.- Los

empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular.

## 2.9. Régimen de disciplina

La Colegiación Profesional Obligatoria: En Guatemala, la colegiación obligatoria tiene carácter constitucional, según lo establecido en el Artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala;

Dentro de sus fines, se encuentra la Colegiación Profesional, que busca:

- La superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias, y
- El control de su ejercicio;
- Promover, vigilar, y defender el ejercicio decoroso de las profesiones universitarias;
- Promover el mejoramiento cultural y científico de los profesionales universitarios;
- Promover y vigilar el ejercicio ético y eficiente de las profesiones universitarias en beneficio de la colectividad ;
- Defender y proteger el ejercicio profesional universitario y combatir el empirismo; Promover el bienestar de sus agremiados ; y,
- Auxiliar a la Administración Pública.

La Corte Suprema de Justicia puede intervenir en el régimen disciplinario del notario, ya que para lo relativo a sanciones, cualquier persona o el Procurador General de la Nación tienen derecho a denunciar al notario ante la Corte, los impedimentos de un notario para ejercer la profesión. Así también cuando la Corte tuviera conocimiento de que un notario ha incurrido en alguna de las causales de impedimento, debe proceder a formalizar denuncia;

Pudiendo decretar la inhabilitación del notario:

- Los tribunales de justicia, cuando conozcan de cualquiera de los delitos que conlleva la prohibición de ejercer, deben decretar la inhabilitación en forma provisional cuando motivan al auto de prisión y en forma definitiva, cuando pronuncian la sentencia, si esta es condenatoria. En ambos casos, comunicándolo al Colegio Profesional y a la Corte Suprema de Justicia;
- La Corte Suprema de Justicia tiene la facultad de efectuar las diligencias que considere necesarias para agotar la investigación y comprobar el o los hechos que le fueron denunciados, y en su caso, proceder a la inhabilitación y a sancionar al notario denunciado; y,
- El colegio profesional, cuando se ha faltado a la ética o atentado en contra del decoro y prestigio de la profesión, una vez seguido el trámite correspondiente.

## 2.10. Rehabilitación

Nuestra legislación regula dos procedimientos de rehabilitación, que se aplican según el órgano que impuso la sanción disciplinaria. Si el mismo fue de naturaleza jurisdiccional, la rehabilitación corresponde a la Corte Suprema de Justicia y, si fue

de índole gremial, aquella 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.

#### 2.11. Impugnaciones

- Recurso de responsabilidad (Recurso de Revocatoria): el cual puede interponerse en dos casos : 1.- Contra la resolución que dicte la Corte Suprema de Justicia, por la inspección y revisión de un protocolo; 2.- Contra la resolución de la Corte Suprema de Justicia, en expediente de rehabilitación; Artículo 88 y 105 Código de Notariado.
- Recurso de reposición: Se interpone contra la resolución que se dicte sancionado un notario; Artículo 98 Código de Notariado.
- Recurso de reconsideración: Se interpone ante el Director del Archivo General de Protocolos, por las sanciones que se impongan por incumplimiento de las obligaciones del notario contenidas en los Artículos 37 y 38 del Código de Notariado, y,
- Recurso de Apelación: En contra del auto que apruebe una liquidación de honorarios. Artículo 107 Código de Notariado.



## CAPÍTULO III

### 3. La fe pública registral en Guatemala

#### 3.1. Conceptualización

En líneas generales, la protección que brinda el registro tiene dos destinatarios perfectamente definidos. Por un lado, el titular registral, esto es, aquél que tiene un derecho inscrito, y por otro, los terceros, es decir, aquéllos que adquieren un derecho amparados en la publicidad que brinda el registro.

La protección del titular registral surge a través del principio de legitimación registral en la medida que de la presunción relativa de exactitud que impone, se desprende que aquél no podrá ser despojado de su derecho sin su previo consentimiento o intervención. Por su parte, la protección de los terceros, además del principio de oponibilidad de lo inscrito, emana del principio de fe pública registral. Este, en líneas generales, establece que, aquéllos no podrán ser perjudicados en sus derechos si las eventuales causas de invalidez o ineficacia que puedan afectarlos, no constaban en el registro al tiempo de su adquisición.

El principio de fe pública registral, como se advierte, adquiere especial importancia dentro de la dinámica de los derechos. Opera en beneficio de los terceros que, dentro del tráfico jurídico-comercial, adquieren un bien de quien, aparentemente, se encontraba facultado para hacerlo, y/o a través de un negocio jurídico desprovisto, también en apariencia, de toda causa que lo pudiera tornar ineficaz. La protección que materializa convirtiendo en inatacable el derecho del tercero.

Un ejemplo de lo anterior: Juan desea adquirir un inmueble. Encuentra uno a satisfacción y acude al Registro. Allí toma conocimiento que el propietario del mismo es Pedro, que sobre el inmueble no pesan cargas, gravámenes ni anotaciones de

demanda. Sobre la base de tal información, busca a Pedro y celebra con él un contrato de compraventa. Como efecto de aquel negocio jurídico, Juan se convierte en nuevo propietario del inmueble e inscribe su derecho en el Registro. Sí, posteriormente, se declara judicialmente la nulidad del negocio jurídico por cuyo efecto, en su oportunidad, Pedro había adquirido el inmueble; el principio de fe pública registral surge señalando que aquella nulidad no afectará el derecho de propiedad que, ahora, ostenta Juan. En este sentido, si se quiere, el principio de fe pública registral agota el efecto arrastre que, de ordinario, suscita la invalidez de un negocio jurídico.

Como se aprecia, este principio protege vigorosamente a quien de buena fe y a título oneroso ha adquirido algún derecho de persona que, en el registro, aparecía como titular y facultado para disponerlo. La protección despliega su eficacia en la adquisición a *non domino*. En este orden de ideas, señala García García que en virtud de este principio: “El tercero que adquiere sobre la base de la legitimación dispositiva de un titular registral es mantenido en la adquisición a non domino que realiza, una vez que ha inscrito su derecho, con los demás requisitos exigidos por la Ley”<sup>33</sup>.

La importancia de este principio se califica como el más trascendental avance en materia de derecho registral porque constituye en todo sistema de registro donde aparece, la médula central de su estructura y la expresión más clara de los alcances de la protección que el registro brinda al tráfico patrimonial.

### 3.2. Fundamento

García García señala: “Las ideas-fuerza que, a modo de fundamento, subyacen en el principio de fe pública registral son: la confianza en la apariencia registral, la ineficacia del negocio jurídico precedente al del tercero, la inexactitud del registral y

---

<sup>33</sup> García García, José Manuel, **Derecho inmobiliario registral o hipotecario**, pág. 227.

la adquisición inmobiliaria a non domino. Inspirado en tal criterio, a continuación desarrollamos cada uno de tales aspectos”<sup>34</sup>.

### 3.3. Confianza en la apariencia registral

El propósito del principio de fe pública, al igual que el de oponibilidad de lo inscrito, es brindar protección al tercero registral. Pero, a diferencia de éste, la sustenta en la confianza que merece lo publicado por el registro, seguridad que resulta del principio de legitimidad previsto en el Artículo 1125 del Código Civil que rige al contenido de las inscripciones.

El principio de fe pública registral guarda estrecha relación con el principio de legitimación: Si el contenido de los asientos registrales se presumen ciertos y válidos, lógico es proteger a quien, bajo su amparo, adquiere un derecho y lo inscribe. Las inexactitudes que no consten en el registro, no pueden perjudicar al adquirente.

### 3.4. Ineficacia del negocio jurídico precedente al tercero

De lo expuesto por el Artículo 1125 del Código Civil, se desprende que uno de los elementos que integra el supuesto del principio de fe pública registral, es la preexistencia de un derecho inscrito y afectado por causales de invalidez o ineficacia. Siendo que, sobre la base de tal derecho, inválido o ineficaz, posteriormente, un tercero adquiere el suyo inscribiéndolo en el registro. En otros términos, el principio que tratamos se plantea como hipótesis normativa la invalidez o ineficacia de un derecho inscrito en el registro, interrogándose sobre el destino de los derechos ulteriores, derivados de aquél, también inscritos en el registro.

---

<sup>34</sup> **Ibid;** pág. 230.

Es verdad que el Artículo 1169 del Código Civil se refiere textualmente sólo a la anulabilidad, resolución o rescisión como causales de invalidez o ineficacia que pueden afectar al negocio jurídico del cual deriva el derecho inscrito en el registro. Tal circunstancia suscita una interrogante: ¿Quedan excluidas las causales de nulidad que, desde luego, también pueden provocar la invalidez e ineficacia de los negocios jurídicos?

La norma jurídica hace alusión a la anulación del derecho del otorgante, lo que podía prestarse a una interpretación restringida o a una extensiva. Por la restringida, el término anulación se podía entender como referida a las causales de nulidad del acto jurídico sancionadas en el Artículo 1169 del Código Civil. En tanto que por la interpretación extensiva, era posible concluir que dicho término hacía referencia tanto a razones de nulidad como de anulación del acto jurídico, resaltando que las causas que atenten contra el derecho del otorgante no tendrán que ser sólo de nulidad sean absoluta o relativa sino, que también podrán ser causas de rescisión y resolución. Puede advertirse pues, que el propósito del legislador ha sido incluir a la nulidad dentro de los alcances de invalidez e ineficacia del negocio jurídico en su registro.

La nulidad que se declare no afectaría a quién ha adquirido un derecho al amparo de los Registros, salvo en los siguientes casos: a) Cuando la adquisición se haya producido a título gratuito; b) Cuando la causal de nulidad aparezca claramente del contenido mismo de la inscripción preexistente; y, c) Cuando se compruebe que el adquirente ha procedido con mala fe. Téngase en cuenta que el Código Civil, contemplaba en el Artículos 1301 y 1304 los supuestos de nulidad del acto jurídico.

Los Artículos citados aclaran el asunto. Además de las causales de invalidez e ineficacia referidas, expresamente, incluye las de nulidad. Así, señala: “La nulidad de una o más de las disposiciones de un negocio jurídico no perjudica a las otras, siempre que sean separables. La nulidad de la obligación principal lleva consigo la de las obligaciones accesorias; pero la nulidad de estas no induce la de la obligación principal”. La inexactitud de los asientos registrales por nulidad, anulación, resolución

o rescisión del acto que los origina, no perjudicará al tercero registral que a título oneroso y de buena fe hubiere contratado sobre la base de aquéllos, siempre que las causas de dicha inexactitud no consten en los asientos registrales.

### 3.5. Inexactitud registral

El principio de fe pública registral parte, también, de la consideración que no siempre existe conformidad entre el contenido del Registro y la realidad extrarregistral, que pueden existir circunstancias que no han quedado representadas en la inscripción. Dicho de otro modo, que el registro no siempre es fiel reflejo de la realidad como sería, por ejemplo, el caso en que, siendo que en el registro no aparece anotada demanda alguna, en el mundo de la realidad se esté discutiendo judicialmente el derecho de propiedad de quien, hasta el momento, aparece como propietario del inmueble.

En verdad, no todo lo que obra en el Registro es relevante para los fines del principio de fe pública registral. Para nosotros es claro que las partidas registrales hacen el Registro Público. Sin embargo, la jurisprudencia civil no ha sido muy afortunada a la hora de definir este tema pues, además, algunas veces se ha dado por incluir a los denominados títulos archivados que, ciertamente, existen y se conservan en el Registro.

La partida registral contempla según el Artículo 1131 del Código Civil, Reformado por Artículo 5 del Decreto 124-85, que: "Toda inscripción expresará: 1o. Si la finca es rústica o urbana, su ubicación, indicando el municipio y departamento en que se encuentra área, rumbos, medidas lineales y colindancias; su nombre y dirección. si los tuviere; 2o. La naturaleza, extensión, condiciones y cargas del derecho que se inscriba y su valor si constare; 3o. La naturaleza, extensión, condiciones y cargas de derechos sobre los bienes que sean objeto de la inscripción; 4o. La naturaleza del acto o contrato. la fecha y lugar de éste; 5o. Los nombres

completos de las personas otorgantes del acto o contrato; 6o. El juez, funcionario o notario que autorice el título; 7o. La fecha de entrega del documento al Registro con expresión de la hora, el número que le corresponde según el libro de entregas, el número de duplicado y el tomo en que se archivará; y 8o. Firma y sello del registrador, así como el sello del Registro. Los requisitos a que se refiere el inciso lo., sólo serán necesarios en la primera inscripción. La inscripción de bienes muebles identificables se hará con los requisitos y en la forma establecida en el Artículo 1214 de este Código”.

Sobre la base de estas consideraciones normativas, refiriéndose al principio registral, señala, taxativamente, en el Artículo 1446, que la inexactitud de los asientos registrales por nulidad, anulación, resolución o rescisión del acto que los origina, no perjudicará al tercero registral que a título oneroso y de buena fe hubiere contratado sobre la base de aquéllos, siempre que las causas de dicha inexactitud no consten en los asientos registrales.

De este modo, queda claro que en la determinación del principio de fe pública registral se debe tener en cuenta, únicamente, los diversos asientos de inscripción de la partida registral a que corresponda el bien y cuyo mejor derecho se discute y pretende resolver con este principio. Igualmente, se debe considerar las demás partidas registrales, sean del mismo registro o de otros distintos, en cuanto tengan relación directa con aquel.

En tal orden de ideas y a modo de ejemplo, quien pretenda beneficiarse del principio de fe pública registral deberá examinar, simplemente, dos cosas: por un lado, la partida registral del inmueble que pretenda adquirir y, por otro, las partidas registrales referidas a otros registros con el propósito de verificar, por ejemplo, la existencia y suficiencia de los poderes y facultades con que proceden los vendedores o, las posibles restricciones de la capacidad de ejercicio los mismos.

### 3.6. Adquisición a *non domino* del inmueble

El principio se plantea como supuesto normativo la adquisición de un derecho mobiliario de quien no es titular del mismo. Cuando se habla de la adquisición a *non domino* se alude a la circunstancia de haber adquirido el derecho de propiedad de persona que no era propietaria del inmueble o, de quien ha dejado de serlo.

En esta regla se pone de manifiesto el juego positivo de la apariencia registral, como fundamento del principio de fe pública registral. Así, por ejemplo, cuando el comprador adquirió el derecho de propiedad de persona que, según el registro, estaba legitimado para transferirlo, del vendedor que, en el registro, aparecía como propietario del bien y sin ninguna circunstancia que limitara tal titularidad; se advierte que su decisión la tomó sobre la base de la confianza que le brindaba el Registro. Si posteriormente, luego de la inscripción del derecho del comprador, se revela que éste adquirió el derecho de propiedad a *non domino* por que, en realidad, aquel vendedor no era propietario del inmueble, el derecho de éste era ineficaz por que estaba afectado por causales de invalidez, rescisión o resolución; el comprador no podrá ser perjudicado. Mantendrá su derecho.

Se puede concluir que las exigencias necesarias para que el principio de fe pública registral despliegue sus efectos, son: Adquisición válida de un derecho, previa inscripción del derecho transmitido, inexpresividad registral respecto de causales de ineficacia del derecho transmitido, onerosidad en la transmisión del derecho, buena fe del adquirente e inscripción del derecho a favor del adquirente. Estos requisitos son necesarios e indispensables pues, el beneficio que confiere el principio no es poca cosa: convierte en invulnerable el derecho adquirido por el tercero registral.

### 3.7. Adquisición válida

La protección que brinda el principio de fe pública se despliega en favor de la adquisición derivada que surge de un negocio jurídico. La doctrina ha excluido de la protección a las adquisiciones no-derivadas como serían las realizadas por ministerio de la ley, accesión, usucapión, etc., toda vez que el propósito del principio es proteger el tráfico jurídico-comercial inmobiliario que, justamente, se plasma a través de la contratación civil o comercial.

Es importante tener en cuenta que la protección que brinda el principio despliega su eficacia, únicamente, respecto del negocio jurídico previamente inscrito. No se hace extensivo al negocio del tercero registral por cuyo mérito adquiere su propio derecho.

Juan vende un inmueble a Pedro, quien inscribe su derecho en el registro. Posteriormente, Pedro vende el mismo inmueble a Mario quien, de igual modo, inscribe su derecho en el Registro.

En el caso propuesto, según el principio de fe pública registral, la eventual invalidez de la compraventa, Juan vende a Pedro; no perjudicará al derecho de propiedad de Mario. Esto es así porque Mario adquirió el inmueble de persona que aparecía legitimado como propietario por el registro: el registro publicaba que Pedro era propietario del inmueble y, además, porque en el registro no constaba ninguna causal de invalidez del derecho de Pedro, en el Registro no aparecía, por ejemplo, que Juan, que vendió el inmueble a Luis, antes de celebrar la compraventa, ya había sido declarado incapaz por ebriedad habitual.

En consecuencia, la protección que brinda el principio de fe pública registral se manifiesta en el sentido que, la eventual invalidez del derecho de propiedad de Pedro, invalidez de la compraventa; no arrastrará la invalidez del derecho de

propiedad de Mario, según lo regula el Artículo 1448 del Código Civil. Por eso se dice que el Registro protege al adquirente, Mario, respecto del derecho previamente inscrito, derecho de propiedad de Pedro.

Sin embargo, en el caso propuesto, la protección del principio de fe pública registral no se extiende a la segunda compraventa. En otros términos, Mario estará protegido sólo respecto de las causales de invalidez del derecho de su transmitente Pedro. Más no, de las causales de invalidez del negocio donde él ha sido parte. Así, el derecho de propiedad de Mario será inválido si, por ejemplo, Pedro, vendedor en la segunda compraventa, donde le transmitió el bien siendo éste absolutamente incapaz.

Por eso se ha dicho que el segundo negocio jurídico, donde ha sido parte el tercero registral: Mario, en el ejemplo, debe ser válido, pues, en nuestro sistema registral, la inscripción no convalida los actos o contratos inválidos con arreglo a la Ley que corresponda.

### 3.8. La previa inscripción en el registro

El principio de fe pública registral despliega su eficacia protectora respecto del acto o derecho previamente inscrito en el registro pues, confiere protección a quien adquirió un derecho de persona que, según el registro, se encontraba legitimado para transmitirlo.

Se pone de manifiesto este hecho en el Artículo 1146 del Código Civil: “La inscripción no convalida los actos o contratos nulos según las leyes. Esto no obstante, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por personas que en el Registro aparezca con derecho a ello, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto a tercero. Aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, en virtud de causas que no aparezcan del mismo Registro”.

De las reglas comentadas se deduce que no será beneficiario de la fe pública registral quien, inmatriculando el bien, inscribe su derecho de propiedad como primera de dominio, pues, aquí no se ha cumplido con el requisito de la previa inscripción del derecho adquirido. Igualmente, quien adquiere el derecho de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, tampoco se beneficia de éste principio toda vez que su derecho no lo ha adquirido sobre la base de otro anteriormente inscrito. Precisamente, uno de los supuestos de la prescripción adquisitiva de dominio es la falta de conexión, tracto sucesivo, entre el derecho de peticionante y el último que aparece en el registro.

En cuanto a la previa inscripción del derecho que se adquiere, surge la siguiente inquietud: ¿en qué oportunidad debe haberse realizado la inscripción del derecho del transferente: en el momento de la celebración del negocio jurídico por cuyo efecto el tercero adquiere el derecho o, en el momento en que éste inscribe aquel derecho?

El derecho del transferente debe estar inscrito en el acto de la celebración del negocio jurídico del tercero que viene adquirir aquel derecho.

### 3.9. Inexpresividad registral por la ineficacia del derecho transmitido

El principio de fe pública registral no sólo requiere la previa inscripción del derecho que le sirve de antecedente. Además, impone el desconocimiento de la inexactitud registral de aquél derecho, esto es, la no-inscripción de las causales que provoquen la invalidez o ineficacia de aquél derecho. Esto se desprende del Artículo 1145: “La inscripción será nula cuando por omisión de alguna de las circunstancias que debe contener, o por estar extendida con inexactitud, hubiere inducido a error a un tercero y éste, o alguna de las partes contratantes aparezcan perjudicadas en el Registro”.

Estas causales, que afectan al derecho previamente inscrito y que no deben constar en el Registro, pueden ser de nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución del negocio jurídico no obstante que el Artículo 2014 del Código Civil, únicamente, hace referencia literal al primero de ellos. Las causas que atenten contra el derecho del otorgante no tendrán que ser sólo de nulidad (sea absoluta o relativa) sino que también podrán ser causas rescisión o resolución.

Por otro lado, el Artículo 1146 del mismo cuerpo legal regula: “La inscripción no convalida los actos o contratos nulos según las leyes. Esto no obstante, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por personas que en el Registro aparezca con derecho a ello, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto a tercero aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, en virtud de causas que no aparezcan del mismo Registro”. Estas causas no tienen que aparecer del Registro de la Propiedad Inmueble, sino que podrían aparecer en cualquiera de los registros que directa o indirectamente se encuentran legislado por el Código Civil personal, mandatos, etc.

### 3.10. Onerosidad en la transmisión de un derecho

Otro requisito indispensable para que el principio que tratamos despliegue su eficacia protectora en favor del adquirente, sea que el negocio jurídico por el cual adquirió el derecho; se hubiera celebrado a título oneroso, esto es, con prestaciones recíprocas. El Artículo 1146 del Código Civil expresamente señala: “no se invalidarán en cuanto a tercero”.

Además de los típicos negocios jurídicos onerosos bilaterales como son la compraventa, permuta, etc., quedan comprendidos aquellos otros denominados no-negociales, como es el caso de las adquisiciones inmobiliarias realizadas en remate público pues, también se trata de negocios jurídicos bilaterales celebrados a título oneroso donde el juez o ejecutor sustituye la voluntad del transferente.

Queda excluido de la protección registral que genera este principio aquellos que hubieran adquirido su derecho a título gratuito, como es el caso de la donación y traslado de dominio inmobiliario por sucesión hereditaria. En estos casos, los adquirentes defenderán su derecho con la protección registral que el derecho de su transferente ha obtenido del registro.

### 3.11. Buena fe del adquirente

Señala García García que la doctrina, al conceptualizar la buena fe registral, ha destacado dos aspectos: Uno negativo y otro positivo. Desde el punto de vista negativo, ha sido definida como el desconocimiento o no-conocimiento de la inexactitud registral. Desde el punto de vista positivo, como la creencia en algo más que el desconocimiento de algo: que el transferente es titular del derecho y que puede transmitirlo, que es dueño de la cosa y puede transmitir su dominio, que la titularidad del transferente no adolece de vicio alguno.

García García impugna el segundo criterio. Señala que el concepto de buena fe debe centrarse en el problema del desconocimiento y no en el de la creencia, pues, no interesa una especial creencia en el contenido del asiento, sino un desconocimiento de situaciones jurídicas extrarregistrales. Dice: “Lo importante es desconocer o conocer y no creer o dejar de creer. En el derecho hipotecario lo que importa es el homo *ignorans* o el *homo sapiens*, y no el hombre creyente. No estamos en religión sino en Derecho Hipotecario”<sup>35</sup>.

Diez-Picazo afirma que: “En la configuración general de la buena fe de los actos y negocios y en las situaciones jurídicas en general, aparecen dos diferentes líneas de razonamiento. Para una de ellas, la buena fe es un estado psicológico o psíquico, consistente en un equivocado conocimiento de la realidad. Para la otra, la buena fe es la actuación diligente o conducta socialmente aceptable. Afirmando su punto de

---

<sup>35</sup> García García, **Ob: Cit**; pág. 307.

vista y con referencia al Artículo 34 de la Ley hipotecaria española, señala que la opinión general se inclina por entender que la buena fe del Artículo 34 de la ley acotada es la buena fe psicológica”<sup>36</sup>.

En este orden ideas, la buena fe que reclama el Artículo 1307 del Código Civil es la buena fe psicológica, esto es, aquella que se traduce en el desconocimiento de la inexactitud registral. Justamente, a ella se refiere el Artículo acotado cuando expone que: “La confirmación surte efectos desde la fecha de la celebración del negocio que se confirma, pero no perjudicará derechos de terceros de buena fe”. Señala que la buena fe que se le exige a una persona a efectos de constituirse en tercero registral, es la de ignorar la existencia de inexactitud en lo publicado por el registro.

En consecuencia, nuestro sistema hace suyo el concepto de buena psicológica. El adquirente de un derecho habrá obrado con buena fe si desconocía la inexactitud registral. Por el contrario, habrá actuado con mala fe quien conocía la inexactitud registral.

Ahora bien, el desconocimiento que exige el principio de fe pública registral, no solo es objetivo en el sentido que en el registro no deben constar las causales de invalidez o ineficacia que afectan al derecho transmitido. También comprende el desconocimiento subjetivo, esto es, que el adquirente, verdaderamente, no debe haber conocido las causales de invalidez o ineficacia del derecho, aún cuando no aparecían en el Registro.

La buena fe se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro. De aquí se desprende dos cosas: por un lado, que la buena fe puede ser enervada toda vez que admite prueba en contrario y, por otro, que procesalmente el adquirente no estará obligado a probar su buena fe pues, por efecto de aquella disposición, la carga de la prueba corresponderá al demandante.

---

<sup>36</sup> Díez Picazo, **Ob: Cit**; págs. 378, 379.

El concepto de buena fe provoca algunas interrogantes que requieren respuesta. Entre tales cuestionamientos tenemos: Titularidad de la buena fe. Aclarado el concepto de la buena fe, queda una duda: ¿Quién debe haber obrado con buena fe: quién adquiere el derecho, quién lo transmite, o ambos? Sobre el tema destaca nítidamente que es el adquirente quien debe haber obrado con buena fe. El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso, la buena fe del tercero se presume. Por ende, la buena fe del adquirente perdurará, inclusive, si el transmitente hubiera obrado de mala fe. El concepto de buena o mala fe es personalismo por lo que resulta quizá ocioso afirmar que este requisito debe ser cumplido por el adquirente y sólo por él. Y, que la circunstancia de que el transferente del derecho tenga buena o mala fe es absolutamente irrelevante para los efectos de impedir o permitir al adquirente constituirse en tercer registral.

La oportunidad en que se debe tener la buena fe. Por otro lado, la doctrina se ha planteado, también, el problema de la oportunidad en que el adquirente debe tener buena fe. Respecto de éste asunto se ha fundado hasta tres teorías<sup>37</sup>. La primera señala que la buena fe debe tenerse en el momento de la inscripción. La segunda, que la buena fe debe tenerse en el momento de la tradición. La tercera, que la buena fe debe tenerse en el momento de la celebración del negocio jurídico.

Nuestro sistema registral se adhiere a la tercera teoría pues, incuestionablemente, la buena fe del adquirente debe existir en el momento de la celebración del contrato mediante el cual adquiere el derecho del cual se trate.

Así, es claro que alude al momento de la celebración del negocio como la oportunidad en que se debe tener la buena fe, cuando afirma que: El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso o propio se desprende el tercero registral que a título oneroso y de buena fe hubiere contratado sobre la base.

---

<sup>37</sup> García García, **Ob. Cit**; pág. 338.

Se juzga ilustrativamente la explicación que, sobre este criterio, expone García García. Sustenta la necesidad que la buena fe deba tenerse en el momento de la celebración del negocio jurídico del siguiente modo: “la buena fe, al ser un hecho intelectual o de formación del conocimiento, ha detenerse en el momento del otorgamiento del título, que es el momento en que aparece formada la voluntad del adquirente. La adquisición a non domino se produce, pues, a partir de la inscripción y en virtud del elemento de la inscripción. Pero la buena fe, al igual que el problema de la capacidad, de la existencia de la persona y de los vicios del negocio jurídico, hay que referirlo al momento en que se declara la voluntad en el título. Es esa la razón y no otra de que la buena fe haya que referirla al momento del otorgamiento del título. No es, pues, porque la adquisición del derecho real se produzca con anterioridad, pues al ser adquisición a non domino la adquisición se produce a partir de la inscripción. No es tampoco, porque haya que referir la buena fe al momento de la tradición, pues si el momento de la inscripción no cuenta, tampoco ha de contar el momento de la tradición. Lo importante es el momento en que se forma la voluntad del adquirente”<sup>38</sup>.

Otro asunto que la doctrina también se ha planteado, es el referido a la perdurabilidad de la buena fe. Entre nosotros, debe permanecer hasta la inscripción del derecho en el Registro la buena fe debe subsistir hasta el momento de la inscripción del derecho del adquirente, por cuanto todos los requisitos para el funcionamiento del principio de fe pública registral deben ser concurrentes en el tiempo, es decir, debe hacer algún momento en el que todos ellos se produzcan y el único momento posible de que esto ocurra es el de la inscripción.

Lamentablemente, esta postura no es concordante con el criterio propuesto en cuanto al momento que se debe tener buena fe. Conforme anota García García: “Una vez que exista buena fe en el momento del otorgamiento del título,

---

<sup>38</sup> **Ibid**, pág. 341.

ya no importa que, con posterioridad se produzca mala fe, o sea, conocimiento de la situación extraregstral por parte del adquirente, pues su buena fe quedó cerrada y completa en el momento de la declaración de su voluntad. Sería injusto y contrario al principio de seguridad jurídica que, una vez que el adquirente ha cerrado el contrato se desvirtuara ese título por el mero hecho de haber llegado a su conocimiento situaciones extraregstrales, con las que él no contó en el momento de celebrar el contrato y otorgar el título”<sup>39</sup>.

En esta línea de pensamiento, consideramos que la buena fe únicamente debe existir en el acto de la celebración del negocio jurídico. Tal vez, el asunto sea discutible en el caso de la hipoteca, sobretodo, atendiendo al carácter constitutivo de su inscripción en el Registro. Sin embargo, pretender extender la buena fe hasta el acto mismo de la inscripción, es pretender que la buena fe sea necesaria en el acto de la adquisición del derecho.

### 3.12. Inscripción a favor del adquirente

El principio de fe pública registral despliega sus efectos a favor de del adquirente, únicamente cuando éste ha inscrito su derecho, es indiscutible su necesidad toda vez que el adquirente del derecho sólo será tercero registral cuando hubiera inscrito su derecho.

### 3.13. Beneficiario de la fe pública registral

El tercero registral que, ciertamente, es el beneficiario del principio de fe pública registral, participa de ciertas características:

- El tercero registral debe ser extraño en la relación jurídica previamente

---

<sup>39</sup> **Ibid.**

inscrita. El tercero registral es tercero porque su cualidad principal es no haber participado relación jurídica (inscrita) precedente, esto es, en la relación jurídica por cuyo mérito adquirió su derecho quien, ahora, viene a transferirlo en favor del tercero registral.

- El tercero registral debe ser parte en otra relación jurídica.
- El tercero registral debe haber intervenido en otra relación jurídica (también inscrita), distinta a la relación jurídica previamente inscrita (perjudicada por causales que determinan su invalidez o ineficacia: nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución).
- Debe existir conexión lineal entre las dos relaciones jurídicas.

Entre las relaciones jurídicas antes referidas, esto es, la relación jurídica donde el tercero registral no ha intervenido (relación jurídica afectada por causales de invalidez o ineficacia) y la relación jurídica donde el tercero registral ha sido parte; debe existir conexión lineal.

La conexión lineal refleja el supuesto normativo del principio de buena fe, ciertamente, supone la existencia e inscripción de dos relaciones jurídicas: La del transmitente del derecho y la del adquirente (sucesor del derecho: Tercero registral) por lo cual:

- La relación jurídica inscrita del tercero registral debe ser amenazada por otra, igualmente inscrita. Esto significa que el derecho inscrito del tercero registral debe encontrarse amenazada por las causales de ineficacia que afectan a la relación jurídica inscrita precedente, de la cual deriva. El principio de fe publica registral, impide que dicha amenaza se haga efectiva.

- El tercero registral debe ser un titular registral. Conforme se ha puntualizado al tratar del principio de oponibilidad de lo inscrito, el tercero registral es registral en la medida que su derecho se encuentra inscrito en el Registro.
- El tercero registral debe haber adquirido su derecho de buena fe.
- El tercero registral, conforme se ha expuesto, no debe haber conocido las causales de invalidez o ineficacia que afectaba a la relación jurídica por la cual adquirió su derecho el antecesor.

## CAPÍTULO IV

### 4. Análisis del quehacer Notarial en el instrumento público

El notario guatemalteco es el encargado de redactar el instrumento público notarial y de vigilar la legalidad de los actos, de estudiarlos, leerlos, explicarlos, hacerlos accesibles a todas las partes que están compareciendo a su otorgamiento. Esto hace que brinde seguridad jurídica de una manera plena, evitando conflictos y litigios posteriores o juicios innecesarios. Al dar seguridad jurídica evita la saturación de los tribunales, y que las partes lleguen necesariamente a un juicio.

La diferencia existente entre el notariado de corte latino, ejercido en Guatemala, con el de corte anglosajón, consiste en que en el primer caso el notario interviene con una labor profiláctica previniendo conflictos; en cambio, en el sistema anglosajón cada asunto es dirigido por los jueces, quienes al finalizar el juicio determinarán si la contratación de las partes se apegó o no a derecho.

Dentro de nuestro país el notario ha adquirido una importancia muy significativa en la regularización de la tenencia de la tierra porque, justamente atendiendo a sus componentes de tipo latino, el notario da seguridad jurídica a través de instrumentos redactados por él, debido a que es un especialista, un perito en derecho; el usuario del servicio notarial tiene la plena certeza de que el instrumento que está recibiendo es un instrumento legal, eficaz y que habrá de evitarle conflictos a futuro. Entonces, actualmente dentro de la república en general, el notario guatemalteco está justificando plenamente su aceptación a través principalmente de la regularización de la tenencia de la tierra y de su labor de asesoría, otro punto importante a favor del Notario, y de que fundamentalmente brinda confianza y tranquilidad a la sociedad.

De ese modo, el notario guatemalteco se convierte en un consejero legal, es un perito en derecho, forzosamente abogado, y no como en el notariado anglosajón en

donde se dispensa esta obligación. En el Derecho guatemalteco forzosamente todo notario deberá ser abogado, y de ahí viene su primera función, que es la de ser un asesor confiable, intérprete de la voluntad de las partes, el redactor del documento, su conservador y su reproductor; pero todo esto, en principio, se basa en esta tarea de aconsejar, de asesorar legalmente a las partes, desentrañar su voluntad y plasmarla dentro de un marco legal en un instrumento notarial. También es un auxiliar del fisco en la recaudación de impuestos.

El abogado postulante tiene algunas características diferentes de las del notario. Este último debe ser abogado, pero la cualidad principal del notario a diferencia del abogado en general, es su imparcialidad. Las personas deben estar conscientes de que acudiendo ante notario, ninguna de las dos partes tendrá preeminencia sobre la otra, ya que desde el momento en que se acude al notario se está teniendo la garantía de la imparcialidad, cosa distinta con el abogado general, el cual por esencia debe ser parcial a los intereses de su cliente, defenderlo hasta sus últimas consecuencias; en tanto que el Notario no: éste debe dar fe únicamente de lo que las partes están contratando pero siempre en un plano de igualdad; Y por supuesto, ante ese estado de cosas, ayudar a los fines y conveniencias del interesado sugiriéndole qué es lo legalmente ágil y económico, y si se trata de un tipo de planeación fiscal, que sea dentro del marco legal para permitir una mayor eficacia a sus pretensiones.

El Notario debe redactar documentos en los que plasme la voluntad jurídica de las partes o del interesado, lo que beneficia a la colectividad, a las autoridades y a quienes lo consultan, al convertirse en controlador de la legalidad, pues conociendo las leyes, puede moldear con el respeto debido a las voluntades primigenias a él expresadas, los actos que las personas desean llevar a cabo. Formular documentos correctos, apegados a derecho, reduce significativamente la contingencia de someterlos a interpretaciones y litigios, facilitando con ello el tráfico jurídico principalmente inmobiliario y mercantil. Su intervención hace posible el cumplimiento del derecho en la vida ordinaria y el acceso de la justicia concebida por el legislador y

plasmada en la ley, a las diarias relaciones jurídicas de los particulares. También consigue la autoridad por su conducto, la observancia de obligaciones de interés social, como en el caso del uso del suelo, o la protección de derechos de grupos minoritarios y desprotegidos. El notario tiene la prerrogativa de aplicar la ley, la costumbre y la jurisprudencia a las escrituras que redacte.

Autorizar el documento creado a solicitud de parte interesada, complementa el círculo de vida de un acto jurídico que nació en la concepción de cada una de las partes, se propaló entre ellas, se concretó en el documento que firmaron los interesados, culminando todo lo anterior con la citada autorización que formaliza lo acordado. La forma no tiene más razón de ser que dar a los actos la seguridad jurídica que todos requerimos en el tráfico jurídico. Su autorización transforma en públicos, documentos que de otra manera permanecerían en el rango de privados sin la fuerza de la ejecutividad y de la certeza y oponibilidad de su contenido.

Conservar el documento y reproducirlo son dos actividades complementarias de la seguridad jurídica pues a través del protocolo y de las medidas de protección que la ley ordena para él, el documento se conserva para consulta de interesados y autoridades y puede reproducirse para estos mismos cuando así se requiera.

Su pericia en derecho garantiza a la colectividad que encontrará en el notario a un consultor o asesor jurídico que regula el cobro de sus honorarios por medio de un arancel. Asesorar es una de las obligaciones que la ley le impone, en la que este profesionalista desahoga su vocación de servicio social. La asesoría que presta, protegida por el secreto profesional a que está obligado, satisface la búsqueda de orientación profesional de todo interesado, con la garantía de su profesionalismo y discreción.

Esa misma pericia y su independencia del poder público lo convierten en consultor de la autoridad, como en efecto ha sucedido al someterse a su

consideración proyectos de leyes en los que ha aportado ideas recogidas directamente de su cotidiana experiencia con el sentir jurídico de la población.

Este aspecto de sus funciones le ha permitido contribuir, con su experiencia conseguida por años de práctica, a la puesta en marcha de programas de interés social como ha sido la regularización de la tenencia de la tierra en Guatemala, que es uno de los aspectos y facetas de mayor interés y desarrollo del ámbito notarial.

Otra función en la que el Notario ha podido servir a la colectividad ha sido como calculador, recolector y enterador de impuestos, función trascendente para la Hacienda Pública, Local o Municipal, que de otra manera vería disminuido el monto de su recaudación.

#### 4.1. Seguridad jurídica de la escritura pública

¿Por qué en todos los tiempos y en la mayoría de los países se ha establecido la forma notarial? Porque con la intervención del notario:

- Se obtiene claridad en las circunstancias y contenido de los contratos.
- Se garantiza la existencia de lo ocurrido ante su fe pública, constituyendo una prueba con pleno valor y fuerza ejecutiva.
- Se evitan las nulidades en los contratos pues son redactados por especialistas en derecho.
- Se orienta a las partes en forma imparcial y alejada de intereses o negocios particulares o de otras instituciones públicas.

- Sirve de medio para alcanzar una publicidad al ser un documento registrable.

Porque el notario es un eficaz y responsable coadyuvante de las leyes administrativas y fiscales. La especial función del notario de corte latino como en Guatemala, que ilustra, asesora y aconseja a las partes sobre la solución jurídica más viable para sus problemas, la gran mayoría de las veces antes del surgimiento de un litigio, y que culmina con la redacción, lectura, explicación, autorización y registro de un instrumento notarial, cuidadosamente encuadrado dentro de las normas de derecho vigente y de la más estrecha vigilancia en el cumplimiento de sus implicaciones fiscales y administrativas, obliga a que ésta sea desempeñada tal y como fue conceptualizada por las Antiguas Escuelas, pero adecuada a una realidad actual donde la conciencia de servicio y el constante estudio deben crear una forma de vida, una forma de ser de cada notario, lo que constituye el compromiso más fuerte de la institución, esto es, seguir preparando hacia el futuro, notarios capaces, honestos y útiles para la sociedad, escrupulosamente seleccionados a través de exámenes diáfanos y complejos que garanticen la calidad y la capacidad de quienes obtengan el triunfo, para que la institución del notariado latino, lejos de llegar a ser considerada anacrónica o rebasada por el tiempo, siga siendo como hasta ahora piedra angular de la seguridad jurídica y un factor de economía procesal dentro de las sociedades que por antonomasia han utilizado el sistema de derecho escrito, no consuetudinario, donde la forma de los actos jurídicos constituye una prevención al surgimiento de conflictos entre las partes.

#### 4.2. Los registros públicos

Los registros públicos deben tomar en cuenta que:

- Debe existir publicidad material, el registro otorga publicidad jurídica a los diversos actos ó derechos inscritos.
- Debe existir publicidad formal, la publicidad formal garantiza que toda persona accede al conocimiento efectivo del contenido, en general obtenga información del archivo registral.
- La rogación y la titulación autentica, la rogatoria alcanza a todos los actos inscribibles contenidos en el titulo, salvo reserva expreso; se presume que el representante del titulo actúa en representación de los sujetos legislativos para solicitar la inscripción.
- Principio de especialidad, por cada bien ó persona jurídica se abrirá una partida registral independiente, en donde se extenderá la primera inscripción, así como los actos ó derechos posteriores relativos a cada uno.
- Principio de legalidad, los registradores califican la legalidad del titulo, en cuya virtud se solicita la inscripción, la calificación comprende la verificación del cumplimiento de las formalidades propias del titulo , así como la validez del acto , comprende también la verificación de los obstáculos que pudieran emanar de las partidas registrales.
- Principio del tracto sucesivo, ninguna inscripción salvo la primera, se extiende sin que este inscrito ó se inscriba el derecho de donde emana su extensión.
- La legitimación, los asistentes registrales se presumen exactos y validos, producen todos sus efectos, para actuar conforme a ellos, mientras no se rectifiquen en los términos establecidos en este reglamento ó se declare judicialmente su invalidez.

- La fe pública registral, la inexactitud de los asientos registrales por nulidad , anulación , resolución ó rescisión del registral que lo origina , no perjudicara al tercero registral que a título oneroso y buena fe hubiera contratado , siempre que no conste en los asientos registra.
- La prioridad preferente, la preferencia de los derechos, se retroceden a la fecha y ahora de respectivo asiento de presentación.
- La prioridad excluyente, no puede inscribir un titulo incompatible con otro ya inscrito ó pendiente de inscripción aunque sea de igual ó anterior fecha.

#### 4.3. El instrumento público

La palabra instrumento deviene del vocablo latino *instruere* que significa enseñar, instruir, o educar, se refiere a todo aquel elemento que sirve para fijar o enseñar, o especificar las circunstancias en que ocurrió un acontecimiento.

Existen dos tipos de instrumentos, los documentos y los monumentos. Los documentos; se refieren a todos los instrumentos que dejan una constancia, que puede ser escrita, en registros, en obras pictóricas, etc. Los monumentos; hacen referencia a los instrumentos que dejan una constancia escrita, de tal modo que los documentos y documentos son la especie, y los instrumentos son un genero.

Los documentos se dividen a su vez en privados y públicos, ambos dan certeza de la existencia de un acto pero el que tiene la fe es el documento público. Son documentos públicos aquellos cuya formación se encuentra encomendada por la ley, dentro de las formalidades que la misma expresa y los límites de su competencia a un funcionario público que ejerciendo sus funciones da fe pública y

las expedidas por funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Es un documento con fe al documento emitido por la autoridad pública y que considera como válido siempre que se emita por la autoridad en el ejercicio de sus funciones y acepte prueba en contrario.

#### 4.3.1. Valor probatorio de los documentos

El documento público tiene valor probatorio pleno y se desahoga por sus propias naturaleza, sólo la declaración de falsedad judicial es la que puede desvirtuar a un documento público, esta declaración de falsedad solo se puede hacer valer por vía de acción, siempre que existan elementos que permitan que se rompa con el principio de prueba plena.

#### 4.3.2. Legalización de documentos

La legalización es la constancia o certificación que otorga la autoridad administrativa correspondiente respecto de la firma y sello del notario impresos en un testimonio y de que dicho fedatario se encuentra en pleno ejercicio de su cargo.

La legalización se rige por normas que establecen competencia en el ámbito territorial. Los actos administrativos mediante los cuales se realiza la legalización son con el propósito de que el acto administrativo pueda surtir efectos fuera de la competencia territorial del fedatario público que la expida.

En este sentido la legalización se rige por principios de derecho internacional que establecen la certeza jurídica de la regulación del acto.

#### 4.3.3. *Locus regit actum*

Este principio reconoce que los actos jurídicos se rigen sustantivamente de acuerdo a la ley del lugar donde se realiza; La forma de los actos jurídicos se regirá de acuerdo al derecho del lugar en que se celebra. Sin embargo los elaborados fuera del país podrán sujetarse a las formas escritas en la ley cuando el acto haya de tener efectos en el Guatemala.

#### 4.4. Legalizaciones

En nuestro sistema jurídico existen cuatro posibilidades de legalización que son los siguientes:

- Documento otorgado en el país para que surta efecto en otro lugar de la republica.
- Documento otorgado en la Guatemala para que surta efectos en el extranjero.
- Documento otorgado en el extranjero para que surta efectos en la Republica guatemalteca.
- Documento otorgado ante el consulado guatemalteco para que surta efecto en el país o en el extranjero (legalización diplomática)

En materia penal también se considera que hace prueba plena todos los documentos públicos expedidos por fedatarios del país.

#### 4.5. Protocolo

La palabra protocolo proviene de las palabras griegas proto que significa primero y colao que significa pegar.

Los protocolos se constituyen en la actualidad por la serie de libros, registros, archivos, y las normas que lo rigen para dar certeza de los actos registrados. Existen dos tipos de protocolo el protocolo ordinario y el protocolo especial.

El protocolo ordinario se compone de varias etapas:

- La razón de apertura
- La razón de cierre
- La razón de sustitución
- Las notas complementarias.

Los protocolos especiales se componen por:

- Libros especiales de cotejo
- El registro del cotejo
- El protocolo del inmueble federal

- El protocolo consular y en ambos casos las autoridades respectivas deben llevar sus respectivos apéndices, índices, sellos oficina, rotulo, y archivo.

#### 4.6. El documento notarial y su naturaleza jurídica

El documento notarial es el instrumento que contiene la fe del notario tiene el carácter de documental público y como tal surte prueba plena salvo que sea declarado nulo. Existen tres tipos especiales del documento notarial estos son:

- La escritura pública
- El acta notarial
- Los actos que tiene por objeto modificar la escritura o el acto notarial.

Por escritura pública se entiende el documento público en el protocolo y en el que se hace constar que en el documento original lleva la firma y sellos del notario.

El otro documento que se agrega a las escrituras notariales es la denominada síntesis, la síntesis o índice debe contener el número de libro, folio, anexos, número de hojas que integran la escritura misma que deberá encontrarse sellada y firmada por el notario. La síntesis o índice se asienta a la final de la escrita o en el reverso de la última hoja.

El acta notarial se define como el documento público original que se expide a petición de parte interesada la finalidad del acta es que en ella asiente el notario los actos que a petición de parte deba procesar. El asiento de esas actas debe de hacerse directamente sobre el protocolo circunstanciando el caso y la situación en la que se tomen los actos o hechos ni en los actos ni en las escrituras deben existir

abreviaturas salvo se trate de una transcripción en cuya situación deberá hacerlo saber el notario.

La firma de la escritura debe obrar en el documento como la muestra de la constancia del consentimiento de la parte. Las modificaciones a las escrituras y actas pueden ser sujetas y modificaciones rectificaciones rescisiones revocaciones variaciones y testado.

La distinción entre escritura y acta la ley no establece una diferencia entre ambos documentos en la práctica la diferencia consiste en que constituye instrumentos públicos mientras que las actas no lo son.

Por ejemplo un contrato de compra-venta elevado a la calidad de escritura publica causa efectos sobre terceros y se inscriben en el registro público de la propiedad y el comercio en cambio, el acta no causa efectos contra terceros ni se inscriben en registros solo da fe de los elementos formales y esenciales que se reunieran al momento de celebrarse el acto.

4.7. La diferencia entre el testimonio notarial la copia certificada, la copia simple la certificación y las minutas.

El testimonio es el documento que se entrega al particular en el que se transcribe integra una escritura o un acta como constancia del registro que obra en la notaria, en el testimonio también se transcriben los documentos que obran en el apéndice y que sirvieron de base para conformar la escritura o el acta. No se transcriben el testimonio aquellos documentos que ya se hayan transcrito en su propio texto, pues el propio testimonio da fe de la existencia de los mismos. Ejemplo alguna patente o marca.

El notario esta facultado para expedir un testimonio parcial emitiendo algunos datos siempre que a su parecer no se cause con ello un perjuicio en contra de algunas partes.

Pueden expedirse tantos testimonios como requiera el particular, pero el original de los libros solo puede mostrarse al sujeto que tenga un interés jurídico.

El testimonio tiene características de forma. Las hojas deben ser del mismo tamaño que las de los libros. De la misma calidad de papel con las mismas características físicas.

El testimonio debe encontrarse autorizado por la firma del notario y con el sello de la notaria en el margen derecho. El notario debe rubricar el documento, las hojas deben ir enumeradas y en la parte superior del anverso el notario deberá imprimir el sello.

La mayor parte de las leyes del notariado en el país se han modificado en el sentido de permitir que los notarios sin necesidad de contar con autorización judicial puedan expedir copias certificadas y reposiciones del testimonio.

El testimonio es una documental pública y como tal en el juicio tiene un valor probatorio salvo que se impugne el original. Los efectos procesales se consideran como prueba plena.

Algunos testimonios pueden tener efecto ejecutivo pero solo será ejecutivo el primero que se expida no a sí las reposiciones.

Solo mediante declaración judicial puede ser una reposición ser endosada con el carácter del titulo ejecutivo, pero para emitir la copia certificada el juez deberá dar vista o citación a la otra parte del juicio para que argumente lo que a su derecho convenga.

#### 4.8. La copia certificada

El notario tiene facultades para expedir todas las copias certificadas que le sean requeridas por los particulares.

Dichas copias certificadas tienen el mismo valor que un testimonio pero la diferencia entre una y otra es que el testimonio es un documento autorizado definitivo por el notario.

Quiere decir que el testimonio es la copia fidedigna de un acta o escritura autorizada definitiva mientras que la copia certificada solo hace constar la existencia de documentales jurídicas que no han sido autorizadas de forma definitiva. La copia certificada no es inscribible ni como acta ni como documento protocolario.

#### 4.9. La copia simple

El notario puede expedir copias simples sean impresas, fotografías o fotostáticas, esas copias solo sirven para la información del interesado y como presunción de la celebración del acto, carecen de valor probatorio pleno y la ley vigente no las prevé.

#### 4.10. La certificación

Lo definen como la relación que hace el notario de un acto o un hecho que sobre en el protocolo así como en la afirmación de que esa transcripción o reproducción coincide fielmente con el original.

El notario puede certificar en idioma extranjero siempre y cuando sean traducidos al español por un perito oficial. La traducción y el original se agregan al

apéndice y se hace una transcripción en el protocolo certificándose la copia cuando proceda.

#### 4.11. Las minutas

Eran los borradores de las escrituras que debían ser resguardadas por el notario y se inutilizaba una vez firmada el acta notarial.

La existencia de la minuta obligaba a los interesados a otorgar la escritura pública o en su caso a indemnizar por daños y perjuicios a la otra parte cuando así procediera. La mayoría de los estados han derogado de su legislación la regulación de las minutas.

#### 4.12. La nulidad de las actuaciones notariales

La nulidad total establece que es nulo total el instrumento levantado en los siguientes casos.

- Si el notario no se encuentra en pleno ejercicio de sus funciones. En este caso el notario puede tener una licencia, una sanción o una remoción que lo obligue a suspender sus actividades temporal o definitiva en cuyo caso no puede autorizar ningún instrumento.
- Si el fedatario no está permitido a realizar el acto o intervenir en el mismo. En este caso el notario puede pretender realizar actos que por ley no le corresponden a él si no a otros fedatarios o autoridades, en cuyo caso el acta será nula en los actos que no le correspondan por ley realizar y será válida respecto de aquellos que si se encuentren en sus funciones.

- Hay nulidad total cuando el notario actúa parcial, toda vez que al intervenir tenga interés por él, por su cónyuge, sus parientes, el suplente de la notaria, los asociados de la notaria o los parientes de ambos.
- El documento tiene nulidad total si fuera firmado por las partes o autorizado por el notario fuera del país, principio de no extraterritorialidad de la norma es decir el acto deroga por la norma del lugar en que se efectúa.
- Son anulables totalmente los instrumentos redactados en idioma distinto al español.
- Si no está firmado por las personas interesadas o no cuentan al menos con la huella digital como signos de otorgamiento.
- La nulidad en el instrumento es total cuando el notario no se asegura de la identidad de los otorgantes pues esto se presta a la suplantación de personas.

La nulidad parcial de la escritura, se produce esta nulidad cuando existan adiciones entre renglonaduras y palabras testadas que no se salven a final del documento. Las correcciones no salvadas en las escrituras, actas o acentos de registro se tendrán por no hechas.

La falta de forma de la escritura puede convalidarse otorgando la misma con los formalismos establecidos por la ley del notariado.

#### 4.13. La nulidad de los testimonios

Se puede establecer cuando un testimonio puede ser nulificado en los siguientes casos:

- Cuando el original correspondiente no lo sea.
- Cuando el notario no se encuentre en el ejercicio de sus funciones al expedir la reproducción o cuando la expida fuera del país.
- Cuando la reproducción no tenga sello y firma del notario.

Los testimonios no pueden modificarse, testarse ni enterrerenglonarse, aunque se adviertan en él, errores de copia o de transcripción del instrumento notarial asentado en el protocolo. En ese caso se deberá otorgar otro instrumento, pero la segunda expedición deberá constar del testimonio con errores y en el cual el notario para constar las enmiendas o rectificaciones que procedan.



## CAPÍTULO V

### 5. Ilegalidad de la falta de aceptación e inscripción de testimonios transcritos en el Registro General de la Propiedad

Como lo establecen los doctos en la materia, en cuanto a la fe pública de que esta investido el notario es una facultad del Estado otorgada por la ley al mismo, para que pueda darle certeza jurídica y eficacia a los actos y contratos privados los cuales producen fe y hacen plena prueba, al realizar contratos en el protocolo a su cargo el notario extiende testimonio en cualquiera de las formas previstas en nuestra legislación siendo una de ellas y la que interesa para su estudio, la que se realiza por transcripción y en la práctica se utilizan hojas de papel bond, teniendo éstas el mismo valor jurídico y probatorio de una representación auténtica de la matriz y por ello hacen fe sin que se necesite ningún reconocimiento posterior, lo cual se encuentra regulado el Código de Notariado, Decreto 314 Congreso de la República de Guatemala, el cual establece en el Artículo 66, que los testimonios son copia fiel de la escritura matriz, de la razón de autentica o legalización, o del acta de protocolación, por tal motivo es de gran importancia su investigación y estudio y las posibles vicisitudes que su compulsión pudiera tener en los registro públicos y en especial en el Registro General de la Propiedad, determinando las razones por las cuales pudiera vulnerarse la seguridad y certeza jurídica de que están investidos, por el hecho de ser parte de las actuaciones del notario; atendiendo a su vez, las derivaciones en la interpretación de la ley y su posible violación por el Registro mencionado al momento de ingresar para su inscripción un testimonio transcrito y por que al notario pudiera impedírsele su uso o su ratificación ante los operadores del Registro de la Propiedad, dudando de la fe notarial y la investidura del notario en la presunción de veracidad en su quehacer.

Preguntarse, ¿Por qué el Registro General de la Propiedad violaría este principio notarial? Es tarea de examen en su actuación dentro de sus funciones, en la doctrina y la base legal mencionada, siendo que, los testimonios transcritos deben ser aceptados e inscribirse por las instituciones públicas y privadas a las que se presenten, por estar investidos de fe pública notarial. Otro cuestionamiento que nace del análisis de la norma es ¿El Registro General de la Propiedad, goza de algún privilegio legal para poner en tela de juicio la fe pública notarial o está obligado por el mismo mandato a inscribir sin cuestionamientos los testimonios transcritos que se le presentan para su inscripción? Claro por la misma presunción de legalidad que en ellos se deposita.

Se tomara como base la función notarial en el ordenamiento legal vigente de nuestro país, basándose en principios notariales antes citados, enfocado a temas que plasmen soluciones a una problemática latente actualmente y que queda a merced de un análisis particular del operador del Registro de la Propiedad.

#### 5.1. Los testimonios notariales en la legislación guatemalteca

A continuación se realizará un análisis concreto de las disposiciones relativas a la extensión de los testimonios de Escrituras Públicas contenidas en el Código de Notariado guatemalteco; unificando las disposiciones legales concernientes, contenidas en las leyes aplicables realzando su importancia en el quehacer notarial.

El Código de Notariado guatemalteco, regula en el Artículo 66, la conceptualización del tema: “Testimonio es la copia fiel de la escritura matriz, de la razón de auténtica o legalización, o del acta de protocolación extendida en el papel sellado correspondiente, y sellada y firmada por el notario autorizante o por el que deba sustituirlo, de conformidad con la presente ley”.

El concepto vertido por nuestro Código de Notariado esta en concordancia con el Artículo 8 del mismo cuerpo legal, donde esta contenido el concepto de protocolo; esta relación consiste en que por medio de los testimonios se reproducen fielmente las escrituras matrices, razones de legalización o del acta protocolación.

Los demás requisitos que debe cumplir un testimonio de escritura pública, tiene relación con leyes de tipo fiscal. Lo anterior consiste en el valor del papel en que debe extenderse un testimonio y la parte final del concepto hace referencia a que debe estar sellado y firmado por el Notario autorizante o por el que los sustituya de conformidad con la ley.

## 5.2. Los requisitos de los testimonios de escrituras públicas

En Guatemala, el testimonio de escritura pública debe llenar ciertos requisitos para su validez legal, algunos de ellos están contemplados en el Código de Notariado y otros en leyes fiscales del país, por lo que su detalle es como sigue:

### 5.2.1. Impuestos en el Código de Notariado:

El Artículo 11, regula: “(Reformado por el artículo 11 del Decreto 131-96 del Congreso de la República). Los Notarios pagarán en la Tesorería del Organismo Judicial cincuenta quetzales (Q.50.00), cada año, por derecho de apertura de protocolo. Los fondos que se recauden por este concepto, se destinarán a la encuadernación de los testimonios especiales enviados por los Notarios al Archivo General y a la conservación de los protocolos”, impuesto que el notario deberá cancelar antes de empezar a cartular cada año.

El Artículo 37, establece: “El notario y los jueces de la Instancia, cuando estén facultados para cartular, deben cumplir las siguientes obligaciones:

- a) Remitir al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, testimonio especial en papel sellado del menor valor, con los timbres adheridos de conformidad con la ley. En los departamentos de la República, excluyendo al de Guatemala, el Notario podrá entregar dichos testimonios al Juez de la Instancia, quien extenderá el comprobante respectivo y los remitirá inmediatamente al Archivo General de Protocolos. Cuando se trate de testamentos o donaciones por causa de muerte, así como sus modificaciones o revocaciones, el testimonio se entregará en plica firmada y sellada por el Notario, expresando en la misma, el número de orden, lugar, fecha, hora y objeto del instrumento, nombre del otorgante, así como el número y registro de las hojas de papel de protocolo en el que fue extendido.
  
- b) Dar aviso dentro del término indicado en la literal anterior, y ante la misma dependencia de la Corte Suprema de Justicia o ante los funcionarios judiciales indicados, según el caso, de los instrumentos públicos cancelados, de los cuales no podrá extender copia o testimonio. El aviso se enviará en papel sellado del menor valor y contendrá el número y la fecha del instrumento cancelado;
  
- c) Remitir un aviso al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso, dentro de los 25 días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre de cada año calendario, en papel sellado del menor valor, indicando el número y fecha del último instrumento público autorizado o cancelado, o en su caso que no autorizó ninguno durante el trimestre que corresponda.

Al finalizar el término a que se refiere la literal c) de este artículo, el Director del Archivo General de Protocolos publicará dentro de los diez días hábiles

siguientes a dicho vencimiento, en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, la lista de los Notarios que no hayan enviado la totalidad de los testimonios especiales, y los avisos a que se refieren las literales b) y c) del presente artículo. Con posterioridad publicará trimestralmente las listas de los Notarios que permanezcan o incurran en esa situación.

Sin perjuicio de la sanción que establece el Artículo 100 de este Código, no se venderá papel de protocolo ni especies fiscales al Notario que haya dejado de enviar, durante un trimestre del año civil la totalidad de sus testimonios especiales con los timbres notariales respectivos, al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso. Para tal efecto, el Director de dicha dependencia enviará a la Dirección General de Rentas Internas con copia a sus delegaciones departamentales, una lista de los Notarios que hayan incurrido en tal omisión, una vez vencidos el término previsto en el inciso c) de este artículo. El Notario a quien se le hubiere incluido en la lista referida quedará comprendido automáticamente en el impedimento para el ejercicio de su profesión, establecido en el inciso 4o. del Artículo 4 del Código de Notariado tal y como aparece modificado por la presente ley; empero una vez subsanado el impedimento en forma legal, podrá solicitar al Director del Archivo General de Protocolos que se excluya de la lista, quien previa comprobación del caso, hará la comunicación a las dependencias respectivas.

Los empleados de la Dirección General de Rentas Internas o de sus delegaciones departamentales, que vendan papel de protocolo y especies fiscales a los Notarios comprendidos en la lista a que se refiere el párrafo anterior, incurrirán en las sanciones que se prevé para el caso de que se venda especies fiscales a personas no patentadas.

El Colegio de Abogados de Guatemala podrá designar a su costa el personal que se considere necesario, para que verifique en el Archivo General de Protocolos, el correcto y exacto pago de timbre notarial en los testimonios especiales, y colabore, bajo las órdenes del Director de dicha dependencia, en cualquier labor que tienda al

cumplimiento de esta ley y de cualquier otra norma legal o reglamentaria, relativo al Plan de Prestaciones del Colegio de Abogados...”.

El Artículo 69, contempla: “Para que las escrituras de enajenación de bienes inmuebles o derechos reales y gravámenes sobre los mismos; puedan ser inscritas en el Registro de la Propiedad Inmueble, es requisito indispensable que el testimonio respectivo se inserten las constancias de solvencia del impuesto territorial del tres por millar y de los impuestos municipales, o los recibos que acrediten el pago por el último trimestre, y las constancias del pago de alcabala o del impuesto hereditario o de donación, en su caso, o que se acompañen del testimonio dichos atestados originales. Con el testimonio de la escritura deberá presentarse al Registro de la Propiedad Inmueble un duplicado en papel sellado del menor valor, claramente legible, y que podrá extenderse a papel carbón”.

#### 5.2.2. Impuestos en La Ley del Impuesto al Valor Agregado:

Del uso de timbres fiscales y pago en efectivo, Artículo 45. Uso de timbres fiscales. “(Reformado por el Artículo 26 del Decreto 60-94 del Congreso de la República). (Nuevamente Reformado por el Artículo 19 del Decreto Número 142-96 del Congreso de la República). “Únicamente podrán utilizarse timbres fiscales para satisfacer el pago del impuesto establecido en esta ley que efectúen los pequeños contribuyentes a que se refiere el Capítulo VI, del Título III, Artículo 47, Artículo 48, Artículo 49, Artículo 50, Artículo 51 de esta ley y en los testimonios de las Escrituras Públicas cuando así proceda conforme a la ley”.

Del Artículo 46.”Del pago en efectivo. (Reformado por el Artículo 27 del Decreto 60-94 del Congreso de la República). (Nuevamente Reformado por el Artículo 20 del Decreto 142-96 del Congreso de la República). “En los casos previstos en el artículo anterior, el impuesto también podrá pagarse en efectivo, en la Dirección, en los bancos del sistema o en las instituciones autorizadas para el efecto.

El pago deberá efectuarse dentro del mes calendario siguiente al vencimiento de cada periodo impositivo, utilizando el formulario de pago DRI-1 o el formulario que la Dirección proporcione para el efecto, el cual deberá especificarse si paga como pequeño contribuyente o por arrendamiento".

De la fecha de pago del impuesto, Artículo 4. "De la fecha de pago del impuesto. (Reformado por el Artículo 3 del Decreto 60-94 del Congreso de la República). (Numeral 1). (Nuevamente Reformado por el Artículo 3 del Decreto Número 142-96 del Congreso de la República). (El primer párrafo y Numeral 1). El Impuesto de esta ley debe pagarse: 1. Por la venta o permuta de bienes muebles, en la fecha de la emisión de la factura o ticket. Cuando la entrega de los bienes muebles sea anterior a la emisión de la factura o ticket, el impuesto debe pagarse en la fecha de la entrega real del bien. Por la prestación de servicios, en la fecha de la emisión de la factura o ticket. Si no se hubiere emitido factura o ticket, el impuesto debe pagarse en la fecha en que el contribuyente perciba la remuneración.

En el caso de la venta o permuta de vehículos automotores, conforme lo dispone el Artículo 57 de esta ley, el impuesto debe pagarse por el adquirente en la fecha en que se emita la factura.

En caso de que conforme a la ley, la venta sea otorgada exclusivamente en escritura pública, el testimonio que registre el pago del impuesto debe extenderse dentro de quince días a partir de la fecha de otorgamiento de la escritura, bajo la responsabilidad del comprador.

Si el testimonio se compulsare después del plazo indicado en el párrafo anterior, se cargarán los intereses y las multas que legalmente procedan, lo que el Notario hará constar en la razón del testimonio extemporáneo...".

“...5. En los arrendamientos y en la prestación de servicios periódicos, al término de cada período fijado para el pago de la renta o remuneración efectivamente percibida...”.

La forma de pago del impuesto se regula en el Artículo 57. “En la enajenación, venta, permuta o donación entre vivos de vehículos automotores nuevos y usados, si el vendedor es contribuyente registrado como importador o distribuidor, cuando se realice la primera venta el impuesto se determinará aplicando la tarifa establecida en el Artículo 10 de esta ley y se pagará en la fecha en que se emita la factura respectiva, para que el importador o distribuidor recupere vía crédito fiscal el impuesto que pagó en el acto de la importación...”

“...En los casos de contratos traslativos del dominio sobre bienes inmuebles, incluidas las permutas, si el vendedor es contribuyente registrado del impuesto y su actividad es la construcción o la venta de inmuebles, incluyendo terrenos con o sin construcción, la enajenación deberá documentarse en escritura pública para los efectos registrales, pero el impuesto se pagará en la factura por la venta y en la fecha en que se emita ésta.

El monto del impuesto y la identificación de la factura se deben consignar en la razón final del testimonio de la escritura traslativa de dominio. Contra el débito fiscal resultante del impuesto efectivamente cargado por los contribuyentes, éstos recuperarán el crédito fiscal generado en la compra de materiales, servicios de construcción y en la adquisición de bienes inmuebles, hasta agotarlo.

Cuando el vendedor del bien inmueble no sea contribuyente registrado del impuesto, la enajenación deberá documentarse en escritura pública y el impuesto se pagara siempre en efectivo por el adquirente, en los bancos del sistema o en las instituciones autorizadas para el efecto, dentro del plazo de los quince (15) días hábiles siguientes al de la fecha de autorización de la escritura, se haya o no compulsado el testimonio. El Notario esta obligado a consignar en la razón final del

testimonio de la escritura pública, el monto del impuesto que grava el contrato y deberá adjuntar fotocopia legalizada del recibo de pago respectivo...”.

### 5.2.3. En la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial

Regula el Artículo 1. “Se crea un impuesto, que cubrirán los abogados y Notarios en ejercicio de sus profesiones. Dicho impuesto se recaudará por medio de timbres o estampillas específicas para el efecto, que se denominaran, según su clase y objeto, Forense y Notarial.

Se exceptúan del impuesto a que se refiere esta ley, los contratos autorizados por el Escribano de Gobierno y todas las actuaciones de asuntos tramitados ante los bufetes populares de las universidades del país”.

El Artículo 3, establece: “El impuesto se pagará en la forma y modo que a continuación se determina:

1. Timbre Forense: En las demandas, peticiones o memoriales que de conformidad con las leyes deben ser auxiliados por Abogado, o en cualesquiera otros escritos o peticiones suscritos por dichos profesionales en ejercicio de su profesión, se empleara el Timbre forense, cuyo valor será de un quetzal (Q.1.00), por cada hoja.
2. Timbre Notarial: Sobre todo acto o contrato autorizado por Notario en la forma que a continuación se expresa: a) Contratos de valor determinado: dos por millar, pero en ningún caso bajará del límite mínimo de un quetzal (Q.1.00), ni excederá del límite máximo de trescientos quetzales (Q.300.00). El timbre se pagara por unidades de quetzal, forzándose las fracciones a la otra inmediata superior; b) Contratos de valor indeterminado y protocolaciones. Diez quetzales (Q. 10.00); c) Actas

notariales y de legalización de firmas o documentos. Diez quetzales (Q.10.00); d) En los testamentos y donaciones por causa de muerte: Veinticinco quetzales (Q.25.00); e) En las resoluciones de trámite que dicten los Notarios en cualquier asunto que se gestione en jurisdicción voluntaria, dos quetzales (Q.2.00) por cada resolución y, en la resolución que termine el asunto, diez quetzales (Q. 10.00).

El Timbre Notarial se cancelará de la siguiente manera:

1. El Timbre Notarial se adherirá a la primera hoja de los testimonios especiales que para el efecto los Notarios están obligados a enviar al Archivo General de Protocolos.
2. En actas notariales y de legalización de firmas o de fotocopia de documentos, se fijará en la primera hoja del documento o al margen del acta respectiva según el caso.
3. En los testamentos abiertos y donaciones por causa de muerte, se fijarán en la plica que contenga la disposición de última voluntad; y en los testamentos cerrados, en el testimonio especial de la razón notarial.
4. En las resoluciones notariales, se fijaran al margen de las mismas.

#### 5.2.4. En la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos

Para el efecto el Artículo I, del impuesto documentario, establece: “Se establece un Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, sobre los documentos que contienen los actos y contratos que se expresan en esta ley”.

El Artículo 4, regula: “La Tarifa al Valor. La tarifa del impuesto es del tres por ciento (3%). El impuesto se determina aplicando la tarifa al valor de los actos y contratos afectos. El valor es el que consta en el documento, el cual no podrá ser inferior al que conste en los registros públicos, matrículas, catastros o en los listados oficiales”.

En el Artículo 5, se regulan las tarifas específicas: “El impuesto a que se refiere este artículo, resulta al aplicar las tarifas específicas a la base establecida en cada caso, para los documentos siguientes; 1) Auténticas de firmas, efectuadas por dependencias del Estado, cada una Q10.00 2) Auténticas de firmas en el exterior, cada una, el valor equivalente en moneda nacional a diez dólares de los Estados Unidos de América (USA \$10.00) al tipo de cambio que estuviere vigente a la fecha en que éstas se efectúen. 3) Por cada razón puesta por los registros públicos al pie de los documentos que se presentan a su registro. Q0.50, 4)... ...5) Títulos, credenciales o documentos acreditativos del nombramiento o cargos o comprobantes de representación de personas jurídicas de cualquier naturaleza, extendidos en acta notarial o en cualquier otra forma. Q100.00, Se exceptúan del pago de este impuesto los nombramientos o documentos acreditativos de representantes de cooperativas, los cuales se rigen por lo dispuesto en las leyes especiales. 6) Índices, testimonios especiales, copias simples o legalizadas y actas notariales, por cada hoja de papel. Q0.50, 7) Actas de legalización notarial de firmas o documentos. Q5.00 8) Poderes: a) Generales, la primera hoja del testimonio. Q10.00, b) Especiales, la primera hoja del testimonio. Q2.00, 9) Cubiertas de testamentos cerrados. Q200.00, 10)... ...16) Promesas de compraventa de inmuebles. Q50.00, 17) Testimonios de las escrituras públicas de constitución, transformación, modificación, liquidación o fusión de sociedades mercantiles, en la primera hoja. Q250.00”.

Con respecto a la tarifa específica del Impuesto, regula el Artículo 6. “De la Tarifa específica del Impuesto de Papel Sellado Especial para Protocolos. Se

establece un Impuesto de Papel Sellado Especial para Protocolos Notariales, con una tarifa específica de un quetzal (Q1.00) por cada hoja y sujeta a los controles de distribución y venta regulados por esta ley”.

En relación el Artículo 19, establece: “Pago del Impuesto en Testimonios de Escrituras Públicas. En los testimonios de las escrituras públicas autorizadas por notario, el impuesto podrá pagarse en cualquiera de las formas previstas en esta ley; y si el testimonio se extendiere mediante reproducciones gráficas hechas por procedimientos mecánicos o electrónicos fieles del original del protocolo del notario, el impuesto se cubrirá en la razón del testimonio correspondiente.

En el caso de que se tenga que cubrir el impuesto adhiriendo timbres fiscales, el notario está obligado a indicar el monto y citar el número de cada uno de los timbres que utilice.

Dentro el Artículo 28, se regula: “De la Comisión. A los patentados para el expendio de especies fiscales, se les reconocerá como comisión un diez por ciento (10%) sobre el monto de sus compras, la que se pagará con cualquier clase de dichas especies.

A los notarios, que sean colegiados activos, se les reconocerá como comisión el diez por ciento (10%), en el acto en que se realicen las operaciones siguientes;

- 1) En la adquisición de lotes de papel sellado especial para protocolos.
- 2) En la adquisición de timbres fiscales.
- 3) En el uso de máquinas estampadoras de timbres fiscales.
- 4) En el pago en efectivo del Impuesto de Timbres Fiscales sobre documentos que contengan actos y contratos que autoricen.

Adicionalmente, el Ministerio de Finanzas Públicas... ..El valor del timbre que debe utilizarse en un testimonio de escritura pública, depende de que se trate de un

contrato con valor determinado o bien de valor indeterminado, de ello tenemos entonces que los valores utilizados son:

1. Testimonio de escrituras públicas de contratos por valor indeterminado, en la primera hoja debe agotarse el valor de un quetzal, las demás serán de diez centavos de quetzal cada una de conformidad con el inciso 54 del Artículo 3º. De la Ley de Papel sellado y Timbres Fiscales, Decreto Legislativo Número 1831.
2. Los testimonios de Escrituras Públicas de valor determinado cuando excedan de un quetzal, el impuesto será del dos por ciento, de conformidad con el inciso (b) del Artículo 2º. De la ley citada anteriormente.
3. Las hojas del testimonio serán numeradas, selladas y firmadas por el notario autorizante. Al final se indicará el número de hojas que contiene, persona a quien se extiende, lugar y fecha de su compulsación, según lo establece el Artículo 70 del Código de Notariado.
4. Si el testimonio se extendiere por medio de fotocopias, al final se agregará una hoja de diez centavos de quetzal, en la cual se redactará la razón final y se agregan los timbres que corresponde al valor del contrato, según la reza el inciso (b) del Artículo 67 del Código de Notariado.
5. Los testimonios que se presenten al Registro General de la Propiedad, deben ser acompañados del recibo que acredite el pago del último trimestre del impuesto territorial, solvencia municipal, recibo del pago del impuesto de alcabala o de donación y la autorización municipal cuando se trate de desmembraciones de inmuebles urbanos o la constancia del pago del impuesto hereditario conforme lo preceptúa el Artículo 69 del Código de Notariado.

6. Los testimonios especiales que el notario envía al Archivo General cubren impuestos del timbre notarial. Si se tratare de negocios de valor indeterminado, el valor del timbre notarial será de cincuenta centavos de quetzal. Si se tratare de contratos de valor determinado el timbre notarial debe ser del uno por millar. Hasta cinco mil quetzales, según lo dispuesto por los incisos (a) y (b) del numeral II del Artículo 3º. De la Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, Decreto número 1401, reformado por el Decreto 38-74 del Congreso de la República de Guatemala.
7. Si el testimonio se compulsa por mandato judicial, se inserta la providencia que así lo ordenare según lo establece el Artículo 72 del Código de Notariado.
8. Si el testimonio lo extendiere un notario por encargo de otro notario, debe hacerse constar tal circunstancia, según disposición legal contenida en el artículo citado anteriormente.
9. Los testimonios que se operan en el Registro General de la Propiedad, y en el Registro Civil, se acompañan de un duplicado según mandato contenido en el Artículo 69 del Código de Notariado, Artículo 1132 del Código Civil y 440 del Derecho Ley 107.
10. Los documentos que hubieran sido protocolados se insertarán en el testimonio según lo establecido en el Artículo 71 de nuestro Código de Notariado.

### 5.3. Compulsación del testimonio

Según el ordenamiento jurídico notarial vigente, pueden compulsar testimonios:

- El notario autorizante del Instrumento Público;

- Puede también extender testimonios el funcionario que tenga el protocolo en su poder, si esta legalmente autorizado para ejercer funciones notariales;
- Igual facultad tiene el cartulario expresamente encargado por el Notario autorizante que este temporalmente impedido para hacerlo. Artículo 27 y 67 del Código de Notariado.
- Está facultado para compulsar testimonios del Director del Archivo de Protocolos, por solicitud verbal de la parte interesada; artículo 68 y 81 inciso 1º Código de Notariado.
- Si por alguna causa el Director del Archivo de Protocolos no puede extender un testimonio, lo hará el Secretario de la Corte Suprema de Justicia, o el Notario que el Presidente del Organismo Judicial designe para el caso.
- Cuando el notario autorizante se negare a extender testimonio el Juez de Instancia podrá designar al notario que ha de extenderlo; Artículo 74 del Código de Notariado.
- Los Jueces de Primera Instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere Notario hábil, o que habiéndolo estuviere imposibilitado o que se negare a prestar sus servicios, en cuyo caso dicho funcionario judicial esta facultado para autorizar instrumentos públicos y extender los correspondientes testimonios; Artículo 6º del Código de Notariado.

#### 5.4. Personas que pueden solicitar testimonios:

1. Pueden obtener testimonios los otorgantes, sus herederos o cesionarios, así como cualquier otra persona que lo solicite 73 del Código de Notariado.

2. En relación a testamento o donaciones por causa de muerte, mientras viva el otorgante solo a él podrá extenderse testimonio o copia del instrumento; Artículo 75 del Código de Notariado.

#### 5.5. La copia simple legalizada

Los notarios están obligados a extender testimonios o copias simples legalizadas a los otorgantes, sus herederos o cesionarios, o bien a cualquier persona que lo solicite.

En lo que se refiere a la copia simple legalizada, el notario puede extenderla ya sea en papel sellado del menor valor o bien por medio de fotocopias agregando al final una hoja del menor valor, en la cual se asentará la razón final haciendo constar que se trata de copia simple legalizada, el número de la escritura, que fue debidamente confrontada con su original o bien que se trata de fotocopia fiel de su original, el nombre de la persona a quien se extiende, el lugar y fecha, la firma y sello del notario.

Aparte de estos requisitos, la copia simple legalizada no está sujeta al cumplimiento de ningún requisito de tipo fiscal más que el pago por hoja de cincuenta centavos en timbre fiscal.

Con el primer testimonio la situación es diferente, pues en este deben cumplirse los requisitos fiscales a que ya me he referido con anterioridad y que consisten en el cumplimiento fiscal en las compraventas y contratos sujetos a impuestos, si en la matrícula fiscal el inmueble tuviere un mayor valor, se estará siempre a lo que beneficie más al fisco, de conformidad con el Decreto 80-70.

## 5.6. El testimonio especial

El Código de Notariado guatemalteco en su Artículo 37 regula lo referente al testimonio especial y por considerar este punto de suma importancia, se debe dividir en obligaciones y sanciones para el notario, haciendo alusión también al Artículo 100 de la ley citada.

### 5.6.1. Obligaciones

1. El notario por mandato legal esta obligado a remitir al director del archivo de protocolo en la capital, o a los jueces de primera instancia en los departamentos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento, un testimonio especial en papel sellado del menor valor, de los instrumentos que autorice. (Artículo 37 del Código de Notariado, reformado por el Decreto 29-75 Congreso de la República de Guatemala).
2. En caso de haber autorizado testamentos, donaciones por causa de muerte y sus modificaciones; el testimonio se entregará en plica firmada y sellada, en donde el notario expresara el número de origen, lugar y fecha y objeto del instrumento, el nombre del otorgante y el número y registro del papel de protocolo en que fue extendida y la hora en su caso.
3. De los instrumentos cancelados, el notario se limitara a dar aviso, en papel sellado del menor valor, indicando el número del instrumento, al director de archivo general de protocolos.
4. Cuando en un determinado departamento de la república, el juez de primera instancia esté facultado para cartular, está obligado a cumplir con

las mismas obligaciones que los notarios, referente al envío de testimonio especial.

#### 5.6.2. Sanciones

1. Los notarios que dejaren de enviar los testimonios especiales, incurrirán en una multa de dos quetzales por infracción, que impondrá el director general de protocolos; Artículo 100 de Código de Notariado.
2. Queda prohibida la venta de papel de protocolo y especies fiscales, al notario que haya dejado de enviar durante un trimestre, la totalidad de sus testimonios especiales. Artículo 37 del Código de Notariado.

Se debe hacer notar en lo que se refiere a las sanciones establecidas por la ley, para aquellos notarios que incumplen con el envío del testimonio especial, que éstas no se cumplen y de allí que en la práctica, exista un sinnúmero de notarios sin haber cumplido con esta norma legal durante un año consecutivo, acumulando testimonios especiales sin enviar el archivo general de protocolos.

Por la importancia que reviste el testimonio especial como medio de contribuir a la reconstrucción del protocolo, en caso de pérdida o destrucción, el Director del Archivo General de Protocolos y el Presidente del Colegio de Abogados y Notarios ha aunado esfuerzos, para que estas sanciones establecidas a los notarios, cumplan su cometido y no pasen a ser letra muerta en el Código de Notariado; pues en la práctica se da el caso de notarios que no solo no envían sus testimonios especiales, sino que cometen la grave falta de no cerrar su protocolo a más tardar el treinta y uno de diciembre como señala la ley, lo que se traduce en perjuicio para los otorgantes, en caso de pérdida del protocolo, ya que resultará sumamente difícil, los que con toda seguridad ya no los tendrá en su poder por el transcurso del tiempo.

Si se aplicara fielmente la norma que establece que no se venderá papel de protocolo ni especies fiscales a los notarios infractores del envío de testimonios especiales, todos y cada uno de los notarios en ejercicio, cumplirán este mandato; sin embargo lejos de cumplirse con esta disposición, lo que ha hecho es exonerar del pago de la multa de dos quetzales que establece el Artículo 100 del Código de Notariado.

Con lo expuesto se deja en claro que el notario cuenta con veinticinco días hábiles para enviar sus testimonios especiales, tiempo suficiente para salvar cualquier impedimento.

Así mismo existe el recurso de reconsideración, el cual puede ser interpuesto por todo notario, contra resoluciones del Director General de Protocolos, en caso de que crea que es injusta la sanción. Artículo 100 Código de Notariado.

#### 5.7. Reposición del protocolo conforme la legislación guatemalteca

El mandato legal que regula la reposición de protocolos, establece que el notario al enterarse de la pérdida, destrucción o deterioro del protocolo, dará aviso al juez de primera instancia de su domicilio para los efectos de la reposición.

Las personas que conforme el Código Procesal Penal, pueden denunciar un delito público, tiene también derecho de poner en conocimiento del juez, el hecho que haga necesaria la reposición del protocolo.

El juez instruirá la averiguación que corresponde, terminada la cual resolverá declarando procedente la reposición, y en caso de delito, mandará que se abra procedimiento criminal contra los presuntos culpables.

Declarada procedente la reposición, el juez pedirá a la Corte Suprema de Justicia, copias de los testimonios enviados por el notario, correspondiente al protocolo que debe reponerse, los cuales servirán para la reposición. En caso de que dichos testimonios no existieren en el archivo de protocolos, se pedirán las copias que hubiere en el registro de la propiedad inmueble y se citará a los otorgantes y a los interesados, previniéndoles la presentación de los testimonios que tengan en su poder. La citación se hará por avisos publicados tres veces durante un mes en el diario oficial y en otro de mayor circulación.

Si no fuere posible la presentación de testimonios o copias legalizadas, y las escrituras hubieren sido registradas, el juez pedirá certificación de las partidas del registro de la propiedad inmueble o de los duplicados que en el existan. Si aun faltaren por reponer algunas escrituras, el juez citará a los interesados, para consignar en acta, los puntos que tales escrituras contenían.

Con las copias de los testimonios y copias legalizadas presentadas, con las certificaciones de los registros o con la debida constancia de los puntos en que se hallen de acuerdo a los otorgantes, quedará repuesto el protocolo perdido o inutilizado.

Es sabido que los gastos que ocasione la reposición del protocolo serán por cuenta del notario, quien a su vez, podrá reclamar el valor de esos gastos, a la persona que resultare culpable.

Los Artículos 90 al 96 del Código de Notariado, regulan la reposición del protocolo en la forma referida.

## 5.8. En el Registro General de la Propiedad

La palabra registro se deriva del latín *registrum*, de *regere*; or *um*, definido por el Diccionario de la Real Academia Española como acción de registrar, lugar donde se puede registrar algo o ver algo.

Según el Artículo 1124 del Código Civil, 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 inidentificables.

### 5.8.1. Organización

El Registrador General de la Propiedad debe ser abogado y notario, colegiado activo, guatemalteco; es un designado por el organismo ejecutivo a propuesta del ministerio de gobernación. Debe prestar fianza ante el ministerio relacionado, entre un mínimo de un mil quetzales y un máximo de diez mil. Existe también un registrador sustituto, que debe llenar las mismas cualidades que el titular.

Hay un secretario encargado de la recepción de la entrega de documentos y el personal indispensable para el funcionamiento de la institución, entre los que se cuentan los operadores que son los encargados de operar en los libros; los encargados de extender certificaciones, los que exhiben los libros de públicos, etc.

### 5.8.1. Trámite para la inscripción

Cada documento que ingresa a la secretaria del registro, es marcado con la fecha, hora y número que le corresponde; datos que se hacen constar en la contraseña que se entrega el interesado, en la cual también se anota el anticipo por

concepto de honorarios que causará la inscripción del testimonio, cuyo arancel es de cuarenta y cinco quetzales base y un quetzal por cada millar adicional o fracción.

El registro de la propiedad esta organizado por el sistema del llamado folio real, que consiste en abrir una cuenta corriente a cada finca perfectamente individualizada, sin necesidad de llegar al sistema de casillas.

Este sistema de folio real fue tomado de la Ley de Hipoteca Española de 1861 y el primer asiento del registro de hipoteca que se hizo en Guatemala fue el 24 de abril de 1867.

Consiste este sistema del folio real en que a cada propiedad se le destina un folio especial, son dos páginas, una frente a otra en la página del lado izquierdo del libro, se inscriben los derechos reales, estando dividida en cuatro partes en forma vertical.

La primera parte corresponde a las cancelaciones, la segunda a las anotaciones preventivas; la tercera a las inscripciones de dominio y la cuarta parte a las desmembraciones.

En la página del lado derecho, se consignan las hipotecas; y está dividida en tres partes en forma vertical. La primera parte para anotaciones preventivas; la segunda para inscripciones hipotecarias y la tercera parte para las cancelaciones.

Con este sistema del folio real, se agiliza la tarea registral, pues se evita las inscripciones erróneas, ya que un folio corresponde a una sola fecha.

Los libros que deben llevarse en el registro como obligatorios están señalados en el Artículo 1220 del Código Civil y son:

- A) Libro de entrega de documentos: Presentando el testimonio en la secretaria, es anotado en el libro de entrega de documentos con el número que le corresponde. El día siguiente de haber sido presentado el o los testimonios, el secretario distribuye el trabajo entre los operadores.
- B) Libro diario: Estando los testimonios en poder del operador, procede este a asentarlos en el libro diario, en el plazo de veinticuatro horas. El asiento en el libro diario contiene el resumen de los datos de mayor importancia del contrato de que se trate, estos son los nombres y apellidos de los otorgantes, la fecha de la presentación del testimonio, clase de contrato, el precio si lo hubo, fecha de la escritura matriz y el nombre del notario que la autorizo, así como los honorarios causados. Los asientos llevan numeración cardinal y al final son firmados por el registrador.
- C) Libro mayor: Cuando ha sido hecho el asiento en el libro diario, los testimonios son trasladados al libro mayor, en la columna principal del dominio se opera la inscripción en la que se consignan los datos que estipula el Código Civil en su Artículo 1131, a saber:
- Si la finca es rústica o urbana, su situación, municipio, departamento, linderos, medida superficial, según el sistema métrico decimal, su nombre y número si constare;
  - La naturaleza, extensión, condiciones y cargas del derecho que se inscriba y su valor si constare;
  - La naturaleza, extensión, condiciones y cargas de derechos sobre los bienes que sean objeto de la inscripción;
  - La naturaleza del acto o contrato y la fecha y lugar de este;

- Los nombres y apellidos paterno y materno, si lo tuvieran, de las personar otorgantes del acto o contrato a cuyo favor deba hacerse la inscripción;
- El juez; funcionario o notario que autorice el título; y
- La fecha de la entrega del título en el registro, con expresión de la hora.

Los requisitos a que se refiere el numeral uno, solo serán necesarios en la primera inscripción. En las demás inscripciones no son indispensables, practicada la operación en el libro mayor, el operador razona el testimonio o título, en el cual hace constar la inscripción que le corresponde; los demás datos que aparecen en las operaciones registrales, la hora la fecha, los honorarios causados y al final la firma del registrador; luego los testimonios, quien deberá presentar el comprobante o contraseña y pagar la diferencia de los honorarios correspondientes, los cuales se distribuyen en el cuarenta por ciento para el operador y el veinte por ciento restante para cubrir los gastos del registros, consistentes en compra de libros, encuadernación y el mantenimiento.

#### 5.9. Las razones de fe pública en los testimonios transcritos

El notario debe redactar documentos en los que plasme la voluntad jurídica de las partes o del interesado, lo que beneficia a la colectividad, a las autoridades y a quienes lo consultan, al convertirse en controlador de la legalidad pues conociendo las leyes, puede moldear con el respeto debido a las voluntades primigenias a él expresadas, los actos que las personas desean llevar a cabo. Formular documentos correctos, apegados a derecho, reduce significativamente la contingencia de someterlos a interpretaciones y litigios, facilitando con ello el tráfico jurídico principalmente inmobiliario y mercantil. Su intervención hace posible el cumplimiento del derecho en la vida ordinaria y el acceso de la justicia concebida por el legislador y

plasmada en la ley, a las diarias relaciones jurídicas de los particulares. También consigue la autoridad por su conducto, la observancia de obligaciones de interés social, como en el caso del uso del suelo, o la protección de derechos de grupos minoritarios y desprotegidos. El notario tiene la prerrogativa de aplicar la ley, la costumbre y la jurisprudencia a las escrituras que redacte y los testimonios que compulse de éstas.

Autorizar el documento creado a solicitud de parte interesada, complementa el círculo de vida de un acto jurídico que nació en la concepción de cada una de las partes, se propaló entre ellas, se concretó en el documento que firmaron los interesados, culminando todo lo anterior con la citada autorización que formaliza lo acordado. La forma no tiene más razón de ser que dar a los actos la seguridad jurídica que todos requerimos en el tráfico jurídico. Su autorización transforma en públicos, documentos que de otra manera permanecerían en el rango de privados sin la fuerza de la ejecutividad y de la certeza y oponibilidad de su contenido.

Conservar el documento y reproducirlo son dos actividades complementarias de la seguridad jurídica pues a través del protocolo y de las medidas de protección que la ley ordena para él, el documento se conserva para consulta de interesados y autoridades y puede reproducirse para estos mismos cuando así se requiera aún en forma transcrita, tal y como se realizó históricamente en sus inicios.

Su pericia en derecho garantiza a la colectividad que encontrará en el notario a un consultor o asesor jurídico que regula el cobro de sus honorarios por medio de un arancel. Asesorar es una de las obligaciones que la ley le impone, en la que este profesionalista desahoga su vocación de servicio social. La asesoría que presta, protegida por el secreto profesional a que está obligado, satisface la búsqueda de orientación profesional de todo interesado, con la garantía de su profesionalismo y discreción.

Esa misma pericia y su independencia del poder público lo convierten en consultor de la autoridad, como en efecto ha sucedido al someterse a su consideración proyectos de leyes en los que ha aportado ideas recogidas directamente de su cotidiana experiencia con el sentir jurídico de la población.

Este aspecto de sus funciones le ha permitido contribuir, con su experiencia conseguida por años de práctica, a la puesta en marcha de programas de interés social como ha sido la regularización de la tenencia de la tierra en Guatemala.

Otra función en la que el notario ha podido servir a la colectividad ha sido como calculador, recolector y enterador de impuestos, función trascendente para la hacienda pública estatal, local o municipal, que de otra manera vería disminuido el monto de su recaudación.

#### 5.10. ¿Por qué no debe rechazarse un testimonio transcrito en el Registro General de la Propiedad?

Porque con la intervención del Notario:

- Se obtiene claridad en las circunstancias y contenido de los contratos.
- Se garantiza la existencia de lo ocurrido ante su fe pública, constituyendo una prueba con pleno valor y fuerza ejecutiva.
- Se evitan las nulidades en los contratos pues son redactados por especialistas en derecho.
- Se orienta a las partes en forma imparcial y alejada de intereses o negocios particulares o de otras instituciones públicas.

- Sirve de medio para alcanzar una publicidad al ser un documento registrable.
- Porque el Notario es un eficaz y responsable coadyuvante de las leyes administrativas y fiscales. La especial función del notario de corte latino, que ilustra, asesora y aconseja a las partes sobre la solución jurídica más viable para sus problemas, la gran mayoría de las veces antes del surgimiento de un litigio, y que culmina con la redacción, lectura, explicación, autorización y registro de un instrumento notarial, cuidadosamente encuadrado dentro de las normas de derecho vigente y de la más estrecha vigilancia en el cumplimiento de sus implicaciones fiscales y administrativas, obliga a que ésta sea desempeñada tal y como fue conceptualizada por la antigua Escuela de Bolonia, pero adecuada a una realidad actual donde la conciencia de servicio y el constante estudio deben crear una forma de vida, una forma de ser de cada Notario, lo que constituye el compromiso más fuerte de la institución, esto es, seguir preparando hacia el futuro, Notarios capaces, honestos y útiles para la sociedad, escrupulosamente seleccionados a través de exámenes diáfanos y complejos que garanticen la calidad y la capacidad de quienes obtengan el triunfo, para que la institución del Notariado Latino, lejos de llegar a ser considerada anacrónica o rebasada por el tiempo, siga siendo como hasta ahora piedra angular de la seguridad jurídica y un factor de economía procesal dentro de las sociedades que por antonomasia han utilizado el sistema de derecho escrito, no consuetudinario, donde la forma de los actos jurídicos constituye una prevención al surgimiento de conflictos entre las partes.

#### 5.11. El notario de corte histórico y actual, sin duda a su fe pública notarial en el testimonio transcrito

El notariado guatemalteco, es una institución con una enorme tradición histórica, aplicable a nuestra idiosincrasia de carácter latino y que brinda respuestas reales a las necesidades de la sociedad.

Pese a ser una institución tradicional y antigua, no es una reminiscencia del pasado sino que es actual y cada vez más necesaria, puesto que la gran proliferación legislativa que sufre nuestro país y sus inusitados cambios políticos y sociales, justifican ante su complejidad, la existencia de los notarios que con gran profesionalismo brinda seguridad jurídica.

Los notarios guatemaltecos cuentan con características morales y técnicas que requieren un alto grado de especialización, ya que el cumplimiento de las leyes es su gran responsabilidad; por lo tanto, deben ser constantes estudiosos del derecho y tener una intachable reputación y por ello no existen razones suficientes para que un operador de una inscripción dude de la legalidad plasmada en un testimonio transcrito.

Los negocios jurídicos en Guatemala se rigen por leyes derivadas de ordenamientos de tradición romanista, en donde los aspectos formales adquieren mayor relieve que en los sistemas anglosajones; por eso, para la formalización de las contrataciones en nuestro país, si bien es cierto que están sujetas a la obtención de una documentación más rígida y a trámites administrativos aparentemente más elaborados que en países sin un Notariado Latino, no es necesario acudir a diversos despachos para esta formalización, puede hacerse directamente en la notaría contando con la asesoría imparcial del notario, la cual primordialmente tiende a prevenir conflictos judiciales y muchas veces a dar por concluidos los ya existentes, teniendo un amplio espectro de actuación en materia inmobiliaria y corporativa.

Como ha quedado dicho, la única forma de acceder al notariado guatemalteco es aprobando el examen en la carrera de derecho, que garantiza una preparación jurídica en cada uno de los sustentantes, quienes, al obtener la patente respectiva, deberán dedicarse al ejercicio del notariado juntamente con la profesión de abogacía, cercanos a cualquier empleo, cargo o comisión de particulares o instituciones públicas, y desempeñarlo sujetos a la vigilancia del Estado únicamente de las formas como ya quedó escrito anteriormente, siempre apegados a un arancel y necesariamente colegiados, teniendo como gran vocación la de brindar un servicio a su sociedad, adecuando su actuación a los procedimientos técnicos y jurídicos más modernos que puedan brindar agilidad y certeza a sus funciones.

Por lo anterior, tradicionalmente cuando nos referimos al procedimiento registral solemos referirnos exclusivamente al conjunto de normas que regulan desde la presentación hasta la inscripción de un título en el registro de la propiedad. Sin embargo, el procedimiento registral puede definirse de una forma más amplia como el conjunto de normas que regulan desde la constitución de un derecho real o la modificación física de un inmueble hasta su publicidad en el registro de la propiedad.

Así, incluiríamos:

- Requisitos para constituir un derecho real o modificar un inmueble.
- Documentación o formalización de dicha adquisición o modificación.
- Presentación al registro de la propiedad.
- Calificación o control de legalidad registral.
- Calificación positiva: Inscripción.
- Calificaciones negativas: Notificación y recursos.

- Publicidad de los derechos inscritos.

Estas normas deben servir para cumplir la finalidad básica del Registro de la Propiedad: Dotar de seguridad jurídica al mercado inmobiliario. Además esta seguridad debe ser compatible con un requisito propio de todo mercado de bienes: la agilidad.

Ambos aspectos deben ser totalmente compatibles, sin que la balanza se incline a favor de uno u otro: Seguridad sin agilidad es menos seguridad. Agilidad sin seguridad deja de ser agilidad. Así de simple y sencillo. Por tanto, la prueba de todo sistema de seguridad jurídica inmobiliaria pasa por comprobar hasta que punto cumple con los requisitos de seguridad y agilidad por igual, sin que la decantación normativa por uno de estos principios inunde, y por tanto, impugne el contrario.

## CONCLUSIONES

1. El Notariado de Guatemala, es una institución con una enorme tradición histórica, aplicable a nuestra idiosincrasia de carácter latino y que brinda respuestas reales a las necesidades de la sociedad.
2. Pese a ser una institución tradicional y antigua, no es una reminiscencia del pasado sino que es actual y cada vez más necesaria, puesto que la gran proliferación legislativa que sufre nuestro país y sus inusitados cambios políticos y sociales, justifican ante su complejidad, la existencia de los notarios que con gran profesionalismo brinda seguridad jurídica.
3. Los notarios cuentan con características morales y técnicas que requieren un alto grado de especialización, ya que el cumplimiento de las leyes es su gran responsabilidad; por lo tanto, deben ser constantes estudiosos del derecho y tener una intachable reputación.
4. La seguridad jurídica es un medio que posibilita alcanzar la paz social frente a una sociedad que clama por lograr una convivencia mas solidaria, el notario debe centrar su accionar en crear mecanismos que contribuyan a fomentar la equidad y la paz.



## RECOMENDACIONES

1. Que el Registro General de la Propiedad acepte e inscriba los testimonios transcritos que presenten los Notarios, ya que al ser copia fiel de las escrituras matrices producen fe y hacen plena prueba para dotar de certeza a las relaciones jurídicas.
2. Se considera que la seguridad jurídica que contienen los testimonios transcritos es derivada de la actividad notarial y constituye una verdadera jurisprudencia cautelar que evita litigios a un costo razonable. Razón por la cual, que los testimonios transcritos sean aceptados por todas las instituciones tanto públicas como privadas y no dudar de su legitimidad.
3. El notariado debe centrar su accionar en crear mecanismos que contribuyan a fomentar la equidad y la paz, utilizando como medio la intervención notarial en el testimonio transcrito que es un eficaz instrumento de seguridad jurídica. La autenticidad del documento notarial es sinónimo de calidad, ya que no solo refleja el acuerdo de voluntades, sino además que el mismo se ha formalizado basado en la equidad. El contrato así constituido se iguala a la ley y como esta se impone a todos amalgamando intereses económicos protegidos por el derecho.



## BIBLIOGRAFIA

- ARATA, N. El documento notarial en Roma (un ensayo para su historia). Madrid, España Ed. R.D.N., 1973.
- ÁVILA ÁLVAREZ, José Manuel, El instrumento público en la reforma de 1984. Madrid, España Ed. Montecorvo,: 1985.
- ÁVILA ÁLVAREZ, José Manuel, Derecho notarial. 7ª ed., Barcelona, España d. Bosch,: 1990.
- BARATTA, Diego, Validità internazionale della scrittura publica. Congreso Internacional del Notariado Latino, (s.e.): 1998.
- BLANQUER, Ubertos, Nuevos esquemas contractuales (una visión notarial). Ed.R.D.N., n. 125-126, (s.e.): 1984.
- BOLAS, Alfonso, La función notarial como factor de seguridad jurídica preventiva del consumidor. Buenos Aires, Argentina, Ed. La Notaría,: 1998.
- BOLAS, Alfonso, Reflexiones sobre la naturaleza del notario español. Buenos Aires, Argentina Ed. La Notaría,: 1998.
- CAMPO VILLEGAS, A., Las modernas técnicas jurídicas en materia de garantías y la práctica notarial: leasing, trust, hipoteca mobiliaria, reserva de dominio. Consejo General del Notariado, Madrid, España (s.e.): 1995.
- CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, Laura, La exteriorización de los actos jurídicos: su forma y la protección de su apariencia. Barcelona, España Ed. Bosch,: 1990.
- CARMINIO CASTAGNO, Joseph, Reflexiones en torno al concepto de instrumento público. Ed. A.A.M.N. (tomo XXXV), 1996.
- CARRAL, Teresa, Derecho notarial y derecho registral. 7ª ed. Distrito Federal, México, Ed. Porrúa,: 1983.
- CASTILLEJO Y DUARTE, José, La forma contractual en el derecho de sucesiones. Madrid, España. Ed. Hijos de M. G. Hernández,: 1902.
- COLIN Y CAPITANT, Cours élémentaire de droit civil francais. Tomo 3, Paris, Francia . Ed. París Dalloz,: 1936.

DLIURO DE CASTELLO, Hector, El notariado y los nuevos esquemas contractuales. Primera Jornada Notarial Iberoamericana, Mar de Plata, España (s.e.),: 1984.

DÍAZ FRAILE, Jose David, La aplicación del derecho comunitario en el ámbito registral y notarial: nuevas perspectivas. Revista especializada, Ed. Noticias CEE, 1993.

DIEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Barcelona, España .Ed. Bosch,: 1999.

ERRAZURIZ, Crescente, Compendio de derecho canónico. Santiago, Chile (s.e.),: 1883.

FERNANDEZ, Clemente, Derecho civil español. Madrid, España. Ed. López,: 1873

FONT BOIX, Luis, Sistemas periódicos y documento: la forma escrita en las legislaciones latinas, socialistas y anglosajonas. Lima, Perú XVI Congreso Internacional del Notariado Latino,: 1982.

FUGARDO ESTIVILL, Raúl, Fe pública mercantil: actos y contratos intervenidos, jurisprudencia comentada del Tribunal Supremo". Madrid, España Ed. Civitas,: 1995.

GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario, Las instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias del Doctor José María Alvarez. Registro de las ediciones: Jorge Luján Muñoz, Ed. Historia y antropología, (s.f.).

GIMÉNEZ ARNAU, J., La forma del negocio jurídico desde el punto de vista notarial. Buenos Aires, Argentina. Ed. R.C.D.I.,: 1943.

GONZÁLEZ PALOMINO, José, Instituciones de Derecho Notarial. Barcelona, España. Ed. Bosch,: 1990.

HEINECIO, J., Recitaciones de derecho civil. Barcelona, España. Ed. P. Sanz,: (s.f.). PINEDA CORREDOR, Carlos Humberto, Derecho notarial I. Caracas, Venezuela Publicaciones Monfort, S.R.L.: 1996

PRIES PICARDO, M., Sobre la fe pública mercantil. Madrid, España, Ed. Civitas,: 1997.

REINACH, ADOLFO, Los fundamentos apriorísticos del Derecho Civil. Barcelona, España Ed. Bosch,: 1934.

ROCA SASTRE, Hernán, **La forma en el negocio jurídico**. Madrid, España. Ed. Estudios de Derecho Privado, tomo I,: 1948.

RODRÍGUEZ ADRADOS, L., **El documento en el código civil**. Ed. R.D.N., n. 143, (s.l.), 1989.

RODRÍGUEZ RAMOS, Marlón, **Falsedades documentales de particulares: dos interpretaciones del Tribunal Supremo**. Barcelona, España sentencias del 28 de octubre de 1997 y 26 de febrero de 1998, La Ley, n. 4781,,: 1999.

SUMIEN, P. y HERMANTE, E., **La obra de la última legislación en materia de derecho civil**. folleto de 14 Págs, París, Francia. Ed. Sirey,,: (s.f.).

TORRES MANRIQUE, Fernando Jesús, **La calificación registral de documentos judiciales**. En revista Crítica de Derecho Inmobiliario de Mayo Junio 2005. Pags. 927 a la 1001.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto, **Tratado de derecho civil español**. Valladolid, España. Ed. Valladolid, Talleres Cuesta, : 1925.

YANES, Antonio Rafael, **El registro inmobiliario y el notariado en Venezuela**. Caracas, Venezuela. Ed. Grafiunica,,: (s.f.).

#### **Legislación:**

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

**Código Civil**. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964

**Código Procesal Civil y Mercantil**. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964

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

**Código de Notariado**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 314, 1946