

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

**NECESIDAD DE REGULAR LA IMPRESIÓN MONODACTILAR DE LOS  
OTORGANTES, ADEMÁS DE LA FIRMA, COMO FORMALIDAD ESENCIAL DEL  
INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL**

**LISBETH KARINA ARANA DÍAZ**

**GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2013**

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

**NECESIDAD DE REGULAR LA IMPRESIÓN MONODACTILAR DE LOS  
OTORGANTES, ADEMÁS DE LA FIRMA, COMO FORMALIDAD ESENCIAL DEL  
INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**LISBETH KARINA ARANA DÍAZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, septiembre de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana  
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez  
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos  
VOCAL V: Br. Rocael López González  
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes  
Vocal: Lic. Rigoberto Rodas Vásquez  
Secretario: Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez  
Vocal: Licda. Eloisa Ermila Mazariegos Herrera  
Secretario: Lic. Hector Osberto Orozco y Orozco

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

**BML**

**Benito Morales Laynez**  
Abogado y Notario



Guatemala, 15 de julio de 2,013

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
PRESENTE



En cumplimiento a la resolución emanada de esa jefatura de esa Unidad, de fecha tres de octubre de dos mil once, procedí a **ASESORAR** el trabajo de tesis de la Bachiller **LISBETH KARINA ARANA DÍAZ**, sobre el tema intitulado **“NECESIDAD DE REGULAR LA IMPRESIÓN MONODACTILAR DE LOS OTORGANTES, ADEMÁS DE LA FIRMA, COMO FORMALIDAD ESENCIAL DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL”**, me permito informarle lo siguiente:

1. El trabajo de investigación de la sustentante, es de contenido técnico y científico, al establecer un amplio contenido jurídico y doctrinario en relación a la necesidad de regular, como formalidad esencial, la impresión monodactilar de los otorgantes del instrumento público notarial, además de su firma.
2. La metodología y técnicas utilizadas en la realización del trabajo de tesis, fueron acordes para el desarrollo de cada uno de los capítulos, introducción, conclusiones y recomendaciones, para lo cual utilizó los métodos siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo, y las técnicas de investigación adecuadas.
3. De acuerdo a lo expuesto en el cuerpo capitular, el trabajo evidencia una adecuada redacción, lo que permite entender los elementos que analiza la sustentante, los criterios técnico-jurídicos que fundamentan cada argumento, así como el uso adecuado de las reglas gramaticales de acuerdo a lo estipulado por la Real Academia Española de la Lengua.
4. Contribución científica: Respecto a las conclusiones y recomendaciones, el trabajo realizado es coherente, ya que las conclusiones reflejan adecuado nivel de síntesis, puesto que se establecieron los elementos centrales que configuran los supuestos teóricos y la reflexión doctrinaria para fundar y definir los principios doctrinales en torno a cada capítulo realizado. El trabajo de tesis asesorado contiene aportes de carácter



**BML**

**Benito Morales Laynez**  
Abogado y Notario

técnico dentro del marco legal guatemalteco, utilizando la sustentante un lenguaje altamente técnico-jurídico en cuanto a la impresión monodactilar como medio de identificación de los otorgantes de los instrumentos públicos notariales.

5. Bibliografía: El trabajo evidencia un adecuado uso de la información bibliográfica actualizada.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente

Lic. BENITO MORALES LAYNEZ  
ASESOR  
Col. 6313

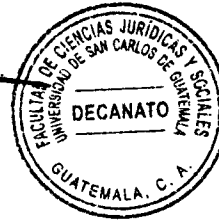


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de septiembre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LISBETH KARINA ARANA DÍAZ, titulado NECESIDAD DE REGULAR LA IMPRESIÓN MONODACTILAR DE LOS OTORGANTES, ADEMÁS DE LA FIRMA, COMO FORMALIDAD ESENCIAL DEL INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyf.

Lic. Avidán Ortiz Orellana  
 DECANO





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser la luz en mi camino, fuente de toda sabiduría, por concederme alcanzar esta meta y porque nunca me ha dejado sola.
- A MIS PADRES:** Jorge Eduardo Arana Duarte y Lisbeth Patricia Díaz González de Arana, que este mérito sea su honra, con profundo amor y como un tributo a su esfuerzo.
- A MI ESPOSO:** Nelson René Rivas Ruíz, con amor y por ser un gran apoyo en mi vida.
- A MIS HIJOS:** Náthalie Renée y Nelson André, por ser la razón de mi vida, el principal motivo por el cual hoy obtengo este triunfo.
- A MIS HERMANOS:** Jorge Eduardo y Jorge Mario, que este sueño alcanzado sea un incentivo para que el día de mañana puedan alcanzar los suyos.
- A MIS ABUELITOS:** Moises Arana (Q.E.P.D.), Donata Duarte, Domingo Díaz (Q.E.P.D.) y Esther González, por sus sabios consejos.
- A MIS TÍOS:** Ileana, Ruth, Miriam, Alfonso y Fredy, por su valioso apoyo a lo largo del camino.
- A MIS PRIMOS:** Javier, Roberto, José, Lizamaria, Renato y Andrea, por estar siempre conmigo.
- A MIS AMIGOS:** Por los innumerables momentos de alegrías y tristezas y por su apoyo incondicional.
- A LAS FAMILIAS:** Rivas Ruíz, Rivas Quevedo, Reyna Rivas y Valdez Rivas, con aprecio.
- A:** Miriam de Aldana, Aura de Ochoa y Efraín Ochoa, con mucho cariño.

**A LA TRICENTENARIA Y AUTÓNOMA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE  
GUATEMALA:**

En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi eterna gratitud por haberme recibido en sus aulas y porque es un verdadero orgullo ser egresada de esta casa de estudios.







## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Derecho notarial.....	1
1.1 Definición de derecho notarial.....	1
1.2 Características de la función notarial.....	2
1.2.1 Relaciones extranotariales.....	4
1.2.2 Relaciones notariales.....	4
1.3 Definición de notario.....	4
1.4 Autonomía del derecho notarial.....	6
1.5 Historia del derecho notarial.....	7
1.6 Relaciones del derecho notarial con otros derechos.....	13
1.6.1 Derecho constitucional.....	14
1.6.2 Derecho civil.....	14
1.6.3 Derecho mercantil.....	14
1.6.4 Derecho procesal civil.....	15
1.6.5 Derecho tributario.....	15
1.6.6 Derecho administrativo.....	16
1.6.7 Derecho urbanístico.....	16
1.6.8 Derecho registral.....	16
1.7 Sistemas notariales.....	17
1.7.1 Sistema administrativo.....	17
1.7.2 Sistema anglosajón.....	17
1.7.3 Sistema latino.....	18
1.8 Fe pública.....	19
1.8.1 Etimología.....	19
1.8.2 Definición.....	20
1.8.3 Fundamento.....	21
1.8.4 Clasificación.....	21



	Pág.
1.9	Funciones notariales..... 26
1.9.1	Función receptiva..... 26
1.9.2	Función asesora..... 27
1.9.3	Función legitimadora..... 27
1.9.4	Función modeladora..... 27
1.9.5	Función preventiva..... 27
1.9.6	Función autenticadora..... 28
1.10	Finalidades de la función notarial..... 28
1.10.1	Seguridad..... 28
1.10.2	Valor..... 29
1.10.3	Permanencia..... 29
1.11	Características de la función notarial..... 30
1.11.1	Es jurídica..... 30
1.11.2	Es legal..... 30
1.11.3	Es privada..... 30
1.11.4	Es autónoma..... 30
1.12	Principios notariales..... 31
1.12.1	Principio de autoría..... 31
1.12.2	Principio de fe pública..... 31
1.12.3	Principio de la forma..... 32
1.12.4	Principio de autenticación..... 32
1.12.5	Principio de intermediación..... 33
1.12.6	Principio de rogación..... 33
1.12.7	Principio de consentimiento..... 33
1.12.8	Principio de unidad del acto..... 34
1.12.9	Principio de protocolo..... 34
1.12.10	Principio de seguridad jurídica..... 34
1.12.11	Principio de publicidad..... 35



## CAPÍTULO II

	Pág.
2. Instrumento público notarial.....	37
2.1 Etimología.....	37
2.2 Definición.....	37
2.3 Fines.....	39
2.4 Caracteres.....	39
2.4.1 Fecha cierta.....	40
2.4.2 Garantía.....	40
2.4.3 Credibilidad.....	41
2.4.4 Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad.....	41
2.4.5 Ejecutoriedad.....	41
2.4.6 Seguridad.....	42
2.5 Valor.....	42
2.6 Clases.....	44
2.6.1 Clasificación doctrinaria.....	44
2.6.2 Clasificación legal.....	45
2.7 Nulidad.....	50
2.7.1 La nulidad del instrumento como causa de su ineficacia...	50
2.7.2 Teoría de la conversión.....	52
2.8 Falsedad.....	53

## CAPÍTULO III

3. Necesidad de regular la impresión monodactilar de los otorgantes, además de la firma, como formalidad esencial del instrumento público notarial.....	57
3.1 Generalidades.....	57
3.2 Antecedentes en el derecho interno sobre el requerimiento de firma e impresión monodactilar de los otorgantes de instrumentos notariales.....	58
3.3 Antecedente en el derecho extranjero sobre el requerimiento de	



	firma e impresión monodactilar de los otorgantes de instrumentos notariales.....	61
3.4	Proyecto de la ley de notariado en Guatemala.....	63
3.5	Formalidades esenciales del instrumento público notarial.....	64
3.5.1	La idoneidad del objeto.....	65
3.5.2	La competencia del órgano.....	66
3.5.3	La legitimidad del órgano.....	67
3.5.4	La habilidad y legitimación del agente.....	67
3.5.5	La causa del acto notarial.....	68
3.5.6	La forma.....	68
3.6	La firma de los otorgantes en los instrumentos públicos notariales y la grafotecnia.....	70
3.6.1	Firma.....	70
3.6.2	Creación de las firmas.....	72
3.6.3	Movimientos suscriptores.....	72
3.6.4	Grafotecnia.....	75
3.7	Dactilograma como forma de identificación humana.....	77
3.7.1	Identificación.....	77
3.7.2	Dactilograma.....	78
3.7.3	Toma de impresiones digitales.....	80
3.8	Dactiloscopia.....	82
3.8.1	Breve historia.....	82
3.8.2	Definición.....	83
3.8.3	Impresión y huella digital .....	83
3.8.4	Principios fundamentales de los sistemas dactiloscópicos.....	84
3.8.5	Características de las huellas dactilares.....	85
3.8.6	Diferencias entre las impresiones pre y pos-mortem.....	85
3.8.7	Rugosidades de la piel.....	86
3.8.8	Sistemas de clasificación dactilar.....	87



Pág.

3.8.9	Las impresiones dactilares no se falsifican, se reproducen.....	88
3.8.10	Características microscópicas de las crestas papilares en reproducciones originales y artificiales.....	89
3.8.11	Huella dactilar como indicador biométrico.....	90
3.9	Necesidad de regular la impresión monodactilar, además de la firma, del otorgante del instrumento público notarial como formalidad esencial.....	91
3.10	Anteproyecto de ley de reforma al Código de Notariado.....	93
<b>CONCLUSIONES.....</b>		<b>97</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>		<b>99</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>		<b>101</b>



## INTRODUCCIÓN

La motivación para realizar este trabajo de investigación deviene de que actualmente entre las formalidades esenciales de los instrumentos públicos notariales está, según el Código de Notariado, únicamente las firmas de los otorgantes y demás intervinientes, sin embargo, tanto en la legislación interna como en la legislación notarial extranjera existen antecedentes de que además de las firmas se requieren las impresiones monodactilares de los otorgantes, lo que permitiría, en caso de duda sobre el otorgamiento, auxiliarnos tanto de la grafotecnia, para establecer si las firmas son adulteradas, falsas o auténticas; y, de la dactiloscopia, para determinar si las impresiones digitales corresponden o no a las personas a las que se les atribuye en el instrumento.

El problema radica en que el actual Código de Notariado únicamente regula como formalidad esencial del instrumento público, la firma de los otorgantes, cuando pudiera exigir también la impresión monodactilar, ya que ésta constituye una forma idónea de determinar la identidad del otorgante. El objetivo general de la investigación, consistente en establecer si existe la necesidad de reformar el Código de Notariado en cuanto a regular que la impresión monodactilar de los otorgantes e intervinientes, además de las firmas, como formalidad esencial del instrumento, fue alcanzado. Se comprobó la hipótesis de que la impresión monodactilar de los otorgantes del instrumento público notarial es de obtención rápida, sencilla y a bajo costo, pero confiere seguridad y certeza jurídica en relación a la identidad de los sujetos del



instrumento público, al poder, tal impresión, ser objeto del expertaje dactiloscópico correspondiente.

El presente trabajo de tesis está dividido en tres capítulos: el primero, dedicado al derecho notarial; el segundo, en el que hago un estudio del instrumento público notarial; y, el tercero, que contiene la parte esencial, consistente en un análisis jurídico doctrinario de la impresión monodactilar como medio de identificación del ser humano, que puede exigirse de los otorgantes, como formalidad esencial en tales instrumentos, con antecedentes de tal exigencia, en la legislación nacional y extranjera, concluyéndolo con un anteproyecto de reforma del Código de Notariado en tal sentido.

Los métodos utilizados en la investigación fueron el analítico, sintético, inductivo y deductivo, y las técnicas empleadas fueron las bibliográficas, documentales, observación directa y entrevistas.

Espero que este trabajo de tesis profesional contribuya a concientizarnos sobre la necesidad de reformar el Código de Notariado en los términos ya indicados, para brindarle mayor seguridad y certeza jurídica al contenido de los instrumentos públicos notariales.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho notarial

#### 1.1 Definición de derecho notarial

“...Si comenzamos por dar la definición apriorística de <<Derecho Notarial>>, a la fuerza tenemos que hacer referencia a, o involucrar, otros conceptos, corriendo el riesgo de incurrir en un círculo vicioso que va pasando sucesivamente por los conceptos sustantivos <<Notario>>, <<función notarial>>... <<instrumento público>>...”

Pero en un orden lógico, aunque la función sea la que crea el órgano y órgano y función conjugados, sean los que crean la normativa, al final es esa normativa la que en el orden científico y didáctico se lleva la primacía: como se la lleva en el orden jurídico práctico la función (por su trascendencia jurídico social); y como se lleva en el orden social el funcionario, aquel que, por atribución legal, desempeña la función.

De ahí que no parezca lo más técnicamente apropiado, empezar por el concepto del Derecho Notarial, que, en una visión panorámica personal (subjetiva por tanto) podría formularse como <<derecho relativo a los Notarios y a las funciones que estos realizan>>. La definición no es, ciertamente, esclarecedora: dice demasiado poco. Se refiere a conceptos que exigirán posterior estudio y desarrollo. Constituye, sin embargo, un punto de partida: la formulación exacta del concepto, su total contenido y alcance sólo podrá concretarse en una definición acabada (y si es posible completa) cuando se





haya estudiado toda la materia que corresponde y después de ello se puedan extraer ideas genéricas, pero suficientemente expresivas, sobre el conjunto de la temática estudiada, dicho con más claridad: habrá que recurrir al contenido si se pretende que la definición sea eficaz y esclarecedora”.<sup>1</sup>

El tratadista Oscar Salas, citado por el Profesor Nery Roberto Muñoz, define Derecho Notarial: “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>2</sup>

Defino Derecho Notarial como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización y función notarial, con el objeto de crear el instrumento público notarial.

## **1.2 Características de la función notarial**

La función notarial o quehacer notarial consiste en las actividades que el notario realiza dentro del proceso que concluye con la autorización del instrumento público notarial.

En cuanto a los caracteres de la función notarial, Luis Carral y de Teresa, siguiendo a Martínez Segovia, manifiesta que: “La calificación de “funcionarios privados con publicidad y valor”, a primera vista es más ininteligible que la de funcionarios públicos “sui géneris” que pretende sustituir; pero como se llega a ella mediante razonamientos que tienden a demostrar la autonomía y verdaderas características de la función

---

<sup>1</sup> Giménez-Arnau, Enrique, **Derecho notarial**, págs. 25 y 26.

<sup>2</sup> Muñoz, Nery Roberto, **Introducción al estudio del derecho notarial**, pág. 24.



notarial, aunque la ley califique al notario de funcionario público, se analizará, pues considero que contiene gran parte de la verdad sobre la función notarial que se trata de descubrir. Los puntos básicos de la diferenciación son los mismos que sirvieron para hablar de un funcionario sui géneris, sólo que aquí se completan con otros y se subrayan aquéllos con una tendencia laudable, que es la que lleva a la clasificación de la función notarial como distinta de todas las demás, y autónoma.

Para comprender mejor la función notarial es conveniente hacer un análisis de la forma como se desarrolla la intervención del notario, examinando las relaciones de las partes con él, así como de las partes entre sí y todas las demás que resultan de esta intervención notarial.

Los interesados someten al notario un negocio jurídico. Se podría llamar, como lo hace Martínez Segovia, el “proceso negocio documental”; “proceso”, no en sentido procesalista, sino como vocablo eficaz para designar la sucesión de los hechos voluntarios (en el sentido de libres) que suelen o tienen que presentarse para que pueda completarse el ciclo que va desde el “trato” preliminar hasta el instrumento público notarial autorizado, permanente y reproducible”.<sup>3</sup>

Dentro de la función notarial se distinguen dos tipos de relaciones:

---

<sup>3</sup> Carracal y de Teresa, Luis, **Derecho notarial y derecho registral**, págs. 79 y 80.



### **1.2.1 Relaciones extranotariales**

Estimo que estas relaciones están constituidas por el acuerdo previo de voluntades de los particulares para contratar, así como la elección del notario que dará fe del contrato. Esta parte, verbal o escrita, del desarrollo del negocio se denomina “trato”, para distinguirla del “contrato” que será el resultado final de la negociación.

### **1.2.2 Relaciones notariales**

Estas relaciones están constituidas por la solicitud de intervención que las partes hacen al notario y la aceptación o rechazo que éste haga. En caso de aceptación, surge una relación jurídica entre las partes y el notario.

Los caracteres de jurídica, privada y legal, le confieren a la función notarial su autonomía frente a otro tipo de relaciones.

### **1.3 Definición de notario**

Enrique Giménez-Arnau define notario como: “un profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia



sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria”.<sup>4</sup>

Para el tratadista Oscar A. Salas, el notario podrá ser: “un mero testigo profesional, o un depositario pleno de la fe pública; puede ser el conservador del documento, o carecer de protocolo; puede ser el redactor del documento, o limitarse a autorizarlo; puede ser el consejero legal de las partes o estarle vedada esta función por corresponder a otros; puede estarle encomendado el interpretar y dar forma legal válida a la voluntad de las partes, o carecer de esas atribuciones y no ser responsable del contenido del documento”.<sup>5</sup>

El Profesor Nery Roberto Muñoz indica que la definición de notario latino, aprobada en el Primer Congreso de la Unión Internacional de Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina, en 1948, dice: “El Notario Latino es el profesional del 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 este fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos”.<sup>6</sup>

Por mi parte, defino notario como el profesional del derecho cuya función pública consiste en dar fe instrumental de los hechos, actos y negocios jurídicos de derecho

---

<sup>4</sup> Giménez-Arnau, Enrique, **Ob. Cit**; pág. 52.

<sup>5</sup> Rosales Chipani, Iván, **Derecho notarial y registros públicos**.

<http://www.notariosbolivia.com/Tema4.pdf>, consultada el 13 de noviembre de 2012.

<sup>6</sup> Muñoz, Nery Roberto, **Ob. Cit**; págs. 24 y 25.



privado.

#### **1.4 Autonomía del derecho notarial**

Considero que la autonomía del derecho notarial encuentra su sustento en tres elementos: a) normas jurídicas propias: El derecho notarial tiene sus propias normas dentro del derecho positivo guatemalteco, entre las cuales se encuentra el Código de Notariado, Decreto número 314, emitido por el Congreso de la República de Guatemala, con fecha 30 de noviembre de 1946, el cual ha sufrido varias reformas desde aquella fecha, sin embargo, en la actualidad existe un proyecto de ley denominado Ley de Notariado, que aglutina no sólo lo regulado por el actual Código de Notariado, sino que también la materia regulada por otras leyes actuales del ámbito notarial, como el Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria; b) objeto propio: El derecho notarial tiene su propio objeto, como lo es la creación del instrumento público notarial; y, c) principios propios: El derecho notarial tiene sus propios principios, entre los cuales puedo mencionar: principio de autoría, principio de unidad del acto, principio de la forma, principio de inmediación, principio de rogación, principio del consentimiento, principio de seguridad jurídica, principio de autenticación, principio de publicidad, principio de especialidad, principio de reserva y principio de resguardo.



## 1.5 Historia del derecho notarial

El estudio de la historia del derecho notarial debe remontarse hasta la antigüedad, toda vez que el notario ha sido importante en todos los tiempos de la humanidad.

“Los Hebreos: Los Escribas Hebreos eran de distintas clases, unos guardaban constancia y daban fe de los actos y decisiones del Rey; otros pertenecían a la clase sacerdotal y daban testimonio de los libros bíblicos que conservaban, reproducían e interpretaban. Los terceros eran escribas de Estado y sus funciones eran como de Secretarios del Consejo Estatal y colaboradores de tribunales de justicia del Estado. Por último, había otros escribas llamados del pueblo, que redactaban en forma apropiada los contratos privados, eran más parecidos a los notarios actuales, pero su sola intervención no daba legalidad al acto, pues para conseguir ésta era necesario el sello del superior jerárquico.

Los Egipcios: Se tenían alta estima a los Escribas que formaban parte de la organización religiosa, estos estaban adscritos a las distintas ramas del gobierno, teniendo como función primordial la redacción de los documentos concernientes al Estado y a los particulares, sin embargo no tenían autenticidad si no se estampaba el sello del sacerdote o Magistrado.

Grecia: En esta cultura los notarios eran llamados Singrafos que eran los que formalizaban contratos por escrito, entregándoles a las partes para su firma. Apógrafos



eran los copistas de los tribunales. Mnemon que eran los que archivaban los textos sagrados.

Roma: El origen de la palabra notario viene de la antigua Roma y que era notarii, los cuales eran los que utilizaban las notas tironianas que eran caracteres abreviados los que constituían una especie de escritura taquigráfica, también se uso en la Edad Media. Los escribas conservaban los archivos judiciales y daban forma escrita a las resoluciones judiciales. Los Notarii, también adscritos a la organización judicial, escuchaban a los litigantes y testigos y ponían por escrito, en forma ordenada y sintética, el contenido de sus exposiciones. Los chartularii, además de la redacción de instrumentos tenían a su cargo la conservación y custodia de los mismos. Los tabularii eran contadores del fisco y archivadores de documentos públicos, pero, como complemento de sus funciones, fueron encargándose de la formalización de testamentos y contratos, que conservaban en sus archivos hasta convertirse en los tabellio, que se dedicaron exclusivamente a estas actividades y en quienes se reunieron, en la etapa final de su evolución, algunos de los caracteres distintivos del Notariado Latino: El hombre versado en derecho, el consejero de las partes y el redactor del instrumento, aunque su autenticidad, que le confería la condición de documento público, no se lograba sino mediante la insinuatio.

Edad Media: En la Edad Media con sólo saber leer y escribir se suponía un grado de cultura muy elevado respecto a los demás. El rompimiento del Imperio Romano ocasiona un retroceso en la evolución institucional del notariado ya que los señores feudales intervienen por medio de delegados en todos los contratos y testamentos. El



notario feudal tiene como función primordial velar por los intereses de su señor y no de servir a los intereses de las partes contratantes. Característica importante es que si da autenticidad a los actos en los que interviene. Fue prohibido por el Papa Inocencio III en el año de 1213 y fue confirmada por los Reyes dándoles esta función a la clase sacerdotal lo que hizo que el notariado quedara estancado.

España: Los invasores españoles conservaron ciertas instituciones jurídicas romanas, además el notariado español recibió la influencia de la Escuela Notarial fundada en 1228 en la Universidad de Bolonia. Al final de la Edad Media y principios del renacimiento el notariado se considera como una función pública y se substituye una breve nota o minuta en el protocolo por el instrumento matriz y la organización corporativa de los notarios.

América: Al venir Cristóbal Colón trajo un Escribano en su tripulación que era Rodrigo de Escobedo, por lo que se da el trasplante del notariado de España a América. No obstante, se creó una legislación especial para América conocida como leyes de Indias, las que tenían un apartado en el que se trataban a los escribanos, a quienes se les exigía el título académico de escribano y pasar un examen ante la Real Audiencia, si lo aprobaban debía obtener el nombramiento del Rey de Castilla y pagar una suma al Fisco Real. Los Escribanos guardaban un archivo de escrituras y demás instrumentos públicos, el cual pasaba a los escribanos sucesores.

Guatemala: Los primeros vestigios de historia escrita los encontramos 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 fraccionó 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 Públicas”.<sup>7</sup>

“Se considera el notariado guatemalteco, como el más antiguo de Centro América. En 1543 aparece el escribano don Juan de León cartulando en la ciudad de Santiago de Guatemala.

La etapa formativa del notariado en la ciudad de Guatemala, recoge las características básicas con que se realizó esa profesión en otras regiones indianas.

Los nombramientos los hace el cabildo o el gobernador de la provincia, siempre sujetándose a la posterior decisión y aprobación real.

Los exámenes de escribanos debían realizarse en México, en virtud de no existir en Guatemala audiencia.

---

<sup>7</sup><http://hmdbb.galeon.com/aficiones913041.html>, consultada el 9 de enero de 2013.



Después de la independencia hasta la disolución de la República Federal de Centroamérica, continuaron vigentes las leyes españolas y las de Indias referentes al notariado, entre las que cabe mencionar dos Decretos dictado por la Asamblea Nacional Constituyente de las Provincias de Centro América.

El primero de dichos Decretos dictados el 9 de agosto de 1823, considero que “la aptitud y virtudes sociales son las únicas cualidades que deben buscarse para el desempeño de los oficios y destinos públicos y deseando alejar del gobierno aun las apariencias de venalidad”, prohibido que el Supremo Poder Ejecutivo exigiera servicios pecuniarios alguno al despachar títulos de escribanos; con lo que desde los albores de la independencia quedó para siempre erradicado el último vestigio del corrupto sistema de enajenación de escribanías.

El segundo Decreto dictado el 20 de enero de 1825, estableció dos clases de depositarios de la fe pública: los escribanos nacionales; cuyo nombramiento se haría por el Gobierno Supremo de la República (Federal); y los escribanos de los Estados, cuyo nombramiento correspondía a los gobiernos particulares de cada uno.

El mismo Decreto disponía que la calificación de las personas que aspiran a ejercer “tan delicado oficio” debiera ser hecha por el gobierno a que correspondiera su nombramiento. Los escribanos federales o nacionales serían nombrados por la Corte Suprema (Federal) de Justicia, y mientras no estuviese instalada, por la Corte Suprema del Estado a que perteneciera el pretendiente, o por aquella a la cual fuera destinado



por el Gobierno Supremo. Los exámenes de los escribanos públicos de los Estados verificarían por las Cortes Supremas de Justicia respectivas.

Así mismo, disponía el Decreto de 1825, que el Gobierno Federal y los Gobiernos de los Estados debían comunicarse recíprocamente la noticia de los nombramientos de escribanos, de su firma y del signo que usarán. Y reservaba a los escribanos nacionales la facultad de “comprobar” (legalizar) los instrumentos públicos que hubieran de salir del territorio de la Nación.

Se mantienen desde el nacimiento del Estado guatemalteco, las exigencias más rigurosas para el ingreso a tan noble y delicada profesión.

El notario ha sido y es en muchos países... un individuo cualquiera, sin especiales conocimientos debidamente probados, sin título profesional tampoco, que se encargaba de recibir y de consignar las declaraciones de las partes. Oficio, más que profesión; arte, más que ciencia, el Notariado no era sino una máquina de estereotipar los deseos de otros, sin que la persona llamada a ejercerlo hubiera necesariamente de estar dotada de aquella alteza de conocimientos que en nuestra ley hacen de los Escribanos consejeros prudentes de las partes. Más parecían (al modo de los tabeliones antiguos) simples escribanos investidos por el capricho de la ley con la facultad de convertir en cierto lo que afirmaban.

El sistema seguido por las leyes de Guatemala fue para el Notariado un verdadero renacimiento: importó la creación bajo bases científicas de esta institución,



convirtiéndola de oficio aparejado a burlas de novelistas de buen humor y de poetas satíricos, en profesión respetable y respetada; de arte puramente empírico y aún pudiéramos decir elemental y rastrero, en cosa noble, como basada únicamente en la ciencia.

Diferencia grande se observa asimismo entre la naturaleza del Notariado de Guatemala y el de otros países de civilización avanzada, Chile y la Argentina en América, España en Europa, por no citar otros.

La legislación guatemalteca hace del notariado profesión libre, al alcance de todos lo que llenen ciertos y determinados requisitos; y mientras que establece ilimitada amplitud en el número posible de Escribanos, las leyes de otros países, sin quitar quizás al Notariado el carácter profesional, lo restringen, lo circunscriben a personas determinadas electas por el poder público en formas varias y establecen número preciso de notarios para cada una de las jurisdicciones. Así el Notariado, de profesión se convierte en empleo o cargo público; y de profesión libre como lo es entre nosotros, se convierte en cargo por tal manera limitado, que sólo puede ejercerse en jurisdicción determina y cierta...”.<sup>8</sup>

## **1.6 Relaciones del derecho notarial con otros derechos**

A mi criterio, el Derecho Notarial tiene relación principalmente con los siguientes

---

<sup>8</sup> Pérez Delgado, Gabriel Estuardo, **Breve historia de la evolución del notariado en América Latina y Guatemala**, págs. 54 – 58.



Derechos:

### **1.6.1 Derecho constitucional**

El derecho notarial se relaciona con el derecho constitucional porque la Constitución Política de la República de Guatemala establece en la parte conducente del Artículo 2, que: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la república... la seguridad”, y un tipo de seguridad es precisamente la seguridad y certeza jurídica que a un acto o contrato le da la intervención del notario, en virtud de la fe pública que este ostenta y que le ha sido dada por el Estado.

### **1.6.2 Derecho civil**

El derecho notarial se relaciona con el derecho civil en el sentido de que éste contiene las normas que regulan los contratos típicos y da disposiciones generales para los atípicos, siendo los contratos, básicamente, el contenido del instrumento público notarial, debiendo tener presente que también hay actos civiles que deben contenerse en dichos instrumentos.

### **1.6.3 Derecho mercantil**

El derecho notarial se relaciona con el derecho mercantil porque éste regula la solemnidad de la constitución de sociedades mercantiles, es decir, que deben constar



en escritura pública; y, actos como el protesto de títulos de crédito, que se hace constar en acta notarial.

#### **1.6.4 Derecho procesal civil**

El derecho notarial se relaciona con el derecho procesal civil, en nuestro medio, en cuanto a que el Código Procesal Civil y Mercantil contiene disposiciones sobre la tramitación notarial de asuntos no contenciosos, como los procesos sucesorios, la identificación de tercero, entre otros, en los cuales se necesita la función notarial, asimismo, el precitado Código, en cuanto a la valoración de la prueba documental dentro de los procesos civiles y mercantiles, en su Artículo 186 establece, en su parte conducente, que: “Los documentos autorizados por notario... producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad... los documentos privados sólo surtirán efectos frente a terceros, desde la fecha en que hubieren sido reconocidos ante el juez competente o legalizados por notario”.

#### **1.6.5. Derecho tributario**

El derecho notarial se relaciona con el derecho tributario, ya que de conformidad con las leyes tributarias, la prestación de los servicios notariales deben facturarse y genera para el notario, como contribuyente, el pago de impuestos como el Impuesto Sobre la Renta (ISR); y, además, el notario participa en el hecho de que sus clientes paguen al Estado, los impuestos a los que están afectos los actos o contratos que autoriza, por lo que, en algunos casos, actúa como recaudador fiscal.



#### **1.6.6. Derecho administrativo**

El derecho notarial se relaciona con el derecho administrativo en el sentido de que el notario, dentro de las obligaciones posteriores a la autorización de algunos instrumentos públicos notariales, debe dar avisos a los órganos de naturaleza administrativa, como a la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles del Ministerio de Finanzas Públicas, en el caso de enajenación de inmuebles; a la Dirección General de Control de Armas y Municiones, en el caso de compraventas de armas de fuego; asimismo, dentro de la tramitación notarial de los procesos sucesorios, el notario debe dar intervención a órganos administrativos para efectos de la liquidación del impuesto de herencias.

#### **1.6.7. Derecho urbanístico**

El derecho notarial se relaciona con el derecho urbanístico porque dentro de éste se comprenden la Ley de Parcelamientos Urbanos y los Reglamentos de Urbanización emitidos por los diversos Concejos Municipales, normatividad que regula, entre otras cosas, la obtención de autorizaciones municipales de desmembración, previo a la autorización de una escritura pública de compraventa de fracción de inmueble por parte del notario, por ejemplo.

#### **1.6.8. Derecho registral**

El derecho notarial se relaciona en forma muy estrecha con el derecho registral, porque



muchos de los instrumentos públicos notariales generan operaciones registrales en los registros públicos. Debe tenerse presente que ambos Derechos buscan la seguridad jurídica.

## **1.7. Sistemas notariales**

Los sistemas notariales se clasifican así: administrativo, anglosajón y latino, los cuales desarrollo a continuación en forma separada para permitir su comprensión.

### **1.7.1 Sistema administrativo**

En el sistema administrativo el notario es un empleado público, dependiente, con formación jurídica, que autoriza documentos que no tienen ninguna ventaja sobre los documentos privados.

### **1.7.2 Sistema anglosajón**

“En el sistema anglosajón no existe protocolo notarial ni formalidades de documentos. El Notario redacta y certifica contratos, pero la eficacia de sus documentos es menor a la del notariado latino. Incluso en USA que adopta este sistema, el nombramiento está sujeto a tiempo determinado. El notario americano se limita exclusivamente a certificar firmas, su producto se ofrece como un producto comercial más, en farmacias, autoservicios y otros centros comerciales. Los documentos que certifican no gozan de





ninguna presunción de legalidad ni de licitud. Las personas que ejercen como notarios no tienen ninguna preparación. No es aspiración de un abogado ser notario”.<sup>9</sup>

Es importante resaltar que en este sistema notarial no existe un colegio profesional al que deban asociarse los notarios.

### 1.7.3 Sistema latino

“En el sistema latino el notario tiene doble función: dar fe y dar forma, el notario debe ser abogado, el notariado se ejerce como profesional liberal, sin ningún grado de dependencia ni subordinación... Existe Protocolo Notarial. Los documentos notariales gozan de presunción de validez, autenticidad, legalidad, fuerza probatoria y ejecutoriedad, que solo podrá ser tachada de nula o falsa luego de seguido un procedimiento judicial con sentencia firme que así lo declare. Nuestro sistema notarial que pertenece al llamado sistema de notariado perfecto frente al notarial incompleto o notariado frustrado como suele llamarse al Notariado Sajón”.<sup>10</sup>

Este sistema notarial es el seguido por el notariado guatemalteco, en el cual existe un colegio profesional cuya denominación es Colegio de Abogados y notarios de Guatemala, al que deben obligatoriamente colegiarse los notarios, obligación que tiene su asidero legal en el Artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece, en su parte conducente, que: “La colegiación de los

---

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

<sup>10</sup> Gómez de la Torre, Carlos, **Función notarial y calificación registral**, en temas de derecho registral, superintendencia nacional de los registros públicos, 1999, Tomo II, págs. 75 – 94.



profesionales universitarios es obligatoria y tendrá por fines la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio. Los colegios profesionales, como asociaciones gremiales con personalidad jurídica funcionarán de conformidad con la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria y los estatutos de cada colegio se aprobarán con independencia de las universidades de las que fueren egresados sus miembros...”.

## **1.8 Fe pública**

### **1.8.1 Etimología**

“Fe, deriva de la voz latina “fides” que significa la creencia que se le da a las cosas por la autoridad del que las dice o representa, asimismo, “fides” es creencia, fidelidad, lealtad y promesa que se hace con cierta solemnidad, seriedad y seguridad; a su vez, es aseveración de que una cosa es cierta y existe por medio de un documento firmado y éste certifica la verdad de lo que se dijo. Por otra parte; también se puede decir que fe es la inspiración que da una persona y representa sinceridad, seguridad, veracidad y sobre todo credibilidad.

La palabra FE significa básicamente algo que se impera o se tiene y representa: seguridad, veracidad, sinceridad e integridad. La fe escrita por su parte, está en el documento público que tiene la firma de la persona natural que está investido de autoridad, tiene la forma del valor, es una prueba preconstituida. Por ejemplo, si el instrumento público no probará nada no se podría hablar de fe pública notarial. La fe



pública requiere entonces que quien la dé represente de algún modo al Poder Público o sea, al Estado y requiere también, para que sea valedera, que esa persona tenga conocimiento directo del hecho del cual va a dar fe”.<sup>11</sup>

### 1.8.2 Definición

Para Guillermo Cabanellas la fe pública: “es la veracidad, confianza o autoridad legítima o atribuida a notarios, secretarios judiciales, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y otros funcionarios públicos, o empleados y representantes de establecimientos de igual índole, a cerca de actos, hechos y contratos realizados o producidos en su presencia; y que se tienen por auténticos y con fuerza probatoria mientras no se demuestre su falsedad”.<sup>12</sup>

Eduardo Benavides Benaventa indica que fe pública: “es la potestad legítima atribuida por la ley a ciertos funcionarios públicos (notarios, cónsules, jefes de los registros civiles, registradores, etc.) para que los documentos y actos que autorizan sean tenidos por auténticos y verdaderos mientras no se pruebe lo contrario y así lo declare una resolución judicial firme”.<sup>13</sup>

Para Manzini, la fe pública: “es la confianza colectiva recíproca en la que se desenvuelven determinadas relaciones sociales, como son las relativas a la circulación

---

<sup>11</sup> Rosales Chipani, Iván, **Derecho notarial y registros públicos**.

<http://www.notariosbolivia.com/Tema4.pdf>, consultada el 13 de noviembre de 2012.

<sup>12</sup> [http://www.robertexto.com/archivo19/dere\\_notarial.htm](http://www.robertexto.com/archivo19/dere_notarial.htm), consultada el 10 de diciembre de 2012.

<sup>13</sup> **Ibid.**



monetaria, a los medios simbólicos de autenticación o certificación, a los documentos y a la actividad comercial e industrial”.<sup>14</sup>

Amado Ezaine Chávez define fe pública, al indicarnos que: “es la confianza acordada a ciertas personas con referencia a determinados actos, o, el instrumento que sirva para determinadas pruebas,... la fe pública se traduce en la confianza que tiene una colectividad con relación a esos actos o instrumentos”.<sup>15</sup>

Defino fe pública como la potestad que la ley atribuye a determinados funcionarios públicos (notarios, registradores, cónsules, etc.), para que los hechos, actos o contratos contenidos en los documentos que autorizan, sean tenidos por auténticos o verdaderos, en tanto no se pruebe lo contrario y así sea declarado por sentencia judicial firme.

### **1.8.3 Fundamento**

El Profesor Nery Roberto Muñoz, al referirse al fundamento de la fe pública, indica que: “podemos mencionar dos: a) La realización normal del derecho; y b) La necesidad que tiene la sociedad de dotar a las relaciones jurídicas de certeza”.<sup>16</sup>

### **1.8.4 Clasificación**

La fe pública puede clasificarse así: notarial, administrativa, registral, legislativa, judicial

---

<sup>14</sup> **Ibid.**

<sup>15</sup> **Ibid.**

<sup>16</sup> Muñoz, Nery Roberto, **Ob. Cit**; pág. 91.



y consular.

- **Fe pública notarial**

El ámbito propio de la función notarial consiste en la constatación, dentro de la actividad humana, de la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas, a las que el notario confiere certeza jurídica, en virtud de la fe pública que ostenta.

La fe pública notarial es la que brindan los notarios y que da presunción de veracidad a lo que ellos hacen constar documentalmente. El Artículo 1 del Código de Notariado establece que: “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

- **Fe pública administrativa**

La fe pública administrativa es la que ejercen los funcionarios de la administración pública en los documentos que expiden, los cuales contienen órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración.

En virtud de este tipo de fe pública, los fedatarios de las instituciones públicas pueden expedir copias certificadas de documentos o expedientes administrativos que obren en dichas instituciones.

El Artículo 177 de la Ley del Organismo Judicial establece que las disposiciones del



título V del capítulo II, “DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS”, son aplicables a las certificaciones que se extiendan en cualquier otra dependencia u oficina del Estado, así como las constancias de actos o hechos, o a la existencia o no de documentos, razones o actuaciones en los expedientes.

De conformidad con los Artículos 186 y 187 del Código Procesal Civil y Mercantil, los documentos autorizados por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad, impugnación que se ventila por la vía incidental.

- **Fe pública registral**

La fe pública registral es la que brindan los Registradores Públicos, la cual se aplica cuando los mismos expiden copias certificadas o certificaciones de lo que consta en los registros de los cuales son titulares. Esta fe pública está aunada al principio de publicidad registral, el cual garantiza que toda persona pueda acceder al conocimiento del contenido de las informaciones o partidas registrales.

“Tradicionalmente se ha incrustado el principio de fe pública registral como efecto de la publicidad que emana del Registro de la Propiedad y así se ha dicho que la publicidad provoca una doble protección a través de una doble presunción que surge de los libros registrales: una protección *iuris tantum* de que los derechos reales publicados por el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, que es la del principio de legitimación registral y otra presunción *iuris et de*



*iure* a favor de los terceros adquirentes que reuniendo los requisitos legales, les atribuye una posición inatacable de su adquisición y que constituye el principio de fe pública registral que encierra a su vez una doble presunción de exactitud y de integridad...”.<sup>17</sup>

La Ley del Registro Nacional de las Personas en el Artículo 33, establece: “Los Registros Civiles de las Personas son las dependencias adscritas al Registro Central de las Personas, encargadas de inscribir los hechos y actos relativos al estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación de las personas naturales en toda la República, y observar las disposiciones que la presente Ley y su reglamento disponen. Estas dependencias estarán a cargo de un Registrador Civil de las Personas, quien goza de fe pública”; el Código Civil, sobre el Registro de la Propiedad, regula en el Artículo 1223, que: “Sólo harán fe los libros del registro llevados legalmente” y, en el Artículo 1180, que: “Los registradores expedirán las certificaciones que se les pidan, relativas a los bienes inscritos en el Registro. Dichas certificaciones se solicitarán por escrito y se extenderán sin citación alguna, debiendo pagar el solicitante los honorarios fijados en el Arancel”.

- **Fe pública legislativa**

La fe pública legislativa es de carácter corporativo, no individual, pues la tiene el Congreso de la República como órgano que ejerce función pública, la cual permite que como ciudadanos creemos que las disposiciones emanadas de dicho órgano tienen la

---

<sup>17</sup> Diccionario jurídico espasa, pág. 691.



calidad de leyes de la República.

- **Fe pública judicial**

La fe pública judicial es la que brindan los secretarios de los órganos jurisdiccionales, respecto de las copias certificadas o certificaciones que ellos expiden y de las diligencias que ante ellos se celebran.

La Ley del Organismo Judicial establece, en su parte conducente del Artículo 171, que: “Los expedientes de las actuaciones que practiquen los tribunales no deben salir fuera de la oficina, pudiendo darse a quienes lo soliciten, copias simples o certificadas. Se exceptúan de esta regla los procesos fenecidos que, con fines docentes, soliciten las facultades de ciencias jurídicas y sociales y los demás casos que las leyes determinen. Cuando se trate de certificaciones parciales de los expedientes, será, obligatoria la notificación de la parte contraria, si la hubiere, teniendo ésta derecho a que a su costa se complete la certificación solicitada con los pasajes que señale. De no hacer el depósito dentro del plazo de veinticuatro horas a partir del momento de entrega al tribunal de su solicitud, se emitirá la copia en los términos originariamente solicitados”; y, en la parte conducente del Artículo 172, que: “se comprende bajo la denominación de copia certificada o certificación la que se extienda a mano, a máquina o utilizando cualquier medio de reproducción mecánica, electrónica u otro similar, y cuya autenticidad certifiquen los secretarios de los tribunales”.





- **Fe pública consular**

La fe pública consular es la que brindan los funcionarios de los consulados, ante quienes pueden otorgarse ciertos actos y documentarse debidamente.

La Ley del Registro Nacional de las Personas en el Artículo 85 establece: “Los Agentes Consulares de la República acreditados en el extranjero llevarán el registro de los nacimientos, matrimonios, cambios de nacionalidad y defunciones de los guatemaltecos residentes o transeúntes en los países en que aquellos ejerzan sus funciones. De cada nacimiento, defunción, matrimonio o cambio de nacionalidad que asienten, deberán notificar al RENAP para que sea ingresado a la base de datos de éste”.

## **1.9 Funciones notariales**

Entre las diversas actividades que el notario desarrolla dentro de la función notarial, puedo mencionar:

### **1.9.1 Función receptiva**

Esta función consiste en que el notario, al ser requerido por sus clientes, recibe de éstos, normalmente en términos no técnicos, la información sobre un acto o contrato que se pretende documentar.



### **1.9.2 Función asesora**

Llamada también función directiva. Esta función consiste en que el notario, en virtud de su formación profesional, puede aconsejar, ilustrar o dirigir a sus clientes, en relación al negocio que pretenden celebrar.

### **1.9.3 Función legitimadora**

Esta función consiste en que el notario debe verificar que las partes contractuales sean las titulares del derecho de que se trate, y en caso de que se ejercite alguna representación, debe calificar la misma, a efecto de establecer que la misma sea suficiente conforme a la ley y a su juicio para el otorgamiento del acto o contrato.

### **1.9.4 Función modeladora**

Esta función consiste en que el notario, como autor del instrumento público notarial, le da forma legal a la voluntad de las partes, en observancia de la normatividad que sea aplicable al acto o contrato que corresponda.

### **1.9.5 Función preventiva**

Esta función consiste en que el notario, al darle forma legal a la voluntad de los otorgantes, debe tener el cuidado de prever cualquier circunstancia conflictiva futura que pudiera devenir del acto o contrato otorgado.



### **1.9.6 Función autenticadora**

Esta función consiste en que el notario, en virtud de la fe pública de la cual está investido, al firmar y sellar, le confiere autenticidad a los actos y contratos en los que intervenga.

### **1.10 Finalidades de la función notarial**

Sobre las finalidades de la función notarial, Luis Carral y de Teresa indica que: “la función notarial persigue tres finalidades: de seguridad, de valor, y de permanencia.

#### **1.10.1 Seguridad**

Es la calidad de seguridad y de firmeza; (que otros llaman de certeza), que se da en el documento notarial. Persigue la seguridad: el análisis de su competencia que hace el notario, la perfección jurídica de su obra, para lo cual tiene que hacer juicios de capacidad, de identidad, etc.; el proceso formal (de leyes adjetivas), que es axiomático y que persigue un fin de seguridad. También persigue esa seguridad la responsabilidad del notario, respecto a la perfección de su obra. En los países sajones, se sule la seguridad (ya que no hay la garantía del notario latino) con seguros para indemnizar económicamente a los interesados.

La superioridad del sistema notarial latino es indudable ya que, entre otras cosas, no sólo da seguridad a las operaciones de inmuebles, sino a todas las demás en que el



notario puede intervenir.

### 1.10.2 Valor

Según la Academia, valor implica utilidad, aptitud, fuerza, eficacia para producir efectos. El notario, además, da a las cosas un valor jurídico. Este valor tiene una amplitud: es el valor frente a terceros; y un límite: es el territorial, pues su valor se detiene en los límites de la jurisdicción de igual clase de notario.

### 1.10.3 Permanencia

La permanencia se relaciona con el factor tiempo. El documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro.

El documento privado es perecedero, se deteriora fácilmente, se extravía, se destruye con más facilidad, y por lo tanto es inseguro. En cambio, el documento notarial es permanente e indeleble, o sea, que tiende a no sufrir mudanza alguna. Hay varios medios adecuados para lograr esa permanencia: el notario actúa en el momento, para dar seguridad, valor y permanencia; existen procedimientos (leyes adjetivas de forma) para que el documento sea indeleble (papel, tinta, etc.). Hay procedimientos para conservar los documentos (archivos, etc.); y la permanencia misma, garantiza la reproducción auténtica del acto".<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Carracal y de Teresa, Luis, **Ob. Cit**, págs. 82 y 83.



## **1.11 Características de la función notarial**

Son características de la función notarial:

### **1.11.1 Es jurídica**

Porque es el quehacer profesional del notario, quien es un jurista que llena con un determinado negocio jurídico la norma vacía o abstracta, creando ciertas relaciones jurídicas.

### **1.11.2 Es legal**

Porque su existencia deviene de la ley, es decir, su única fuente es la ley, ya que ésta establece los requisitos e impedimentos para ser notario, la fe pública y las atribuciones notariales.

### **1.11.3 Es privada**

Porque se ejerce en interés de los particulares, sobre derechos privados, pero con efectos de publicidad y valor.

### **1.11.4 Es autónoma**

Porque los referidos caracteres le proporcionan a la función notarial esa calidad. El



notario es un jurista que confiere a los documentos que autoriza, efectos de publicidad y de valor. El notario en el ejercicio de su función cumple y aplica la ley, al recibir el encargo en forma directa de las partes, cuida de los intereses de éstas, elige las soluciones más convenientes para sus clientes y se constituye en guía de los interesados para obtener el máximo resultado.

Si bien es cierto, el notario estrictamente no es un funcionario público o estatal, sin embargo, se reputa como tal cuando se trate de delitos cometidos con ocasión de actos relativos al ejercicio profesional, como lo establece el numeral 2º. del Artículo I de las DISPOSICIONES GENERALES del Código Penal.

## **1.12 Principios notariales**

Considero principios propios del Derecho Notarial:

### **1.12.1 Principio de autoría**

El notario es el autor, hacedor o ejecutor del instrumento público notarial.

### **1.12.2 Principio de fe pública**

La fe pública es la presunción de veracidad que caracteriza a los actos autorizados por el notario. La fe pública es calificada como un principio que viene a ser como una



patente de crédito, la cual es forzosamente necesaria para que la instrumentación pública notarial sea debidamente respetada y tenida por cierta.

El Código de Notariado, en su Artículo 1, establece: “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

### **1.12.3 Principio de la forma**

Consiste en la adecuación del acto o contrato a la forma jurídica, es decir, documentar, con las formalidades de ley, el acto o contrato contenido en el instrumento público.

El Código de Notariado establece las formalidades esenciales y no esenciales que deben contener los instrumentos públicos, y las consecuencias de nulidad del instrumento con responsabilidad civil del notario, ante la omisión de las formalidades esenciales; así como la multa al notario en caso de omisión de formalidades no esenciales (Artículos del 29 al 35).

### **1.12.4 Principio de autenticación**

El contenido del instrumento notarial está acreditado de cierto precisamente por la fe pública de la cual está investido el notario, siendo con la firma y el sello de éste que se establece que el acto o contrato ha sido comprobado y declarado por el notario.



El Código de Notariado establece en el numeral 3 del Artículo 2, que: “para ejercer el notariado se requiere:... 3. Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia... la firma y sello que usará...”; y, en el numeral 5 del Artículo 77, que: “Al notario le es prohibido:... 5. Usar firma o sello que no estén previamente registrados en la Corte Suprema de Justicia”.

#### **1.12.5 Principio de intermediación**

En su actuación el notario debe estar en contacto con quienes requieren sus servicios profesionales, debe recibir directamente de ellos su voluntad y consentimiento sobre el acto o contrato de que se trate.

#### **1.12.6 Principio de rogación**

El notario debe intervenir siempre a solicitud de parte interesada, no puede actuar de oficio, tal como lo establece el Artículo 1 del Código de Notariado.

#### **1.12.7 Principio de consentimiento**

El consentimiento de los otorgantes constituye un requisito esencial para que pueda haber autorización notarial. La aceptación y ratificación del acto o contrato de que se trate, mediante la firma de los otorgantes, expresa precisamente el consentimiento de éstos. (Artículo 29 numerales 10 y 12 del Código de Notariado).





### **1.12.8 Principio de unidad del acto**

Consiste en que el instrumento público se perfecciona en un solo acto, es decir, en el lugar y fecha consignados en él (Artículo 29 numeral 1 del Código de Notariado), inclusive en algunos casos, como en el testamento común abierto, en la hora indicada (Artículo 44 numeral 1 del Código de Notariado). Constituyen excepción algunos contratos que permiten aceptación posterior como la donación entre vivos (Artículo 1857 del Código Civil).

### **1.12.9 Principio de protocolo**

El protocolo es un principio del derecho notarial, ya que el mismo constituye un elemento necesario en el ejercicio de la función notarial, por las notorias ventajas de garantía, seguridad jurídica y perdurabilidad que conlleva.

El Artículo 8 del Código de Notariado define el protocolo como: “la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley”.

### **1.12.10 Principio de seguridad jurídica**

Por la fe pública, los actos o contratos autorizados por notario se estiman como ciertos, lo que da certeza y seguridad jurídica en cuanto a los efectos de los mismos.



El Código Procesal Civil y Mercantil en la parte conducente del Artículo 186, establece que: “Los documentos autorizados por notario... producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad”.

#### **1.12.11 Principio de publicidad**

Según este principio, los actos y contratos autorizados por notario son públicos, salvo casos especiales como los testamentos y donaciones por causa de muerte, que no son públicos en tanto esté con vida el testador o donante.

El Código de Notariado establece en el Artículo 22, que: “Las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del notario, exceptuándose los testamentos y donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes, pues sólo a ellos corresponde ese derecho”; y, en el Artículo 75, que: “Mientras viva el otorgante de un testamento o donación por causa de muerte, solo a él podrá extenderse testimonio o copia del instrumento”.





## CAPÍTULO II

### **2. Instrumento público notarial**

#### **2.1 Etimología**

“Etimológicamente, la palabra instrumento proviene del latín instrumentum, que significa escritura, papel o documento con que se justifica o prueba una cosa. En sentido general, puede decirse que el instrumento es el escrito con que se justifica o se prueba un hecho o un derecho.

Es la pieza jurídica que ilustra o instruye acerca de derechos y obligaciones contraídas por las partes en un acto jurídico”.<sup>19</sup>

#### **2.2 Definición**

“Gran cantidad de tratadistas, sobre todo españoles, explican el instrumento público a la luz del derecho notarial. Después de una larga evolución histórica, el instrumento público es actualmente un imprescindible elemento de la seguridad jurídica. Se llama público no porque esté llamado a ser del conocimiento de todos, como los registros públicos, sino porque el poder público garantiza su autenticidad; porque su autenticidad proviene, indirectamente, del propio poder público.

---

<sup>19</sup> Diccionario jurídico mexicano, pág. 152.



Así, aun cuando el instrumento público,... pertenece al derecho privado de los ciudadanos, los protocolos en los que constan pertenecen al Estado, como una garantía de carácter público que éste les otorga”.<sup>20</sup>

Corbella, citado por Manuel Ossorio, al definir instrumento dice que: “en sentido jurídico, es el papel escrito, y por lo general firmado, para hacer constar algún hecho o acto”.<sup>21</sup>

Escrache, citado por Manuel Ossorio, nos explica que: “...no se debe confundir instrumentos con título, ya que éste es la causa del derecho que tenemos, mientras que aquél no es otra cosa que la prueba escrita del título; por lo cual se puede tener un título sin tener instrumento e, inversamente, se puede tener un instrumento sin tener un título”.<sup>22</sup>

Enrique Giménez-Arnau define instrumento público como: el “documento público, autorizado por notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos”.<sup>23</sup>

Martínez Segovia citado por María Cristina Palacios, define instrumento público como: “... todo escrito... autenticado o autorizado por notario y resguardado por él, conforme a la ley de su organización, procurando los fines de seguridad, valor y permanencia de la función notarial”.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> Diccionario jurídico mexicano, pág. 152.

<sup>21</sup> *Ibid*, pág. 389.

<sup>22</sup> Ossorio, Manuel, **Ob.Cit**; pág. 390.

<sup>23</sup> Giménez-Arnau, Enrique, **Ob.Cit**; págs. 402 y 403.

<sup>24</sup> Palacios, María Cristina, **La eficacia judicial y extrajudicial del documento notarial**, pág. 547.



Defino instrumento público como el documento autorizado por notario que, con las formalidades y consiguientes efectos de ley contiene, hechos, actos o negocios jurídicos.

### 2.3 Fines

“Principalmente son cuatro los fines que llena el instrumento público: 1. Perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad; 2. Servir de prueba en juicio y fuera de él; 3. Ser prueba preconstituida; y, 4. dar forma legal y eficacia al negocio jurídico”.<sup>25</sup>

El resultado final de la función notarial es el instrumento público. “Es preciso examinar el fenómeno instrumental en su aspecto teleológico para observar que si en su origen histórico aspira solamente a probar, intervienen después otros dos factores: *la forma* del negocio y *la eficacia* legal de una persona (el notario) ajena al contenido negocial. En este triangulo, *prueba- forma- eficacia* está el sentido y la razón de ser (funciones esenciales) del instrumento público”.<sup>26</sup>

### 2.4 Caracteres

Carlos Emérito González menciona como caracteres del instrumento público: “fecha cierta; garantía; credibilidad; firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad; ejecutoriedad; y,

<sup>25</sup> <http://hmbb.galeon.com/aficiones913041.html>, consultada el 9 de enero de 2013.

<sup>26</sup> Giménez-Arnau, Enrique, **Ob.Cit**; pág. 399.



seguridad";<sup>27</sup> de los cuales, según un análisis propio, puedo manifestar lo siguiente:

#### **2.4.1 Fecha cierta**

Del numeral 1 del Artículo 29, del numeral 1 del Artículo 31 y del Artículo 32 del Código de Notariado, se establece que en el instrumento público la fecha, consistente en el día, mes y año del otorgamiento, constituye una de las formalidades esenciales cuya omisión determina la nulidad del mismo.

En caso de testamentos y donaciones por causa de muerte, además de la fecha, dichos instrumentos deben contener la hora del otorgamiento como formalidad esencial, de conformidad con el Artículo 44 numeral 1º. del Código de Notariado.

El notario no debe consignar en el instrumento fecha anterior o posterior a la verdadera, pues de hacerlo incurriría en el delito de falsedad material, de conformidad con el Artículo 321 del Código Penal.

#### **2.4.2 Garantía**

El instrumento público notarial tiene como garantía el respaldo del Estado de Guatemala, por lo que su contenido en principio produce fe y hace plena prueba, según el primer párrafo del Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, sin embargo, la misma norma establece que el interesado puede redargüir de nulidad o falsedad el

---

<sup>27</sup> González, Carlos Emérito, **Derecho notarial**, pág. 320.



instrumento, impugnación que de conformidad con el Artículo 187 del mismo Código, debe ventilarse a través de la vía incidental.

### **2.4.3 Credibilidad**

Al hablar sobre la credibilidad del instrumento público, se asocia rápidamente al notario, porque es el notario el fedatario de que lo contenido en el instrumento es real, veraz, y al mismo tiempo goza de un respaldo jurídico.

El contenido del instrumento público se tiene por cierto, es creíble, por haber sido autorizado por notario investido de fe pública, al tenor del Artículo 1 del Código de Notariado.

### **2.4.4 Firmeza, irrevocabilidad e inapelabilidad**

El instrumento público se caracteriza por ser firme e irrevocable y no puede ser objeto de apelación ante persona u órgano superior jerárquico, claro que, excepcionalmente, como ya indiqué, de conformidad con los Artículos 186 y 187 del Código Procesal Civil y Mercantil, el instrumento público puede ser impugnado o redarguido de nulidad o de falsedad.

### **2.4.5 Ejecutoriedad**

El instrumento público trae aparejada la ejecutoriedad, es decir, tiene fuerza ejecutiva





para hacer que se cumplan las obligaciones que contenga el mismo. En ese sentido el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 327 numeral 1°, le confiere la calidad de título ejecutivo a todo testimonio de escritura pública, para poder promover el proceso ejecutivo; asimismo, al tenor del Artículo 294 numeral 6 del mismo cuerpo legal, el testimonio de la escritura pública que contenga una transacción es título ejecutivo suficiente para promover la ejecución en la vía de apremio; y, en el Artículo 294 numeral 3°. se refiere a los créditos hipotecarios como títulos ejecutivos, los cuales se formalizan en escritura pública.

#### **2.4.6 Seguridad**

Este carácter del instrumento público protocolar consiste en que al quedar dentro del tomo del protocolo respectivo, del cual el notario es depositario, es factible obtener, por el interesado, cuantos testimonios o copias legalizadas sean necesarios, en cualquier tiempo, inclusive con posterioridad al fallecimiento del notario autorizante, de conformidad con los Artículos 24, 25, 66, 68, 73, 75 y 81 numeral 1°. del Código de Notariado.

#### **2.5 Valor**

El Profesor Nery Roberto Muñoz indica que: “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 el código regula (Artículos. 29 y 31 del Código de Notariado). Y valor probatorio en cuanto al negocio que contiene



internamente el instrumento. Ambos deben complementarse. Ya que no sería correcto que en un caso determinado, la forma fuera buena y el fondo estuviere viciado; o por el contrario la forma no es buena, por no haberse cumplido los requisitos o formalidades esenciales del instrumento y el negocio o el fondo del asunto fuere lícito”.<sup>28</sup>

García-Bernardo Landeta, citado por Giménez-Arnau, “considera que el valor sustantivo del documento notarial tiene todas estas expresiones:

- a) Requisito que afecta a la existencia del acto en los negocios solemnes.
- b) Título que legitima adquisiciones *a non domino*, en los negocios simulados.
- c) Valor jurídico formal.
- d) Tradición instrumental.
- e) Valor relativo, en caso de concurrencia de intereses o de derechos.
- f) Valor registral.

Y por lo que se refiere a los efectos procesales, estima este autor que el documento notarial, tiene:

- a) Valor ejecutivo; y
- b) Valor probatorio”.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Muñoz, Nery Roberto, **El instrumento público y el documento notarial**, págs. 8 y 9.

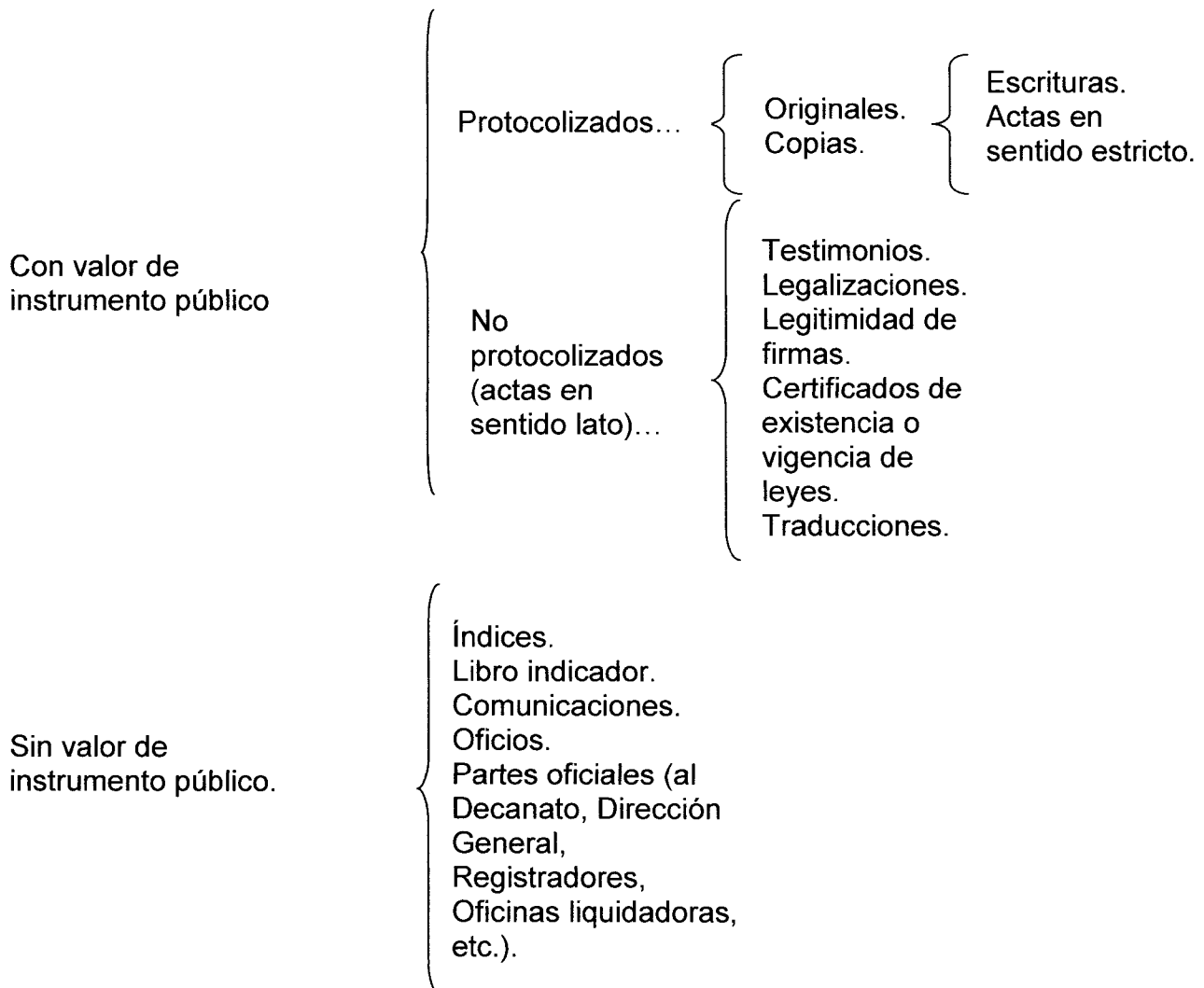
<sup>29</sup> Giménez-Arnau, Enrique, **Ob.Cit**; pág. 401.



## 2.6 Clases

### 2.6.1 Clasificación doctrinaria

El tratadista Azpitarte, citado por Enrique Giménez-Arnau, proporciona la siguiente "clasificación de los documentos notariales:





También señala que: la diferencia formal entre los documentos con valor de instrumento público y los que no lo tienen está en el signo notarial, expresión de la autenticidad del documento: aquellos son signados por el notario con lo que se simboliza su privilegiado carácter en cuanto a prueba y eficacia; los otros son solamente firmados: no les alcanzan los beneficios del instrumento público y por grande que sea su credibilidad no tienen la misma presunción de veracidad, aunque tengan carácter oficial o administrativo y –especialmente a los efectos de la falsedad que pueda cometerse en ellos– la consideración de documentos públicos en la mayoría de los casos”.<sup>30</sup>

## **2.6.2 Clasificación legal**

En observancia de la ley de la materia, es decir, el Código de Notariado, puede formularse la siguiente clasificación de los instrumentos públicos: protocolares y extraprotocolares.

- **Instrumentos públicos protocolares**

Son protocolares los instrumentos públicos que conforman el protocolo o registro notarial y se redactan en papel sellado especial para protocolo.

El Código de Notariado establece en el Artículo 8, que: “el Protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta

---

<sup>30</sup> **Ibid.** págs. 406 y 407.



ley”; y, en la parte conducente del Artículo 9, que “Las escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización de firmas se extenderán en papel sellado especial para protocolos”.

En relación a la escritura pública, el Código de Notariado no proporciona definición alguna. Considero que escritura pública es el instrumento público notarial que contiene la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas entre personas, individuales o colectivas, aptas para actuar en el mundo del Derecho.

Las actas de protocolización son definidas por Pedro Ávila Álvarez, citado por Nery Roberto Muñoz, como: aquellas “en las que el notario da fe de la entrega de un documento y de su incorporación al protocolo”.<sup>31</sup> El Artículo 63 del Código de Notariado establece que “Podrán protocolarse: 1. Los documentos o diligencias cuya protocolación esté ordenada por la ley o por tribunal competente; 2. Los documentos privados cuyas firmas hubieren sido previamente legalizadas; y 3. Los documentos privados sin reconocimiento o legalización de firmas”. Cabe mencionar que la ley utiliza el término “protocolar” lo que es criticable toda vez que dicho término alude únicamente a insertar un documento en el protocolo pero sin el formalismo de un acta, por lo que la doctrina ha determinado que el término correcto es “protocoliza”.

La razón de legalización de firmas es la razón que asienta el notario en el protocolo del cual es depositario, dentro del plazo de ocho días de haber legalizado una o varias

---

<sup>31</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cj.**, pág. 23.



firmas en un documento, con el objeto de llevar un control, debido a que tal documento no queda en su poder, pues queda en poder de los particulares.

Como ya indiqué, el Artículo 8 del Código de Notariado establece que también son protocolares los documentos que el notario registra de conformidad con esta ley, constituyendo uno de estos casos excepcionales, la transcripción en el protocolo del acta de otorgamiento que conste en la plica del testamento cerrado, de conformidad con el Artículo 962 del Código Civil.

- **Instrumentos públicos extraprotocolares**

Son extraprotocolares los instrumentos públicos que están fuera del protocolo y se redactan en papel simple, español o bond.

Las actas notariales, actas de legalización de firmas y actas de legalización de copias de documentos son instrumentos públicos extraprotocolares. También debemos recordar que son extraprotocolares las resoluciones y notificaciones notariales en asuntos de jurisdicción voluntaria notarial y las certificaciones que expida.

El Código de Notariado establece en el Artículo 60, que: “El notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten”; por lo que en nuestro medio existe una diversidad de actas notariales y el citado Código no lista los tipos de actas como lo hacen las leyes notariales de otros



Estados, como la Ley de Notariado de Perú, Decreto Legislativo del Notariado que en el Artículo 94 estipula que “Son actas extra - protocolares:

- a) De autorización para viaje de menores.
- b) De destrucción de bienes.
- c) De entrega.
- d) De juntas, directorios, asambleas, comités y demás actuaciones corporativas.
- e) De licitaciones y concursos.
- f) De inventarios; y subastas de conformidad con el Decreto Legislativo N° 674, Ley de Promoción de la Inversión Privada de las Empresas del Estado.
- g) De sorteos y de entrega de premios.
- h) De constatación de identidad, para efectos de la prestación de servicios de certificación digital.
- i) De transmisión por medios electrónicos de la manifestación de voluntad de terceros;
- j) De verificación de documentos y comunicaciones electrónicas en general; y,
- k) Otras que la ley señale.

El notario llevará un índice cronológico de autorizaciones de viaje al interior y al exterior, el mismo que comunicará en la periodicidad, medios u oportunidad que señale el reglamento, a las autoridades respectivas.

En cuanto a las actas de legalización, el Artículo 54 del Código de Notariado estipula que “Los notarios podrán legalizar firmas cuando sean puestas o reconocidas en su



presencia. Asimismo, podrán legalizar fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos, siempre que las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas del original, según el caso, en presencia del notario autorizante”.

Las actas de legalización de firmas, que como ya indiqué son instrumentos extraprotocolares, generan como obligación posterior para el notario, la toma de razones de legalización, las cuales son instrumentos protocolares.

El Artículo 59 del Código de Notariado establece que “De cada acta de legalización el notario tomará razón en su propio protocolo dentro de un término que no excederá de ocho días, haciendo constar:

1. Lugar y fecha;
2. Nombre y apellidos de los signatarios;
3. Descripción breve y substancial del contenido del documento que autoriza la firma o firmas que se legalizan, con indicación del valor, números y quinquenios de las hojas de papel sellado en que estén escritos, tanto el documento, como el acta de auténtica o mención de la clase de papel en que estén escritos.

Estas razones se asentarán siguiendo el orden y numeración del protocolo y serán firmadas únicamente por el notario”.

El profesor Nery Roberto Muñoz define la razón de legalización de firmas como: “la razón que lleva a cabo el notario, en el protocolo a su cargo, dentro de los ocho días de haber legalizado una firma en un documento, la cual tiene como objeto llevar un control





de las mismas, en virtud de que los documentos quedan en poder de los particulares... En la práctica notarial guatemalteca, la obligación de tomar razón en el protocolo de cada acta de legalización de firmas, no siempre se cumple, debido a que dicha omisión no invalida la legalización propiamente dicha, solamente hace incurrir al notario en una falta, en el caso que sea sorprendido, la cual es sancionable por el Artículo 101 del Código de Notariado”.<sup>32</sup>

## 2.7 Nulidad

### 2.7.1 La nulidad del instrumento como causa de su ineficacia

Giménez-Arnau indica que: “la ineficacia del documento notarial puede producirse por su falta de veracidad o inexactitud comprobada (a que llamamos falsedad, sea o no intencionalmente provocada) o porque carezca totalmente de efectos, aunque sea en su contenido íntegramente verídico y cierto (Nulidad)”.<sup>33</sup>

Poniendo en relación estos dos términos: *falsedad* y *nulidad*, Nuñez Lagos, citado Giménez – Arnau, señala que “*frente a la fe pública es correcto hablar de impugnación por falsedad, pero nunca de nulidad. Los hechos, objeto de la fe pública, existen o no existen -esfera del ser-, y su narración es fiel-verdad- o infiel -falsedad-; pero los hechos en sí no son validos o nulos -esfera del deber ser-. Una escritura conteniendo un contrato tiene dos aspectos: uno, el de la realidad, los hechos narrados por el*

<sup>32</sup> *Ibid*, págs. 101 y 102.

<sup>33</sup> Giménez-Arnau, Enrique, *Ob. Cit*; págs. 458 y 459.



notario; otro el de la legalidad, el contrato, que deberá ajustarse a la Ley. Puede fracasar la querrela (civil o criminal) de falsedad, y triunfar la impugnación en el segundo aspecto: la nulidad.

Pero la nulidad (compatible con la veracidad porque el instrumento nulo, puede ser sin embargo exacto, fiel y verdadero en los hechos que narra) tiene dos fuentes distintas que dan origen a dos clases o categorías: la ineficacia del instrumento puede proceder de que sea nulo el negocio jurídico que es el *contenido* del documento (nulidad de fondo, negocial o de contenido); o bien puede derivar de que a la confección, redacción o autorización del documento (portador o representación externa del negocio) le falte alguno de los requisitos esenciales que la Ley establece como presupuesto de validez del instrumento (la llamada nulidad formal o documental).

La nulidad interna del negocio documentado produce la invalidez del documento que refleja ese negocio. Las causas que pueden producir esta nulidad de fondo no son propias de este lugar: corresponden al Derecho civil, o al sustantivo que gobierne el negocio”.<sup>34</sup>

F. casado, citado por Giménez-Arnau, indica que las dos subespecies en las que se divide la nulidad formal “son la nulidad en cuanto a la estructura y nulidad en cuanto a la forma en sentido restringido...”.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> **Ibid**, pág. 459.

<sup>35</sup> **Ibid**, pág. 458.



El Código de Notariado en el Artículo 32: “La omisión de las formalidades esenciales en los instrumentos públicos, da acción a la parte interesada para demandar su nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha de su otorgamiento”; y, en el Artículo 35, que: “Para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo, en lo concerniente a la causa de nulidad”. Consecuentemente, el instrumento público será declarado nulo, por juez competente, cuando el notario haya omitido las formalidades esenciales, aplicables en general a los instrumentos públicos, establecidas por el Artículo 31 del mismo Código, y sólo para el caso de testamentos y donaciones por causa de muerte, además de las contenidas en dicho Artículo, las formalidades esenciales establecidas por el Artículo 44 del Código de Notariado. La nulidad del instrumento público hace incurrir al notario en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados a sus clientes.

### **2.7.2 Teoría de la conversión**

Como consecuencia de la nulidad, en cuanto al contenido del instrumento público declarado nulo, existe la teoría que si los otorgantes firmaron el mismo, se convierte en documento privado, es decir, no vale como instrumento público pero vale como documento privado. A este respecto, en nuestro sistema jurídico no existe norma alguna que expresamente recoja esta teoría, como ocurre en otras legislaciones, tal es el caso del Artículo 1223 del Código Civil español, el cual establece que la escritura defectuosa por incompetencia del notario o por otra falta de forma, tendrá el concepto de documento privado, si estuviese firmada por los otorgantes.



La teoría de la conversión es definitivamente inaplicable en el caso de los contratos clasificados como solemnes, cuyo requisito esencial para su existencia es que consten en escritura pública, de conformidad con el Artículo 1577 del Código Civil, tal es el caso de los contratos de mandato, sociedad y donación de inmuebles, por ejemplo, que al tenor de los Artículos 1687, 1729 y 1862, deben constar en escritura pública.

## 2.8 Falsedad

“...Falso es lo contrario a la verdad, lo inexacto o verdadero. Tal falta de verdad puede producirse sin ánimo doloso y sin que exista perjuicio para nadie; o bien sin mediar dolo aunque sí produciendo daño a tercero. Cuando no concurren dolo y daño, elementos fundamentales de la noción de delito, lo falso puede dar lugar a una situación no penal, que, por esa razón, se denomina falsedad civil”.<sup>36</sup>

Según Manuel Osorio, falsedad es la “Falta de verdad o autenticidad” y la “Falta de conformidad entre las palabras, las ideas y las cosas”.<sup>37</sup> También indica que en el orden civil, la falsedad de un documento anula el consentimiento e invalida el negocio a que se refería.

Según Moxó, citado por Giménez-Arnau, “si la nulidad es término opuesto a la validez, la falsedad se opone a la veracidad. Y con razón afirma que la falta de exactitud de un instrumento público puede entrar en la órbita del derecho penal o mantenerse dentro de

---

<sup>36</sup> **Ibid**, pág. 463.

<sup>37</sup> Osorio, Manuel, **Ob. Cit**; pág. 310.



los límites del derecho civil. Pero sostiene que la doctrina sobre falsedad civil del instrumento público se halla envuelta entre penumbras densas. Los requisitos tradicionales de culpa, daño y deber de resarcimiento se producen en los dos supuestos...”<sup>38</sup>

Giménez-Arnau indica que: “Algunos autores, al tratar el tema de la falsedad del documento público, distinguen la *autenticidad corporal* y la *autenticidad ideológica*, que corresponden respectivamente a la autenticidad formal y autenticidad material según la técnica cronológicamente precedente. Si el documento es original, la autenticidad corporal no puede discutirse: el documento como cosa, existe, es, para que entre en juego la idea de autenticidad corporal, tiene que haber un original, al cual la copia corresponda de un modo total: entonces será auténtico. El original es, en la moneda, por ejemplo, el cuño; en la escritura, la matriz obrante en el protocolo. La autenticidad ideológica o interna supone coincidencia entre lo que fue y lo que el documento dice, es a saber: si corresponde lo dicho con lo hecho, el *dictum* al *actum*. Entonces, aunque el documento sea original se le puede aplicar las ideas de autenticidad o falsedad ideológicas”.<sup>39</sup>

De conformidad con el Código Penal, comete delito de falsedad material, “Quien, hiciere en todo o en parte, un documento público falso, o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de dos a seis años” (Artículo 321); y, comete delito de Falsedad Ideológica, “Quien, con motivo del otorgamiento,

---

<sup>38</sup> Giménez-Arnau, Enrique. **Ob.Cit**; pág. 405.

<sup>39</sup> **Ibid**, pág. 405.



autorización o formalización de un documento público, insertare o hiciere insertar declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento debe probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de dos a seis años” (Artículo 322).





## CAPÍTULO III

### **3. Necesidad de regular la impresión monodactilar de los otorgantes, además de la firma, como formalidad esencial del instrumento público notarial**

#### **3.1 Generalidades**

Actualmente, de conformidad con el numeral 12 del Artículo 29, y, el numeral 6 del Artículo 31 del Código de Notariado, la firma del otorgante del acto o contrato constituye una de las formalidades esenciales de los instrumentos públicos notariales, sin que se exija que los otorgantes dejen la impresión monodactilar, sin embargo, en la práctica notarial puede observarse que muchos notarios además de cumplir con la formalidad esencial de que los otorgantes firmen el instrumento público, piden también que los mismos dejen una impresión digital que pudiera permitir, si las circunstancias lo ameritan en el futuro, además de un dictamen grafotécnico sobre la firma del otorgante, un dictamen dactiloscópico sobre su impresión digital, dictámenes que científicamente determinarían la identidad del otorgante, lo que confiere mayor seguridad jurídica al instrumento público notarial.

No puedo dejar de mencionar que en la sociedad guatemalteca actual existen delincuentes, entre ellos algunos, notarios, que mediante firmas falsas de supuestos otorgantes en escrituras públicas, logran que el Registro de la Propiedad opere la enajenación a favor de personas que fraudulentamente logran la inscripción de dominio a su favor, para luego disponer vender, hipotecar, etc. el inmueble de que se trate. Lo





anterior ha generado una serie de juicios ordinarios civiles y acciones constitucionales de amparo.

### **3.2 Antecedente en el derecho interno sobre el requerimiento de firma e impresión monodactilar de los otorgantes de instrumentos notariales**

La Ley de Inmovilización Voluntaria de Bienes Registrados, Decreto número 62 – 97 del Congreso de la República de Guatemala, constituye en nuestro derecho positivo guatemalteco actual, un valioso antecedente de la exigencia, como formalidad en instrumentos notariales en materia de inmovilización registral, de la impresión monodactilar del otorgante, además de su firma.

La citada ley, según sus considerandos, fue emitida en virtud de la obligación constitucional del Estado de Guatemala de garantizar el pleno ejercicio del derecho a la propiedad y para evitar cualquier mala práctica que pudiera perjudicar a los propietarios de bienes inscritos en los Registros de la Propiedad y consiguiente menoscabo de la seguridad registral.

Esta ley, sobre las formalidades que debe cumplir el notario en el acta de legalización de firma y el acta notarial en materia de inmovilización registral, establece:

- a) Que la solicitud de inmovilización registral puede hacerla el propietario mediante solicitud escrita bajo juramento de decir la verdad de que no existe cesión a ningún título ni hipoteca pendiente de inscribir, otorgados con anterioridad a la



fecha de suscripción; o, en la escritura pública que contenga la adquisición, por cualquier título (*compraventa, donación entre vivos, permuta, etc.*), de los bienes a que se refiera la inmovilización. En el primer caso, es decir, cuando se trate de solicitud escrita dirigida a cualquiera de los Registradores de la Propiedad, se exige que la misma lleve firma legalizada, sin embargo, además de las formalidades de toda acta de legalización de la firma, establecidas por el Código de Notariado en los Artículos 55 inciso a) (contenido del acta), 56 (firma del testigo rogado en presencia del notario o de reconocimiento de la misma) y 59 (toma de razón de legalización de firmas en el protocolo en el plazo que no exceda de ocho días), la legalización de la firma que calza la solicitud escrita del propietario de bienes inscritos en los Registros de la Propiedad, en la que se haga valer el derecho de limitar voluntariamente su enajenación o gravamen por determinado plazo, debe, como formalidad para su validez, además de la firma del peticionario, llevar la impresión digital de éste. La ley de inmovilización no especifica de cuál dedo debe obtenerse la impresión dactilar, por lo que debe observarse lo establecido en la parte conducente del numeral 12 del Artículo 29 del Código de Notariado, el cual indica que los instrumentos públicos notariales contendrán, entre otros, en caso de que el otorgante no sepa o no pueda firmar, “la impresión digital del dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el notario...”.

El Artículo 1 de la Ley de Inmovilización Voluntaria de Bienes Registrados, preceptúa que: “Los propietarios de bienes inscritos en los Registros de la Propiedad, tienen el derecho de limitar voluntariamente su enajenación o gravamen por un plazo máximo de tres años cada vez, para cuyo efecto, lo



solicitarán mediante escrito con legalización notarial de firmas que contenga todos los datos de identificación personal, la impresión de su huella dactilar, así como la identificación de los bienes que desea afectar. La solicitud signada por el propietario deberá hacerse bajo juramento de decir la verdad de que no existe cesión a ningún título ni hipoteca pendiente de inscribir, otorgados con anterioridad a la fecha de suscripción. La solicitud también podrá hacerse en el instrumento público en que se adquieran los bienes a cualquier título. El Registrador de la Propiedad que corresponda efectuará la anotación al margen de las inscripciones de dominio de los bienes de que se trate. El Registro de la Propiedad deberá realizar las anotaciones de inmovilización en forma inmediata”; y,

- b) Que en el acta notarial de declaración jurada, en la que conste la decisión del propietario de cancelar la limitación de inmovilización registral que recaiga sobre sus bienes, también como formalidad a observarse por el notario, está la de dejar, además de la firma, la impresión digital del declarante, sin aludir, otra vez, de cuál dedo debe obtenerse tal impresión, por lo que debe atenderse a lo establecido por el numeral 12 del Artículo 29 del Código de Notariado, ya transcrito. Asimismo, se regula que previo a efectuar la operación registral de cancelación de la anotación de inmovilización registral, el Registro de la Propiedad correspondiente deberá corroborar la autenticidad de la huella dactilar por los medios técnico – científicos que se estimen apropiados para el efecto.

La parte conducente del Artículo 4 de la Ley de Inmovilización Voluntaria de Bienes Registrados, establece que: “En tanto permanezca vigente la anotación, el



o los propietarios del bien inmueble podrán pedir su cancelación. La solicitud deberá realizarse de la siguiente forma: 1. En acta notarial de declaración jurada en la que conste la decisión del propietario de cancelar la limitación que recaiga sobre el bien. Asimismo, dejará impresa su huella dactilar.... Previo a cancelar la inmovilización por parte del Registro de la Propiedad Inmueble, éste deberá corroborar, por su medio o subcontratación, la autenticidad de la huella dactilar por los medios técnico – científicos apropiados para el efecto. Dicho trámite no podrá ser mayor de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la presentación de la solicitud de cancelación de inmovilidad”.

### **3.3 Antecedentes en el derecho extranjero sobre el requerimiento de firma e impresión monodactilar de los otorgantes de instrumentos notariales**

Como antecedentes de legislaciones en materia de otros Estados, que exigen tanto la firma como la impresión monodactilar de los otorgantes de los instrumentos públicos notariales, puede mencionarse el Decreto Legislativo del Notariado Número 1049 de la República de Perú y la Ley de Notariado de la República del Callao, Decreto Ley Número 26002.

El Decreto Legislativo del Notariado Número 1049 de la República de Perú, establece en el Artículo 59, que “La conclusión de la escritura expresará:

- a) La fe de haberse leído el instrumento, por el notario o los otorgantes, a su elección;



- b) La ratificación, modificación o indicaciones que los otorgantes hicieren, las que también serán leídas;
- c) La fe de entrega de bienes que se estipulen en el acto jurídico;
- d) La transcripción literal de normas legales, cuando en el cuerpo de la escritura se cite sin indicación de su contenido y están referidos a actos de disposición u otorgamiento de facultades;
- e) La transcripción de cualquier documento o declaración que sea necesario y que pudiera haberse omitido en el cuerpo de la escritura;
- f) La intervención de personas que sustituyen a otras, por mandato, suplencia o exigencia de la ley, anotaciones que podrán ser marginales;
- g) Las omisiones que a criterio del notario deban subsanarse para obtener la inscripción de los actos jurídicos objeto del instrumento y que los otorgantes no hayan advertido;
- h) La corrección de algún error u omisión que el notario o los otorgantes adviertan en el instrumento;
- i) La constancia del número de serie de la foja donde se inicia y de la foja donde concluye el instrumento; y,
- j) La impresión dactilar y suscripción de todos los otorgantes así como la suscripción del notario, con indicación de la fecha en que firma cada uno de los otorgantes así como cuando concluye el proceso de firmas del instrumento”.

Específicamente en el inciso j) del Artículo 59 transcrito, puede observarse que en la República de Perú, los otorgantes de la escritura pública deben, como formalidad y en



el apartado denominado conclusión, además de firmar el instrumento, dejar la impresión dactilar.

La Ley de Notariado de la República del Callao, Decreto Ley Número 26002, al regular el contenido de la conclusión de la escritura, también en su Artículo 59 inciso j), establece que todos los otorgantes de la escritura no solo deben firmar sino que también deben dejar la impresión dactilar.

### **3.4 Proyecto de la ley de notariado en Guatemala**

La iniciativa de la Ley de Notariado, fue presentada ante el Congreso de la República de Guatemala por la Corte Suprema de Justicia, en septiembre del año 2004, iniciativa con número de registro 3123, en la Dirección Legislativa del citado Congreso, y en el oficio de presentación del referido proyecto, con referencia 3087/afar, de fecha 7 de septiembre de 2004, suscrito por el Magistrado Alfonso Carrillo Castillo, Presidente del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, indica que se somete la iniciativa a consideración y conocimiento del Congreso de la República, a fin de lograr la actualización y unificación en un solo cuerpo legal de las disposiciones que regulan la función notarial y adecuarla a los requerimientos y necesidades actuales de la sociedad.

Dicha iniciativa, en el Artículo 45 numeral 45.16., exige como formalidad general de los documentos notariales la firma de los otorgantes o huella digital, en caso de no saber o no poder firmar; en el numeral 46.6. regula que es formalidad esencial de los



documentos notariales, las firmas de quienes intervengan en el documento o la huella digital en su caso; y, en el Artículo 55 regula las firmas diferidas de los otorgantes, es decir, que los mismos puedan firmar en distintas fechas, como excepción a la unidad del acto que prevalece en los instrumentos notariales actualmente.

Dicho proyecto de ley entonces no regula que los otorgantes de los que llama documentos notariales y no instrumentos notariales, deban además de sus firmas dejar la impresión monodactilar, lo que bien convendría agregar al articulado aludido, en alguna de la etapas del proceso de formación de la ley que se verifica en el Congreso de la República, toda vez que la impresión monodactilar del otorgante, además de su firma, confiere mayor certeza jurídica al instrumento notarial.

### **3.5 Formalidades esenciales del instrumento público notarial**

El tratadista Augusto Diego Lafferriere, señala como uno de los caracteres del acto notarial, el hecho de que se trata de un acto formal, además de ser jurídico, público, rogado y formal. Parafraseando lo indicado por el citado autor puede decirse que es acto jurídico porque es voluntario y lícito, con fin técnico; es público pues es pública la función, público el documento y por lo tanto público es el acto; es rogado porque el notario actúa a petición de parte y nunca de oficio; y, finalmente, relacionado con el tema que estoy tratando, el acto notarial es un acto formal, debido a que la declaración que realiza el notario después de la percepción efectuada, tiene que asumir forma escrita, pues no hay actos notariales orales.



El mismo tratadista, sobre los requisitos esenciales de validez del acto notarial y sus efectos, indica que: “Los requisitos esenciales de validez del acto notarial hacen a la existencia del acto mismo, en el sentido de que si falta alguno de ellos el acto en realidad no existe (acto inexistente). Ellos son:

- a) El autor: que es el escribano o notario...
- b) El contenido fedacional: siempre es algo respecto del cual se declara algo, y de no tener tal contenido, entonces no es un acto notarial. Es una consecuencia de la estructura del acto: percepción y declaración.
- c) La forma documental: forma escrita.

Además de los requisitos esenciales de validez, encontramos otros requisitos de validez que no hacen a la existencia del acto, sino a su eficacia y su valor, en el sentido de que el acto existe de todos modos, pero disminuido en su eficacia. Los llamamos requisitos de eficacia, y son los siguientes:

### **3.5.1 La idoneidad del objeto**

La idoneidad del objeto, que debe ser un hecho histórico que se pueda percibir por los sentidos. Lo que se necesita es que el hecho tenga consistencia histórica y que se manifieste en la realidad como aprehensible por los sentidos.





### **3.5.2 La competencia del órgano**

La competencia del órgano se aprecia en distintos sentidos:

- **La competencia personal**

...el órgano en sí, como cargo, como institución, no tiene parientes, quien tiene parientes es el agente o persona física titular del dominio.

- **La competencia territorial**

Está dada por el ámbito físico geográfico dentro del cual el órgano fedacional de que se trate tiene idoneidad, por ley.... La competencia territorial se refiere al lugar donde se celebra el acto, y no al lugar donde están ubicados los bienes.

- **La competencia material**

Se refiere a aquellos actos jurídicos que los escribanos pueden realizar dentro de sus atribuciones... Hay tres teorías al respecto:

- ✓ **Teoría de la Enunciación (o de la enumeración)**

El notario es competente materialmente para aquellos actos respecto de los cuales se



hace una enumeración.

✓ **Teoría de la Determinación Esencial**

No se debe caer en una enumeración, sino determinar por sus características esenciales qué actos pueden hacer los notarios.

✓ **Teoría de la Exclusión (Carminio Castagno)**

Los notarios son competentes en todo, menos en aquello que haya sido distribuido con exclusividad a otro funcionario o a otra función. Los notarios tienen una competencia compartida con otros funcionarios. No se puede hacer aquello que ha sido atribuido exclusivamente a otro funcionario o función, pero sí se puede actuar en cuestiones compartidas con otros funcionarios.

### **3.5.3 La legitimidad del órgano**

Para que tenga legitimidad el órgano, es necesaria únicamente la rogación del requirente, pues debe haberse solicitado su actuación. No existe la actuación notarial de oficio.

### **3.5.4 La habilidad y legitimación del agente**

Se requiere también la habilidad y legitimación del agente, en cuanto la persona física



titular del órgano registral debe quedar habilitada y legitimada. La habilidad es una capacidad específica, desde que son las circunstancias psíquico físicas de la persona del agente las que hacen al ejercicio de la función idóneamente posible.

Puede ocurrir que circunstancias psíquico físicas sobrevinientes afecten esto (ej. el notario queda sordo, mudo, paralítico, etc.). La legitimación del agente significa que esté habilitado para ejercer la función, además de ser competente el órgano... La ilegitimación se refiere a casos concretos, con sujetos y objetos determinados, en el sentido de que un escribano capaz, sin inhabilidades, respecto a una situación objetivo-subjetiva concreta no puede actuar.

### **3.5.5 La causa del acto notarial**

La causa del acto notarial es la finalidad del mismo. No hay que confundir la causa del acto de las partes (como puede ser por ej. un intercambio de bienes) con la causa del acto del notario, cuya finalidad es cumplir una actividad, que podrá ser probatoria (ej. acta), comprobatoria (ej. certificado), conservatoria, constitutoria o constitutiva (ej. escritura).

### **3.5.6 La forma**

La forma es un requisito esencial en cuanto forma escrita, y en tanto no puede el acto de que se trate tener forma oral, pues como requisito de validez la 'forma' se refiere a



cómo debe ser ese escrito (serían las formalidades de la forma, entre las que se destaca el Protocolo).

Cuando la forma es un requisito esencial, es también un requisito de validez, y no sólo de eficacia”.<sup>40</sup>

De conformidad con el Artículo 31 del Código de Notariado, son formalidades esenciales de los instrumentos públicos, las siguientes:

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

Asimismo, el Artículo 32 del Código de Notariado establece que, en caso de omisión de las formalidades esenciales ya relacionadas en algún instrumento público notarial, el interesado puede demandar judicialmente su nulidad, siempre que tal acción se ejercite dentro del plazo cuatro años, contados a partir de la fecha de su otorgamiento.

Debe tenerse presente que existen formalidades especiales a observarse en los

---

<sup>40</sup> Lafferriere, Augusto Diego, **Curso de derecho notarial**, págs. 39 - 43.



testamentos y donaciones por causa de muerte (Artículos del 42 al 44 del Código de Notariado), en la constitución de sociedades (Artículos del 46 al 48 del Código en mención), en la constitución de hipotecas cedularias (Artículo 49 del mismo Código), y en la constitución de prenda agraria, ganadera o industrial (Artículo 50 del Código de Notariado).

### **3.6 La firma de los otorgantes en los instrumentos públicos notariales y la grafotecnia**

#### **3.6.1 Firma**

El Diccionario de la Real Academia Española indica que firma es: el “nombre y apellido, o título, que una persona escribe de su propia mano en un documento, para darle autenticidad o para expresar que aprueba su contenido”.<sup>41</sup>

En Guatemala, tanto en el Código de Notariado como en leyes que regulan otras materias, se exige la formalidad o requisito de la firma del otorgante, petitionerio, recurrente, etc., sin embargo, en ninguna ley se establece el contenido, rasgos o elementos que debe contener una firma, razón por la cual existe libertad de cada persona de estructurar su firma como considere conveniente, ya sea legible o ilegible, total o parcialmente.

---

<sup>41</sup> Diccionario de la Real Academia Española, versión electrónica Microsoft® Encarta® 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation.



Brevemente considero que la firma es el diseño gráfico que permite individualizar a una persona, con la que se acepta lo expresado en un texto determinado.

- **Diferencia con la escritura**

La escritura usa siempre signos convencionales, sin embargo, la firma puede carecer de estos signos.

La escritura sigue las normas gramaticales y la firma es de ejecución libre, no requiere dichas pautas gramaticales.

La escritura no responsabiliza, y la firma sí responsabiliza a la persona titular de la misma.

- **Validez de la firma**

La doctrina ha establecido que una firma se considera válida, si cumple como mínimo con los siguientes requisitos:

“Que provenga del titular.

Que esté vigente.

Que reproduzca el diseño escogido.



Que carezca de variaciones”.<sup>42</sup>

### 1.6.2. Creación de las firmas

En la creación de la firma, el ser humano agota el siguiente procedimiento:

“Aprendizaje de escritura y/o diseño de la firma.

Selección de un diseño para la firma.

Ejercicio de reacondicionamiento de ajuste.

Conformidad del diseño escogido.

Introyección o grabación en el sub-consciente.

Exteriorización inconsciente de la inmutabilidad de la signatura”.<sup>43</sup>

### 1.6.3. Movimientos suscriptores

Los movimientos suscriptores se dividen en no graficados y graficados:

- **Movimientos no graficados**

Los movimientos no graficados consisten en los movimientos previos, del puño escribiente, al trazado propiamente de la firma, cuyo estudio permite determinar el punto de ataque y también el recorrido.

---

<sup>42</sup> Liñan Barreto, Araceli Paola. **Grafotecnia forense**, [www.grafologiaintegral.com.ar/grafotecnia.html](http://www.grafologiaintegral.com.ar/grafotecnia.html), consultada el 12 de enero de 2013.

<sup>43</sup> **Ibid.**



- **Movimientos graficados**

Los movimientos graficados se dividen en literales, rubricados y de desplazamiento:

- ✓ **Movimientos literales**

Estos movimientos consisten en el trazado de las letras, las cuales pueden ser mayúsculas o minúsculas.

- ✓ **Movimientos rubricados**

Son trazos especiales que no constituyen letras.

- ✓ **Movimientos de desplazamiento**

Los movimientos de desplazamiento de la mano o del puño del escribiente determinan la distancia de las letras o grafías que integran la firma, con rasgos de enlace.

- **Variaciones de las firmas**

Existen muchos factores que inciden en la modificación o alteración de las firmas, entre ellos podemos mencionar:

- “Modificaciones por razones personales: cuando la firma varía por trastorno físico





o mental.

- Por razones materiales: cuando los instrumentos y materiales usados para la firma presentan deficiencias y dificultan en el acto de firmar. Ejemplo: firmar habiendo colocado el papel sobre una superficie rugosa.
- Por razones circunstanciales: firmar caminando, acostados, etc.
- Por razones profesionales: por el trabajo que desempeña, la persona se ve obligada a utilizar diversas maneras de firmar, el “visto bueno” es un ejemplo clásico.
- Por razones afectivas en la vida diaria: el enamorado que escribe a su novia difícilmente grafica su firma usual, sino que suele trazar una firma íntima, quizá utilizando solo su primer nombre eliminando el apellido.
- Por razones del cambio de estado civil: normalmente la mujer después de casada adopta el apellido de su esposo. La modificación es evidente.
- Por razones de cualidades personales: entre ellos tenemos los seudónimos utilizados por algunos artistas.
- En razón de habilidad de la mano utilizada: cuando por cualquier razón (accidente por ejemplo) una persona se ve obligada a firmar con la mano que jamás uso para este acto.
- En razón de la evolución de la firma: todas las firmas cambian con el paso del tiempo. Después de 20 años si se compara la primera con la última se verificará que pueden existir variaciones”.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> **Ibid.**



## 1.6.2. Grafotecnia

“La etimología del término grafotecnia, proviene de las raíces graphein, escribir, y tékhnee, arte, habilidad, destreza. Con ello podemos indicar que la grafotecnia se relaciona al manejo de escrituras y firmas manuscritas, responde a interrogantes sobre su autenticidad o falsedad, determinación de las modalidades de falsificación y autoría material gráfica.

Esta especialidad criminalística, siempre ha tenido un protagonismo en los procesos judiciales (civiles y penales) por ser el “documento”, uno de los medios de prueba real de los actos jurídicos, con funciones de prueba, representación y garantía, donde el elemento más vulnerable y falsificable, es y será la firma manuscrita, por ser valioso en cuanto a las formas de manifestar la voluntad, y tenemos por ejemplos, que con firmas falsificadas se han arrancado patrimonio o generado supuestas obligaciones o derechos ficticios”.<sup>45</sup>

La grafotecnia resuelve los cuestionamientos que se hacen sobre ciertos manuscritos y firmas, mediante la utilización de diversas disciplinas técnicas o ciencias, tales como: la óptica, física, química, biología, fotografía y programas informatizados.

Las diferencias entre grafología y grafotecnia son:

---

<sup>45</sup> **Ibid.**



1. “La grafología absuelve las interrogantes de personalidad o carácter del titular a través de sus grafismos; mientras que la grafotecnia absuelve los cuestionamientos que se hacen sobre los manuscritos y firmas dentro del punto de vista criminalístico.
2. La grafología efectúa la interpretación y clasificación de los grafismos, para otorgar ciertos diagnósticos psicológicos y pedagógicos; mientras que la grafotecnia efectúa la identificación y cotejo de los grafismos, para establecer autenticidad, falsedad y alteración fraudulenta.
3. La grafología pone en alerta el carácter, la personalidad, y las reacciones anímicas del escribiente, pero con cierta tendencia a la subjetividad; mientras que la grafotecnia es una ciencia experimental, sujeta a los errores interpretativos humanos, tanto por ignorancia científica como por deficiencia de las cualidades interpretativas del que se sirve de ella”.<sup>46</sup>

La grafotecnia permite establecer si la firma controversial tiene cualquiera de las siguientes calidades:

- Firma adulterada o disfrazada: Es la firma que no obstante proviene el puño gráfico de la persona a la que se le atribuye, no guarda semejanza con la firma que tal persona utiliza en todos sus actos.
- Firma falsa: Es la firma que proviene del puño gráfico de una persona distinta a la persona que se pretende atribuir su origen.

---

<sup>46</sup> **Ibid.**



- Firma auténtica: Es la firma que efectivamente proviene del puño gráfico de su titular, con identidad gráfica en relación a la que utiliza en todos los actos.

## **1.7. Dactilograma como forma de identificación humana**

### **3.7.1 Identificación**

Manuel Ossorio indica que: identificación “es la acción que permite determinar si una persona es la misma que afirma ser o, en otros casos, si puede reconocerse en ella a una persona buscada. El signo de identificación más común está representado por el nombre y apellido de una persona, completados, a veces, por los que se denominan seudónimos, sobrenombres o mote. Mas tales datos pueden resultar insuficientes para una verdadera identificación; tanto porque puede haber diversas personas con iguales nombres, cuanto porque es fácil el cambio de los mismos...

Por ello se han seguido distintos métodos, entre los cuales cabe destacar el de Bertillón, establecido sobre un sistema de fotografías y de medidas de diversas partes del cuerpo que no ofrecen cambios sustanciales a todo lo largo de la vida del individuo... Otros métodos de identificación son: el otométrico de Frigerio, el oftalmológico de Levinshon, el ocular de Capdevielle, el craneográfico de Anfoso, el radiográfico de Levinshon, el de identificación por las ondas cerebrales, el de identificación por la impresiones labiales, el venoso de Tamassia y el de identificación dentaria.



Pero hasta el presente parece que el sistema más seguro de identificación es el de las huellas digitales o dactiloscopia, que fue aplicado con esa finalidad por Galton de Inglaterra, hacia finales del siglo XIX, y mejorado en la India por Henry. Pero quien llevó ese sistema de identificación a su perfeccionamiento fue el argentino Vucetich, de origen yugoslavo. A él se debe un sistema de clasificación de las huellas digitales, que por sus ventajas es aplicado no sólo en la Argentina, sino en otros muchos países...”<sup>47</sup>

### 3.7.2 Dactilograma

- **Etimología**

Dactilograma es una palabra que se “deriva de los vocablos griegos: daktylos (dedos) y grammas (escrito). Se denominan dactilogramas papilares si provienen de los dedos de la mano, plantares si provienen de la planta del pie y palmares cuando provienen de la palma de la mano”.<sup>48</sup>

- **Definición**

Por dactilograma se entiende el dibujo formado por los surcos interpupilares y las crestas papilares, es decir, el dibujo de las líneas de las yemas de los dedos.

La piel se compone de dos capas principales denominadas dermis y epidermis. Las

---

<sup>47</sup> Ossorio, Manuel. **Ob. Cit**; págs. 359 y 360.

<sup>48</sup> <http://redyseguridad.fi-p.unam.mx/proyectos/biometria/clasificacionsistemas/recohuella.html>, consultada el 7 de octubre de 2012.



crestas papilares están formadas por pliegues epidérmicos en las zonas de las plantas, las palmas y los dedos. En cada línea de fricción encontramos una hilera de poros, equidistantes entre ellos, que son las bocas de las glándulas sudoríparas.

- **Zonas**

El Dactilograma está formado por las siguientes zonas o regiones:

- **“Marginal:** Parte superior del dactilograma, limita con el borde superior, y con la directriz superior del delta.
- **Nuclear:** Zona comprendida entre las directrices superiores e inferiores de el o los deltas. También conocida como región determinante, puesto que sirve para establecer el tipo de figura dactilar correspondiente.
- **Basilar:** Comprendida entre la directriz inferior del delta y el pliegue de flexión.

- **Elementos**

El Dactilograma está formado por los siguientes elementos:

- **Ángulos o deltas o terminales externos:** Son los puntos de referencia de mayor importancia del sistema, ya que son éstos los que indican el valor o grupo al que pertenece un dactilograma. En las calves dactilares Chilenas, las presillas no



constituyen mayor problema para la ubicación del delta pero en los verticilos se considera como delta el que se encuentra ubicado a la izquierda del observador, para los efectos del contaje de líneas, sin embargo el delta derecho de esta figura también constituyen terminales externos.

- **Directrices o brazos del delta:** Son las prolongaciones del ángulo que forma el delta y que envuelven o tienden a hacerlo, a las líneas que constituyen la región nuclear. Podemos distinguir un brazo superior y uno inferior. Su importancia es que sirve para delimitar las diversas zonas del dactilograma.
- **Pliegue de Flexión:** Está formado por el dobles de la articulación de la última falange.
- **Terminal interno:** Es el punto más central de la región nuclear y está formada por barras, puntos, encierros, entre otros”.<sup>49</sup>

### 3.7.3 Toma de impresiones digitales

La toma de impresiones digitales es distinta en atención a que si los dactilogramas son normales o bien son alterados por callosidades, estigmas profesionales o por razones patológicas.

---

<sup>49</sup> <http://www.invescrim.bligoo.com/introducción-a-la-dactiloscopia#Ua46f9I9-mu>, consultada el 9 de enero de 2013.



- **“Dactilogramas en condiciones normales:** En este caso, sólo basta con indicar al sujeto que lave las manos antes de entintar los dedos ya que cualquier vestigio de transpiración interferirá con la correcta adhesión de la tinta lipídica a las crestas.
- **Dactilogramas con callosidades:** Esta característica cutánea atenta contra la nitidez de las impresiones. Para éstas, bastará con pasar suavemente una piedra pómez con jabón sobre las durezas hasta eliminarlas. Una vez realizado estos se lavarán las manos y procederá al entintado.
- **Dactilogramas afectados por estigmas profesionales:** Aquí se procederá dependiendo del tipo de anomalía que se presente. Si se trata de obreros de construcción, bastará frotar suavemente la epidermis con la piedra poner hasta que desaparezcan los desprendimientos de piel. Si por el contrario son obreros industriales que trabajan con ácidos, su epidermis aparecerá tan gastada que únicamente podrán lavarse evitando el uso de cepillos o piedra y entintarse con sumo cuidado para entintar el escaso relieve que poseen. Acto seguido, se realizará la estampa en papel satinado con muy poca tinta.
- **Dactilogramas que presentan alteraciones de origen patológicos:** En estos casos se evaluará cada situación tratando de salvar los inconvenientes que se planteen en dicha patología. No podrá eliminarse manualmente una condición grave pero podrá recurrirse a diferentes métodos de lavado o materiales para obtener una





mejor reproducción. En estos casos la experiencia determinará el paso a seguir”.<sup>50</sup>

### **3.8 Dactiloscopia**

#### **3.8.1 Breve historia**

El estudio de la dactiloscopia “se inicia desde la antigua China en la cual los emperadores realizaban operaciones comerciales o de cualquier índole marcando con la huella dactilar los documentos más importantes; a partir de entonces diversos investigadores realizaron estudios referentes a dichos dibujos desde Marcelo Malpighi, en 1656, el cual al investigar acerca del sentido del tacto descubre la diversidad de formas en dichos dibujos en los dedos, hasta Vucetich el cual realiza estudios para establecer el sistema que lleva su nombre el cual es utilizado actualmente por muchos países para la clasificación dactilar de diferentes organismos gubernamentales como el ejército y en el ámbito civil y penal”.<sup>51</sup>

“La huella dactilar es una característica física única que distingue a todos los seres humanos y la ciencia que se encarga de su estudio se conoce como Dactiloscopia, que viene de los vocablos griegos daktilos (dedos) y skopein (examen o estudio). Este nombre fue inventado por el doctor Francisco Latzina en sustitución al dado en 1892 por Sir Francis Galtón (Icnofalangometría)”.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> <http://www.cienciaforense.com/Pages/EvidenciaFisica/Dactiloscopia.htm>, consultada el 21 de noviembre de 2012.

<sup>51</sup> <http://www.semefo.gob.mx/swb/SEMEFO/Dactiloscopia>, consultada el 17 de febrero de 2013.

<sup>52</sup> <http://redyseguridad.fi-p.unam.mx/proyectos/biometria/clasificacionsistemas/recohuella.html>, consultada el 7 de octubre de 2012.



### 3.8.2 Definición

Para Manuel Ossorio, la dactiloscopia es: la “identificación de las personas por las impresiones digitales. La diversidad de las mismas de uno a otro individuo, incluso parientes íntimos, asegura un medio de valor inapreciable para... estampar una marca personal indeleble en ciertos documentos, de identidad por supuesto”.<sup>53</sup>

La dactiloscopia es: “la rama técnica de la Papiloscopía cuyo objeto es el estudio de los calcos o estampas de las crestas papilares obrantes en la cara interna de la tercer falange digital con el fin de determinar identidad humana”.<sup>54</sup>

Brevemente defino Dactiloscopia como la ciencia cuyo objeto de estudio son las impresiones dactilares para efectos de identificación humana.

### 3.8.3 Impresión y huella digital

Resulta importante aclarar la diferencia entre los conceptos impresión y huella digital. Las impresiones digitales son las tomadas u obtenidas de forma voluntaria, por personal y con material colorante idóneo; y, las huellas son las dejadas involuntariamente en un lugar, ya sean visibles, latentes o plásticas.

---

<sup>53</sup> Ossorio, Manuel, **Ob. Cit**; pág. 193.

<sup>54</sup> <http://www.cienciaforense.com/Pages/EvidenciaFisica/Dactiloscopia.htm>, consultada el 21 de noviembre de 2012.



### 3.8.4 Principios fundamentales de los sistemas dactiloscópicos

“Todos los sistemas dactiloscópicos se basan en tres principios fundamentales:

- **Perennidad:** Gracias al fisiólogo checo Juan Evangelista Purkinje se sabe que las huellas dactilares se manifiestan a partir del sexto mes del desarrollo del embrión y que están presentes a lo largo de toda la vida de los seres humanos y hasta la descomposición del cadáver.
- **Inmutabilidad:** Las huellas dactilares no se ven afectadas en sus características por el desarrollo físico de los individuos ni por enfermedades de ningún tipo y en caso de que llegase a presentarse un desgaste involuntario (por ejemplo una herida o quemadura), el tejido epidérmico que la conforma es capaz de regenerarse tomando su forma original en un periodo de 15 días.
- **Diversidad Infinita:** Las huellas dactilares son únicas e irrepetibles, cada ser humano posee huellas dactilares con características individuales. Es un error común pensar que los gemelos idénticos no cumplen con este principio, sin embargo, las huellas dactilares no se desarrollan debido a un proceso genético sino a un proceso aleatorio por lo que no existe ningún tipo de correlación entre gemelos idénticos o individuos de una misma familia”.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> <http://redyseguridad.fi-p.unam.mx/proyectos/biometria/clasificacionsistemas/recohuella.html>, consultada el 7 de octubre de 2012.



### 3.8.5 Características de las huellas dactilares

Las características de las huellas dactilares son:

- **“Generales:** Afectan a la mayoría de dactilogramas y son los 3 sistemas que aparecen: basilar, marginal, nuclear.
  
- **Específicas:** Son las empleadas por los expertos para la identificación.
  
- **Individuales:** Determinan la particularidad de cada uno de nosotros. Aportan los puntos característicos, pudiendo aparecer más de cien de estos puntos en una sola huella”.<sup>56</sup>

Una de las características de las huellas dactilares consisten en la posibilidad de su clasificación, en virtud de que tanto su archivo, ordenación y localización es fácil, especialmente con los avances tecnológicos actuales.

### 3.8.6 Diferencias entre las impresiones pre y pos-mortem

“La microlofoscopia, que consiste en el análisis de las impresiones y huellas por sus características microscópicas de crestas, surcos y poros epidérmicos, tiene como fin determinar la originalidad, además permite establecer que las impresiones dactilares de los cadáveres registran un menor número de acrosiringios (poros), es decir, ocluidos

---

<sup>56</sup> <http://personales.larural.es/fjharo/siid.htm>, consultada el 3 de abril de 2013.



(cerrados), y que a mayor tiempo del deceso es directamente proporcional con su oclusión, es decir, los cuerpos en avanzado estado de putrefacción registran poros ocluidos, además dependiendo el estado del cadáver momificados (deshidratados) y enfisematoso (hidratados), se reduce o se aumenta el tamaño de los surcos.

Esta investigación permite establecer diferencias microscópicas entre impresiones lofoscópicas Pre-mortem (tomadas a personas vivas) y Pos-mortem (tomadas a cadáveres).

Es importante aclarar que para poder determinar si una impresión fue plasmada por un individuo vivo o muerto, se requiere de contar con material Pre-mortem, legible al microscopio".<sup>57</sup>

### **3.8.7 Rugosidades de la piel**

La piel de toda persona, a simple vista, puede observarse que no es lisa o uniforme, sino que tiene rugosidades. Tales rugosidades se describen a continuación:

- a) **Papilas:** Son pequeñas y numerosas protuberancias que nacen en la dermis y sobresalen completamente en la epidermis, cuyas formas son variadas.
  
- b) **Crestas:** Son los bordes sobresalientes de la piel que están formados por una

---

<sup>57</sup> <http://www.criminalistica.net/forense/podium-forense/dactiloscopia/79-ficha-decadactilar.html>, consultada el 8 de septiembre de 2012.



sucesión de papilas, siguen los surcos en todas direcciones y forman una diversidad de figuras en las yemas de los dedos.

- c) Surcos: Son los espacios hundidos que se encuentran entre papila y papila, por eso también se les llama surcos interpapilares y determinan, al hacer la impresión dactilar, espacios en blanco dentro de la impresión.
- d) Poros: Son pequeños orificios de formas circulares, ovoidales, triangulares, etcétera, que se encuentran situados en la cúspide de las crestas papilares o cerca de su vértice, cuya función es segregar sudor.

“Las crestas papilares se hallan localizadas en la piel de fricción en manos y pies, recibiendo nombres sectorizados de acuerdo a la región que provienen, como dactiloscopia para impresiones de las yemas de los dedos, quiroscopia para la región palmar, y pelmatoscopia para los pies, era necesario un vocablo que englobara en un concepto las tres regiones, es así, que surgen los vocablos homónimos lofoscopia, papiloscopia o dermatoglifia, divulgados a nivel mundial...”<sup>58</sup>

### **3.8.8 Sistemas de clasificación dactilar**

“Existen diversos métodos decadactilares de clasificación como son: El Sistema Vucetich; Sistema Vucetich Oloris, El Sistema Henry, El Sistema Henry Americano, El Sistema Henry Canadiense, etc., y los programas computarizados de biometría como el

---

<sup>58</sup> **Ibid.**



AFIS. Todos los anteriores sistemas están regidos por fundamentos científicos universales de las crestas epidérmicas las Leyes de la Perennidad, Inmutabilidad y Diversiformidad, que son los pilares y columna vertebral de la identificación humana, consolidándola como ciencia.

Todos los sistemas antes mencionados se basan en el método cualitativo de las impresiones y huellas lofoscópicas, no siendo hasta la fecha unificado el criterio cuantitativo a nivel mundial, ya que es criterio de cada país o por costumbre tomar un número mínimo de características o puntos o singularidades que poseen las crestas, a continuación menciono como referencia algunos países y el número mínimo que han establecido para verificación de identidad: Israel 12 ; Bulgaria 8 ; Alemania 12 ; Gran Bretaña 16; Colombia 10; Guatemala 12; etc.

La Dactiloscopia se basa en principios científicos universales de las crestas epidérmicas, a su vez cada país implementa sus propias normas y el sistema de clasificación que deseen. Aunque no se haya universalizado el número mínimo, sí está aprobado un concepto universal, que la impresión dactilar se identifica por sus características epidérmicas, cualitativa y cuantitativamente”.<sup>59</sup>

### **3.8.9 Las impresiones dactilares no se falsifican, se reproducen**

Es importante aclarar que las impresiones dactilares no se falsifican, sino que son objeto de reproducción, ya que “estamos en el siglo XXI, donde la tecnología y los

---

<sup>59</sup> **Ibid.**



sistemas de impresión sobrepasan la imaginación. Las impresiones dactilares se pueden reproducir mecánicamente con técnicas muy económicas, como son fotocopias, escáner, fotografía digital, todos los sistemas de impresión y reproducciones sigilares (sellos).<sup>60</sup>

### **3.8.10 Características microscópicas de las crestas papilares en reproducciones originales y artificiales**

Las características microscópicas de las crestas papilares en reproducciones originales son: “Presentan poros o acrosiringios. Los bordes de las crestas irregulares. La tinta en el interior de la cresta es uniforme. Esto se debe a que las crestas son irregulares en sus bordes y curvas en su relieve, lo que hace que la tinta se esparza uniformemente sobre la superficie. Los acrosiringios son depresiones regulares o irregulares que varían en tamaño, forma y ubicación presentes sobre las crestas”.<sup>61</sup>

Las características microscópicas de las crestas papilares en reproducciones artificiales son: “No presentan poros. Los bordes de las crestas regulares o lineales. Tinta acumula en los bordes de las crestas. Esto se debe a que las crestas son lineales en sus bordes y plana su relieve, lo que hace que la tinta sea enviada a los extremos y que no sea de tonalidad uniforme más clara en el centro y oscuro en el borde, y no se registran los poros.

---

<sup>60</sup> **Ibid.**

<sup>61</sup> **Ibid.**





Cuando el análisis de microdactiloscopia establece que se trata de una reproducción artificial y no de una original, se procede a remitir el documento a documentología para que determinen el sistema de impresión utilizado.

Se concluye que las particularidades microscópicas entre originales y artificiales son totalmente contrarias”.<sup>62</sup>

### **3.8.11 Huella dactilar como indicador biométrico**

“La Biometría se dedica a la identificación de individuos a partir de una característica anatómica o rasgo de su comportamiento. Una característica anatómica tiene la cualidad de ser relativamente estable en el tiempo, tal como una huella dactilar, la silueta de la mano, patrones de la retina o el iris, comparación electrocardiográfica, identificación por vocogramas.

Un rasgo del comportamiento es menos estable, pues depende de la disposición psicológica de la persona, por ejemplo la firma, no cualquier característica anatómica puede ser utilizada con éxito por un sistema biométrico. Para que sea posible, debe cumplir con características como la: Universalidad, Unicidad, Permanencia y Cuantificación.

---

<sup>62</sup> <http://www.monografias.com/trabajos53/identificacion-metodos/identificacion-metodos2.shtml#ixzz2YmREBbAM>, consultada el 3 de diciembre de 2012.



El indicador biométrico que más satisface estos requisitos es la huella dactilar”.<sup>63</sup>

### **3.9 Necesidad de regular la impresión monodactilar, además de la firma, del otorgante del instrumento público notarial como formalidad esencial**

El otorgamiento es la acción de extender un documento en el que se da forma escrita a un acto o contrato, con las firmas requeridas para su validez.

Luis Carral y de Teresa indica que: “no es lo mismo otorgamiento que autorización. Los actuantes en el otorgamiento son los otorgantes. El otorgamiento comprende la firma... En la autorización, el actuante es el notario.

El otorgamiento está ligado a la estipulación, pues es su ratificación formal y escrita... la lectura es un presupuesto lógico e indispensable del otorgamiento”.<sup>64</sup>

El numeral 10 del Artículo 29 del Código de Notariado, obliga a que el notario lea el instrumento público a los otorgantes del mismo, previo a que sea firmado por éstos.

El numeral 12 del Artículo 29 del Código de Notariado, establece que: los instrumentos públicos contendrán las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan (intérpretes, por ejemplo) y si el otorgante no supiere o no pudiese firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que

<sup>63</sup> Ossorio, Manuel; **Ob.Cit**; pág. 523.

<sup>64</sup> Carracal y de Teresa, Luis, **Ob. Cit**, págs. 138 y 139.



especificará el notario, firmando por él un testigo, y si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho.

El Código de Notariado entonces requiere únicamente las firmas de los otorgantes, y sólo en caso de que éstos no sepan o no puedan firmar pondrán la impresión digital, sin embargo, existe la necesidad de regular la impresión monodactilar del dedo pulgar derecho u otro en su defecto, además de la firma del otorgante del instrumento público notarial como formalidad esencial, en virtud de los siguientes motivos:

1. El dactilograma (dibujo que se forma entre los surcos interpupilares y las crestas papilares de los dedos), es un medio eficaz para determinar la identidad del otorgante del instrumento público notarial.
2. La firma y la impresión monodactilar del otorgante pueden ser sometidas, para determinar su autenticidad o no, a expertajes grafotécnicos y dactiloscópicos, los que constituirían medios de prueba idóneos para deducir responsabilidades civiles y penales, a supuestos otorgantes y notarios, en caso de que las mismas no correspondan a quien legítimamente debía otorgar el acto o contrato contenido en el instrumento público notarial.
3. Muchos notarios en ejercicio, actualmente, aún sin existir regulación legal al respecto, están pidiendo a los otorgantes de los instrumentos públicos, que además de la firma dejen la impresión monodactilar del dedo pulgar derecho.



4. En los juzgados civiles existen numerosos juicios ordinarios que pretenden la nulidad de instrumentos públicos notariales, y además existen acciones constitucionales de amparo, por violación al derecho de propiedad, especialmente de inmuebles, que demandan que el Estado de Guatemala implemente medidas para mayor seguridad jurídica de los instrumentos notariales, y entre tales medidas puede caber la reforma al Código de Notariado en cuanto a la exigencia legal de la impresión monodactilar del otorgante, además de su firma, como formalidad esencial.
  
5. La Ley de Inmovilización Voluntaria de Bienes Registrados, Decreto Número 62 – 97 del Congreso de la República de Guatemala, constituye, en el derecho interno, un antecedente de la exigencia, como formalidad en instrumentos notariales en *materia de inmovilización registral, de la impresión monodactilar del otorgante,* además de su firma, que bien puede servir de referencia para reformar el Código de Notariado, para que tal exigencia legal se generalice a todos los instrumentos notariales.

### **3.10 Anteproyecto de ley de reforma al Código de Notariado**

**DECRETO NÚMERO \_\_\_\_\_**

**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**CONSIDERANDO:**

Que es deber del Estado de Guatemala garantizar la seguridad jurídica de la función notarial.



## **CONSIDERANDO:**

Que en cumplimiento del citado deber, se hace necesario reformar el Código de Notariado, en el sentido de que los otorgantes e intervinientes de los instrumentos públicos notariales, además de las firmas dejen la impresión monodactilar, para que, en caso de duda o falsedad, además de los peritajes grafotécnicos se puedan realizar los peritajes dactiloscópicos correspondientes.

## **POR TANTO**

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

## **DECRETA**

Las siguientes:

### **REFORMAS AL DECRETO NÚMERO 314 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, CÓDIGO DE NOTARIADO**

**ARTÍCULO 1.** Se reforma el numeral 12 del Artículo 29, el cual queda así:

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

**ARTÍCULO 2.** Se reforma el numeral 6 del Artículo 31, el cual queda así:



“6. Las firmas e impresiones monodactilares del dedo pulgar derecho u otro en su defecto, el cual se especificará, de los que intervienen en el acto o contrato, o las impresiones digitales de quienes no saben o no pueden firmar, en su caso”.

**ARTÍCULO 3.** Se reforma el numeral 8 del Artículo 42, el cual queda así:

“8. Que en el mismo acto el testador, los testigos y los intérpretes, en su caso, firmen y pongan la impresión monodactilar, y el notario firme el instrumento”.

**ARTÍCULO 4.** Se reforma el numeral 5 del Artículo 44, el cual queda así:

“5. Las firmas e impresiones monodactilares del otorgante, testigos e intérpretes, si los hubiere, o en su caso la impresión monodactilar del otorgante y la firma del notario”.

**ARTÍCULO 5.** El presente Decreto entrará en vigencia el día siguiente de su publicación en el diario oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A LOS \_\_\_\_\_ DIAS DEL MES DE \_\_\_\_\_ DEL AÑO \_\_\_\_\_.





## CONCLUSIONES

1. Los fines del instrumento público notarial de perpetuar la voluntad, servir de medio probatorio, dar forma legal y asegurar la eficacia a su contenido, no se alcanzan cuando el instrumento se declara nulo por carecer de alguna de las formalidades esenciales, entre ellas, cuando la firma de algún otorgante es falsa, razón por la que además de la firma, pudiera exigirse la impresión monodactilar del otorgante.
2. Actualmente, el hecho de que los instrumentos públicos notariales únicamente contengan la firma del otorgante, como una de las formalidades esenciales, conlleva el inconveniente de que, ante la duda, únicamente puede existir un peritaje grafotécnico para establecer si la firma es adulterada, falsa o auténtica.
3. De conformidad con el Código de Notariado la firma del otorgante del acto o contrato constituye una de las formalidades esenciales de los instrumentos públicos notariales, sin que se exija legalmente que los otorgantes dejen la impresión monodactilar, sin embargo, en la práctica notarial algunos notarios además de la firma requieren la impresión digital de los otorgantes.





4. Existe un incremento en los procesos ordinarios y constitucionales que versan sobre desapoderamiento y registro ilícito de bienes, especialmente inmuebles, mediante contratos contenidos en instrumentos públicos notariales, en los que se advierte que la firma de quien transfiere el bien es falsa, lo que demanda que el Estado de Guatemala, como garante de la seguridad jurídica, tome las medidas pertinentes.



## RECOMENDACIONES

1. Para que el instrumento público notarial cumpla con los fines para los que es creado, debe contemplarse legalmente como formalidad esencial, tanto la firma como la impresión monodactilar del otorgante, tal como ya se exige en los instrumentos notariales otorgados en materia de inmovilización registral (acta de legalización de la firma de la solicitud y acta notarial de cancelación de la limitación), según la Ley de Inmovilización Voluntaria de Bienes Registrados, Decreto número 62 – 97 del Congreso de la República de Guatemala, y se regula en leyes notariales de otros Estados como las de Perú y El Callao.
2. La impresión monodactilar del otorgante del instrumento público notarial, además de la firma, como formalidad esencial, permitiría además del peritaje grafotécnico sobre ésta, que la impresión dactilar pueda ser sometida a un peritaje dactiloscópico, para establecer si la misma corresponde o no al otorgante al que se le está atribuyendo.
3. En virtud de que es deber constitucional del Estado de Guatemala garantizar la seguridad jurídica de la función notarial, que el Congreso de la República, previo agotamiento del proceso legislativo correspondiente, decrete la reforma al Código de Notariado, en el articulado pertinente, en el sentido de que los otorgantes e intervinientes de los instrumentos públicos notariales, además de las firmas dejen la impresión monodactilar, como formalidad esencial.



4. Que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, ente encargado del control de ejercicio del notariado en nuestro país, sugiera a sus agremiados que, en tanto se llegara a reformar el Código de Notariado, si lo tienen a bien, que le pidan a sus clientes que además de la firma dejen en el instrumento público notarial la impresión monodactilar del dedo pulgar derecho u otro en su defecto que se especifique.



## BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo II. Dieciseisava edición. Editorial Heliastra, Buenos Aires, Argentina, 1981.

CARRACAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. Dieciseisava edición. Editorial Porrúa. México, 2004.

DEL VAL LA TIERRA, Félix. **Grafocrítica**. Editorial Tecnos. Madrid, España, 1956.

Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, España, 2001.

GIMÉNEZ-ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, España, 1976.

GÓMEZ DE LA TORRE, Carlos. **Función notarial y calificación registral**. Temas de Derecho Registral. Tomo II. Palestra Editores. Arequipa, Perú, 1999.

GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Editorial La Ley, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1971.

<http://www.criminalistica.net/forense/podium-forense/dactiloscopia/79-ficha-decadactilar.html>, consultada el 8 de septiembre de 2012.

<http://redyseguridad.fi.unam.mx/proyectos/biometria/clasificacionsistemas/recohuella.html>, consultada el 7 de octubre de 2012.

<http://www.notariosbolivia.com/Tema4.pdf>, consultada el 13 de noviembre de 2012.

<http://www.cienciaforense.com/Pages/EvidenciaFisica/Dactiloscopia.htm>, consultada el 21 de noviembre de 2012.

<http://www.monografias.com/trabajos53/identificacion-metodos/identificacion-metodos2.shtml#ixzz2YmREBbAM>, consultada el 3 de diciembre de 2012.

[http://www.robertexto.com/archivo19/dere\\_notarial.htm](http://www.robertexto.com/archivo19/dere_notarial.htm), consultada el 10 de diciembre de 2012.

<http://www.invescrim.bligoo.com/introducción-a-la-dactiloscopia#Ua46f9I9-mu>, consultada el 9 de enero de 2013.

<http://hmbb.galeon.com/aficiones913041.html>, consultada el 9 de enero de 2013.

<http://www.invescrim.bligoo.com/introducción-a-la-dactiloscopia#Ua46f9I9-mu>, consultada el 9 de enero de 2013.



<http://www.grafologiaintegral.com.ar/grafotecnia.html>, consultada el 12 de enero de 2013.

<http://www.semefo.gob.mx/swb/SEMefO/Dactiloscopia>, consultada el 17 de febrero de 2013.

<http://personales.larural.es/fjharo/siid.htm>, consultada el 3 de abril de 2013.

<http://alejitaposada.obolog.com/dactilogramas-1303249x>, consultada el 5 de abril de 2013.

LAFFERRIERE, Augusto Diego. **Curso de derecho notarial**. Primera Edición, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral. Provincia de Entre Ríos, Argentina, 2008.

LIÑAN BARRETO, Araceli Paola. **Grafotecnia forense**. [www.grafologiaintegral.com.ar/grafotecnia.html](http://www.grafologiaintegral.com.ar/grafotecnia.html), consultada el 12 de enero de 2013.

Microsoft Corporation. **Diccionario de la real academia española**. Versión electrónica Microsoft Encarta 2009.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Décima Primera Edición. Guatemala, C.A., 2006.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Décima Edición. Guatemala, C.A., 2006.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1981.

PALACIOS, María Cristina. **La eficacia judicial y extrajudicial del documento notarial**. Unión Internacional del Notariado. Trabajo presentado en la X Jornada Notarial Iberoamericana. Valencia, España, 2002.

PÉREZ DELGADO, Gabriel Estuardo. **Breve historia de la evolución del notariado en América Latina y Guatemala**. Cuaderno de investigación No. 7, Serie Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar. Unidad de Investigación y Publicaciones. Quetzaltenango, Guatemala, 2008.

ROSALES CHIPANI, Iván. **Derecho notarial y registros públicos**. <http://www.notariosbolivia.com/Tema4.pdf>, consultada el 13 de noviembre de 2012.

RODRÍGUEZ REGALADO, Pablo A. **La prueba pericial grafotecnica en el proceso civil**. Editorial EL ALBA. Arequipa, Perú, 1996



Universidad Nacional Autónoma de México. **Diccionario jurídico mexicano**. Tomo V. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie E: Varios. Número 27. México, 1984.

**Legislación:**

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

**Código Civil.** Decreto Ley Número 106. Gobierno de Enrique Peralta Azurdia, 1964.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Decreto Ley Número 107. Gobierno de Enrique Peralta Azurdia, 1964.

**Código Penal.** Decreto Número 17-73, del Congreso de la República de Guatemala.

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

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

**Ley del Registro Nacional de las Personas.** Decreto Número 9-2005, del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.** Decreto Número 72-2001, del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley de Inmovilización Voluntaria de Bienes Registrados.** Decreto Número 62-97, del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley de Parcelamientos Urbanos.** Decreto Número 1427, del Congreso de la República de Guatemala.

**Decreto Legislativo del Notariado.** República de Perú.

**Ley de Notariado.** República del Callao.