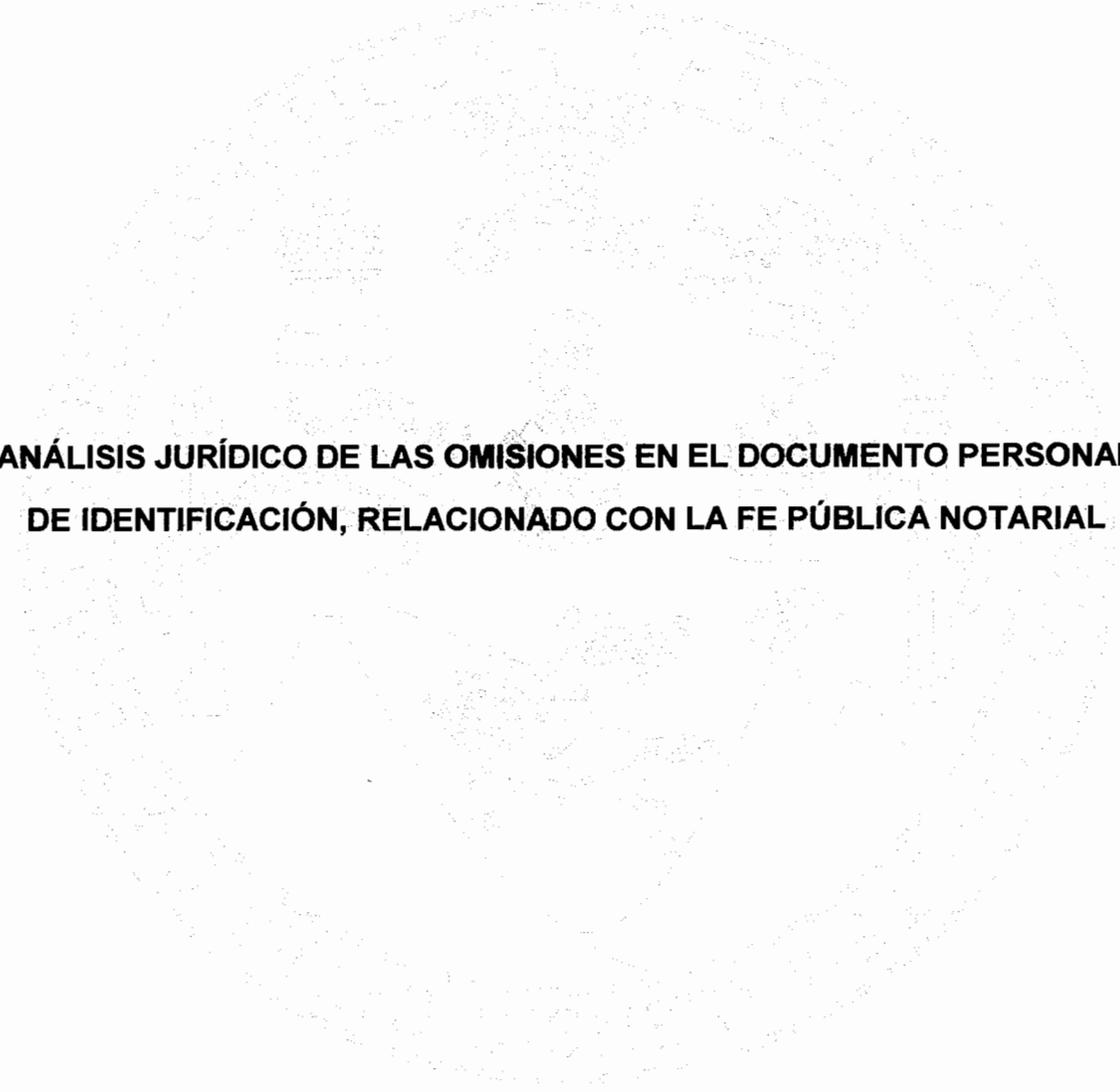


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS OMISIONES EN EL DOCUMENTO PERSONAL
DE IDENTIFICACIÓN, RELACIONADO CON LA FE PÚBLICA NOTARIAL**

LILIAM MARISELA GUZMÁN VÁSQUEZ

GUATEMALA, OCTUBRE 2013

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS OMISIONES EN EL DOCUMENTO PERSONAL
DE IDENTIFICACIÓN, RELACIONADO CON LA FE PÚBLICA 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

LILIAM MARISELA GUZMÁN VÁSQUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre 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. Rocaél López González |
| SECRETARIA: | Licda. Rosario Gil Pérez |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

| | |
|-------------|-----------------------------------|
| Presidente: | Licda. Irma Leticia Mejicanos Jol |
| Vocal: | Licda. Nancy Lorena Paiz García |
| Secretario: | Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez |

Segunda Fase:

| | |
|-------------|----------------------------------|
| Presidente: | Licda. Reyna Isabel Teo Salguero |
| Vocal: | Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez |
| Secretario: | Lic. Luis Emilio Orozco Piloña |

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 el Examen General Público).

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario
3^a. Av. 13-62, zona 1
Guatemala, Guatemala
Tel. 2232-7936



Guatemala, 27 de agosto de 2013

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Doctor Mejía:

De manera atenta, respetuosa y en cumplimiento de la providencia emanada de esa unidad en la que se me nombra asesor de la bachiller: **LILIAM MARISELA GUZMÁN VÁSQUEZ**, quien se identifica con el carné número **200515582**.

En tal virtud, a usted informo que asesoré la tesis de la bachiller **LILIAM MARISELA GUZMÁN VÁSQUEZ**, la cual se intitula: "**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS OMISIONES EN EL DOCUMENTO PERSONAL DE IDENTIFICACIÓN RELACIONADO CON LA FE PÚBLICA NOTARIAL**". Sostuvimos varias sesiones de trabajo, durante las cuales evaluamos diversos aspectos de la investigación y para el efecto me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

1. En mi opinión profesional el contenido científico y técnico de la tesis es pertinente a la temática requerida en este tipo de investigaciones, dado que desarrolla una verdadera relación de causalidad entre las omisiones de datos en el Documento Personal de Identificación y la fe pública notarial, enfocando su particularidad en la profesión, ocupación u oficio y la limitación para la certeza jurídica.
2. Los métodos de investigación son adecuados a la naturaleza jurídica del problema planteado, observando la correcta utilización de las técnicas de investigación las cuales se pueden apreciar en la exposición de los capítulos y conclusiones.

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario
3^a. Av. 13-62, zona 1
Guatemala, Guatemala
Tel. 2232-7936



3. La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión, habiendo articulado de manera correcta argumentos derivados de la interpretación de la legislación relacionada al tema, incluyendo una fundamentación doctrinaria y legal adecuada, con opiniones de la autora bien fundamentadas que nutren el contenido y que constituyen un referente material a futuras investigaciones relacionadas a la presente tesis.
4. Las conclusiones que resumen el contenido de la investigación y las recomendaciones son acertadas, oportunas y reflejan el conocimiento del tema investigado, por lo que al ser consideradas proyectan una solución viable a la problemática planteada por la autora.
5. La bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en la investigación.
6. En definitiva considero que el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con los requisitos que establece el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, de asesor a efecto que continúe el trámite correspondiente y siendo procedente su impresión y el Examen Público de Tesis.

Atentamente,

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario
Colegiado No. 6220

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



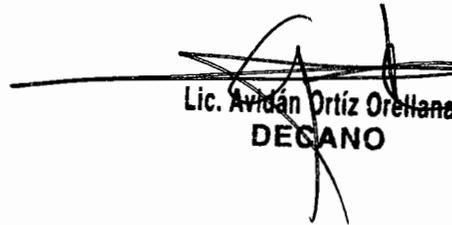
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de septiembre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LILIAM MARISELA GUZMÁN VÁSQUEZ, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS OMISIONES EN EL DOCUMENTO PERSONAL DE IDENTIFICACIÓN, RELACIONADO CON LA FE PÚBLICA 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/sllh.


 Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

- A Dios:** Por ser mi refugio en los momentos más difíciles y permitirme cumplir una meta más en mi vida.
- A mi padre:** Gustavo de Jesús Guzmán (Q.E.P.D.), por ser el motor impulsor para seguir adelante y cumplir cada objetivo trazado porque tengo la plena certeza que siempre cuidas de mi.
- A mi madre:** Josefa Vásquez Morales, por su cariño y apoyo, por ser ese ejemplo de mujer fuerte que me ha enseñado a luchar por lo que se quiere en la vida y no rendirse ante las adversidades.
- A Elsa** Te estaré eternamente agradecida por estar al pendiente de mí. Mi éxito es fruto de tu esfuerzo, te quiero.
- A mis hermanos:** Gustavo Enrique, por haber creído en mí y darme consejos sanos que me llevaron por el camino correcto en determinados momentos de mi vida. A Luis Miguel y Alexander, porque a pesar de la distancia los amo con todo mi ser.
- A mi sobrina:** Diana Sofía, con todo cariño y amor, por llenar mi vida de felicidad, para que le sirva como un ejemplo en su vida y que sepa que cuando se tiene constancia y fe en una meta trazada, solo se puede esperar un resultado de éxito.



A mis tíos y primos:

Por estar presentes en cada etapa de mi vida, de manera especial a mi tía Marta y mi prima Lucky.

A mis amigos:

Por brindarme su apoyo incondicional y demostrarme su cariño en todo momento, en especial a Ronald, Javier, Johana, Luis Fernando, Manolo, Fredy y Claudia.

A mi novio:

Fernando José, por ser mi mejor amigo y apoyarme de manera incondicional, eres para mí un ejemplo de amor, humildad y perseverancia; porque lo que veíamos tan lejos hoy es una realidad. Recuerda que tus sueños son mis sueños, tus metas son mis metas. Te amo.

Al licenciado:

Mario Ismael Aguilar Elizardi porque ha sido una luz en este camino, un ejemplo de profesional intachable, que Dios lo bendiga.

A:

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

| | Pág. |
|-------------------|------|
| Introducción..... | i |

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. El notario y la función notarial..... | 1 |
| 1.1 Definición de notario..... | 1 |
| 1.1.1 Requisitos habilitantes..... | 3 |
| 1.1.2 Causas de inhabilitación..... | 5 |
| 1.1.3 Rehabilitación..... | 7 |
| 1.1.4 Colegiación profesional..... | 8 |
| 1.2 La función notarial..... | 10 |
| 1.2.1 Definición..... | 10 |
| 1.2.2 Naturaleza jurídica de la función notarial..... | 12 |
| 1.2.3 Funciones del notario..... | 16 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. La fe pública y el instrumento público..... | 23 |
| 2.1 La fe pública..... | 23 |
| 2.1.1 Definición..... | 24 |
| 2.1.2 Clases de fe pública..... | 26 |
| 2.1.2.1 Fe pública judicial..... | 27 |
| 2.1.2.2 Fe pública administrativa..... | 27 |
| 2.1.2.3 Fe pública registral..... | 28 |
| 2.1.2.4 Fe pública legislativa..... | 28 |
| 2.1.2.5 Fe pública notarial..... | 29 |
| 2.2 El instrumento público..... | 30 |



| | Pág. |
|---------|--|
| 2.2.1 | Antecedentes históricos del instrumento público..... 30 |
| 2.2.2 | Definición..... 37 |
| 2.2.3 | Clases de instrumentos públicos..... 39 |
| 2.2.3.1 | Instrumentos públicos principales o protocolares..... 39 |
| 2.2.3.2 | Instrumentos públicos extra protocolares..... 44 |
| 2.2.4 | Fines del Instrumento público..... 49 |
| 2.2.4.1 | La prueba preconstituida..... 49 |
| 2.2.4.2 | Forma legal..... 50 |
| 2.2.4.3 | Eficacia del negocio jurídico..... 50 |

CAPÍTULO III

| | |
|---------|---|
| 3. | El registro nacional de las personas y la identificación personal..... 53 |
| 3.1 | Registro civil..... 53 |
| 3.1.1 | Definición..... 54 |
| 3.2 | El registro nacional de las personas..... 55 |
| 3.3 | Objetivos del registro nacional de las personas..... 56 |
| 3.4 | Órganos del registro nacional de las personas..... 57 |
| 3.4.1 | El directorio..... 57 |
| 3.4.2 | Director ejecutivo..... 58 |
| 3.4.3 | Consejo consultivo..... 58 |
| 3.4.4 | Oficinas ejecutoras..... 59 |
| 3.4.4.1 | Registro central de las personas..... 59 |
| 3.4.4.2 | Dirección de procesos..... 61 |
| 3.4.4.3 | Dirección de verificación de identidad y apoyo social..... 62 |
| 3.4.4.4 | Dirección de capacitación..... 62 |
| 3.4.5 | Direcciones administrativas..... 63 |



| | Pág. |
|---|-------------|
| 3.5 Identificación personal..... | 65 |
| 3.6 El documento personal de identificación..... | 67 |
| 3.6.1 Definición..... | 67 |
| 3.7 Contenido del documento personal de identificación..... | 68 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|-----------|
| 4. Análisis jurídico de las omisiones en el documento personal de identificación relacionado con la fe pública notarial..... | 71 |
| 4.1 Datos de identificación excluidos materialmente del documento personal de identificación..... | 74 |
| 4.1.1 La profesión, ocupación u oficio..... | 75 |
| 4.2 Implicaciones jurídicas de la falta de la profesión, ocupación u oficio en el documento personal de identificación..... | 76 |
| 4.3 Correlación de la profesión, ocupación u oficio con la fe pública notarial..... | 77 |
| 4.4 Detrimiento a la certeza y seguridad jurídica..... | 79 |
| 4.5 El lector del documento personal de identificación..... | 80 |
| CONCLUSIONES..... | 83 |
| RECOMENDACIONES..... | 85 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 87 |



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se fundamenta dado que con la creación del Documento Personal de Identificación fueron omitidos datos generales que son de vital importancia para realizar la función notarial; tal es el caso de la profesión, ocupación u oficio, siendo consignado este dato en el medio de almacenamiento integrado del mencionado documento.

La omisión de la profesión, ocupación u oficio ha dado como resultado que el notario al momento de crear instrumentos públicos se encuentre imposibilitado de corroborar materialmente tal situación, basando su actuación únicamente con la declaración proporcionada por la persona que ha requerido sus servicios.

Si bien es cierto que la profesión, ocupación u oficio es un requisito no esencial en los instrumentos públicos, el efecto derivado a raíz de tal omisión, ha sido que sea limitada la Fe Pública Notarial al momento de aseverar que los datos consignados en el Instrumento Público corresponden a los comparecientes, cuando no puede demostrar dicha situación porque no aparece impreso de forma material en el documento.

De conformidad con el análisis jurídico realizado sobre el documento personal de identificación y la omisión de datos que no fueron materialmente impresos se expuso ciertamente que la fe pública del notario se ve afectada debido que no existe un soporte material en el cual se puedan corroborar los datos que han sido omitidos; y en relación a la profesión, ocupación u oficio afecta de manera directa en la honorabilidad del notario al redactar instrumentos públicos en los cuales consigna este dato de identificación y da fe de haber tenido a la vista el documento en el cual lo corroboró.

En base a lo expuesto se comprobó la hipótesis descrita en el plan de investigación de la siguiente forma: La omisión de la profesión, ocupación u oficio en el Documento Personal de Identificación, impide que el notario compruebe materialmente la veracidad manifestada por la persona que ha requerido sus servicios, atentando contra la fe pública al consignar ese dato de identificación en el instrumento público.



El tema centraliza en su investigación por su naturaleza en el derecho privado, abarcando áreas del derecho notarial, derecho civil, procesal civil, derecho registral.

El objetivo primordial de la tesis fue demostrar que las omisiones en el documento personal de Identificación, específicamente, de la profesión, ocupación u oficio atenta contra la fe pública del notario al redactar instrumentos públicos.

Con el fin de profundizar, entender y darle extensión al objeto del presente estudio se expone en el capítulo uno todo lo relativo al notario, la función notarial, los requisitos habilitantes, causas de inhabilitación, la rehabilitación, lo relativo a la colegiación profesional, las funciones que realiza el notario y las finalidades de la función notarial; en el capítulo dos se abordan los temas relativos a la fe pública y el instrumento público incluyendo las clases de fe pública, clases de instrumentos públicos, fines de los instrumentos públicos y nulidad de los instrumentos públicos; en el tercer capítulo se desarrolla el tema del registro nacional de las personas ampliando acerca de su organización y funcionamiento, así mismo se explica brevemente como desarrollaban sus funciones los registros civiles, como surge a través de la historia la identificación personal y la manera en la que los guatemaltecos se identifican; en el capítulo cuarto se analizan las omisiones en el documento personal de identificación haciendo énfasis en la omisión de la profesión ocupación u oficio y las implicaciones jurídicas que conlleva la redacción de instrumentos públicos y la certeza jurídica de la cual enviste el notario el negocio jurídico plasmado en dicho instrumento.

En el presente trabajo de investigación se han recabado corrientes filosóficas e ideológicas utilizando los métodos deductivo, inductivo, de análisis y de síntesis que sirvieron para recabar el conjunto de información sobre las doctrinas proporcionadas por los estudiosos del derecho, así como las técnicas de investigación bibliográficas o documentales utilizadas.



CAPÍTULO I

1. El notario y la función notarial

Para dar sustento al presente trabajo de investigación es necesario definir por un lado, el concepto notario, como parte importante y fundamental en la creación de instrumentos públicos en los cuales queda plasmada la voluntad de las partes, y, por el otro, la función notarial que a grandes rasgos se define como el quehacer del notario.

1.1. Definición de notario

En la legislación guatemalteca no existe una definición específica de notario, sin embargo el Decreto 314 Código de Notariado en el 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”. Lo que indica que el Estado le otorga fe pública al notario para que los actos y contratos realizados ante él queden robustecidos de certeza y seguridad jurídica.

El notario desempeña un papel trascendental, ya que por razón de su prestigio debe cerciorarse de identificar correctamente a los comparecientes, comprobar la realidad de los hechos mediante los documentos que extienden los registros, analizar si acto que se va a llevar a cabo es lícito y la legitimación del negocio jurídico para plasmarlos en el instrumento público y con ello dejar constancia de los mismos en su protocolo.



Cabanellas define al notario como: "Funcionario público autorizado para dar fe conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales."¹

En la definición anterior se observa que el notario es considerado un funcionario público no sólo por las actividades que realiza, sino, porque el Estado le ha otorgado fe pública para que desempeñe sus funciones de conformidad con las leyes del país.

En el primer congreso del Notario Latino Celebrado en Buenos Aires, Argentina, en 1948, se definió al notario de la siguiente manera: "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 ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido."; dicha definición fue aprobada por la Unión Internacional del Notariado.

Muñoz añade a esta definición que el notario: "Está facultado para conocer, tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos, llamados de jurisdicción voluntaria."²

De acuerdo a lo expresado por Muñoz, el notario realiza una serie de actividades, y añade que es el encargado de conocer, tramitar y resolver asuntos de jurisdicción voluntaria en los cuales no existe litis.

¹ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 571

² Muñoz, Nery Roberto, **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 41



1.1.2. Requisitos habilitantes

Para ejercer el notariado en Guatemala, es necesario cumplir con ciertos requisitos para llevar a cabo la función notarial. Dichos requisitos están contenidos en el Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado Artículo 2 que establece:

Para ejercer el notariado se requiere:

- Ser guatemalteco natural, este término se ha dejado de utilizar desde la vigencia de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 que en el Artículo 144 establece en su parte conducente lo siguiente: “son guatemaltecos de origen los nacidos en el territorio de la República de Guatemala.”
- Mayor de edad, es decir, haber cumplido 18 años de edad como lo establece el Decreto Ley 106 Código Civil en el Artículo 8.
- Del estado seglar, lo que quiere decir que para ejercer el notariado no debe ser ministro de culto.
- Domiciliado en la República, a lo que también se le denomina como deber de residencia; y se refiere a que el notario puede ejercer su profesión en toda la República, sin limitarse a ejercer el notariado en un territorio específico.



- Haber obtenido el título facultativo en las universidades del país. Es importante señalar que si un extranjero desea ejercer el notariado en Guatemala debe llevar a cabo un trámite de incorporación el cual, solo puede realizarlo la Universidad de San Carlos de Guatemala, como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 87 en su parte conducente: “ La Universidad de San Carlos de Guatemala, es la única facultada para resolver la incorporación de profesionales egresados de universidades extranjeras y para fijar los requisitos previos que hayan de llenarse.”

- Registrar los títulos facultativos en la Corte Suprema de Justicia así como la firma y sello con el nombre y apellidos usuales ya que según lo que establece el Artículo 77 numeral 5 del Código de Notariado: “al notario le está prohibido utilizar firma o sello que no estén previamente registrados en la Corte Suprema de Justicia.” En cuanto a las formalidades del sello la ley no proporciona mayores características.

- Ser de notoria honradez.

- Otro requisito es lo relativo a la colegiación profesional ya que la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 90 establece: “la colegiación de los 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 tienen a su cargo velar por el desarrollo, superación y control del desempeño profesional de sus asociados.

1.1.3. Causas de inhabilitación

Así como existen requisitos para poder ejercer el notariado, también existen causas de inhabilitación para el ejercicio del mismo; cuando el notario incurre en alguno de ellos se ve en la imposibilidad de continuar desempeñando la profesión.

El Decreto 314 Código de Notariado en el Artículo 3 establece las causas de inhabilitación o impedimentos para ejercer el notariado en la República de Guatemala los cuales son:

- Los civilmente incapaces, al mencionar el término incapacidad nos referimos a lo establecido en el Artículo 9 del Código Civil Decreto Ley 106 que define como incapaces a los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento.
- Los toxicómanos y ebrios habituales, lo cual también está contenido en el Artículo citado que en su parte conducente establece: “pueden asimismo ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos.”



- Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido.
- Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación.

Cuando el notario infringe la ley en cualquiera de estos casos debe ser procesado como lo indica el Código Penal.

Los órganos que pueden declarar la inhabilitación en el ejercicio del notariado en Guatemala son:

- Los Tribunales de Justicia cuando conozcan de cualquiera de los delitos enumerados en el Artículo 3 inciso 4° del Código de Notariado decreta la inhabilitación de forma temporal al pronunciarse el auto de prisión o procesamiento; y en forma definitiva al momento de ser dictada la sentencia.
- La Corte Suprema de Justicia cuando tenga conocimiento de impedimentos del notario para ejercer la profesión por denuncia hecha por un particular o el Ministerio Público, deberá citar al notario el cual deberá aportar todas las pruebas pertinentes para desvanecer los cargos que se le imputan.



- El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Cuando se haya faltado a la ética, o atentado contra el decoro y prestigio de la profesión el encargado de conocer es el tribunal de honor.

1.1.4. Rehabilitación

El término rehabilitación en materia notarial es definido como: “Acto por el cual se coloca a una persona en la misma situación moral o legal en la que se encontraba, y de la cual había sido desposeída.”³

Como lo expresa el autor, la rehabilitación permite que el notario luego de subsanar los acaecimientos que motivaron la sanción pueda llevar a cabo nuevamente la función notarial.

El notario que hubiere sido condenado por la comisión de un delito de los mencionados en el inciso 4° del Artículo 3 del Decreto 314 Código de Notariado podrá llevar a cabo un proceso de rehabilitación el cual deberá tramitarse ante la Corte Suprema de Justicia y deben concurrir las circunstancias que establece el Artículo 104 del Código de Notariado las cuales son:

- Que hubieren transcurrido dos años más del tiempo impuesto como pena en sentencia.

³ Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 654



- Que durante el tiempo de la condena y los dos años más se hubiere observado buena conducta.
- Que no hubiere reincidencia
- Que emitiera dictamen favorable el Consejo Superior de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

La Corte Suprema de Justicia puede conocer de los casos de rehabilitación solamente cuando la sanción haya sido impuesta por ese organismo.

1.1.5. Colegiación profesional

En Guatemala la colegiación profesional es obligatoria, el fin de pertenecer a un colegio profesional es para llevar un control sobre el correcto desempeño del ejercicio de la profesión de sus asociados.

Lo relativo a la colegiación profesional lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 90: “la colegiación de los 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 se rigen de acuerdo al Decreto 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala emitido el 30 de noviembre de 2001.



Algunos de los fines primordiales que deben crear, desarrollar, y mantener los colegios profesionales en sus agremiados y que sirven de medida protectora son:

- Promover, vigilar y defender el ejercicio de las profesiones universitarias
- Promover el mejoramiento cultural y científico de los profesionales
- Defender y proteger el ejercicio profesional universitario, combatir el empirismo y la usurpación de calidad
- Promover el bienestar de sus agremiados mediante el establecimiento de fondos de prestaciones. Esto es con el objeto de que sus agremiados cuenten con una especie de pensión que utilicen cuando se retiren de ejercer la profesión.
- Auxiliar a la administración pública.
- Resolver consultas y rendir informes
- Contribuir al fortalecimiento de la autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Participar en el estudio y solución de los problemas nacionales y propiciar el mejoramiento integral de los guatemaltecos.



- Elegir a los representantes del colegio respectivo ante el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

1.2. La función notarial

La función notarial es el quehacer del notario, es la actividad que realiza diariamente al ser requerido por el cliente o sujeto paciente, es escuchar a las partes a fin de determinar la posibilidad legal de llevar a cabo lo que éstas pretenden. Si ello es legalmente posible, definir el instrumento, contrato o acto jurídico que quieren celebrar.

1.2.1. Definición

La función notarial es: "La verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de la formación y autorización del instrumento publico."⁴

La función notarial comprende la realización de una serie de etapas cuya finalidad es la creación y autorización del instrumento público; la función notarial consiste en redactar con previa identificación e información de las partes acerca del negocio jurídico que pretenden celebrar y con ello redactar el instrumento correspondiente, de acuerdo con las pretensiones o necesidades de éstas y actuando con apego a las disposiciones legales aplicables.

⁴ Argentino, Neri. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial.** Pág. 517



“La función notarial está fundada en la fe pública, esto es, en la garantía que da el estado de que determinados hechos que interesan al derecho son ciertos.”⁵ Al realizar la función notarial se dota el negocio jurídico de fe pública otorgada por el Estado.

“Es la función profesional y documental autónoma, jurídica, privada y calificada, impuesta y organizada por la ley, para procurar la seguridad, valor y permanencia de hecho y de derecho al interés jurídico de los individuos, patrimonial o extra patrimonial, entre vivos o por causa de muerte en relaciones jurídicas de voluntades concurrentes o convergentes y en hechos jurídicos, humanos o naturales, mediante su interpretación y configuración, autenticación, autorización y resguardo confiado a un notario.”⁶

Según el autor es una función no solamente profesional sino además documental debido a la recopilación de documentos que hace en su protocolo el notario y con ello garantizar la permanencia a través del tiempo de los actos jurídicos de los cuales dio fe.

La función notarial abarca diversos aspectos como: que el notario debe ser un profesional del derecho, un conocedor a profundidad tanto del derecho nacional como internacional, así mismo, es la persona dotada de fe pública notarial, otorgada por el Estado, que es la presunción legal de veracidad que tienen los actos y negocios jurídicos realizados ante él para que tengan plena validez y certeza jurídica y que en determinado momento produzcan plena prueba.

⁵ **Ibíd.** Pág 541

⁶ Martínez Segovia, Francisco, **Función notarial: estado de la doctrina y ensayo conceptual.** Pág. 321



El notario es el encargado de recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes es decir que el notario escucha en palabras sencillas del cliente su voluntad, él la interpreta de conformidad con la legislación y da forma legal plasmando esa voluntad en el instrumento público, cumpliendo con las formalidades que la ley establece y confiriéndole autenticidad a los instrumentos que elabora, conservando los originales para que posteriormente pueda expedir copia del contenido de esos instrumentos públicos a las personas interesadas y que hayan formado parte de los mismos.

Otra de las funciones que el notario realiza es la autenticación de hechos; es decir, que el notario es el encargado de faccionar actas en las que hace constar hechos que presencie y circunstancias que le consten así como también, es el encargado de conocer, tramitar y resolver asuntos en los que no existe litis denominados Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

1.2.2. Naturaleza jurídica de la función notarial

Para explicar el origen de la función notarial diversos estudiosos del derecho han proporcionado diferentes teorías pero la amplitud del tema ha imposibilitado que exista unificación de criterios.

El autor Martínez Segovia proporciona la siguiente clasificación acerca de la naturaleza jurídica de la función notarial: la teoría funcionarista, profesionalista, teoría ecléctica y la teoría autónoma o autonomista.



Teoría funcionarista

“El notario actúa a nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención...”⁷

Esta teoría explica que el notario es un funcionario público ya que confiere certeza y seguridad jurídica a los actos en los que interviene. Esta teoría reconoce que la actividad notarial, tutora de intereses privados, sólo puede ser ejercida por el notario quien posee capacidad para funcionar por estar investido de fe pública por delegación del Estado.

Si bien es cierto, la autenticidad y legitimación exigen que el notario sea un funcionario público que actúe en nombre del Estado y más que velar por los intereses de los particulares lo que se busca es lograr el bienestar general al asegurar sobre la legalidad de los actos realizados ante él.

Teoría profesionalista

Esta teoría ataca los argumentos de la teoría funcionarista, que básicamente se refiere a que el notario ejerce una función pública como se explicó anteriormente.

⁷ Muñoz, **Ob. Cit.** Pág. 60



Al respecto de la teoría profesionalista, consiste en: "Recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un quehacer eminentemente profesional y técnico."⁸

De acuerdo con lo expresado por el autor, el notario no puede ser considerado como un funcionario público ya que al desempeñar su labor notarial requiere una preparación técnica y científica para llevar a cabo su cometido.

En ese orden de ideas la teoría profesionalista se basa en que el notario es un profesional del derecho, es decir, es un estudioso de las ciencias jurídicas, cuya función es la de escuchar a las partes, aconsejarles acerca del negocio jurídico que pretenden celebrar y plasmar esa voluntad en el instrumento público y dotarlo de fe pública de la cual está investido para que surta efectos jurídicos en la sociedad.

Teoría ecléctica

Esta teoría es una fusión de la teoría funcionarista y la teoría profesionalista.

Explica que si bien es cierto el notario es un funcionario público que actúa a nombre del Estado, dotado de fe pública para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención es también un profesional del derecho encargado de recibir, interpretar y dar forma legal a lo expresado por las personas que requieren sus servicios.

⁸ *Ibíd,*



El notario es un estudioso de las ciencias jurídicas que ejerce su profesión libremente en la esfera de las relaciones jurídicas privadas, ya que para ejercer el notariado en Guatemala no es necesario estar en relación de dependencia ante un jefe superior.

“La teoría ecléctica es la que más se adapta a Guatemala, en donde el notario es un profesional del derecho, encargado de una función pública, en donde se ejerce como una profesión liberal en la que los particulares pagan los honorarios, no se es dependiente, no se requiere nombramiento, no se está enrolado en la administración pública, no se devenga sueldo del Estado”⁹

Lo expresado por el autor acerca de la teoría ecléctica apunta a que el notariado se ejerce sin nombramiento, ya que en algunos países si es obligatorio contar con dicho nombramiento para ejercer la profesión y además es necesario hacer una renovación del mismo cada cierto tiempo.

Teoría autonomista

Acerca de esta teoría: “El notario resulta siendo un oficial público, no funcionario, que ejerce la profesión en base a las normas legales y según los principios de la profesión libre, esto lo hace autónomo.”¹⁰ Aspecto teórico que desarrolla la autonomía como un segmento de mayor importancia en el ejercicio de la profesión notarial.

⁹ **Ibíd.** Pág. 61

¹⁰ Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá.** Pág. 96.



“Los postulantes de esta posición estiman a la función notarial función de ciencia, de saber, sujeta a normas de conducta y ejecutada por un profesional calificado de oficial público, por el notario, que es un artesano jurídico que trabaja a petición de partes, no por lo que le den sino por lo que está fijado en el arancel de ley.”¹¹

Lo mencionado por el autor sobre la teoría ecléctica indica que el notario es un artesano jurídico que desempeña la función notarial cuando se le requiere la prestación de sus servicios profesionales.

El notario no actúa de oficio en los actos y negocios jurídicos de los particulares, además por esa función que desempeña el cliente está obligado a pagar sus honorarios de conformidad con un arancel o mediante una contratación libre.

El notario en la legislación guatemalteca determina sus actividades de forma independiente, sin subordinación de ninguna autoridad, respetando los principios de la ética profesional apegado a la legislación interna.

1.2.3. Funciones del notario

El notario al llevar a cabo el cumplimiento de la función notarial desempeña diversas funciones, entre ellas se destacan la función receptiva, función asesora, función legitimadora, función modeladora, función preventiva y función autenticadora.

¹¹ Argentino, **Ob. Cit.** Pág. 626



Función receptiva

Es una función que realiza el notario al momento de ser requerido por el cliente o sujeto paciente, escuchando en palabras sencillas la voluntad que el cliente desea plasmar en el instrumento público. Es importante mencionar que la actuación del notario es a ruego, es decir que el notario no actúa de oficio, su actuación siempre debe ser a requerimiento de las partes.

Función asesora

Luego de escuchar al cliente el notario puede aconsejar o sugerir a su cliente con un lenguaje técnico jurídico acerca del negocio que intenta celebrar, advirtiéndolo a las partes sobre las opciones legales, las posibles ventajas, desventajas y consecuencias jurídicas que puede traer consigo la realización del acto o contrato a realizar. El notario en cumplimiento de esta función puede ofrecer asesoría jurídica a cualquier persona, entidad gubernamental, empresa, etc.

Función legitimadora

Esta función consiste en que el notario luego de escuchar la voluntad de las partes, aconsejarle sobre el acto que va a realizar y previo a redactar el instrumento público que corresponda, verifica la identidad de las partes para tener la certeza que las personas son efectivamente quienes dicen ser.



Esa identificación o legitimación el notario deberá hacerla a través de los documentos idóneos que la legislación establece como son: La cédula de vecindad, el documento personal de identificación, pasaporte (en el caso de ser extranjero), por medio de testigos o por ambos medios cuando el notario lo considere conveniente tal como lo establece el Código de notariado en el Artículo 29 numeral 4.

Además el notario debe cerciorarse si las personas son titulares del derecho que ejercen.

Si el compareciente actúa en alguna representación, califica los documentos que le presenta y que de conformidad con la ley son congruentes y suficientes de acuerdo a su juicio con el acto o contrato que se va a realizar de conformidad con el Artículo 29 numeral 5 que establece: “razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro... Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato.”

Función modeladora

El notario al llevar a cabo la función modeladora debe tomar en cuenta que es necesario encuadrar mentalmente la voluntad de las partes y aplicar lo establecido en la legislación dependiendo del acto o contrato que se va a celebrar previo a la creación del instrumento público.



Al redactar el instrumento público adecuado a la voluntad de las partes el notario debe hacerlo en el protocolo a su cargo cumpliendo con las formalidades establecidas en el código de notariado, específicamente el Artículo 29 que establece el contenido de los instrumentos públicos.

Función preventiva

Es obligación del notario prevenir de futuros problemas al cliente no solamente de las obligaciones que conlleva la realización del acto o contrato celebrado sino también de cualquier dificultad que pueda darse en el futuro y con ello evitar un problema a sus clientes.

Función autenticadora

La función autenticadora es de las más importantes que desarrolla el notario, ya que se da al momento en que el notario plasma su firma y sello en el instrumento público dotando de autenticidad y presunción de veracidad el acto o contrato realizado para que surta efectos jurídicos en la sociedad.

1.2.4. Finalidades de la función notarial

Es de importancia hacer mención que el quehacer del notario conlleva ciertas finalidades o propósitos por los cuáles se plasma la voluntad de los particulares en el instrumento público.



La función notarial es definida como: “La seguridad, la calidad y firmeza que se da al documento notarial y el valor que el notario da a las cosas un valor jurídico”¹²

La función notarial tiene tres finalidades, siendo la primera, proporcionar seguridad jurídica y veracidad a los actos, contratos y manifestaciones de voluntad que el notario autoriza al momento de plasmar su firma y sello, cumpliéndose esta por el hecho de que el notario es depositario de la fe pública delegada por el Estado.

Otra de las finalidades es proporcionar un valor probatorio al instrumento público, que es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario, entre las partes y frente a terceros; lo que se adquiere al cumplir con los requisitos de forma, tanto esenciales, como no esenciales y requisitos de fondo, que al estar presentes no existiría la posibilidad de redargüir de nulidad el instrumento público; característica, inmersa en el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 186.

La perpetuidad del instrumento público, como tercera finalidad es aquella que se le da a los actos a través de diversos medios legales y materiales, para garantizar la reproducción auténtica del acto y su perdurabilidad a través del tiempo.

Aunque fallezca el notario, el instrumento público en el que quedó plasmado el negocio jurídico existe a pesar del transcurso del tiempo.

¹² Carral y De Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 100.



Seguridad

Cabanellas define el término seguridad como: “Exención de peligro o daño, solidez, certeza plena, firme convicción, confianza...”¹³ Al momento que el notario redacta el instrumento público tenemos la certeza y la confianza que el acto o contrato celebrado se apega a derecho y confiere derechos y obligaciones a los interesados.

Al respecto del término seguridad otros autores consideran que: “En esta finalidad predomina la actuación del notario como profesional del derecho. El notario latino, que es entendido como profesional del derecho en ejercicio de una función pública, responde por la perfección jurídica de su obra como garantía de seguridad.”¹⁴

De acuerdo con lo expresado por el autor, prevalece la actuación del notario ya que al estampar su firma y sello en los instrumentos públicos les confiere certeza y valor probatorio por el hecho de que el notario es depositario de la fe pública delegada por el Estado.

Existen diversas operaciones que persiguen la seguridad en la función notarial como: que el notario analice si es competente para conocer de determinado asunto, verificar la capacidad de sus clientes para ejercitar derechos y contraer obligaciones y algo muy importante es verificar que el acto que se va a realizar sea lícito.

¹³ Cabanellas, **Ob. Cit.** Tomo VI Pág. 65

¹⁴ Lafferriere, Augusto Diego, **Curso de derecho notarial**, Pág. 240



Valor

El valor en la función notarial implica la eficacia que tiene el instrumento público para producir una serie de efectos jurídicos y entre ellos se pueden mencionar los efectos probatorios, efectos ejecutivos, etc.

Permanencia

La permanencia es definida como: "Subsistencia de las cosas y de las situaciones."¹⁵

Sin embargo, es importante hacer mención del significado que el mismo autor le da al término permanente "continuo y duradero en el tiempo..."¹⁶

En base a lo anterior se entiende que el término permanencia en la función notarial es la duración que posee el instrumento público para que sus efectos perduren a pesar del transcurso del tiempo, ya que el notario es el responsable de su conservación.

Para que se de esa conservación de los instrumentos públicos, el notario utiliza un papel especial, denominado papel especial para protocolos; así mismo el notario es responsable de la conservación y custodia de los documentos originales en su protocolo y está obligado a extender copias a las partes que hayan intervenido en el acto o contrato o que posean algún interés en el asunto, que dan fe del contenido de los mismos.

¹⁵ Cabanellas, **Ob. Cit.** Tomo V, Pág. 214

¹⁶ **Ibíd**, Pág. 215



CAPÍTULO II

2. La fe pública y el instrumento público

Es importante hacer mención de la fe pública y el instrumento público en el presente trabajo de investigación ya que son de trascendencia en el desempeño de la función notarial.

2.1. La fe pública

“Fe, del latín fides, es una virtud fundamental del ser humano que lleva en sí la expresión de seguridad, de aseveración, de que una cosa es cierta, sea que se manifieste con o sin ceremonial...en cualquier orden, privado o público.”¹⁷

Fe es la adhesión del entendimiento a una verdad habida por testimonio y se llega a ella no por consentimiento, sino porque se posee la certeza y la confianza sobre la veracidad de determinado asunto.

Se define la palabra fe desde el punto de vista de la autoridad que emane. Tal es el caso, que la fe puede ser religiosa o humana; la fe religiosa o divina tiene su venero en la revelación de Dios y la fe humana tiene su fuente en los atributos que conciernen a la razón y a la moral del hombre.

¹⁷ Argentino, **Ob. Cit.** Pág. 407



El término fe es: “Creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos: acepto lo que el otro dice; acepto que tal acontecimiento es cierto...”¹⁸

Los autores coinciden en la definición de fe que es una creencia, es la seguridad que posee una persona acerca de determinado hecho o acontecimiento es cierto, es lo imperceptible por los sentidos pero sin embargo, es adoptado como cierto por lo que las demás personas expresan.

2.1.1. Definición

El autor Cabanellas, proporciona la siguiente definición acerca de fe pública: “Veracidad, confianza o autoridad legítima atribuida a notarios, secretarios judiciales, escribanos y otros funcionarios públicos o empleados, acerca de actos, hechos y contratos realizados o producidos en su presencia; y que se tienen por auténticos y con fuerza probatoria mientras no se demuestre su falsedad.”¹⁹

Según lo expresado por el autor, la fe pública es la convicción que poseen las personas al realizar un acto o negocio jurídico ante los funcionarios mencionados van a estar dotados de legitimidad y veracidad que el Estado les ha delegado a los notarios específicamente; y que al momento de existir algún conflicto producen plena prueba, salvo que se demuestre la falsedad del mismo.

¹⁸ Muñoz, **Ob. Cit.** Pág 75

¹⁹ Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág 345



De las Casas expresa acerca de la fe pública lo siguiente: “Presunción legal de veracidad respecto á ciertos funcionarios á quienes la ley reconoce como probos y verdaderos, facultándoles para dar fé á los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos.”²⁰ (sic).

La definición anterior es sin duda la más utilizada en el ámbito guatemalteco, la fe pública es un elemento jurídico atributivo e inseparable del Estado que no puede ser otorgado a cualquier persona, simplemente delega esa fe pública a los funcionarios que reúnan ciertas calidades para que las personas que acuden ante ellos tengan la certeza que los negocios jurídicos realizados son auténticos.

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

Lafferriere expresa acerca de la fe pública lo siguiente: “Dar fe es prestar crédito de lo manifestado por otra persona o autoridad, es una actitud pasiva; mientras que dar fe jurídicamente equivale a atestiguar solemnemente.”²¹ Atestiguar solemnemente sobre la veracidad de un hecho es una de las labores más importantes que el Estado confía a los notarios y otros funcionarios a cargo de sus dependencias sobre los actos realizados ante ellos.

²⁰ De las Casas, José, **Diccionario general del notariado de España y ultramar**, Pág. 105

²¹ Lafferriere, **Ob. Cit.** Pág. 217



2.1.2. Clases de fe pública

Acerca de las clases de fe pública Argentino expresa: “Ninguna ley dice que hay fe pública judicial en determinados actos y fe pública extrajudicial en otros actos, o que hay fe pública legislativa, ejecutiva, administrativa y registral... la clasificación de la fe pública resulta, pues, así, más obra de la doctrina que de la ley.”²²

Argentino considera que no está legalmente establecida una clasificación de fe pública, por el contrario, enuncia que la clasificación que muchos autores le han dado ha sido doctrinal. Al respecto, Muñoz cita diversos autores para determinar una clasificación de fe pública y llega a la conclusión que las clases de fe pública son:

- Judicial

- Administrativa

- Registral

- Legislativa

- Notarial

²² Argentino, **Ob. Cit.** Pág. 443



2.1.2.1. Fe pública judicial

“Es judicial la que dispensan los funcionarios de justicia, especialmente los secretarios de juzgados, quienes dan fe de las resoluciones, autos y sentencias de los jueces o tribunales en los cuales actúan.”²³

La fe pública judicial la encontramos dentro del poder judicial, debido a la trascendencia de las actuaciones ante los tribunales de justicia, es lógico que las mismas se encuentren revestidas de un sello de autenticidad y los funcionarios encargados de dotar de fe pública judicial son, como lo indica Neri, los secretarios de los juzgados.

2.1.2.2. Fe pública administrativa

“La fe pública administrativa es la potestad de certificar la verdad de hechos ocurridos en los procedimientos de la administración pública, su objeto es dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado; dotadas de soberanía, autonomía o jurisdicción.”²⁴

De conformidad con esa potestad del Estado de certificar la veracidad de los hechos acaecidos es fácil percatarse que habrán de estar dotados de fe pública cuanto decreto, resolución o dictamen se proporcione y cuanta certificación sea expedida de acuerdo a las leyes, reglamentos o estatutos que disciplinen su otorgamiento.

²³ **Ibíd.** Pág. 441

²⁴ Laferriere, **Ob. Cit.** Pág. 224



2.1.2.3. Fe pública registral

Al respecto de la fe pública registral se expresa: “Si el registro es un organismo de publicidad, a la vez que de garantía y seguridad jurídica, de las anotaciones que se realizan en sus libros; si el asiento de cualquier documento de que se haya tomado razón vale como cualquier título supletorio para el supuesto de una pérdida del testimonio inscrito, es evidente que tal función del registro es del amparo, de protección suficiente a los títulos inscritos frente a los no inscritos vale decir que, el registro, al precaver el riesgo de pérdida del documento anotado, es virtualmente una repartición de positiva potestad de fides pública.”²⁵

La fe pública registral la poseen los registradores para extender certificaciones de las inscripciones que constan en un registro público. Esas inscripciones adquieren autenticidad y fuerza probatoria desde el momento en que es inscrito y los registradores al entregar certificaciones de las mismas son dotadas de fe pública.

2.1.2.4. Fe pública legislativa

Muñoz considera que esta clase de fe pública “es la que posee el Organismo Legislativo y por medio de la cual creemos en las disposiciones emanadas del mismo, las cuales pasan a ser leyes de la República.”²⁶ También es llamada parlamentaria.

²⁵ Argentino, **Ob. Cit.** Pág. 442

²⁶ Muñoz, **Ob. Cit.** Pág. 80



2.1.2.5. Fe pública notarial

La fe pública notarial es la que más nos interesa definir debido a la importancia que tiene en el correcto desempeño de la función notarial, a través de las distintas fases que se dan en la creación del instrumento público.

“La fe pública es una facultad del Estado otorgada por la Ley al Notario. La fe del Notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad”²⁷

Como lo expresa el autor, la fe pública solamente puede ser otorgada por el Estado y es la ley quien se la otorga al notario para que los actos realizados ante él sean de trascendencia en la sociedad.

“La fe pública notarial consiste en la certeza y eficacia que da el poder público a los actos y contratos privados por medio de la autenticación de los notarios”²⁸

El notario al plasmar la voluntad de las partes en el instrumento público respectivo le proporciona al cliente la seguridad que el acto o contrato realizado ante él está investido de legalidad, acorde a derecho y cumpliendo los requisitos establecidos en la legislación guatemalteca.

²⁷ **Ibíd,**

²⁸ **Ibíd,** Pág 81



2.2. El instrumento público

Para abordar el tema del instrumento público es necesario conocer los antecedentes históricos de cómo ha evolucionado el documento hasta convertirse en instrumento público.

2.2.1. Antecedentes históricos del instrumento público

En tiempos muy remotos los hombres que actuaban en el campo de la contratación no deben haber tenido mayores aptitudes para extender el documento que debía regir sus propios derechos. Por esto, y por seguro de que eran capaces los que ejercían la función de gobierno, no es de dudar que los individuos deshonestos se hicieran asesorar y que en apoyo a la verdad de lo que pactaban rogasen a esos hombres para que intervinieran como peritos o intérpretes y de viva voz y en pública audiencia escucharan el proceso de preparación del negocio y a través de la oralidad y empleo de ritos y otras solemnidades que para ellos eran esenciales para impresionar, testimoniasen la otorgación del acto o contrato.

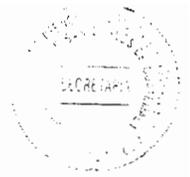
Esta manera de proceder de las partes fue de intenso uso, pero se terminó demostrando que como sistema jurídico ofrecía una protección relativa debido a que mientras permanecieran presentes los peritos o intérpretes se estaba en posesión de los elementos testimoniales y de la consecución de la transferencia de esos derechos. El interés se tutelaba de presente, pero se desvanecía en el futuro.



La multiplicación del tráfico contractual y el empleo casi generalizado de la escritura como medio gráfico de representar los pensamientos, hicieron ver la alta conveniencia de registrar las declaraciones de voluntad individual y contractual muchas veces cinceladas en piezas de arcilla, escritas en papiros o pergaminos y finalmente en hojas de papel, con cuyos medios y certificación de certeza del acto se eludía el peligro de ser estafados. El hombre sintió la necesidad de proveerse de un documento en el cual probara su derecho lo que tuvo lugar en el transcurso de un largo tiempo.

A través de ese largo proceso histórico de la formación del documento es fácil distinguir que la sola prudencia de las partes y la técnica del perito o magistrado actuante para aclarar ideas y concretar el negocio, y en conclusión faccionar el documento, en un comienzo se estimaba como suficiente garantía ya que constituían buena prueba para testimoniar la eficacia del acto o contrato aunque, si bien es cierto ese proceder trasuntaba una real y efectiva función de las partes y del perito o juez actuante sin embargo, no era concluyente toda vez que no probaba en más de un supuesto la legitimidad de los derechos invocados.

Frente a ese balance de dudas y vacilaciones se impuso, humana y jurídicamente, la función de la fe pública y con ella la otorgación de un instrumento estructurado no sólo bajo la advocación de las partes y de los testigos sino también, con el amparo del Estado. Sin embargo, es necesario reconocer que este avance de perfección tendiente a lograr la suprema garantía de la contratación humana, no fue más que la promulgación superada de un ordenamiento que ya se conocía con anterioridad.



En efecto, después de diversas investigaciones se ha descubierto que desde mucho tiempo atrás, precisamente en el derecho de los asirios y babilonios como es revelado en el código de Hammurabi la contratación ya se operaba bajo el dominio de leyes que imponían los testigos presenciales, merced al documento probatorio y al concurso del funcionario actuante.

Es importante mencionar que las investigaciones históricas aún no han podido determinar con exactitud el período en el cual tuvo sus inicios el documento contractual pero, de las pruebas que ofrecen los hallazgos producidos cabe deducir la existencia de pueblos avanzados que se desenvolvían con un ordenamiento jurídico que sorprende.

Tal es el caso de los asirios y babilonios, corresponde apuntar que tuvieron una equilibrada organización de poderes público, los que por la sabiduría de los sacerdotes y de los jueces dieron margen a nuevas esferas funcionales, entre ellas las del augusto ministerio de la fe pública. En ese orden de ideas y atento a las traducciones logradas de las escrituras sobre tablillas y papiros, se ve patente la existencia de una grafía cuneiforme, grabadora de testimonios humanos, religiosos o civiles. Se observa que el contenido de las tablillas y papiros fueron medios y fines legales presumiblemente usados en juicios como elementos materialmente probatorios.

Es importante hacer mención de la solemnidad de la que iban precedidos esos documentos tales como: el asentimiento de los circunstantes, partes y testigos y la legalización por parte del sacerdote, perito o funcionario asistente. Por último es importante señalar que el uso del papiro fue superado con el uso del pergamino.



La superioridad jurídica lograda por estos pueblos en materia notarial la revela el hallazgo en el palacio de Asurbanipal de ladrillos grabados contratos de préstamos, ventas, permutas y arrendamientos que llevan los sellos de las partes; así mismo, el hallazgo de un archivo notarial con índice que se conserva en el mismo palacio cuya inscripción trasunta una actividad escrituraria e instrumental que parece ser muy semejante a las posteriores organizaciones del notariado hebreo, egipcio y romano.

Tratándose de los hebreos es preciso señalar que en los primeros desarrollos de su organización estatal desempeñaban los scribas como doctores en leyes, fueron separadas más tarde por considerarse con muy sano criterio que tales personajes estaban investidos de poderes que dependían de otra función. Al delimitarse sus facultades los scribas perdieron su primitiva preponderancia de maestros de la ley mosaica; pero en compensación y por fuerza de sus conocimientos sobre la materia fueron autorizados para actuar cuando fuesen requeridos para redactar convenciones, epístolas y otros documentos.

Es importante agregar que los scribas actuaban en todo procedimiento civil como secretarios judiciales, o bien como escribientes de la administración pública.

Del régimen notarial hebreo no se conocen mayores detalles, sin embargo, el scriba ejercía diversidad de funciones como por ejemplo: en el reino, por ser funcionario o secretario del rey era necesario que fuera príncipe. Además de su elevada preparación llegaron a desempeñar todos aquellos cargos de mayor responsabilidad y autoridad; sus decisiones eran respetadas, interpretaban y enseñaban la ley de Moisés.



En lo referente al pueblo, el scribe era un magistrado del Estado en el orden civil, debía ser instruido para la formación del documento registrador de hechos y declaraciones; el que actuaba en el orden judicial fiscalizaba las etapas del proceso que dirigía el juez. En el orden común el scribe al desempeñar las funciones de verdadero notario público tenía que ser instruido en los mandamientos de las leyes y en la realización de las ceremonias; era ungido en la función por el magistrado y dependía del sanedrín que era algo así como un consejo supremo que entendía en todo lo referente a la conducta de funcionarios, primitivamente presidido por el pontífice y sumo sacerdote y más tarde por el patriarca. Se puede asegurar que en relación a aquel período histórico el notariado hebreo fue una institución de elevado sentido jurídico y hasta original, ejercido por hombres verdaderamente expertos en la materia y pedagogos por las enseñanzas que impartían y que por la tradición se transmitía de generación en generación.

De los egipcios es importante hacer mención que su notariado tuvo excepcionales caracteres el extremado formulismo documental exigido para toda manifestación de voluntad jurídica y el elevado concepto tenido acerca de la función pública son signos más que evidentes de una avanzada organización. En un principio, cuando el esplendor egipcio se hacía sentir por el gobierno del faraón y por el sacerdocio y la magistratura adquirieron relevancia las procesiones sagradas. Entre la cohorte de funcionarios, que con todo el ritual iban al frente de las ceremonias para rendir tributo a la diosa Isis ocupaban un plano superior los scribas regis y templi, que con adornos de plumas en la cabeza, un libro, la regla en la mano, la tinta y un cálamo para escribir sobre los papiros daban fe del acto y de todo lo que ocurría en el curso de la procesión.



Posteriormente, en virtud de la influencia griega los documentos demóticos fueron objeto de sucesivas mutaciones, de una redacción más simple, pero más completa, se logró la facción de un documento papirográfico, en el que luego de la introducción y la fecha y los nombres de los otorgantes se describía, a modo de relato, el negocio o voluntad jurídica, en el mismo se hace mención de los testigos que actuaban como fieles intérpretes de las declaraciones; se suscribían o signaban en presencia del escriba que con su versación jurídica y lingüística daba autenticidad al acto. Por último es importante mencionar que después de la invasión romana y el ocaso de su imperio el escriba egipcio continuó satisfaciendo necesidades con una actividad y autoridad cada vez menor, lo que acarrió una mediatización de las instituciones egipcias y consigo mismo la pérdida del poder político y derrumbe de la organización notarial.

Respecto a los romanos es importante destacar que debido al decurso de su historia la formación de un documento notarial fue lenta, las relaciones jurídicas más que todo en la primera era del gobierno se contraían por la pieza de metal y por el peso, el contrato no se formaba por la simple entrega de la cosa, sino que era necesario cumplir con la solemnidad simbólica no solo por el acto real de pesar, sino, por el símbolo que importaba el hecho de pesar el metal ante la carencia de una moneda. Mediante este acto se da el primitivo y particular modo de documentar y de él derivaron más tarde formas de obligarse verbalmente y por escrito.

Cuando el negocio jurídico se inició a contraer verbalmente, a base de cierta formalidad de palabras adquirió relevante eficacia la stipulatio la cual se ejercía a través de una pregunta y una respuesta a cargo del estipulante y el promitente.



Como medio para dar forma a la voluntad contractual la estipulación llegó a ser la forma capaz de aplicarse a cualquier obligación lícita que se contraía. Es importante mencionar que el verdadero y primitivo contrato romano fue la *mancipatio* que era una especie de convenio que se concluía sin prueba escrita, sin documentación, una venta fingida y solemne que se hacía en presencia de cinco testigos que representaban a las distintas clases del pueblo; uno de ellos levaba la balanza para pesar el lingote de metal que entregaba el comprador. Posteriormente, cuando apareció la moneda, se sustituyó el metal y la venta se hacía sólo después de la *mancipatio*.

La *stipulatio* se caracterizaba por la presencia de las partes, que debían celebrar el contrato personalmente, por identificación y no por representación, se exceptuaba el caso del padre que actuaba en nombre de su hijo en ejercicio de la patria potestad; así mismo, se caracterizaba por la manifestación del consentimiento respecto de la pregunta del acreedor y la respuesta del deudor, pero esta forma de contratación no fue perdurable, ya que en virtud de las costumbres operadas, pasó de la forma oral a la forma escrita.

Por último, es necesario hacer mención de la etapa que dio paso al ordenamiento jurídico fundado en la igualdad de derechos para ello es preciso mencionar la constitución dada por el emperador Antonino, la que tuvo la virtud de igualar los derechos entre peregrinos y ciudadanos, de ordenar que la otorgación de los contratos y demás actos que las leyes romanas exigían se hiciera con la intervención de los *prudens* y que a fin de llenar esas funciones en los lugares donde no hubieren, se habilitaran los escribas también conocidos por *pragmatici* o *tabeliones* en mérito de



cuyas funciones de documentadores públicos los pragmatici adquirieron prestigio profesional, cabe mencionar que en un principio estos personajes no tuvieron ningún carácter oficial, pero por la fuerza de la intervención de los testigos en los actos y contratos que redactaban, sus documentos iniciaron a considerarse como piezas ciertas revestidas de garantía, más tarde, estimados para valorar prueba y finalmente juzgados como instrumenta pública cuando bajo juramento de fe el tabelión afirmaba la exactitud de su contenido.

Con todo ello se llega a la conclusión que aquellos actos primitivos revestidos de solemnidades rituales fueron punto de partida de la diversidad de formas de contratación que existen en la actualidad.

2.2.2. Definición

“En orden general, instrumento es el escrito con que se justifica o se prueba un hecho o un derecho.”²⁹

“En sentido jurídico es todo lo que sirve para instruir una causa, o lo que conduce a la averiguación de la verdad.”³⁰ De acuerdo con lo expresado por el autor el instrumento es un medio a través del cual se prueba un hecho o un derecho, y en el ámbito jurídico es lo que nos transporta a la investigación o búsqueda de la verdad.

²⁹ Argentino, **Ob. Cit.** Pág. 4

³⁰ **Ibíd.**



“La palabra “instrumento” dimana de las latinas instruens y mentem, porque instruye al entendimiento; por eso se llama instrumento a cierta escritura que prueba cualquier negocio realizado”³¹

Etimológicamente instrumento y documento son términos similares, ya que, documento es la palabra que deriva del latín documentum, y ésta, a su vez de docere, que equivale a enseñar, importa el escrito donde se hace constar alguna cosa.

El instrumento público: “es el documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho”³²

En conclusión a lo expuesto, se plantea que en sentido estricto, el instrumento público al que también se le denomina como documento público, es el autorizado por notario y se refiere a la escritura pública o matriz.

En sentido amplio, también se incluyen otros instrumentos autorizados por notario como: las actas, testimonios, razones, etc.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, a diferencia de las legislaciones de otros países, no existe una definición de instrumento público, sino, solamente nos indica el Artículo 29 del Decreto 314 código de notariado las formalidades de los instrumentos públicos.

³¹ **Ibid.** Pág 5

³² González, Carlos Emérito, **Derecho notarial**. Pág. 305



2.2.3. Clases de instrumentos públicos

Los instrumentos públicos poseen una clasificación dentro del derecho notarial, estos se dividen en principales y secundarios o también llamados protocolares y extra protocolares, según la clasificación hecha por Carlos Emérito González que es sin duda la clasificación más acertada.

2.2.3.1. Instrumentos públicos principales o protocolares

Los instrumentos públicos principales o protocolares son los redactados exclusivamente por el notario por mandato de ley o por disposición de las partes; con una característica especial, el notario debe faccionarlos en papel sellado especial para protocolos.

El papel sellado especial para protocolos sólo lo pueden adquirir los notarios habilitados para el ejercicio del notariado en Guatemala.

Dicho papel se adquiere en las oficinas fiscales adscritas al Ministerio de Finanzas Públicas, en lotes de 55 hojas incluyendo la comisión según lo establecido en el Artículo 30 del Reglamento de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial Para Protocolos.

De esta manera es como el notario va formando un registro debidamente ordenado de los instrumentos públicos que autoriza; el cual es denominado protocolo notarial.



El Decreto 314 Código de Notariado nos proporciona en el Artículo 8 una definición de protocolo: “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 ley.”

Escrituras públicas o matrices

Cabanellas expresa: “Documento extendido ante un notario, escribano público u otro fedatario oficial, con atribuciones legales para dar fe de un acto o contrato jurídico cumplido por el compareciente y actuante o por las partes estipulantes.”³³

De acuerdo a lo expresado por el autor las escrituras públicas solo pueden ser extendidas por un notario o persona que se encuentre investida de fe pública, la cual es delegada a esa persona por el Estado; otra de las características de suma importancia es que en Guatemala la redacción de las escrituras públicas se hace en papel sellado especial para protocolos, gozan de fecha cierta, en ella se hacen constar negocios jurídicos y declaraciones de voluntad en las cuales se crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas obligando con ello a las partes, de conformidad con las condiciones pactadas en el instrumento.

La ley confiere presunción de validez y legalidad al acto contenido en la escritura pública desde el momento en que es autorizada por el notario debido a la fe pública que el Estado le ha otorgado como se ha explicado con anterioridad.

³³ Cabanellas, **Ob. Cit.** Tomo III Pág. 183



La escritura pública está compuesta por tres partes las cuales son: introducción, cuerpo y conclusión.

La introducción es definida como: “La primera parte de la escritura en la cual se consignan los aspectos de identificación del instrumento.”³⁴ La introducción comprende el encabezamiento y la comparecencia. El encabezamiento debe contener el número del instrumento público, lugar y fecha, el fedatario y su competencia jurisdiccional.

La comparecencia contiene: la identificación de las personas que participan en el acto, desde sus respectivas posiciones dentro del mismo así como nombres y apellidos, edad, nacionalidad, estado civil profesión ocupación u oficio, domicilio; toda esta información el notario debe obtenerla por los medios legales de identificación que actualmente son la cédula de vecindad y el documento personal de identificación; si se trata de una persona extranjera, no residente en el país, deberá identificársele por medio del pasaporte.

En el cuerpo del instrumento deberán determinarse cuáles son los aspectos objetivos del acto o contrato, es decir, se debe especificar de que se trata el negocio jurídico, por que se realiza, bajo que condiciones, el plazo y demás aspectos relacionados con la voluntad de las partes, además es necesario que contenga una cláusula en la cual se hace saber la aceptación de los otorgantes.

³⁴ Gracias González, José, **El instrumento público en la legislación guatemalteca**. Pág. 51



La conclusión está formada por el otorgamiento y la autorización. El otorgamiento se define de la siguiente manera: “Acción y efecto de condescender o consentir en un acto, formulando en forma expresa o tácita la manifestación de voluntad requerida para su validez, y como acción y efecto de extender un documento en el que se representa y da forma escrita a un acto o contrato y se lo autoriza con las firmas requeridas.”³⁵ En el otorgamiento se debe dar, además de las firmas y el consentimiento de las partes intervinientes, la lectura del instrumento público. Una vez firmada la escritura por los otorgantes el notario procede a autorizar la misma, estampando su firma precedida de las palabras ante mí.

Actas de protocolación

Cabanellas define el término protocolizar como: “Incorporar al protocolo de un notario o escribano una escritura matriz u otro documento.”³⁶ El mismo autor al referirse al término protocolización expresa: “Incorporación que al protocolo hace un notario o escribano de las actas y documentos que autoriza, y de aquellos que los particulares solicitan o por las autoridades judiciales se dispone.”³⁷

Partiendo de las definiciones se tiene claro que los términos protocolizar y protocolización consiste en el acto por el cual un notario incorpora un documento en el protocolo, del cual es depositario, documentos autorizados por el mismo notario, documentos privados que de conformidad a una solicitud hecha por la persona

³⁵ **Ibíd.** Pág. 93

³⁶ Cabanellas, **Ob. Cit.** Tomo V, Pág. 489

³⁷ **Ibíd.** Pág. 488



interesada pide que el notario lo protocolice; así mismo, un documento puede ser protocolizado porque así lo ordenó una autoridad judicial.

La protocolización comúnmente llamada material, se realiza mediante el faccionamiento de un acta en el protocolo, la cual debe cumplir con las formalidades instituidas en el Artículo 29 del Código de Notariado que establece las formalidades de los instrumentos públicos.

La incorporación física de los documentos deberá hacerse entre las hojas de papel sellado especial para protocolo inmediatas a aquella donde se redactó el acta de protocolación en la cual se debe consignar el número de hojas en las que quedará comprendido.

Entre los casos más importantes de protocolización encontramos el acta de matrimonio, documento proveniente del extranjero, acta de constitución de un colegio profesional, en materia mercantil encontramos el acta protesto realizada por un notario, así mismo, los documentos privados con firmas previamente legalizadas, y en los documentos privados sin firmas legalizadas pero al realizar el acta de protocolación deben concurrir a firmar todas las personas que intervinieron en el mismo.

Es importante mencionar que se debe cumplir con las obligaciones posteriores de extender testimonio, remitir testimonio especial al director o directora del Archivo General de Protocolos y cubriendo los impuestos correspondientes conforme a lo establecido.



Razones de legalización de firmas

Es la que realiza el notario en el registro notarial a su cargo dentro de los ocho días siguientes de haber legalizado una firma en un documento según lo establece el Artículo 59 del Código de Notariado que en su parte conducente indica: “De cada acta de legalización el notario tomará razón en su propio protocolo dentro de un término que no excederá de ocho días.” La toma de razón de legalización de firmas en el protocolo notarial tiene por objeto llevar un control de las mismas, ya que los documentos quedan en poder de las personas.

Documentos que el notario registra

El código de notariado en el Artículo 8 al establecer documentos que el notario registra se refiere a la transcripción del acta del testamento cerrado como lo indica el Artículo 962 del Decreto Ley 106, Código Civil “Autorizado el testamento cerrado, el notario lo entregará al testador, después de transcribirlo en el protocolo, con el número y en el lugar que le corresponde, el acta de otorgamiento. Dicho instrumento será firmado también por todos los que en el acto intervinieren.”

2.2.3.2. Instrumentos públicos extra protocolares

Los instrumentos públicos extra protocolares son denominados de esa manera porque van fuera del protocolo.



Dentro de esta clasificación encontramos las actas de legalización de firmas, actas de legalización de documentos y actas notariales

Acta de legalización de firmas

Cabanellas expresa acerca de legalización lo siguiente: "Formación o forma jurídica de un acto. Autorización o comprobación de un documento o de una firma. Certificación de verdad o de legitimidad."³⁸

En base a la definición proporcionada por el autor, la legalización puede ser de un documento o de firmas y nos sirve básicamente para comprobar la autenticidad de las mismas, así mismo, el Código de Notariado en el Artículo 54 que en su parte conducente establece: "Los notarios podrán legalizar firmas cuando sean puestas o reconocidas en su presencia..." se entiende que una firma es puesta en presencia del notario cuando la persona procede a firmar el documento ante el profesional.

Cuando una firma es reconocida es porque la persona ha signado o firmado el documento antes de que le sea presentado al notario, comparece y reconoce que es autor o autora de la firma puesta en el documento.

El Artículo 57 del Código de Notariado establece que, el acta de legalización de firmas, o auténtica, no prejuzga acerca de la validez del documento ya que el notario no es responsable de la redacción; tampoco prejuzga sobre la capacidad ni personería de los

³⁸ Cabanellas, **Ob. Cit.** Tomo IV pág. 112



signatarios debido a que como el notario no intervino en la redacción del mismo desconoce si se cumplieron las formalidades establecidas en el Artículo 29 del Código de Notariado; de esta manera ese documento es de naturaleza privada ya que la legalización realizada por el notario no lo convierte en instrumento público.

Acta de legalización de copia de documentos

En el acta de legalización de copia de documentos se deben cumplir los requisitos establecidos en el Artículo 54 del Código de Notariado que hace referencia a que la fotocopia, fotostática u otra reproducción debe ser procesada, copiada o reproducida del original.

Otro de los requisitos que se debe cumplir es que dicha reproducción del documento sea obtenida en presencia del notario.

Acta notarial

El acta notarial es definida como: "El instrumento autorizado, a instancia de parte, por un notario o escribano, donde se consignan las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencian y les constan y de los cuales dan fe."³⁹

El acta notarial no deja de ser un instrumento público ya que solamente puede ser autorizada por un notario.

³⁹ Cabanellas, **Ob. Cit.** Tomo I, Pág. 119



En el acta notarial, el notario da fe de los hechos que ocurren en su presencia y situaciones de las cuales él tiene conocimiento.

El acta notarial, como cualquier otro instrumento público debe observarse el cumplimiento de formalidades de forma y fondo establecidas en el Artículo 60 del Código de Notariado, tales como: El lugar, fecha y hora de la diligencia, nombre de la persona que ha requerido al notario, los nombres de las demás personas que intervengan en el acto y la relación circunstanciada de los hechos que le consten o haya presenciado.

En Guatemala no existe una clasificación legal de actas notariales, sin embargo, "El estudio del derecho notarial se ha visto permeado por la influencia legislativa española, específicamente del Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado."⁴⁰

En Guatemala se reconoce la siguiente clasificación: de presencia, de referencia, de requerimiento, de notificación y de notoriedad.

Acta notarial de presencia

En esta clase de actas el notario se desempeña como observador de un hecho o de una circunstancia; debe limitarse a ser un receptor y narrar en el acta lo sucedido.

⁴⁰ Gracias González, **Ob. Cit.** Pág. 199



Cabanellas expresa respecto de las actas notariales de presencia lo siguiente: “En lo notarial, aquella que acredita la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización. En todo caso constarán el requirente, el fin perseguido y el resultado que el notario haya advertido por sus propios sentidos.”⁴¹

Acta notarial de referencia

En el acta notarial de referencia el notario recibe la información declarada por el requirente en relación a determinados hechos o circunstancias, el notario se encarga de hacer constar por escrito los mismos términos de cómo ha sido expresado por la persona.

Son muy utilizadas en asuntos de jurisdicción voluntaria, principalmente en la recepción de información que brindan los testigos, en las cuales el notario no afirma la veracidad del contenido, sino el hecho de que los testigos se encuentren frente a él narrando los acontecimientos.

Acta notarial de requerimiento

Este tipo de actas notariales son utilizadas para hacer constar la solicitud del cumplimiento de una obligación, o bien, para que se haga o deje de hacer algo. Es por medio de ellas que se solicita que se cumpla con determinada obligación.

⁴¹ Cabanellas, **Ob. Cit.** Tomo I. Pág. 118



Acta notarial de notificación

Con esta acta notarial se prueba que se hizo saber a la persona determinada noticia, o bien, el contenido de una resolución judicial, es muy utilizada en asuntos de jurisdicción voluntaria.

Acta notarial de notoriedad

Este tipo de actas es de principal trascendencia en asuntos de jurisdicción voluntaria, ya que tiene por objeto fijar y comprobar hechos notorios sobre los que puede fundarse y declararse derechos y cualidades.

2.2.4. Fines del instrumento público

Los fines del instrumento público son: “La prueba pre constituida, el de dar forma legal y el de dar eficacia al negocio jurídico.”⁴² Se define cada uno a continuación:

2.2.4.1. La prueba pre constituida

Es la prueba que ha sido preparada con anterioridad al pleito futuro, prueba que consta por escrito en el instrumento público, en la cual se han llenado los requisitos establecidos en la ley.

⁴² Muñoz, **Ob Cit.** Pág. 111



La prueba pre constituida es de mucha importancia para hacer valer nuestros derechos frente a otras personas, en juicio y fuera de él, todo esto debido a la fe pública proporcionada por el notario.

2.2.4.2. Forma legal

El notario, por sus amplios conocimientos de las ciencias jurídicas, es el encargado de recibir la información proporcionada por su cliente, así mismo, debe interpretarla y adecuar esa voluntad o dar forma legal, cumpliendo con las formalidades establecidas en la legislación guatemalteca para evitar que sea rechazado, o que posteriormente pueda ser redargüido de nulidad por la falta de cumplimiento de las formalidades y con ello no nazca a la vida jurídica como un instrumento público.

2.2.4.3. Eficacia del negocio jurídico

Como se ha explicado anteriormente, en el instrumento público el notario plasma la voluntad de las partes; al hablar del valor probatorio nos referimos al negocio jurídico contenido en el instrumento público que pasa a formar parte del registro notarial a cargo del notario, quedando así, constancia tanto para el notario como para las partes intervinientes y que al momento de extender el testimonio sea un medio por el cual se pueda probar frente a terceros dentro de un juicio o fuera de él la existencia de dicho negocio jurídico. Es importante mencionar que la mala aplicación por parte del notario de los elementos de forma y fondo, da lugar a la impugnación del instrumento público.



Nulidad del instrumento público

La nulidad del instrumento público se define como: “Ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma; o como dicen otros autores, vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido”⁴³

De conformidad con lo expresado por el autor, la nulidad del instrumento público se da porque el notario al redactar el instrumento público no tomó en cuenta el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.

“Desde el punto de vista notarial, la nulidad se puede definir como la incapacidad de un instrumento público para producir efectos jurídicos, por mediar algún vicio en su contenido o en su parte formal.”⁴⁴

La nulidad de un instrumento público puede ser de fondo o de forma.

Nulidad de fondo

La nulidad de fondo de un instrumento público se produce cuando es ineficaz porque el acto o contrato que contiene está afectado por un vicio que lo invalida.

⁴³ Muñoz, **Ob. Cit.** Pág. 118

⁴⁴ **Ibíd.** Pág. 118



Esta clase de nulidad se rige por las normas referentes a la nulidad de los actos jurídicos en derecho civil. Es importante mencionar que esta clase de nulidad también es llamada nulidad contractual o negocial.

Nulidad de forma

La nulidad de forma también es llamada instrumental y es la que más interesa al derecho notarial ya que afecta directamente al documento considerado en sí mismo y no como el documento que contiene un acto o negocio jurídico, sin perjuicio, que la nulidad instrumental afecte indirectamente la validez del acto o negocio que contiene.

El Decreto 314, Código de Notariado en el Artículo 32 establece: “La omisión de las formalidades esenciales en 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.” Como se observa, existe un término de prescripción para poder demandar la nulidad de un instrumento público.

La omisión de formalidades no esenciales, es decir, las contenidas en el Artículo 29 del Código de Notariado hace que el notario incurra en una multa de cinco a cincuenta quetzales de acuerdo a lo establecido en el Artículo 33 del Código de Notariado. De no cumplirse con las formalidades esenciales establecidas en el Artículo 31 del Código de Notariado nos encontramos frente a una nulidad de forma o instrumental la cual puede ser demandada.



CAPÍTULO III

3. El registro nacional de las personas y la identificación personal

Es importante abordar el tema del registro nacional de las personas, ya que con la creación del mismo, se logra una modernización de lo que anteriormente era el Registro Civil que estaba a cargo de las municipalidades y los métodos que utilizaban al expedir los documentos de identidad carecían de medidas de seguridad.

3.1. Registro civil

El registro civil, era una institución dedicada a registrar las modificaciones en el estado civil de las personas. La iglesia católica es la propulsora del sistema, ya que se les encomendaba a los párrocos la tarea de asentar en los libros especiales los actos mas importantes relativos a la condición del estado civil de sus fieles tales como el nacimiento, el matrimonio y la muerte.

Estos registros religiosos se hicieron evidentes; tan evidentes, que las autoridades civiles decidieron hacerse partícipes de los mismos, dando plena fe a los libros parroquiales. El real y verdadero registro civil se encuentra a finales del siglo XIV, después del concilio Trento que fue un concilio ecuménico de la iglesia desarrollado en períodos discontinuos de 25 sesiones que reglamentó los registros ordenando que se llevase en un libro especial para matrimonios, bautizos y defunciones.



La reforma y el aumento de la población judía en países de Europa Occidental determinaron la necesidad de que el Estado llevase el control de todo lo relacionado con el estado civil de las personas, prescindiendo de la iglesia, debido a que todas aquellas personas que no fueran católicas quedaban al margen de que los actos más importantes de su vida civil no fueran inscritos.

Brañas expone acerca del registro civil lo siguiente: “En Guatemala se instituyó el registro civil como una dependencia de la organización estatal a partir de la vigencia del Código Civil de 1877, el cual establecía el nombramiento de un funcionario a quien se le designaba depositario del registro civil de la ciudad de Guatemala por un término de cuatro años, en las demás poblaciones que tenían municipalidad quedaba a cargo el secretario municipal”⁴⁵

3.1.1. Definición

Para Brañas el registro civil es: “La institución que tiene por objeto dar publicidad a los hechos y actos que afectan al estado civil de las personas, cooperar, en ciertos casos, a la constitución de tales actos y, proporcionar títulos de legitimación de estado civil.”⁴⁶

Batista lo define como:” Registro civil es la oficina pública, institución y acto de toma de razón de las situaciones concernientes al estado civil de las personas.”⁴⁷

⁴⁵ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 281

⁴⁶ **Ibíd.** Pág. 277

⁴⁷ Montero Ríos, José Batista, **La nueva ley del registro civil**. Pág. 28



Los registros civiles dejaron de pertenecer a las corporaciones municipales, ya que los métodos empleados eran obsoletos y carecían de medidas de seguridad, además que, con la vigencia del Decreto 90-2005 Ley del Registro Nacional de las Personas se pretende llevar un mejor control de los nacimientos, defunciones, modificaciones en el estado civil de las personas, pero lo más importante, sustituir la cédula de vecindad por el documento personal de identificación, ya que es una cartilla que carece de medidas de seguridad y es fácil de falsificar.

3.2. El registro nacional de las personas

El Artículo 1 del Decreto 90-2005, Ley del Registro Nacional de las Personas proporciona una definición: “se crea el Registro Nacional de las Personas, en adelante RENAP, como una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.”

El Registro Nacional de las Personas es una entidad autónoma porque posee patrimonio propio, tiene capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, además, posee independencia técnica, tiene capacidad para nombrar a sus propias autoridades, emiten sus propias disposiciones internas, independencia jurídica y personalidad jurídica propia.

Así mismo, es de derecho público porque sus funciones son orientadas con el fin de satisfacer las necesidades de la población en general, y no solamente de un particular en específico.



El Registro Nacional de las Personas posee personalidad jurídica propia porque puede ser sujeto de ejercitar derechos y contraer obligaciones de manera propia, regulado para garantizar de esta manera la autonomía de su administración.

3.3. Objetivos del registro nacional de las personas

De conformidad con lo establecido en el Artículo 2 del Decreto 90-2005 Ley del Registro Nacional de las Personas, los objetivos de dicho registro son:

- Organizar y mantener el registro único de identificación de las personas naturales.
- Inscribir los hechos y actos relativos a su estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación desde su nacimiento hasta la muerte.
- Emitir el Documento Personal de Identificación.
- Implementar y desarrollar estrategias, técnicas y procedimientos automatizados que permitan un manejo integrado y eficaz de la información, unificando los procedimientos de inscripción de las mismas.
- Planear, coordinar, dirigir, centralizar y controlar las actividades de registro del estado civil, capacidad civil e identificación de las personas naturales que indica la ley del registro nacional de las personas, reglamentos y demás disposiciones emitidas por el directorio.



3.4. Órganos del registro nacional de las personas

El Artículo 8 del Decreto 90-2005, Ley del Registro Nacional de las Personas establece los órganos que forman parte de dicho registro para que se lleve a cabo el correcto cumplimiento de las funciones establecidas en dicha ley.

3.4.1. El directorio

El directorio es el órgano de dirección superior del Registro Nacional de las Personas, está integrado de la manera siguiente:

- Un magistrado del Tribunal Supremo Electoral, quien lo presidirá. Dicho tribunal deberá elegir dentro de sus magistrados un miembro titular y un miembro suplente.
- El Ministro de Gobernación. Quien podrá delegar su representación en uno de los viceministros quien deberá ser designado por medio de un Acuerdo ministerial.
- Un miembro electo por el Congreso de la República. Deberán elegir a un miembro titular y un suplente.

Los miembros del directorio durarán en su cargo cuatro años, con la posibilidad de ser reelectos; la convocatoria será efectuada por el Congreso de la República a todos los profesionales que deseen optar al cargo con 30 días de antelación, presentando los requisitos necesarios para tal cargo.



3.4.2. Director ejecutivo

El director ejecutivo es el superior jerárquico administrativo del Registro Nacional de las Personas; ejerce la representación legal y su función es dirigir y velar por el funcionamiento normal e idóneo de la entidad.

El director ejecutivo es nombrado por el Directorio para un período de cinco años, con la posibilidad de ser reelecto.

3.4.3. Consejo consultivo

El consejo consultivo es un órgano de consulta y apoyo del directorio y del director ejecutivo de la entidad, está integrado de la manera siguiente:

- Un miembro electo por los secretarios generales de los partidos políticos debidamente inscritos y afiliados a su organización política.
- Un miembro electo de entre los rectores de las universidades del país.
- Un miembro designado por las asociaciones empresariales de comercio, industria y agricultura.
- El Gerente del Instituto Nacional de Estadística.



- Un miembro electo de entre los miembros que conforman el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria.

La presidencia del consejo consultivo será desempeñada por los mismos miembros que la integran, en forma rotativa por un año, iniciando por el de mayor edad y siguiendo en orden descendente de edades. Cada uno de los miembros del consejo consultivo deberá contar con su respectivo suplente.

3.4.4. Oficinas ejecutoras

Son las oficinas auxiliares del Registro Nacional de las Personas que se encargan de realizar diversas funciones para lograr una mayor eficiencia en cuanto a la recabación de información de las personas, lo relativo a su estado civil, la emisión del documento personal de identificación, entre otras funciones.

Entre ellas encontramos las siguientes:

3.4.4.1. Registro central de las personas

El registro central de las personas es la dependencia encargada de centralizar la información relativa a los hechos y actos que se inscriben en los registros civiles de las personas, así mismo, se encarga de la organización y mantenimiento del archivo central y administrar la base de datos de toda la república.



Para lograr su cometido, el registro central de las personas elaborará y mantendrá el registro único de las personas naturales y la asignación del código único de identificación personal; así mismo, es la entidad encargada de enviar la información a donde corresponda para la emisión del documento personal de identificación.

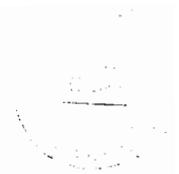
Las oficinas ejecutoras tienen a su cargo los registros civiles de las personas que establezca el directorio en todos los municipios de la república y los adscritos a las oficinas consulares y el registro de ciudadanos.

La persona encargada de las oficinas ejecutoras es el registrador central de las personas quien goza de fe pública, como lo establece el Artículo 31 del Decreto 90-2005 Ley del Registro Nacional de las Personas.

Registros civiles de las personas

Los registros civiles de las personas son las dependencias adscritas al registro central de las personas; están encargadas de inscribir todos los hechos y actos que se refieren al estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación de las personas naturales en toda la república.

La persona encargada de los registros civiles de las personas es el registrador civil de las personas que al igual que el registrador central de las personas posee fe pública registral.



Departamento de ciudadanos

El departamento de ciudadanos es una dependencia adscrita al registro central de las personas y se encarga de elaborar el listado de las personas mayores de edad; además, es la entidad responsable de enviar dicha información en forma periódica al Tribunal Supremo Electoral.

3.4.4.2. Dirección de procesos

La dirección de procesos es la dependencia encargada de emitir el documento personal de identificación, que será analizado posteriormente, en base a la información recibida del registro central de las personas. Así mismo, es la entidad encargada de organizar por el correcto funcionamiento del sistema biométrico y de grafotecnia.

Sistema biométrico

“Entenderemos por sistema biométrico a un sistema automatizado que realiza labores de biometría. Es decir, un sistema que fundamenta sus decisiones de reconocimiento mediante una característica personal que puede ser reconocida o verificada de manera automatizada.”⁴⁸

La utilización de los sistemas biométricos son empleados para reconocer determinados rasgos en las personas.

⁴⁸ <http://eju.tv/2009/04/que-son-los-sistemas-biometricos/> 05/07/2013 13:50 hrs.



Existen diferentes tipos de autenticación biométrica, entre ellos encontramos por medio de rasgos fisiológicos como huellas dactilares, geometría de la mano o de un dedo en específico, reconocimiento del iris, ADN, etc. Así mismo, encontramos los rasgos del comportamiento, como la voz, firma, modo de teclear, modo de andar, etc.

Algunas de las ventajas de este sistema es que no pueden ser sustraídos, olvidados o descolocados, representan una manifestación tangible de lo que uno es.

Los sistemas biométricos se caracterizan por la precisión en el proceso de identificación y la capacidad de eludir el sistema mediante procedimientos fraudulentos.

3.4.4.3. Dirección de verificación de identidad y apoyo social

Es la dependencia encargada de conocer y resolver los problemas de las personas que por alguna razón el registro central de las personas le deniegue la solicitud de inscripción, debiendo hacer las investigaciones que considere pertinentes y colaborando con la persona interesada para que se lleve a cabo la inscripción solicitada.

3.4.4.4. Dirección de capacitación

Dependencia encargada de capacitar a todo el personal de la institución, como lo establece el Artículo 39 de la Ley del Registro Nacional de las Personas.



El registro central de las personas y las oficinas mencionadas anteriormente estarán a cargo de un director que será nombrado por el director ejecutivo de la institución y ratificado por el directorio.

3.4.5. Direcciones administrativas

Son las oficinas encargadas de realizar actividades como almacenamiento de datos, brindar asesoría legal, crear planes políticas y programas en beneficio de la institución y para brindar mejor servicio a las personas y velar por la correcta ejecución del presupuesto asignado.

Las direcciones administrativas del registro nacional de las personas son:

Dirección de informática y estadística

Es el ente encargado de dirigir las actividades relacionadas con el almacenamiento y procesamiento de los datos que se originen en el registro central de las personas que se refieran al estado civil, capacidad civil, y otros datos de identificación.

También es la encargada de formular planes y programas de la institución, informa sobre el cumplimiento de las metas institucionales programadas.

También tiene a su cargo la custodia y elaboración de los respaldos electrónicos, vigilando porque de los mismos se efectúe un respaldo en un sitio remoto.



Dirección de asesoría legal

Es la dependencia que se encarga de proporcionar asesoría en materia de su competencia a todos los órganos del registro nacional de las personas.

Dirección administrativa

Es la encargada de organizar y ejecutar las actividades administrativas, además, propone la política en la administración y control de los recursos humanos, financieros y materiales al directorio del registro nacional de las personas por intermedio del director ejecutivo.

Dirección de presupuesto

Dependencia encargada de coordinar y conducir los sistemas de presupuesto y racionalización del gasto; establece y evalúa la ejecución presupuestaria.

Dirección de gestión y control interno

Dependencia encargada de formular planes y programas institucionales, de fiscalizar la gestión administrativa de los funcionarios del registro nacional de las personas y vigilar el correcto desempeño administrativo, logrando con ello asegurar el estricto cumplimiento de la normativa que lo rige.



3.5. Identificación personal

El nombre personal ha sido utilizado desde épocas remotas por la necesidad que sentía el hombre de identificarse con un elemento designador concreto; un antropónimo, el cual es definido de la siguiente manera: "El antropónimo consta de un nombre de pila y de uno o varios apellidos según las costumbres de cada idioma o país."⁴⁹

Hasta la edad media se utilizaban únicamente los nombres de pila; los romanos tenían tan pocos nombres propios que cuando se les acababan, daban a sus hijos nombres de número, por ejemplo, quintus, sextus, septimius, etcétera.

En un principio se documentaban los casos de cargos eclesiásticos o de personajes de alta sociedad; posteriormente el uso de documentos parroquiales o notariales se extendió a toda la población lo cual hizo que se utilizara un distintivo que, añadido al nombre de pila hizo que se convirtiera en lo que se conoce como el apellido; para el cual utilizaban como referencia el lugar donde vivía la persona, por ejemplo, Del Río, Navarra, Mendoza. Tomaban como referencia las características físicas, por ejemplo, Rubio, Moreno, Calvo, etcétera.

Luego de la caída del imperio romano el nombre tiende a convertirse en hereditario y los monarcas, la nobleza la clerical y la militar se hicieron poner cuatro y hasta cinco

⁴⁹ <http://www.wikilengua.org>, 08/07/2013 11:47 hrs.



nombres, fuera de los títulos por sus hazañas guerreras o servicios prestados al Rey, por ejemplo, Carlos Juan Luis archiduque de Austria.

Los nobles del Medioevo mantuvieron su tradición, que todavía se mantiene en los pocos reinados que van quedando, el de tener un blasón hereditario que indique el origen de la familia y sus hazañas.

Para tener una amplitud en el concepto identificación, es necesario definir la palabra identidad, que etimológicamente deriva del latín idem, que significa, él mismo, lo mismo; y ens, entis que significa ser o ente, significando el mismo ser.

Cabanellas define el término identificación como: “Datos que individualizan a un sujeto, con respecto a su nombre y apellido, edad, domicilio y otros.”⁵⁰

Tal y como lo define el autor, son los datos por los cuales cada persona es diferente respecto de su edad, domicilio, estado civil, profesión u oficio, etcétera.

El Decreto Ley 106, Código Civil, establece en el Artículo 4 que es la identificación de la persona: “La persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el Registro Civil, el que se compone del nombre propio y del apellido de sus padres casados o del de sus padres no casados que lo hubieren reconocido, los hijos de madre soltera serán inscritos con los apellidos de ésta.”

⁵⁰ Cabanellas, **Ob. Cit. Tomo III** Pág. 636



La identificación de la persona es el conjunto de datos que la individualizan y diferencian de las demás, frente a las relaciones sociales, laborales, legales y de índole familiar; además, se puede identificar a la persona por sus características físicas, como por ejemplo el color de ojos, cabello, estatura, etcétera.

3.6. El documento personal de identificación

El documento de identificación es de primordial utilización en los países del mundo, ya que es un medio para individualizar a un sujeto en territorio determinado, que contiene información detallada de la persona y que ha sido expedido por una entidad autorizada para llevar a cabo esa función.

En Guatemala el órgano encargado de realizar la emisión del documento personal de identificación es el Registro Nacional de las Personas, que es un ente de reciente creación; ya que anteriormente las municipalidades, a través del registro civil, se encargaban de registrar nacimientos, modificaciones en el estado civil, defunciones, adopciones, tutela, como se explicó anteriormente.

3.7. Definición

El Artículo 50 del Decreto 90-2005 Ley del Registro Nacional de las Personas proporciona la definición del documento personal de identificación que en su parte conducente establece:



”El documento personal de identificación que podrá abreviarse DPI, es un documento público, personal e intransferible, de carácter oficial.”

El documento personal de identificación deberán portarlo todos los guatemaltecos mayores de 18 años de edad y los extranjeros domiciliados que se encuentren inscritos en el registro nacional de las personas, tienen el derecho y la obligación de solicitarlo y obtenerlo.

Es el único documento para identificar a las personas en los actos civiles, administrativos, legales y todos los casos en que por ley se requiera identificarse, así mismo el único documento de carácter oficial reconocido en Guatemala.

A través del documento personal de identificación los ciudadanos guatemaltecos se identifican cuando deben ejercer el derecho de sufragio para elegir a sus autoridades, mismo que está obligado el registro nacional de las personas remitir un informe al Tribunal Supremo Electoral de cada nuevo ciudadano que posee el referido documento.

3.8. Contenido del documento personal de identificación.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 56 de la Ley del Registro Nacional de las Personas, el documento personal de identificación deberá contener como mínimo lo siguiente:

- La fotografía del rostro del titular de frente y con la cabeza descubierta.



- La identificación: República de Guatemala, Centroamérica.

- La denominación del Registro Nacional de las Personas.

- La denominación de documento personal de identificación.

- El código único de identificación que se le ha asignado al titular.

- Los nombres y apellidos

- El sexo

- Lugar y fecha de nacimiento

- Estado civil

- Firma del titular

- Fecha de vigencia del documento

- La vecindad del titular

- La residencia del titular, que estará consignada en el medio de almacenamiento de información de la tarjeta.



Es importante hacer mención que los menores de edad también contarán con documento personal de identificación, contando con diferentes características físicas para diferenciarlo del documento para mayores de edad.

Además, se implementará un código único de identificación que es la base sobre la cual el Estado y la sociedad identificará a la persona para cualquier efecto y se adoptará de forma obligatoria y progresiva por todas las dependencias del Estado.

El documento personal de identificación tendrá vigencia de 10 años, siempre y cuando no hayan modificaciones en el estado civil de la persona, por ejemplo, si la persona contrajo matrimonio, es necesario que lleve a cabo una reposición de su documento personal de identificación para que se efectúe el cambio de soltero o soltera a casado o casada.

El documento personal de identificación de las personas mayores de 70 años tendrá plazo indefinido, es decir, ya no es necesario realizar la renovación; salvo por disposición de la ley o cuando se considere pertinente.

El documento personal de identificación sustituyó a la cédula de vecindad, que era un documento carente de confianza que data desde 1931 y la emisión del mismo era administrada por los registros de vecindad que no efectuaban controles sobre su expedición, lo que facilitaba su falsificación, además de constituir un documento elaborado en un material carente de medidas de seguridad y de fácil deterioro.



CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico de las omisiones en el documento personal de identificación relacionado con la fe pública notarial

La idea fundamental de este trabajo de investigación se materializa y expresa en el presente capítulo, ya que se engloba lo expuesto en los capítulos precedentes, se integra la legislación y el derecho comparado con otros países en donde sus habitantes cuentan con un documento de identificación innovador, tecnológico y moderno desde hace algunos años antes que Guatemala.

Con la creación del Registro Nacional de las Personas, los registros civiles sufrieron considerables cambios, principalmente, dejaron de pertenecer a las corporaciones municipales debido a que no llevaban un control estricto y cuidadoso de las inscripciones de nacimientos, defunciones, modificaciones en el estado civil de las personas, entre otras actividades que llevaban a cabo.

Además, los métodos utilizados por los registros civiles que estaban a cargo de las municipalidades eran obsoletos y carentes de innovaciones tecnológicas, lo cual ocasionaba que los libros se deterioraran o en el peor de los casos, se quemaran, perjudicando en gran manera a las personas porque se perdía ese registro y no había manera de recuperarlo debido a que no existía otro soporte por medio del cual se lograra rescatar la información perdida.



Así mismo; el registro de cédulas, que tenían también a su cargo las municipalidades, se encargaban de emitir las cédulas de vecindad sin llevar un cuidadoso control en la emisión de éstas. Dicha cartilla era un documento de identificación carente de medidas de seguridad, posibilitando así, que fuera fácilmente falsificable.

Con la vigencia del Decreto 90-2005 se crea el Registro Nacional de las Personas, que como se explicó en el capítulo anterior es una entidad autónoma, con personalidad jurídica, patrimonio propio, encargada de registrar nacimientos, defunciones, modificaciones en el estado civil de las personas, tutela, etcétera, pero lo más importante, emitir el documento personal de identificación para mayores y menores de edad, logrando con ello, que toda la población, sin excepción cuente con un medio de identificación más seguro, moderno, fácil de portar y difícil de duplicar.

La problemática planteada surge a partir de que el Registro Nacional de las Personas inició la sustitución de la cédula de vecindad por el documento personal de identificación y en éste se omitieron datos de identificación que si estaban contenidos en la cédula de vecindad y son importantes para el notario en la redacción de instrumentos públicos.

Específicamente, el dato que se omitió en el documento personal de identificación y que es base de la presente investigación, fue la profesión ocupación u oficio; dato que anteriormente si aparecía en la cédula de vecindad y el notario al momento de redactar un instrumento público podía corroborar tal situación.



Si bien es cierto, no aparece visible este dato de identidad en el documento personal de identificación, aparece en la tarjeta integrada al mismo, a la cual solamente algunas instituciones públicas tienen acceso a la información almacenada en dicha tarjeta, como por ejemplo, el Tribunal Supremo Electoral.

En otros países de América Latina que sus habitantes ya cuentan con un documento de identificación moderno incluyen la profesión ocupación u oficio, tal es el caso de Costa Rica, que a finales de los años noventa dejó de ser un documento hecho a máquina de escribir para pasar a ser un documento de estructura totalmente electrónica con una vigencia de diez años, al cabo de los cuales el portador deberá actualizar su información y tomarse una nueva fotografía. En la cédula de identidad costarricense si aparece incluida la profesión, ocupación u oficio de la persona.

El Salvador es otro de los países en donde sus habitantes se identifican con el documento único de identidad, que desde el año dos mil uno sustituyó a la cédula de identidad personal, tiene vigencia de cinco años y contiene: número único de identidad, fecha de emisión, fecha de vencimiento, fotografía, nombres y apellidos, nacionalidad, sexo, lugar y fecha de nacimiento, lugar y fecha de expedición, firma del titular y firma del registrador. En la parte posterior se encuentra: la dirección residencial, profesión u oficio, estado familiar, nombre del cónyuge, tipo de sangre, tipo de trámite, código de zona de votación y una codificación especial para lectores láser que contiene la misma información legible en el documento, así como también otra adicional como nombres de los padres, donación de órganos, etcétera.



4.1. Datos de identificación excluidos materialmente del documento personal de identificación

Como se ha explicado, en el documento personal de identificación no se incluyeron datos que anteriormente si aparecían en la cédula de vecindad y que son importantes para el notario al momento de redactar instrumentos públicos.

Cabe mencionar que esos datos no están de manera visible en el documento personal de identificación pero si fueron integrados a la tarjeta de almacenamiento que contiene dicho documento.

Uno de los datos de identificación no incluido materialmente en el documento personal de identificación es la profesión, ocupación u oficio, dato importante que el notario debe incluir en la redacción de instrumentos públicos.

Esa circunstancia imposibilita que el notario pueda corroborar materialmente la profesión ocupación u oficio de las personas que requieren de sus servicios y así redactar el instrumento público correspondiente, cumpliendo con las formalidades establecidas en la ley, específicamente el Artículo 29 del Decreto 314, Código de Notariado que establece las formalidades de los instrumentos públicos.

Es importante mencionar que no solamente la profesión, ocupación u oficio no fue impresa en el documento personal de identificación; existen otros datos, quizá menos relevantes en la redacción de instrumentos públicos, pero importantes para identificar



de una mejor manera a la persona, que anteriormente estaban incluidos en la cédula de vecindad, por ejemplo: si la persona sabe leer, sabe escribir, el nombre de los padres, si la persona contrajo matrimonio el nombre del cónyuge o la cónyuge, lunares, cicatrices visibles, color de la tez, color del cabello y estatura.

4.1.1. La profesión, ocupación u oficio

Cabanellas define la profesión como: "Ejercicio de una carrera, oficio, ciencia o arte. Enseñanza científica o artística. La ocupación principal de una persona. Vocación, conjunto formado por los de igual actividad laboral o económica."⁵¹

De acuerdo a lo expresado por el autor, la profesión, es aquella tarea, carrera, ciencia, ocupación a la cual se dedica una persona, es la labor que realiza diariamente, es la actividad comercial o intelectual a la que se dedica y por medio de la cual subsiste. Esta actividad por tal motivo generaría para la persona una ganancia, ingreso o renta.

Cabanellas define oficio como: "de latín officium, es sinónimo de ocupación habitual, profesión mecánica o manual, cargo, ministerio, empleo."⁵²

Se entiende por oficio la formación profesional del trabajador concretada a una zona de la producción, por ejemplo, el trabajador que sabe un oficio es un obrero calificado, posee conocimientos, conoce la técnica, el arte para llevarlo a cabo.

⁵¹ **Ibíd.** Tomo V, Pág. 447

⁵² **Ibíd.** Tomo IV, Pág. 665



4.2. Implicaciones jurídicas de la falta de la profesión, ocupación u oficio en el documento personal de identificación

En los instrumentos públicos el notario hace acopio de la doctrina y práctica notarial la cual infiere que al momento de ser redactados ya que debe corroborarse en el documento de identificación el conjunto de datos proporcionados por la persona que ha requerido los servicios del profesional entre los cuales la profesión, ocupación u oficio es un requisito que el notario debe hacer constar en dicho instrumento.

De tal manera, que el notario da fe de todo el contenido del instrumento público; según el negocio jurídico plasmado, da fe de los documentos que le fueron presentados, por ejemplo, el testimonio de la escritura pública de compraventa donde la persona acredita que es propietario del bien que desea enajenar; un mandato, donde la persona acredita la representación que ejerce; los documentos de identificación de los comparecientes, donde el notario comprueba que son las personas que dicen ser y de los datos de identificación contenidos en el mismo.

En el documento personal de identificación se incluyeron datos innecesarios como por ejemplo: el número de cédula de la persona lo que ya no se utilizaría para identificarla porque el registro de cédulas dejó de existir con la creación del Decreto 90-2005 Ley del Registro Nacional de las Personas, además, el número de cédula fue sustituido por el código único de identificación personal que es el código asignado a cada persona desde su nacimiento hasta su fallecimiento.



El Artículo 3 del Acuerdo de Directorio número 99-2012 establece en su parte conducente acerca del código único de identificación personal lo siguiente: “el CUI a asignársele a cada persona se compondrá de trece (13) dígitos que serán únicos e irrepetibles e incluyen ocho dígitos asignados, un dígito verificador, dos dígitos del código del departamento de su nacimiento, dos dígitos del código del municipio de su nacimiento.”

Al asignar el código único de identificación personal se entiende que se dejaría de recurrir al número de cédula que anteriormente era utilizado, lo cual hace que este dato de identificación se encuentre sin ninguna razón lógica incluido en el documento personal de identificación.

De manera personal, considero que la profesión, ocupación u oficio es un dato mucho más importante en la redacción de instrumentos públicos que el número de cédula, porque como se ha explicado anteriormente es un dato que ha dejado de utilizarse desde que las personas realizaron la sustitución de la cédula de vecindad por el documento personal de identificación.

4.3. Correlación de la profesión, ocupación u oficio con la fe pública notarial

El notario en su quehacer diario recibe, interpreta y da forma legal a la voluntad de las partes. Para llevar a cabo la función notarial, el notario utiliza como herramienta indispensable lo establecido en el Decreto 314 Código de Notariado así como otras leyes auxiliares.



Este conjunto legal antes mencionado contiene todo lo relacionado al ejercicio del notariado en Guatemala.

Como se ha señalado, un requisito para la creación de instrumentos públicos es la profesión, ocupación u oficio de la persona, que se encuentra reglamentado en el Artículo 29 numeral 2 del Decreto 314 Código de Notariado, en su parte conducente indica: “los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes.”

Por el contrario, si el notario al solicitar a la persona que requiere sus servicios el documento personal de identificación percibe que se obvió la profesión, ocupación u oficio, puede optar por no incluir dicho dato de identificación en el instrumento público, pero posteriormente, a solicitud de una persona interesada, debe realizar una ampliación de forma y se sancionaría al notario por no incluir tal circunstancia, e incurriría en una multa de cinco a cincuenta quetzales.

Es importante hacer mención, que la profesión, ocupación u oficio es un requisito no esencial en la redacción de instrumentos públicos, pero la omisión de una de las formalidades no esenciales da lugar a que el notario lleve a cabo una ampliación de forma e incurra en una sanción pecuniaria.

El Artículo 33 del Decreto 314 Código de Notariado establece: “la omisión de las formalidades no esenciales, hace que incurra el notario en una multa de cinco a cincuenta quetzales según el caso.”



De esta manera la credibilidad del notario se ve afectada porque asegura que tuvo a la vista el documento de identificación que indica la profesión, ocupación u oficio de la persona.

4.4. Detrimento a la certeza y seguridad jurídica

La omisión de la profesión, ocupación u oficio en el documento personal de identificación ha limitado la certeza jurídica que posee el notario cuando redacta instrumentos públicos delimitando en gran medida el desarrollo de su función de manera integral entre la identificación personal y la corroboración de ésta.

El Congreso de la República de Guatemala con la creación del Decreto 90-2005 Ley del Registro Nacional de las Personas, ha hecho que el notario autorice instrumentos públicos sobre una verdad escueta, que hasta cierto punto puede influir negativamente en su honorabilidad.

A mi criterio el documento personal de identificación debería contener impreso en su anverso la profesión ocupación u oficio de la persona y no así, el número de orden y registro de cédula de vecindad utilizada anteriormente o en su defecto el número de registro asignado por el registro nacional de las personas a los jóvenes que acaban de cumplir la mayoría de edad y no poseían cédula de vecindad; o bien, dicho registro debería proporcionar a los notarios un programa y el dispositivo electrónico que permita acceder a los datos contenidos en la tarjeta de almacenamiento integrado.



4.5. El lector del documento personal de identificación

Como se ha mencionado el documento personal de identificación contiene datos materialmente impresos en el mismo, así también han sido incluidos otros datos de identificación en la tarjeta de almacenamiento integrado entre los cuales está la profesión, ocupación u oficio que como se ha mencionado es de vital importancia para el notario en el ejercicio de la función notarial, específicamente en la redacción de instrumentos públicos.

Para poder acceder a los datos que están integrados en la tarjeta de almacenamiento integrado del documento personal de identificación se debe contar con un dispositivo electrónico específico para llevar a cabo esta tarea, así mismo, el programa permite ver la información contenida en el chip.

El registro nacional de las personas a través de su página de internet nos infiere que el lector es: “El software necesario para leer la información que almacena el Chip integrado en el Documento Personal de Identificación -DPI-, emitido por el Registro Nacional de las Personas. El lector de DPI está basado en un lenguaje de programación que le permite utilizar el software en cualquier sistema operativo.”⁵³

En la misma página de internet se hace mención que el lector del documento personal de identificación puede ser utilizado por cualquier persona o institución.

⁵³ <http://www.renap.gob.gt/lector-dpi>, 17/07/2013 11:25



Dentro de las características o beneficios que proporciona la utilización del lector del documento personal de identificación se mencionan las siguientes:

- Permite al usuario leer la información contenida en el documento personal de identificación.
- Permite verificar la validez del documento personal de identificación
- Amplía la experiencia de instituciones permitiéndoles utilizar el documento personal de identificación en un proceso de negocio.

El referido programa permite su descarga gratuita a través del portal electrónico del registro nacional de las personas, en el cual se indica que se debe contar con el dispositivo electrónico para insertar el documento personal de identificación y con ello se tendría acceso a la información contenida en la tarjeta de almacenamiento integrado.

De esta manera, al no poseer el dispositivo para insertar el documento personal de identificación los notarios siguen autorizando instrumentos públicos sin tener acceso a la información contenida en la tarjeta de almacenamiento integrado del documento de identificación.





CONCLUSIONES

1. La omisión de la profesión, ocupación u oficio en el documento personal de identificación vulnera la fe pública notarial al incluir este dato de identificación personal en la redacción de instrumentos públicos.
2. El notario al redactar instrumentos públicos y no poder corroborar materialmente la profesión, ocupación u oficio de quien requiere sus servicios pone en riesgo su credibilidad notarial, atentando contra su prestigio profesional.
3. El registro nacional de las personas no ha creado los mecanismos necesarios para que la totalidad de instituciones estatales y los notarios tengan acceso al dispositivo electrónico que permita la lectura de la tarjeta integrada al documento personal de identificación.
4. La profesión, ocupación u oficio es un requisito no esencial en la redacción de instrumentos públicos, sin embargo, la omisión de una de las formalidades no esenciales da lugar a que el notario lleve a cabo una ampliación de forma e incurra en una sanción pecuniaria.



5. El Congreso de la República de Guatemala con la creación del Decreto 90-2005 Ley del Registro Nacional de las Personas ha provocado que se autoricen instrumentos públicos sobre una verdad escueta, con relación a la profesión ocupación u oficio, contraviniendo la profesión notarial y poniendo en riesgo la credibilidad de los notarios.



RECOMENDACIONES

1. El notario al redactar instrumentos públicos y no contar con un documento de identificación en el cual pueda corroborar la profesión ocupación u oficio de quien requiere sus servicios, redacte una declaración jurada, auxiliándose de un testigo de conocimiento que ratifique tal circunstancia.
2. El notario al realizar el cierre del instrumento público haga la salvedad que no se corroboró materialmente la profesión, ocupación u oficio por no encontrarse materialmente impreso dicho dato en el documento personal de identificación.
3. El Registro Nacional de las Personas juntamente con el Colegio de Abogados y Notarios, cree los mecanismos necesarios para que los notarios obtengan el dispositivo electrónico que permita acceder a la información contenida en la tarjeta de almacenamiento integrado del documento personal de identificación.
4. El Archivo General de Protocolos emita una resolución temporal en la cual no imponga sanciones pecuniarias a los notarios que omitan en los instrumentos públicos la profesión, ocupación u oficio en virtud que no les consta ese dato en el documento personal de identificación.



5. Promover una reforma por adición del Artículo 56 del Decreto 90-2005 Ley del Registro Nacional de las Personas, en el cual se incluya la profesión, ocupación u oficio para que en los documentos personales de identificación emitidos con posterioridad a la reforma aparezca impreso este dato de identificación.



BIBLIOGRAFÍA

ARGENTINO, Neri. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1980.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**, Guatemala, Guatemala, Ed. Estudiantil Fénix, 1998.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, 12^a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L, 1974.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**, 3^a. ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1976.

DE LAS CASAS, José Gonzalo. **Diccionario general del notariado de España y ultramar**, Madrid, España: (s.e.), 1856.

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

GRACIAS GONZÁLEZ, José. **El instrumento público en la legislación Guatemalteca**, Guatemala, C.A. Ed. Estudiantil Fénix, 2008.

<http://eju.tv/2009/04/que-son-los-sistemas-biometricos/> 05/07/2013 13:50 hrs.

<http://www.renap.gob.gt/lector-dpi>, 17/07/2013 11:25.

<http://www.wikilengua.org>, 08/07/2013 11:47 hrs.

LAFFERRIERE, Augusto Diego. **Curso de derecho notarial**, Buenos Aires, Argentina (s.e.) 2008.

MARTINEZ SEGOVIA, Francisco. **Función notarial estado de la doctrina y ensayo conceptual**, 3a. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Delta, 1961.



MONTERO RÍOS, José Batista. **La nueva ley del registro civil**, Madrid, España: Ed. Reus, 1957.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, 13ª. ed. Guatemala: (s.e.) 2009.

SALAS, Oscar A. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**, Costa Rica: Ed. Costa Rica, 1973

Legislación:

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

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

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

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

Ley del Registro Nacional de las Personas. Congreso de la República, Decreto número 90-2005, Guatemala, 2005.

Ley de Colegiación Profesional Obligatoria. Congreso de la República, Decreto número 72-2001, Guatemala, 2001.

Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos. Congreso de la República, Decreto número 37-92 Guatemala, 1992.

Reglamento de la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolos. Ministerio de Finanzas Públicas, Acuerdo Gubernativo número 737-92 Guatemala, 1992.