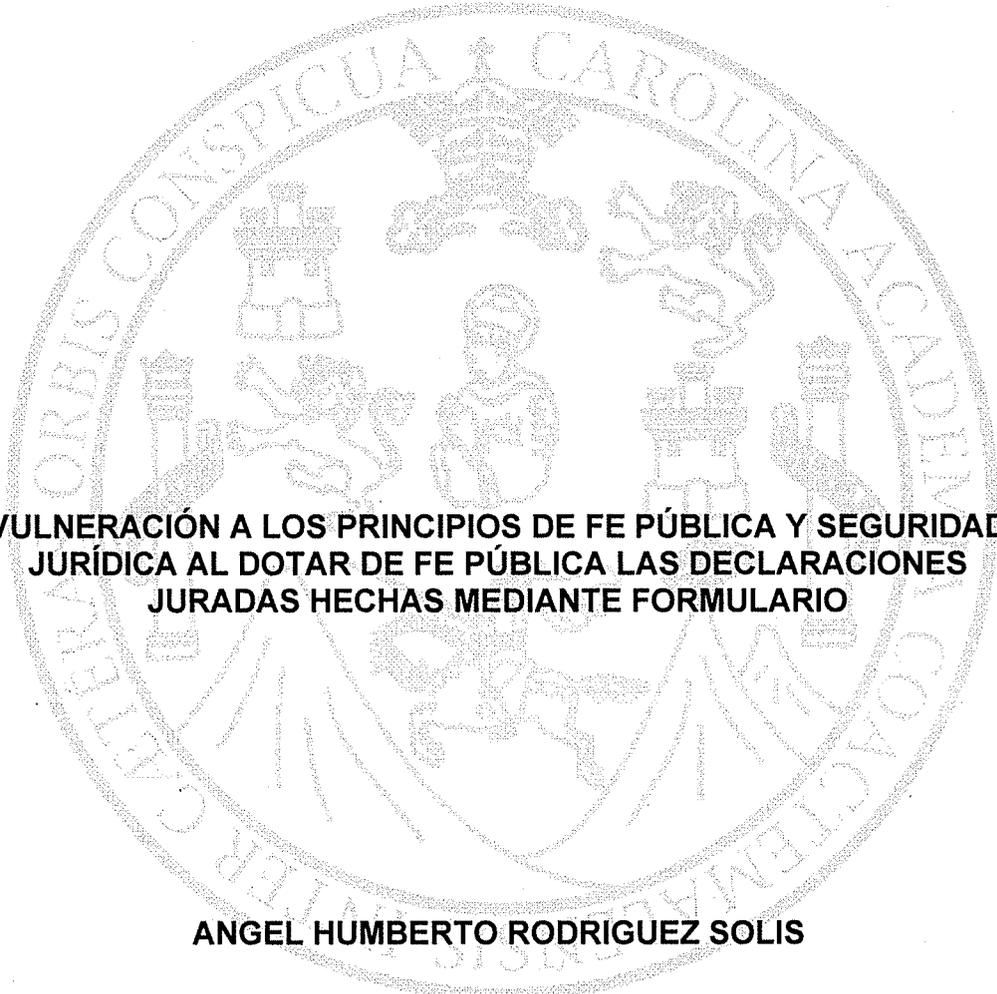


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure holding a book, surrounded by various symbols including a cross, a crown, and architectural elements. The Latin motto "ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA" is inscribed around the top inner edge, and "CETIBERA GUATEMALA COACTIBUS" is at the bottom. The seal is rendered in a light, dotted style.

**VULNERACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE FE PÚBLICA Y SEGURIDAD
JURÍDICA AL DOTAR DE FE PÚBLICA LAS DECLARACIONES
JURADAS HECHAS MEDIANTE FORMULARIO**

ANGEL HUMBERTO RODRIGUEZ SOLIS

GUATEMALA, JULIO DE 2024

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

**VULNERACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE FE PÚBLICA Y SEGURIDAD
JURÍDICA AL DOTAR DE FE PÚBLICA LAS DECLARACIONES
JURADAS HECHAS MEDIANTE FORMULARIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANGEL HUMBERTO RODRIGUEZ SOLIS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2024

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

DECANO:	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Vacante
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lcda. Ana Judith López Peralta
Vocal:	Lic. Héctor Javier Pozuelos López
Secretario:	Lic. Henry Estuardo González y González

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Marco Tulio Mejía Herrera
Vocal:	Lic. Rubén Castillo Mazariegos
Secretario:	Lic. Bladimir Eduardo Gómez Méndez

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 22 de abril de 2022.

Atentamente pase al (a) Profesional, BRENNER ISRAEL RONALDO LÓPEZ DE LEÓN
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ANGEL HUMBERTO RODRIGUEZ SOLIS, con carné 201601526,
 intitulado VULNERACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE FE PÚBLICA Y SEGURIDAD JURÍDICA AL DOTAR DE FE
PÚBLICA LAS DECLARACIONES JURADAS HECHAS MEDIANTE FORMULARIO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 28/06/2023.

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Lic. Brenner Israel Ronaldo López de León
 Abogado y Notario





Lic. Brenner Israel Ronaldo López de León
ABOGADO y NOTARIO

Guatemala, 10 de julio de 2023

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Señor Jefe de la Unidad de Tesis:

Le informo que procedí a la asesoría de la tesis del bachiller Angel Humberto Rodríguez Solís intitulada: **"VULNERACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE FE PÚBLICA Y SEGURIDAD JURÍDICA AL DOTAR DE FE PÚBLICA LAS DECLARACIONES JURADAS HECHAS MEDIANTE FORMULARIO"**, a partir de lo cual, procedí a realizar el asesoramiento respectivo, para que el bachiller Rodríguez Solís realizara la investigación jurídica.

Los elementos evaluados para otorgar el dictamen favorable son los siguientes:

- a) El trabajo de tesis se realizó tomando en cuenta los criterios científicos y la técnica jurídica, para exponer elementos que determinan la vulneración a los principios de fe pública y de seguridad jurídica a partir de que dependencias estatales le otorgan fe pública a las declaraciones juradas hechas en formularios, sin ninguno de los criterios que deben fundamentar al documento público y la fe pública.
- b) Además, el sustentante aplicó el método analítico, para exponer los fundamentos de la fe pública; luego el sintético, con el cual determinó la manera en que debe garantizarse la fe pública para revestir de seguridad jurídica a un documento público.
- c) En la recopilación de la información doctrinaria y legal de actualidad sobre el tema de la fe pública y la creación de los documentos públicos, así como la diferencia con los documentos privados, el bachiller Rodríguez Solís, utilizó las técnicas bibliográficas y la documental.
- d) La redacción utilizada por el ponente para elaborar el informe final de tesis, evidencia el conocimiento del lenguaje jurídico propio del derecho notarial, el registral y del derecho administrativo, así como las características que debe cumplir la fe pública para la creación del documento público.

14 calle 7-13, Edificio Torre Blanca, 7mo nivel, zona 9, ciudad de Guatemala
Celular: 3017-8584

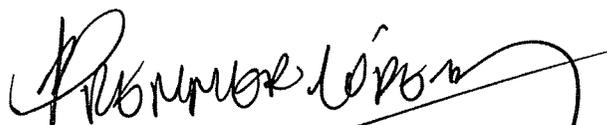


Lic. Brenner Israel Ronaldo López de León
ABOGADO y NOTARIO

- e) Los objetivos trazados en el plan de investigación fueron debidamente alcanzados por el tesista, al evidenciar la relación entre el cumplimiento de los requisitos legales que permiten ser fedante para dar fe pública, la diferencia entre documento privado y documento público, así como los fundamentos de la seguridad jurídica.
- f) El trabajo académico realizado por el tesista evidencia un importante aporte científico, lo cual resulta fundamental para la sociedad guatemalteca debido a que determina que se violan los principios de fe pública y de seguridad jurídica al darle el carácter de documento público a una declaración jurada hecha en formulario, solo por el hecho de establecerse que los datos y la información proporcionada se hace bajo juramento o porque tienen una declaración jurada ante notario.
- g) Existe una coherencia lógica entre lo expuesto en el cuerpo capitular y la conclusión discursiva elaborada por el tesista, lo cual es el resultado de lo expuesto en los cuatro capítulos elaborados, permitiéndole validar la hipótesis de trabajo relativa a que se violan los principios de fe pública y de seguridad jurídica al darle carácter de fe pública a la declaración jurada hecha en un formulario.
- h) El respaldo bibliográfico utilizado por el tesista sobre el derecho notarial, el derecho registral, el derecho administrativo, así como sobre la fe pública y la seguridad jurídica, le permitió fundamentar doctrinariamente su tesis.

Asimismo, expresamente declaro que no soy pariente dentro de los grados de ley del Bachiller Angel Humberto Rodríguez Solís. Por lo anterior y a partir que la tesis reúne los requisitos legales del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídica y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.


Lic. Brenner Israel Ronaldo López de León
Abogado y Notario
Colegiado número 13,007
Asesor de Tesis

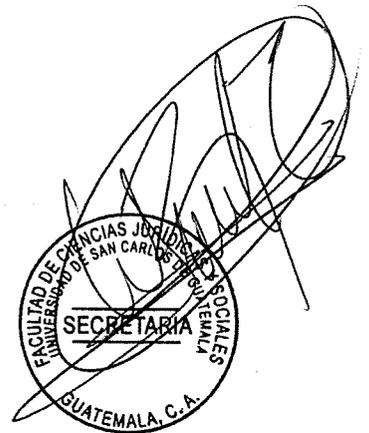
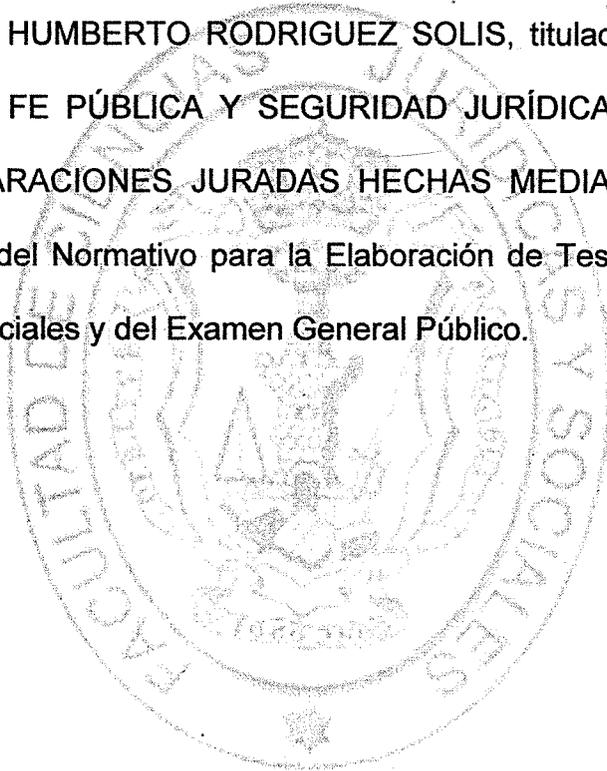
14 calle 7-13, Edificio Torre Blanca, 7mo nivel, zona 9, ciudad de Guatemala
Celular: 3017-8584



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, doce de marzo de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ANGEL HUMBERTO RODRIGUEZ SOLIS, titulado VULNERACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE FE PÚBLICA Y SEGURIDAD JURÍDICA AL DOTAR DE FE PÚBLICA LAS DECLARACIONES JURADAS HECHAS MEDIANTE FORMULARIO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/AFCV





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por acompañarme en la vida, brindarme sabiduría y salud para lograr mis metas como persona y profesional, por su infinita bondad y amor.
- A MI PADRE:** Por tu amor incondicional, por tus palabras de aliento y tu apoyo, por todos los sacrificios y por confiar en mí.
- A MI MADRE:** Por la paciencia durante tanto tiempo, por tu amor infinito e incondicional, por tu comprensión y tus esfuerzos, por creer en mí y por acompañarme en este sueño.
- A MI HERMANA:** Por tu cariño y amor durante tanto tiempo.
- A MIS SOBRINOS:** Javier y Gabriel, por motivarme a ser una mejor persona cada día.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por la formación profesional.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por formarme ética, moral y profesionalmente.



PRESENTACIÓN

El tipo de investigación realizada fue cualitativa, puesto que se trató sobre la vulneración de los principios de seguridad jurídica y fe pública al dotar de esta a las declaraciones juradas hechas mediante formulario, perteneciendo la reflexión académica al derecho administrativo y a la introducción al derecho, siendo el período que se investigó desde el año 2018 al 2022, en la ciudad capital de Guatemala; el objeto de estudio fueron los formularios que los particulares presentan ante las dependencias públicas; mientras que los sujetos fueron los particulares que llenan los formularios que presentan bajo juramento.

Como aporte académico se planteó la necesidad de que el Ministerio de Gobernación apertura delegaciones del Escribano de Gobierno en las dependencias públicas que reciben solicitudes de los particulares, para que los documentos que ingresen sean revisados por los delegados de la escribanía para que los mismos cumplan con todos los requisitos legales y den fe pública de la validez de los mismos, para evitar que se continúe usando formularios en donde se establece que el particular que lo llene incluye la información y documentos adjuntos bajo juramento, lo cual va en contra de la importancia de la fe pública y la seguridad jurídica.



HIPÓTESIS

Para evitar que las dependencias gubernamentales continúen utilizando formularios en los cuales se establece que lo declarado y adjuntado es bajo juramento, el Estado guatemalteco debe implementar oficinas del Ministerio de Gobernación en cada dependencia pública para que los notarios que contrate en las mismas determinen la validez jurídica de lo expuesto por el solicitante, así como de los documentos que adjunte, para dotar de fe pública lo ingresado con lo cual se garantiza la fe pública sobre los contenidos documentales y las declaraciones de los particulares.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego de haber obtenido la información bibliográfica y documental necesaria, así como utilizado el método deductivo, inductivo, analítico y sintético, se sometió a prueba la hipótesis, la cual se comprobó porque se encontró que las dependencias públicas están sustituyendo la fe pública con declaraciones juradas realizadas por medio de formularios, lo cual va en contra de la seguridad jurídica, por lo que se le recomendó al Ministerio de Gobernación que implemente delegaciones de la Escribanía de Gobierno para que los notarios en representación del Escribano, verifique la validez de los documentos que adjunto el solicitante, así como la validez de las declaraciones de este, para dotar de fe pública a la documentación adjunta y a lo expuesto por el compareciente, con la finalidad de que se garantice la seguridad jurídica para el Estado y los ciudadanos.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La seguridad jurídica.....	1
1.1. Antecedentes de la seguridad jurídica.....	1
1.2. Definición de seguridad jurídica.....	4
1.3. Incidencia de la seguridad jurídica en la configuración del derecho.....	7
1.4. La seguridad jurídica y las notas esenciales del ordenamiento jurídico.....	9
1.5. Problemas actuales de la seguridad jurídica.....	11

CAPÍTULO II

2. Fe pública.....	15
2.1. Definición de fe pública.....	15
2.2. Clasificación de la fe pública.....	18
2.3. Fe pública en sus diversas manifestaciones.....	18
2.4. Fe pública como institución jurídica.....	20
2.5. Fe pública y autenticidad de documentos públicos.....	25
2.6. Fe pública notarial.....	29

CAPÍTULO III

3. Documentos privados y públicos.....	33
3.1. El documento.....	33
3.2. Documento público.....	37
3.3. Documento privado.....	42

CAPÍTULO IV

4. Vulneración de la fe pública y la seguridad jurídica al dotar de fe pública las declaraciones juradas hechas mediante formulario.....	47
4.1. Fe pública y seguridad jurídica.....	47
4.2. Función probatoria de los documentos públicos y privados.....	54
4.3. Debilitamiento de la fe pública y la seguridad jurídica al dotar de fe pública las declaraciones juradas hechas mediante formulario.....	58
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67



INTRODUCCIÓN

El tema se escogió a partir de establecer la existencia de dependencias gubernamentales que están sustituyendo la fe pública a partir de darle a los particulares que acuden a realizar gestiones, formularios en los cuales se les incluye que lo declarado por el usuario es bajo juramento, lo cual no tiene mayor compromiso legal, con lo cual afectan la seguridad jurídica de los actos administrativos y perjudican los fundamentos doctrinarios de la fe pública.

Los objetivos que fueron debidamente alcanzados se orientaron a establecer las características de la seguridad jurídica; los elementos que informan a la fe pública; la diferencia entre documento público y documento privado, así como las características de la declaración jurada simple y ante notario.

El informe final consta de cuatro capítulos, estando el primero orientado a exponer lo que es la seguridad jurídica, la importancia de la misma en el derecho administrativo; en el segundo, se describe la fe pública, así como las distintas formas en que esta se aplica en la actividad administrativa estatal y en sede notarial; el tercero se orientó a explicar los elementos que conforman la figura del documento público y del documento privado, así como la función probatoria de cada uno de ellos; mientras en el cuarto se expusieron los fundamentos jurídicos sobre la vulneración a los principios de seguridad jurídica y de fe pública al dotar a las declaraciones juradas hechas mediante formularios de fe pública, lo cual no tiene sustento legal.



Los métodos utilizados en la investigación fueron el deductivo, el analítico, así como el sintético y el inductivo; mientras que las técnicas de investigación que sirvieron para el acopio de la información requerida fueron la bibliográfica y la documental.

El aporte realizado en el trabajo fue establecer que, para evitar que las dependencias públicas sigan sustituyendo los documentos públicos con declaraciones juradas hechas en formularios a los que les dan fe pública, el Ministerio de Gobernación debe tener delegaciones del Escribano de Gobierno en las oficinas gubernamentales con la finalidad de que los notarios en función de escribanos tengan la tarea de recibir las declaraciones de los usuarios, así como revisar la validez de los documentos que adjuntan para dotar a estos y a las declaraciones de fe pública.



CAPÍTULO I

1. La seguridad jurídica

La seguridad constituye un deseo arraigado en la sociedad, la cual siente angustia ante la imprevisibilidad y la incertidumbre a que está sometido, por lo que la exigencia de seguridad es una de las necesidades humanas básicas que el Estado tiene como obligación garantizarle a la población, para cual el derecho contribuye a brindarla por medio de los aportes jurídicos hacia la seguridad, porque la lucha por la satisfacción de la necesidad de seguridad ha sido uno de los principales fundamentos de la existencia del Estado y el derecho, por lo que la seguridad en cuanto valor jurídico depende de las luchas políticas y las vicisitudes culturales de cada tipo de sociedad.

1.1. Antecedentes de la seguridad jurídica

En la antigüedad han existido formaciones sociales en las que se carecía de la consciencia del valor de la seguridad jurídica, por lo que la tradicional de promulgación de las leyes no contempla la seguridad como un procedimiento normal para asegurar el buen funcionamiento de la sociedad; si bien, no resulta ocioso advertir que esa infravaloración de la seguridad jurídica también se extendía al derecho.

Es hasta el surgimiento del derecho civil que tiene lugar en Roma que se da un acto de afirmación de la seguridad jurídica; puesto que, tras el fin de la Monarquía, en los primeros tiempos de la República, la creación, aplicación y conocimiento del derecho era

un privilegio de la clase patricia, ejercido por el colegio de los pontífices. El derecho constituía un arcano para el pueblo, al ser monopolizado por los patricios quienes lo utilizaban con absoluta e impune arbitrariedad. Una de las reivindicaciones básicas de los plebeyos en su lucha por la igualdad política y jurídica fue el acceso al conocimiento de las leyes, a través de su publicidad.

“El año 462 antes de Cristo, el tribuno Terentilio Arsa, propuso que se eligieran cinco hombres que redactasen un código de leyes que vinculara la administración de justicia. Tras vencer la larga y tenaz oposición de los patricios finalmente el nuevo código se grabó en Doce Tablas, que fueron expuestas en el Foro para que todos pudieran conocer las leyes. De modo análogo, se reputa el origen de la Carta Magna inglesa de 1215, uno de los textos pioneros en el proceso de positivación de las libertades, como resultado de la lucha entre un rey opresor y la nobleza feudal, apoyada por los eclesiásticos y mercaderes, para poner fin a un orden jurídico arbitrario”.¹

Al igual que en el caso de las Doce Tablas, en la Carta Magna se sostuvo una lucha por la seguridad jurídica con el propósito de obligar al poder a reconocerse sujeto a ciertas restricciones en la dirección de los asuntos públicos, la apelación al valor de la seguridad como presupuesto y función del derecho y del Estado será un lugar común en la tradición contractualista en la historia.

Desde sus orígenes se explica el origen de las instituciones políticas y jurídica a partir de la exigencia empírica o racional, utilitaria o ética, a tenor de las diversas

¹ Ávila, Humberto. **Teoría de la seguridad jurídica**. Pág. 22.



interpretaciones del estado de naturaleza en donde el hombre posee una libertad aunque insegura, libertad al pacto social, que era otra forma de libertad porque la misma es limitada pero protegida y garantizada, como una superación de la incertidumbre hacia un estado de seguridad.

Tras el pacto social los sujetos contratantes sabían a qué atenerse, les será posible calcular las consecuencias de sus actos y prever los beneficios del ejercicio de sus derechos, ahora tutelados, lo cual implica que la mudanza de la libertad natural en libertad civil, regulada por la voluntad general, supone la transformación del individuo de animal limitado a ser inteligente y humano, lo cual permite a las leyes positivas una función de garantía de la justicia y la libertad en la convivencia social.

“La seguridad por inmediata influencia de la filosofía contractualista e iluminista se convertirá en presupuesto y función indispensable de los ordenamientos jurídicos de los Estados de derecho. Pudiera inferirse de ello que todo derecho y todo Estado conforman, por su mera existencia, sistemas de seguridad jurídica. Pero esta acepción sociológica y empírica de la seguridad no es la que se compagina con la idea del Estado de derecho, pues en su acepción estrictamente empírica puede existir una seguridad impuesta a través de un derecho que garantice coactivamente el cumplimiento de una legalidad inícuca, pues la manipulación de la seguridad jurídica es una constante histórica”.² (sic)

En los estados totalitarios los dogmas de la plenitud y autosuficiencia del ordenamiento jurídico, el principio de la inquebrantabilidad e imponibilidad de la legalidad, la publicidad

² *Ibíd.* Pág. 23.



exagera hasta la propaganda de la ley, así como el control de la discrecionalidad judicial han sido instrumentalizados al máximo para la imposición del monopolio político e ideológico de los partidos políticos que llegan al poder en esos estados.

La seguridad jurídica, así entendida y degradada, no ha impedido la promulgación de leyes dirigidas a consagrar diversas formas de discriminación racial o política y, en suma, el control opresivo de la sociedad; estas manifestaciones de seguridad de la inseguridad son incompatibles con la razón de ser del estado de derecho, pues en esa forma política se instaura la protección de los derechos y libertades en la cúspide de las funciones estatales, por lo que se prioriza al estado frente a la persona y la sociedad.

En el estado de derecho la seguridad jurídica asume unos perfiles definidos como: presupuesto del derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales; es decir, los fundamentan el entero orden constitucional y la función del derecho es asegurar la realización de las libertades; con ello, la seguridad jurídica no sólo se inmuniza frente al riesgo de su manipulación, sino que se convierte en un valor ineludible para el logro de los valores constitucionales.

1.2. Definición de seguridad jurídica

La seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado a los estados de derecho que se concreta en exigencias objetivas de corrección estructural a partir de la formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico y corrección funcional por el cumplimiento del derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos



encargados de su aplicación; junto a esa dimensión objetiva la seguridad jurídica presenta, en su acepción subjetiva encarnada por la certeza del derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva.

Respecto a las condiciones de corrección estructural suelen aducirse que la promulgación es esencial a la ley, pues sin ella no podría llegar a conocimiento de los destinatarios y, en consecuencia, no podrían cumplirla; asimismo, la ley debe ser manifiesta, lo cual se refiere a la necesidad de que las normas puedan ser comprensibles y eludan las expresiones ambiguas, equívocas u oscuras que puedan confundir a los destinatarios, por lo que la claridad normativa requiere una tipificación unívoca de los supuestos de hecho que evite, en lo posible, el abuso de conceptos vagos e indeterminados, así como una delimitación precisa de las consecuencias jurídicas.

De igual manera, con el principio de nulo crimen y nula pena sin ley anterior garantiza que no se producirán consecuencias jurídicas penales para las conductas que no hayan sido previamente tipificadas, pero correlativamente implica que ninguna conducta criminal, o, en una acepción más amplia, ninguna situación o comportamiento susceptible de revestir trascendencia jurídica, carecerá de respuesta normativa.

Por lo que un ordenamiento con vacíos normativos o lagunas legales e incapaz de colmarlos incumpliría el objetivo que determina su propia razón de ser como es ofrecer una solución, con arreglo a derecho, a los casos que plantea la convivencia humana, por lo que debe reservarse a la ley, en cuanto norma general y abstracta promulgada por el

Congreso de la República de Guatemala, la definición de los aspectos básicos del estatus jurídico de los ciudadanos, tal como los derechos y libertades fundamentales, la responsabilidad criminal, prestaciones personales y patrimoniales, entre otros

Esta cláusula de garantía tiene su complemento en el principio de jerarquía normativa por el que se establece un orden de prelación de las fuentes del derecho, que impide la derogación, modificación o infracción de las normas de rango superior por aquellas que les están subordinadas, por lo que el derecho a través de sus normas introduce la seguridad en la vida social al posibilitar la previa calculabilidad de los efectos jurídicos de los comportamientos.

“Asimismo, la ley debe ser permanente, ya que la estabilidad del derecho es un presupuesto básico para generar un clima de confianza en su contenido. La certeza del derecho supone la faceta subjetiva de la seguridad jurídica, se presenta como la proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva. Para ello, se requiere la posibilidad del conocimiento del derecho por sus destinatarios. Gracias a esa información realizada por los adecuados medios de publicidad, él sujeto de un ordenamiento jurídico debe poder saber con claridad y de antemano aquello que le está mandado, permitido o prohibido”.³

Es decir que, en función de ese conocimiento los destinatarios del derecho pueden organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad porque la certeza representa la otra cara

³ *Ibíd.* Pág. 24.



de la seguridad objetiva; o sea, su reflejo en la conducta de los sujetos del derecho, por lo que las leyes no deben ser modificadas continuamente puesto que ello conllevaría a que la población no sabría a qué atenerse a partir que un día existe una norma y al siguiente otra sobre la misma materia.

1.3. Incidencia de la seguridad jurídica en la configuración del derecho

La seguridad jurídica en cuanto fin del derecho proyecta sobre el mismo una serie de exigencias de carácter formal y técnico que determinan un mayor grado de perfección estructural y funcional del mismo, en virtud de ello el derecho se convierte, en orden a su conocimiento y aplicación, en un instrumento más sencillo, ágil, dinámico y eficaz, por lo que dentro de las múltiples exigencias que la seguridad jurídica proyecta sobre el Derecho interesa destacar las relativas a la ordenación de este, la practicabilidad del mismo y al criterio de fundamentación de la validez de sus normas.

La conjunción de su ordenamiento, su practicidad y validez de las normas jurídicas conduce a la articulación y configuración del derecho como ordenamiento de tipo dinámico; puesto que, la facilidad y la seguridad en el conocimiento y aplicación del derecho exigen la ordenación de sus normas; esto es, el paso de la dispersión normativa a la agrupación, sistematización y unificación de sus normas.

El ordenamiento del derecho es un proceso que comprende como momentos fundamentales del mismo su agrupación y sistematización del que ya existe a través de la compilación o recopilación; la unificación del derecho mediante la formulación de uno



nuevo a través de una ley o cuerpo legal que regula de forma articulada y sistemática la materia de una determinada rama o sector de la vida jurídica; que es a lo que se le denomina codificación.

La practicabilidad del derecho es la cualidad consistente en la aptitud o idoneidad que debe poseer este para permitir su más fácil y segura interpretación y aplicación; a este respecto la seguridad jurídica exige que, en la medida de lo posible, las normas, tanto en el enunciado de sus prescripciones como en el establecimiento de los hechos y circunstancias de los que se hace depender su aplicación, no se remitan a ideas o nociones indeterminadas tales como buenas costumbres, peligrosidad social, orden público u otros, que implican siempre juicios de valor respecto de los cuales es difícil llegar a un acuerdo, sino a hechos susceptibles de fácil y segura comprobación empírica.

Para lograr esta finalidad, la seguridad jurídica se ha servido con frecuencia de los recursos técnicos de la presunción y de la ficción jurídicas; así, por ejemplo, cuando salvo que se demuestre lo contrario se hace depender la adquisición de la plena capacidad de obrar por mayoría de edad y no del grado de madurez psicológica conseguido por la persona, pues esto último supone siempre un juicio de valor, frente a lo cual se elige el hecho de alcanzar una determinada edad.

Otro ejemplo es el caso de los documentos, los cuales las leyes sean sustantivas o adjetivas, las definen y les asignan un valor diferente, de acuerdo si son públicos o privados, como sucede con el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto número 107 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, en donde se establece



el valor probatorio de los documentos públicos y de los privados, entendiéndolos a los primeros como aquellos que fueron autorizados por notario o por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo.

1.4. La seguridad jurídica y las notas esenciales del ordenamiento jurídico

La seguridad jurídica no sólo impulsa el paso del ordenamiento de tipo estático al ordenamiento de carácter dinámico, sino que, además, proyecta sobre éste sus exigencias y eficacia conformadora aspirando a dotarlo de las notas, propias de los sistemas normativos, de unidad, independencia, coherencia y plenitud, con el fin de potenciar su aptitud para crear certeza ordenadora.

En este sentido se tiene la unidad, como nota del ordenamiento jurídico, la cual posee, ante todo, una dimensión dogmática significando que todas las normas que integran el sistema, de modo inmediato o mediato, encuentran el fundamento último de su validez en una única norma fundamental y que todas las conocen, lo cual constituye la base de todo el ordenamiento; esa norma básica que fundamenta todo el sistema dotándolo de unidad, permitiendo así una fácil y segura identificación de las normas válidas, es la que, al mismo tiempo, permite caracterizar a dicho sistema como autónomo o independiente.

La autonomía o independencia del ordenamiento jurídico significa que éste encuentra en su propia estructura, sin necesidad de apelar o abrirse a otros sistemas o normas situados fuera del mismo, el fundamento último de su validez; por lo que, desde el punto de vista de la seguridad jurídica la nota de unidad así entendida, al permitir una fácil y

segura identificación de las normas que pertenecen al sistema, es la que posibilita dar una respuesta a la pregunta por el derecho válido y vigente; su función es la de permitir de forma segura, inequívoca, la identificación de las normas válidas de éste último, por lo que se denomina norma básica del sistema jurídico a esta regla de reconocimiento.

“La coherencia de las normas en cuanto nota del ordenamiento significa ausencia de antinomias, de normas contradictorias en el mismo. En cuanto tal la coherencia es una clara aspiración, una exigencia de la seguridad jurídica, con independencia de que de hecho pueda o no pueda alcanzarse, toda vez que el fenómeno de las antinomias: conflicto, incompatibilidad de normas que pertenecen al mismo sistema y tienen el mismo ámbito de validez, genera perplejidad, incertidumbre, frustrando la pretensión de la seguridad jurídica de crear certeza ordenadora; de ahí que, la necesidad de coherencia constituya la condición necesaria sobre lo que el derecho prescribe”.⁴

La idea de plenitud del ordenamiento jurídico significa que en el mismo se encuentra siempre, de forma explícita o implícita, la norma o principio adecuados para resolver cualquier problema que pueda plantearse; es decir, se supone ausencia de lagunas jurídicas, por lo que se considera como la respuesta a la pregunta acerca de la capacidad o aptitud del ordenamiento para dar solución a cuantos problemas jurídicos puedan surgir en la vida social, la cual incluye aspectos económicos, políticos y culturales, por lo que esa idea se tiene como una presunción lógica, necesaria, impuesta por el positivismo jurídico, de que el juez debe resolver dentro del ámbito de su jurisdicción, de acuerdo con las normas del sistema jurídico vigente.

⁴ Pérez Luño, Antonio. **La seguridad jurídica**. Pág. 45.

1.5. Problemas actuales de la seguridad jurídica

Al finalizar el Siglo XX era frecuente aludir como tipos de amenazas contra la seguridad jurídica las teóricas representadas por algunos continuadores del movimiento del derecho libre, las concepciones jurídicas de los sistemas totalitarios como el nazi y el soviético y las que procedían de la pérdida de claridad y sencillez de las leyes y, de forma especial, por su profusión que desemboca en la hipertrofia legislativa, producida por un Estado convertido en máquina de hacer leyes.

“En años sucesivos los planteamientos de la corriente jurídica denominada uso alternativo del derecho, supuso una radicalización, en sentido político, de las premisas metódico-jurídicas de la jurisprudencia de intereses y la Escuela del Derecho libre. Cabe apuntar a estas doctrinas su prolongación como una ideología progresista análoga al uso alternativo del derecho, del realismo jurídico en orden a la indeterminación lingüística del derecho, el inevitable protagonismo de la función judicial en la producción normativa, y la también inevitable politización de los argumentos normativos, que responden a opciones ideológicas con su carga de contingencia e irracionalidad”.⁵

Estos intentos de politizar la interpretación del derecho, mediante el reforzamiento del arbitrio judicial, entrañan un ataque frontal a la seguridad jurídica, postulado básico del estado de derecho, principalmente porque la historia jurídica muestra que la tesis alternativa no implica la asunción necesaria de posiciones jurídicas progresistas, sino que puede degenerar en abusos alternativos del mismo.

⁵ *Ibíd.* Pág. 46.

En orden a las amenazas teóricas a la seguridad han perdido, venturosamente, relevancia actual las provenientes de juristas legitimadores de sistemas políticos totalitarios, principalmente por la endeblez científica y el descrédito de esas tesis lo cual se ha visto agudizado por la esperanzadora dinámica de una coyuntura política internacional, que ahora se orienta hacia la consolidación de los Estados a escala planetaria, aunque en la época actual, las descalificaciones ideológicas más directas contra la seguridad jurídica son las de determinadas tesis postmodernas, puesto que ha sido en los hechos desde donde se ha atacado al valor jurídico de la seguridad.

“En la actualidad, la certeza del derecho, en cuanto posibilidad real de sus destinatarios de conocer y cumplir sus prescripciones, se ha resentido del aluvión normativo y de su continua modificación, pero en grado no menor de la prolijidad, complejidad y equivocidad de lenguaje en el que se expresaban las disposiciones legales; en esas circunstancias no sólo los ciudadanos, sino incluso el mismo legislador o los juristas, tienen graves dificultades para conocer y aplicar el derecho; el flujo incesante de leyes y principalmente decisiones jurisprudenciales, hace materialmente imposible su discernimiento, interpretación y aplicación por los operadores jurídicos”.⁶

Es decir que el valor de la seguridad jurídica se puede llegar a resquebrajar por el menoscabo de la vigencia del ordenamiento jurídico, muchas de cuyas normas permanecen inoperantes por falta de información; ante esa situación, que ha sido calificada como de decadencia de la seguridad jurídica y en la que la certeza del derecho se halla más próxima al mito que a la realidad, se hace apremiante la búsqueda de

⁶ *Ibíd.* Pág. 47.



soluciones que restituyan la seguridad perdida, especialmente en un proceso de crisis de adaptación de los conceptos y las categorías jurídicas heredados del pasado a las exigencias de la sociedad tecnológica.

La crisis de información y documentación en el derecho de las sociedades tecnológicamente avanzadas, producida por la avalancha de legislación, jurisprudencia y doctrina, sólo puede ser, a su vez, contrarrestada poniendo en juego medios proporcionados, o sea, a través del adecuado empleo de la tecnología informática y los sistemas de documentación; es decir, sólo así el jurista se halla en condiciones de restablecer un equilibrio entre el incesante flujo de datos jurídicos y su capacidad para asumirlos y aprovecharlos.

En el plano de la técnica legislativa, la Informática jurídica está en condiciones de prestar servicios relevantes a la seguridad, puesto que puede contribuir a la normalización del lenguaje legal al posibilitar el control de la univocidad, precisión y claridad formales de las expresiones normativas al tiempo que permite el establecimiento de índices de vigencias legislativas y sistemas automatizados de localización de eventuales antinomias, por lo que en lo que concierne a la documentación jurídica legislativa, jurisprudencial y doctrinal, los bancos de datos automatizados representan hoy el único medio válido para su almacenamiento y recuperación con las debidas garantías de celeridad y exhaustividad.

Es obvio que para el logro de la seguridad jurídica se requiere el adecuado planteamiento político y la correcta organización técnica de los sistemas informatizados; así las bases



o bancos de datos jurídicos deberán garantizar la calidad de las informaciones almacenadas; es decir, su veracidad, objetividad, pertinencia, exhaustividad y actualización y, al propio tiempo, su seguridad para evitar la destrucción, cancelación no autorizada, la pérdida o la manipulación de las mismas; estas garantías, comunes al funcionamiento de cualquier banco de datos, asumen especial trascendencia para la seguridad jurídica por el efecto multiplicador que se deriva de las nuevas tecnologías.

Se entiende por seguridad jurídica, el conocimiento que tienen las personas respecto de aquellos actos que pueden hacer, exigir, o que están obligadas a evitar o impedir; siendo este el conocimiento que se tiene de las libertades, derechos y obligaciones que les garantiza o impone el derecho positivo.

En la actualidad no es difícil percatarse de que existen muchas exigencias que se despliega del principio de seguridad jurídica, ya que tales exigencias se realizan de manera deficiente en la mayoría de los países, por lo que las dificultades para la seguridad no solo se derivan de la mala redacción de las normas jurídicas, sino que aumentan por la velocidad en que cambia el ordenamiento jurídico de un país y por el gran número de normas de todo tipo.



CAPÍTULO II

2. Fe pública

Debe entenderse por fe pública la existencia de una verdad oficial, cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda al albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que se pueda decidir autónomamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que forman el ente social.

2.1. Definición de fe pública

La fe pública es la necesidad de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo, se quiera o no se quiera creer en ellos; es decir, se trata de la garantía que da el Estado de que son ciertos determinados hechos que interesan al derecho.

Existe la fe pública judicial que tienen los secretarios de juzgados quien da fe de las resoluciones autos y sentencias de los jueces o tribunales los cuales actúan; la administrativa, que tiene por objeto dar valor de los hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o por las personas de derecho público dotadas de soberanía o de jurisdicción; la registral que poseen los registradores, para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito; la legislativa, la cual posee el Organismo Legislativo.



También está la fe pública notarial llamada también extrajudicial, la cual consiste en la certeza eficaz que da el poder público a los actos y contratos privados por medio de autenticación de los notarios, siempre y cuando se cumplan con los requisitos de contenido y forma establecidos en el Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República, así como las leyes específicas donde se establecen los requisitos para que los documentos faccionados por notario tengan plena fe.

“La fe pública es el atributo que corresponde a cierto tipo de funcionarios o fedatarios públicos, que garantizan la veracidad de un acto o hecho que trasciende al ámbito del derecho y que en esas condiciones hace prueba plena, esto quiere decir que quien da fe de un acto o un hecho que sucede en su presencia, está acreditando que el hecho aconteció; al quedar plenamente demostrado que un hecho pasó y al ser este indubitable, se podrá exigir ante cualquier autoridad, que se reconozca el derecho consignado en el acto de referencia que se contiene en un protocolo o escritura”.⁷

Es decir que se puede comprender la fe pública como un concepto que se disemina por todo el régimen normativo o jurídico de un sistema determinado, lo que permite esa exigencia de creer en lo positivamente valioso en los ámbitos público y privado es lo que se tiene por idea primigenia de fe pública; sin embargo, en la multiplicidad de disciplinas jurídicas se le concibe como estrechamente vinculada con determinadas ramas del derecho, tales como el notarial y registral, de allí, que se constituya en un concepto necesariamente introductorio de dichas ramas del derecho, tanto por constituir el resultado del desempeño de una función pública.

⁷ Álvarez-Coca, María Jesús. **La fe pública en España. Registros y notarías.** Pág. 8.

“Se puede remitir a la fe o *fides* como una virtud teologal por la que se llega a creer, tener seguridad, confianza acerca de hechos; en esta concepción no es difícil percatarse que se encuentra tras ella la autoridad de naturaleza divina que permite obtenerla, mantenerla o hasta acrecentarla, por lo que la persona se adhiere a una verdad, aun cuando no le conste de modo directo; vale decir, se cree o se tiene fe por testimonio que importa veracidad o convicción. La imposibilidad de tener conciencia de la realidad en su totalidad lleva a tomar testimonio de quienes se considera tienen referencia directa o indirecta de ella”.⁸

O sea que, la calidad y naturaleza del testimonio expuesto producirá niveles de confianza o certidumbre, estando por ello primero la fe luego la creencia, premisa necesaria para entender el concepto de fe pública, por lo que la misma es creencia por autoridad o fama y el carácter público de la misma viene del hecho de hacerse patente, notoria, manifiesta, conocida por todos, por lo que se puede entender a la fe pública como una creencia con contenido jurídico patente o conocida por todos.

Suele asimilarse el concepto de fe pública con la de instrumento, generalmente desde un dador de fe o notario; es decir, con un criterio de exactitud; sin embargo, se debe anotar que en los sistemas normativos no solo el notario es el dador de fe, pues existen funcionarios públicos que cuentan con tal función pública, porque la misma se expande por delegación de su titular, el estado, en el sistema normativo por necesidades concretas; en cuanto al instrumento, la fe pública no solo comprende los instrumentos notariales, sino otros que son públicos como en el caso del dinero de curso legal.

⁸ *Ibíd.* Pág. 9.

2.2. Clasificación de la fe pública

Una primerísima clasificación lleva a ubicar a la fe pública como judicial y extrajudicial, teniendo en cuenta que el estado asume la administración y gestión social y con ello el poder de dar fe de hechos, actos y relaciones jurídicas que se suceden, este tiene la potestad de ejercer una función fedante; por ello, cada órgano de la administración pública puede decirse que cuenta con la capacidad de dar fe pública; sin embargo, para fines didácticos la fe pública suele dividirse en judicial y extrajudicial, esta última, según el sujeto o entidad que la realice.

Asimismo, se encuentra que la extrajudicial puede dividirse también en fe pública administrativa, fe pública registral y fe pública notarial, a partir de entender en el caso de las primeras dos, existe dicha fe porque todo acto administrativo se encuentra revestido de fe pública extrajudicial, puesto que la judicial únicamente la tienen los secretarios de los juzgados o de tribunales colegiados.

2.3. Fe pública en sus diversas manifestaciones

administración pública, como maquinaria operativa del estado, en todas sus entidades que la conforman da fe de lo que cumplen o perciben, según las funciones que se les asigna; en algunos supuestos las entidades u órganos de estas se identifican con la función fedante, conforme se encuentra regulado en la ley, la cual regula el procedimiento administrativo general y establece las pautas de la actuación de la administración pública que comprende los tres poderes del Estado.

“El concepto de documento público puede ser asociado al de fe pública, teniendo en cuenta que al instrumento público se le define como aquel documento autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario; cuando se exige que el instrumento público tenga la autorización de un funcionario competente y que, además, cumpla con las solemnidades legales, se está refiriendo a exigencias propias de la dación de fe pública en la confección de esta clase documental”.⁹

La autorización de un documento es la actividad reglada encaminada a dotarlo de fe pública; ahora bien, para comprender la relación que media entre documento público y fe pública es necesario formular varias precisiones conceptuales, principalmente la relativa a que este documento se refiere concretamente a documentos públicos solemnes autorizados por funcionarios investidos de fe pública cuyo contenido recae sobre actos jurídicos de derecho público; por tal razón, los documentos públicos hay que entenderlos como una especie de instrumento público.

Cabe considerar la presencia de otras clases de documentos públicos en los que concurre la fe pública de una forma distinta a la tradicional; es decir, sin la intervención de ministros de fe; por ejemplo, el documento electrónico suscrito mediante firma electrónica avanzada, donde la fe pública no emana de la intervención de un fedatario ni de la presencia de solemnidades legales, sino del conjunto de normas que regula la confección documental y asegura su autenticidad, las cuales se encuentran reguladas, en el caso de Guatemala, en la Ley para el Reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, Decreto 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala.

⁹ *Ibíd.* Pág. 10.

2.4. Fe pública como institución jurídica

Cuando se afirma que la fe pública es una institución jurídica, se está estableciendo que la fe pública se presenta como una cualidad que se basa en el conjunto de normas legales que permiten garantizar la autenticidad de los documentos, los que en mérito de ello adquieren el carácter de públicos y el valor de tales, por lo que al ejemplificar que el documento electrónico suscrito mediante firma electrónica avanzada es la mejor demostración de esta evolución, es porque la autenticidad documental en este caso no se encuentra garantizada por una certificación emanada de un fedante público, sino por las diversas medidas de seguridad que rodean a la firma electrónica avanzada.

Teniendo en cuenta esta evolución se puede entender a la fe pública como una institución jurídica con preceptos legales que regula la actividad de confección de documentos, porque lo determinante son las normas que regulan el procedimiento de formación de documentos públicos, las que en algunas ocasiones pueden asignar esta función documentadora a determinados órganos o personas que genéricamente reciben el nombre de fedatarios y en otras al conjunto ordenado de disposiciones que aseguran la autenticidad documental.

Ante todo, lo que se busca es poner de relieve que son las funciones que cumple este elemento de fe pública en la perspectiva probatoria de los documentos públicos, más que la presencia de fedatarios; es decir, lo que se considera fundamental es la existencia de estatutos legales cuyo objeto es regular la formación de documentos a fin de dotarlos de legitimidad en su aspecto externo.



“En el caso de la fe pública, los fines dicen relación básicamente con la seguridad del tráfico jurídico, lo que en el plano probatorio se vincula ante todo con la autenticidad de los documentos públicos y la valoración legal de estos. El carácter institucional de la fe pública puede ser vinculado con diversas manifestaciones o aspectos de los documentos públicos. En este lugar se destaca la firma electrónica avanzada, así como el que corresponde al concepto de notaría como institución u oficio, es más tenue, pero de todos modos permite marcar una separación entre la institución de la fe pública y la persona del ministro de fe”.¹⁰

Se entiende entonces que la fe pública es una institución jurídica cuyo fundamento es la seguridad del tráfico, que se proyecta en el campo probatorio a través de normas de valoración legal, por lo que las mismas se refieren concretamente a documentos públicos solemnes autorizados por ministros de fe pública cuyo contenido recae tanto sobre actos jurídicos de derecho público como privado.

La fe pública llega a la cúspide jurídica cuando se le encuentra inmersa en el acto mismo como sustancial elemento de él. Establecer que la forma solemne constituye elemento esencial de un acto implica llevar a la fe pública a su máxima expresión, porque los conceptos de documento público y fe pública tienen vinculación, al punto que la única forma de entender el significado de aquel es definiendo a esta, pues la comprensión de lo que es un documento público pasa por la de la fe pública, pues esta es un concepto evolutivo, cuyo significado se encuentra asociado al modelo jurídico y político de una sociedad, por lo que se adecúa a las realidades que van presentándose.

¹⁰ Núñez Lagos, Rafael. **Perfiles de la fe pública**. Pág. 49.



Es importante establecer que se puede estimar que la fe pública constituye uno de los más preciosos instrumentos de la convivencia humana en el orden pacífico o bien que, atendiendo a su ambigüedad, es nada más que una figura que se adapta a cada rama jurídica existente asociados a la fe pública, siendo los principales ámbitos el penal, el civil y el notarial, en cada uno de los cuales las nociones empleadas son similares.

“En el ámbito jurídico, el concepto de fe pública como bien jurídico protegido por el Código Penal y la noción utilizada en el derecho notarial, no solo son similares, sino que se complementan cuando es necesario. Aunque puede haber penalistas que discuten en cuanto a si la fe pública efectivamente puede ser considerada un bien jurídico tutelado por los delitos de falsedades documentales; sin embargo, la fe pública debe ser entendida como una certeza atribuida por el ordenamiento legal a los documentos públicos, de manera que lo verdaderamente importante es la eficacia inherente al documento público”.¹¹

Se trata de entender que un documento adquiere la calidad de público cuando se encuentra investido de un valor o grado de eficacia llamado fe pública, puesto que esta cualidad no puede tener nunca un sentido subjetivista ni puede estar atribuida a un funcionario; su sentido es objetivo, inherente al documento mismo, el cual es el objeto valorado o portador de valor, por lo que nadie, al referirse al funcionario, puede decir que este tenga fe pública, más que en un sentido figurado, refiriéndose al dador del documento con fe pública, pues todo documento público, tiene necesariamente un autor en ejercicio de una actividad pública.

¹¹ *Ibíd.* Pág. 50.

La dimensión objetiva de la fe pública también puede relacionarse con la confianza generalizada en la autenticidad y valor de ciertos objetos, entre ellos, los documentos públicos, que es impuesta por el Estado, ya sea directamente, a través de instituciones o de la actuación de funcionarios públicos; aunque también se puede asociar el concepto de fe pública con la seguridad del tráfico jurídico y con el valor probatorio que la ley atribuye a los documentos públicos en sí mismos, en especial en cuanto a su autenticidad.

“La fe pública se vincula con la seguridad del tráfico jurídico, concepto este que se halla ligado estrechamente a la autenticidad de determinados elementos a los cuales la ley ha atribuido ciertos efectos jurídicos de obligatoriedad general, en especial, la producción de confianza en la genuinidad de ellos, por lo que se atribuye relevancia a aspectos objetivos de los documentos públicos que deben ser destacados en el plano de las pruebas, puesto que la institución de la fe pública, su estructura organizacional, la seguridad del tráfico y la autenticidad documental, son fundamentales para entender la fe pública, jurídicamente hablando”.¹²

Teniendo en cuenta el postulado básico en el ámbito del ordenamiento jurídico, en cuanto a la importancia que reviste el valor atribuido por la ley a los documentos públicos, también se debe hacer reposar esta cualidad en los fedatarios y en la intervención que les corresponde en el proceso de formación documental a partir del valor legal que la ley le atribuye a los instrumentos públicos deriva de la fe pública que le imprimen los fedatarios a los mismos.

¹² *Ibíd.* Pág. 51.

La distinción entre documentos públicos y privados está basada en la presencia o ausencia de fe pública, por lo que el privado se caracteriza, sustancialmente, por no estar protegido por la fe pública que se debe a los instrumentos públicos proveniente de la participación de un funcionario público en su formación, cumpliendo formalidades especiales, por lo que la concurrencia de la fe pública es esencial para poder calificar a un documento como público, por lo que no todo documento suscrito por funcionario o empleado estatal es público, pues para ello son imprescindibles los requisitos de la fe pública y de las solemnidades que fije la ley para expedirlos de manera física o digital.

“Ahora bien, en la doctrina nacional pueden distinguirse dos opiniones a propósito de las calidades que debe tener el oficial público que interviene en la confección del documento; para un grupo de autores la definición de documento público se halla indisolublemente asociada a los funcionarios públicos y a la fe pública otorgada por estos; el otro enfoque extiende las referidas nociones e incluye a los funcionarios públicos, lo cual explican a partir de que, quien al establecer los fundamentos de las normas sobre valoración legal de los instrumentos públicos, se referían a la fe pública que acompaña al desempeño de tales funcionarios”.¹³

Se debe tener presente que el concepto de instrumento público abarca distintas modalidades documentales, dentro de las cuales están las leyes, los autos y las sentencias judiciales, en donde la razón que justifica la plena fe que la ley atribuye a tales instrumentos consiste en la confianza depositada en las actuaciones de los funcionarios públicos, comprende a secretarios ejecutivos y a autoridades judiciales, que

¹³ Palma Fernández, Juan Luis. **La seguridad jurídica ante la abundancia de normas**. Pág. 14.



tengan la condición de fedatarios, por lo que solo la presencia de funcionarios públicos competentes es señal de fe pública y que, por lo mismo, su intervención tiene la capacidad de imprimir este atributo a las diversas clases de documentos públicos en cuya confección les corresponde intervenir.

Asimismo, también debe tenerse presente que la fe pública no solo proviene de las actuaciones de los fedatarios, sino además y ante todo, de medidas legales que aseguran la autenticidad documental, tal como el documento electrónico suscrito mediante firma electrónica avanzada, puesto que la fe pública es un concepto jurídico más amplio que función pública, pues en lo relativo a fe pública, además de los documentos públicos de los funcionarios fedantes, también están los del notario y los documentos electrónicos con firma avanzada, los cuales de acuerdo con la ley tienen plena validez si cumplen con los requisitos de la firma electrónica avanzada.

2.5. Fe pública y autenticidad de documentos públicos

La fe pública tiene por objeto garantizar la autenticidad de los documentos públicos, por lo que el núcleo conceptual de la misma está compuesto por las normas legales que regulan la actividad de confección de documentos públicos; esta regulación conforma un procedimiento legal especial cuyo objeto es la generación de documentos revestidos de garantías suficientes para dar por establecida su autenticidad; de esta manera, se entiende que, para fines probatorios, la fe pública se presenta como una institución orientada a asegurar la autenticidad de los documentos públicos y en el caso penal, para la protección de bienes jurídicos en los delitos de falsedades documentales.

Lo relevante en el ámbito probatorio es la garantía de genuinidad del documento público como continente de información de hecho; en otras palabras, lo importante es que el documento público dotado de fe pública es auténtico en sí mismo, gracias al conjunto de normas que regulan su proceso de confección y, con ello, aseguran su autenticidad, compuesta por la autoría, data e integridad del documento, pues el instrumento público da por sí mismo plena prueba de su autenticidad, en el sentido de que se reputa emanado del funcionario público que aparece en él autorizándolo.

“El documento público investido de fe pública se prueba a sí mismo, lo que quiere decir que es autárquico o autosuficiente en cuanto continente de información fáctica; y como tal, puede ser usado como fuente de prueba en sede extrajudicial y como medio de prueba en el proceso jurisdiccional, sin necesidad de acreditar en forma previa su autenticidad, porque hay que tener presente que un documento solamente tendrá valor como evidencia judicial en la medida que se encuentre comprobada su autenticidad. Lo primero que debe hacer el juez es determinar si está acreditada su autenticidad, para luego establecer su valor en cuanto a la veracidad de la información almacenada en él”.¹⁴

Es decir, un documento que no es auténtico carece de toda fuerza probatoria, pues carece de legitimidad como registro de información sobre hechos, por eso es por lo que los penalistas señalan que se trata de un documento que no existe como tal, pues solo un documento auténtico tiene valor como continente de información empírica, cuya suficiencia para dar por comprobados los hechos discutidos en un proceso deberá ser evaluada de acuerdo con el sistema de apreciación aplicable.

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 15.

Pues bien, una de las características que presentan los documentos públicos dotados de fe pública es que su autenticidad se encuentra demostrada desde que son confeccionados en virtud de las garantías que conceden las normas que regulan las actividades de confección de estos; de esta manera se alude a la sucesión reglada de actuaciones que deben desarrollarse para elaborar documentos públicos.

“La necesidad de contar con estatutos legales expresos y especiales para validar los documentos públicos tiene importancia, porque constituye la base del sistema de garantías que rodea a la fe pública, a partir del cual es posible dar por acreditada la autenticidad de los documentos públicos, al quedar sometida a la potestad del legislador y no a las creencias sociales; asimismo, por último, permite establecer una diferencia entre estos documentos públicos y aquellos que son el resultado del ejercicio de funciones públicas, al menos en lo que respecta al valor probatorio”.¹⁵

Se trata, entonces, de que se debe entender que la fe pública es la confianza generalizada en la autenticidad y el valor de ciertos documentos que suscita o impone la garantía que les dispensa el estado, sea directamente o a través de instituciones o los funcionarios en quienes delega al efecto, puesto que la fe pública consiste en la autoridad legítima atribuida a estos servidores públicos, así como a los notarios.

Esta confianza es necesaria para que los documentos que autorizan en debida forma sean considerados como auténticos y lo contenido en ellos sea tenido por verdadero mientras no se haga prueba en contrario, tal como establece el Artículo 186 del Código

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 16.



Procesal Civil y Mercantil, relativo a que los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.

Asimismo, debe entenderse que la fe pública garantiza la autenticidad de los documentos públicos y con ello otorga seguridad al tráfico jurídico a partir de que esta institución tiene como fundamento la seguridad de las relaciones y situaciones jurídicas cuyo núcleo básico es la autenticidad documental, porque los operadores del sistema tienen mayores seguridades en el tráfico, cuando concurren garantías en cuanto a la legitimidad del documento público como tal, esto es, a su genuinidad y autosuficiencia como elemento probatorio, puesto que la misma debe ser entendida como la seguridad del tráfico jurídico que se obtiene a través de documentos públicos.

De esta manera puede establecerse una conexión entre la fe pública, las disposiciones legales que asignan autenticidad a los documentos públicos y la seguridad de las relaciones jurídicas desarrolladas en sociedad, por lo que la misma viene a ser, así, un atributo incorporado a los documentos públicos que deriva de una serie de resguardos establecidos por el ordenamiento legal con miras a garantizar el correcto desenvolvimiento del tráfico jurídico.

“La fe pública se identifica por la doctrina penal moderna con la seguridad y normalidad del tráfico jurídico, concepto este que se halla ligado estrechamente a la autenticidad de determinados elementos a los cuales la ley ha atribuido ciertos efectos jurídicos de obligatoriedad general, en especial, la producción de confianza en la genuinidad de ellos,

puesto que el bien jurídico protegido por los delitos de falsedades documentales es el correcto funcionamiento del tráfico negocial y, más en particular, la confianza en el mismo, lo que tiene impacto en las funciones de garantía, de perpetuación y de prueba que cumple el documento”.¹⁶

La función de garantía supone el reconocimiento del documento de la persona a la que se imputa la declaración documentada; mientras que, la de perpetuación, consiste en la cualidad que tiene el documento para fijar en el tiempo una declaración sobre un soporte perdurable; por lo que la función probatoria se traduce en la aptitud del documento para constituir un medio de prueba, por lo que en las falsedades documentales el fin de protección de las normas penales es siempre la autenticidad del documento, ya que lo básico para que este cumpla sus funciones en el tráfico jurídico es que es auténtico.

Lo cierto es que los documentos públicos presentan una característica que en el plano de las pruebas que los diferencia de los documentos privados y que consiste en la capacidad para demostrar por sí mismos su autenticidad; esta demostración tiene mayor fuerza probatoria precisamente a raíz de las medidas que rodean al proceso de confección documental, que garantizan su autenticidad.

2.6. Fe pública notarial

El notariado, sin ostentar la calidad de funcionario público para ningún efecto legal, se ha constituido como una institución con capacidad para actuar como testigo público veraz

¹⁶ Bosch, Antonio. **El notario y la reforma de la fe pública**. 102.



por delegación que realiza el estado para generar fe pública, por lo que la instrumentación pública notarial se tiene por cierta en mérito a la fe pública, en tanto no se declare lo contrario judicialmente, pues aunque el ámbito de la fe pública notarial es extrajudicial y en los supuestos en que por mandato legal resulta constituida en una formalidad esencial, el notario viendo y oyendo da autenticidad a las manifestaciones de voluntad de quienes así lo solicitan.

“La fe pública constituye la calidad propia que la intervención notarial acuerda a los instrumentos expedidos en el ejercicio regular de esa función, porque el notario garantiza mediante su actuación la certeza de hechos haciéndolos creíbles; vale decir, invistiéndolos de fe pública, que por sí mismos no la tienen pues la calidad representativa de lo visto y oído por el notario se considera el contenido de la fe pública, de lo cual puede quedar constancia de modo protocolar como fe pública de fondo o sustantiva dado que es el notario quien directa e inmediatamente proporciona certeza o testimonio de verdad a lo realizado por los comparecientes”.¹⁷

En las protocolizaciones esta fe se relaciona con la estricta actuación del notario; mientras que la función extra protocolar de este, se caracteriza por actividades de constatación o de mera certificación en donde la fe pública no ingresa al protocolo, sino que se limita a la constatación o certificación realizada, por lo que la fe pública notarial instrumentalizada implica el poder certificante o fedante del Estado, como negocio complementario, presunción legal y como prueba legal por la calidad que le infiere al documento que la contiene.

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 103.

“En cuanto al poder o función certificadora o fedante del Estado se sugiere que la fe pública se ejerce por delegación realizada al notario por el poder público, aun cuando se discute tal atribución señalándose que en todo caso es la ley la que define dicha atribución a un particular, entendiéndose que existe confusión al sostener que se ejerce la voluntad del Estado cuando de lo que se trata es de la autoridad de una ley. La crítica en este sentido resulta poco feliz en tanto que la ley es la forma en que el poder del Estado se manifiesta”.¹⁸ (sic)

Es de recordar que el notario integra la llamada jurisdicción voluntaria, considerada como una de las funciones de la potestad o poder del estado, puesto que se encarga de la tramitación de procedimientos no contenciosos, puesto que el acto o declaración de voluntad de las partes constituye un acto que posterior y complementariamente es reproducido o fijado por el instrumento notarial.

Asimismo, se establece que lo que corresponde a la función notarial es la formalización de la voluntad de las partes u otorgantes, en donde el instrumento tiene una medida de eficacia preestablecida por la ley respecto de la validez de la afirmación realizada por el funcionario de fe pública, puesto que los instrumentos públicos notariales prueban mientras no se declare judicialmente su invalidez; vale decir la fe pública puede ser impugnada a través de los procedimientos establecidos legalmente.

“Es por eso que el derecho notarial resulta en su integridad una respuesta adecuada a la formalización de los actos, cualquiera sea el tipo de instrumento protocolar o extra

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 104.



protocolar que la ley exija para su realización, por lo que este derecho se pone al servicio del derecho sustantivo, puesto que para la búsqueda de una subsistencia pacífica no resulta suficiente la existencia de títulos causa que legitimen la adquisición de cualquier derecho, puesto que resulta necesario recurrir a instrumentos que permitan constatar que ello es conforme se afirma”.¹⁹

Es por esta formalización de los actos y su perduración documental que al derecho notarial se le vincula más con la seguridad jurídica que con la justicia, por lo que su eficacia se puede verificar en tanto coadyuve a la probanza del nacimiento de derechos, siempre determinados por la ley en un determinado sistema; en tal sentido, en el régimen notarial guatemalteco, los instrumentos públicos notariales se clasifican en protocolares y extra protocolares, encontrándose que la escritura pública y las protocolizaciones integran el primer grupo; mientras que las certificaciones y actas determinadas en las normas legales constituyen el segundo grupo.

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 105.

CAPÍTULO III

3. Documentos privados y públicos

Para comprender la diferencia entre documentos públicos y privados, en un primer momento, se hará alusión al concepto de documento, puesto que la doctrina se ha encargado de recopilar las diferentes acepciones que se le han dado a esta definición señalando que ese concepto procede de la palabra latina *documentum* que, a su vez, viene de *docere* que significa enseñar o transmitir algo.

3.1. El documento

En base a su origen de *docere* relativo a enseñar o transmitir, se tiene que en la actualidad un documento sirve para documentar en el sentido de mostrar la existencia de una que sirve para el fin de documentar un acto o un hecho; es decir, un escrito que sirve para probar o enseñar sobre algo, por lo que el mismo no solo es un instrumento de instrucción o reproducción de información, sino que se entiende como todo objeto apto para utilizarlo como medio probatorio.

Del documento se derivan características tan importantes como la manifestación de la voluntad de un individuo, que de éste se pueda reputar su autenticidad y que el documento revista una condición especial que no es otra que la de la formalidad escrita, por lo que debe ser entendido como aquella motivación que conlleva a la consecuente elaboración del documento.

Sin lugar a duda, el querer dar a conocer una voluntad, pero en especial, la intención de dejar una constancia de ese querer consciente hace que los seres humanos construyan documentos en cualquiera de sus acepciones; por lo que el documento entonces es ese vehículo que incorpora la voluntad de quien lo suscribe y se encarga de cumplir una serie de funciones ante la sociedad.

“Es importante resaltar que no es suficiente que la manifestación de la voluntad o expresión provenga de persona. Es necesario además que esa expresión sea entendible, comprensible, inteligible. Sólo si posee esta cualidad puede tener trascendencia en el campo de las relaciones jurídicas. Un escrito ininteligible jamás podrá tener importancia en materia de documentación, por cuanto es incapaz de producir consecuencias en el campo de las relaciones materiales estudiadas, que constituyen la razón de ser de la protección del documento y de la fe pública”.²⁰

La idea es que del documento se puede contradecir la autenticidad de lo que la persona quiso exponer, hace alusión al sujeto que elabora este objeto, lejos de enfatizar en las condiciones propias de la persona, esta condición del documento se refiere a la esencialidad de saber que fue ésta y no otra quien realmente lo fabricó; es decir, la autenticidad se presenta como la certeza que se tiene, respecto del documento, de que procede de la persona que lo ha elaborado o firmado.

“Se debe entender el vocablo elaborado en el sentido de la persona que ha hecho la manifestación objetivada en la forma de que se trate, y la persona que ha hecho la

²⁰ Acosta, Laura. **La función probatoria de los documentos públicos y privados**. Pág. 36.

misma. De ahí que se hable de autenticidad material y de autenticidad formal, la del contenido y la de la forma. Documento autentico es, pues, aquel que no admite duda respecto a la certeza sobre su autor. Al tenor de lo expuesto, vale la pena resaltar que todas las declaraciones que se immortalizan en un documento más allá de los efectos que generan sobre este, pueden provenir de cualquier persona, lo importante en este caso es, que quien elabora el documento sea una persona conocida o conocible”.²¹

Por su parte, que el documento revista una condición especial que no es otra que la de la formalidad escrita, porque no merecen la consideración de documento los objetos que, aunque materialicen la manifestación de un pensamiento no adopten la forma escrita, puesto que quien crea un documento busca con ello tres cosas, primero, perpetuar el pensamiento que quiere transmitir y crear en quienes conozcan el contenido del documento alguna percepción, por lo que quienes acceden al documento, podrían entonces comprender las ideas de quien las plasmó en el documento y de allí que las mismas puedan serle atribuidas a su creador.

Adicionalmente, en la medida en que el documento debe ser introducido a las dinámicas sociales, debe tener la capacidad de probar situaciones con relevancia social, la cual permite que tenga una función probatoria, que es la tercera finalidad que se encuentra presente en quien crea un documento, puesto que el mismo puede ser cultural, social, económico, político o jurídico, siendo su esencia que se encuentre escrito, aunque formalmente no tenga autor o fecha, lo importante es dejar plasmado lo que se tenía la intención de dejar de manera escrita o gráfica.

²¹ *Ibíd.* Pág. 37.

“Podemos afirmar que el documento está encaminado principalmente a dos fines: uno de trascendencia informativa o histórica, esto es, como fuente de datos o registros que ilustra acerca de algún hecho acaecido en el pasado histórico, o sobre el cual deben tenerse en cuenta ciertos resultados. Tendría en este caso una función de archivo o recopilación de hechos para su transmisión o consulta. En un segundo sentido tendría una función más específicamente jurídica, podría considerarse como el soporte en el que constan datos fidedignos y susceptibles de ser empleados para probar o dar a conocer algún hecho relevante para el mundo del Derecho”.²² (sic)

No obstante, la finalidad de información y su carácter probatorio no son las únicas calidades que puede tener un documento, es por esto, que en este punto es necesario tener en cuenta que una de las características que debe tener todo documento es la inteligibilidad; es decir, que sea susceptible de ser comprendido por el intérprete o interesado que se acerca a captar la información o los datos contenidos en el mismo.

Es importante entender, entonces, que no basta con que la información esté plasmada en el documento, sino que además, es necesario que quien tenga acceso a él pueda identificar el contenido del mismo para que así eventualmente pueda utilizarlo; conforme a lo anterior, el documento debe tener aptitud para determinar la convicción de su destinatario, lo que indica que quien posee un documento, debe creer al menos que su contenido responde a la realidad, aunque no necesariamente debe ajustarse a la verdad, esto es, que su contenido sea veraz, sino que provoque la convicción de que se trata de un soporte que contiene un mensaje apto para contener y transmitir información.

²² *Ibíd.* Pág. 38

Junto con que el documento debe ser inteligible, también se requiere que sea producto de la actividad humana, al no ser un producto de la naturaleza, los documentos requieren de la participación del hombre para su conformación, en este sentido, se requiere una exteriorización; es decir, que el documento sea algo exterior a su autor; es decir, que se concrete en un objeto externo independiente de la mente creadora.

De igual manera, siendo el documento un elemento que cuenta con una acepción material y otra ideológica, es claro que no podrá ser considerado como tal en tanto no represente estas dos condiciones, a partir de lo cual debe contar con un texto, un conjunto de símbolos y signos que en un idioma determinado expresan una idea concreta, además, el documento necesita de la materialidad para existir, todos aquellos símbolos, deben estar plasmados sobre un objeto material.

Por lo que puede sintetizarse que el documento es una entidad ideal con soporte material, conformando un todo unitario es lo que permite su transmisibilidad en donde se plasme lo expresado por una persona, ya sea en un escrito o por cualquier medio mecánico o técnicamente impreso, soporte material que exprese o incorpore datos, hechos, ideas o figuras, entre otros.

3.2. Documento público

Habiendo analizado las condiciones del documento en general, es tiempo de adentrarse en el concepto de documento público, el cual tiene como una de sus principales características el ser otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con



su intervención, el cual, si es un escrito, se denomina instrumento, cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.

El documento público será el expedido por un funcionario estatal en ejercicio de sus funciones, por lo que en la legislación guatemalteca se establece que la facultad de expedir documentos públicos está reglamentada en el sentido de que solo aquellos funcionarios o empleados, a quienes la ley otorga expresamente la potestad de certificación, esto es, atribuye la función de dotar de la calidad de público a los escritos que elaboran, pueden expedir esta clase de documentos.

Es decir que, todo funcionario quien, en ejercicio de sus funciones, elabore un escrito que implique un ejercicio de éstas, lo dota de la calidad de documento público, lo cual ejemplifica que el documento adquiere una calidad especial, por el hecho de haber sido elaborado por una persona que a su vez, reviste de una condiciones singulares; es decir, el documento público será de esta índole sencillamente por el hecho de haber sido suscrito por cualquier funcionario que entre sus funciones tenga la de dotar de fe a un documento, lo cual le da el carácter de público.

Para hallar el criterio exacto, es menester comenzar por observar que un documento no puede llamarse público si no da fe frente a todos; es decir, no solo frente a las partes, sino con respecto a cualquier tercero; ahora bien, si se tiene en cuenta esto y, además, que no puede prestar fe con respecto a todos los ciudadanos sino el documento que presenta una forma que se estima capaz de inspirar esa fe pública y que está destinada

a ello por la propia ley; si se tiene en cuenta todo esto, aparece claro que el criterio para la determinación exacta de la publicidad del documento es el criterio formal.

Es público el documento que el funcionario público redacta en una forma que ha sido destinado por la ley a inspirar fe pública, por lo que cualquier otro documento es privado, por lo que es preciso agregar que la forma legal no le da carácter público a un documento sino únicamente en cuanto está destinado a inspirar fe pública.

“Para explicarlo mejor, supóngase el caso de un individuo que, habiendo redactado privadamente un documento, hace que el notario autentique la firma que el primero estampó allí; la autenticación del notario no está destinada a inspirar fe pública sino únicamente en orden a la verdad y exactitud de la firma y, por lo tanto, la autenticación, en su carácter de documento público, debe entenderse dentro de estos estrictos límites, y nada más”.²³

Pero este criterio formal debe entenderse, por una parte, sometido al criterio objetivo de la destinación a hacer fe frente a todos, ya que no toda forma legal determina la publicidad del documento, sino solo aquella forma legal que está destinada a inspirar fe pública; y, por otro lado, ese criterio formal lleva consigo y como subordinado, el criterio subjetivo de la calidad de funcionario público que tenga el que escribe el documento, pues la ley no podría confiar a los ciudadanos particulares el uso de formas destinadas a inspirar fe pública, y el uso de estas formas no puede dejarse en poder de cualquier persona, por lo cual se le confía siempre al funcionario público.

²³ *Ibíd.* Pág. 39.

Con base en la noción que se ha expuesto rápidamente, pero con la mayor claridad posible, si se quiere una definición del documento público en general, se diría que es el redactado en forma legal, en cuanto está destinado a dar fe frente a todos porque ha sido expedido por el funcionario público que tiene entre el ejercicio de sus funciones dar fe sobre la autenticidad del documento.

Es por eso que se debe tener en cuenta que solo algunos de los documentos que se generan en la administración pública son públicos, puesto que hay documentos públicos que, en virtud de las garantías de credibilidad que presentan, tienen eficacia probatoria hasta tal punto, que no pueden ser impugnados libremente, pues para esto último hay necesidad de un procedimiento especial, que es el juicio ordinario, buscando la declaratoria de documento falso que deja de surtir efectos legales ante terceros; siendo en un juicio civil, en el cual se busca la declaratoria de falsedad por parte de juez competente luego de un debido proceso.

Por el contrario, hay documentos que por suponerse creados por una autoridad pública inspiran la creencia de veracidad, pero que pueden ser impugnados libremente, mediante cualquier prueba, puesto que no tienen la certeza de ser auténticos a partir de no tener fedación de autoridad investida para darla.

Para expresar la idea que los distingue, mediante una fórmula breve, se puede decir que hay documentos que imponen fe pública y se llaman auténticos, puesto que emanan de funcionario que está investido para dotar de esa autenticidad al documento, pero también hay otros documentos que aunque son de alguna oficina gubernamental, quien lo recibe



solo puede suponer que son auténticos, pero en la realidad jurídica no lo son puesto que no fueron respaldados por la fe pública que le garantiza esa autenticidad, sino solo son una copia simple de un documento elaborado en alguna ofician pública.

Los funcionarios públicos que imponen fe pública están debidamente regulados en la ley, por lo que los documentos que ellos expiden dando fe de su autenticidad, son los únicos auténticos; así ocurre con el secretario, en cuanto al acta de la audiencia; con el director del Renap, o bien, el Registro Nacional de las Personas de Guatemala, con las actas del estado civil de las personas, actas de defunción, de nacimiento, de cambio de nombre, del documento personal de Identificación y así en otros casos semejantes; fuera de esos casos se determina que todos los demás documentos que los funcionarios públicos expiden, aunque sea en forma legal no son auténticos.

“A pesar de la clara distinción entre documentos públicos y aquellos que no lo son, en la práctica existen a menudo graves dificultades para definir en concreto si un documento debe considerarse como auténtico o no; y esto, porque falta un criterio positivo en esa materia. En verdad, parece que sería tarea del legislador establecer de modo concreto las solemnidades formales que deben tenerse como características de la autenticidad de los documentos. Pero las legislaciones no solo no han hecho esto, sino que, por el contrario, han contribuido a hacer más confuso el asunto con definiciones inexactas”.²⁴

Así, se dice que es documento auténtico, aquél que no puede ser impugnado mientras no medie sentencia en juicio civil que lo declare de ser falso; por lo que se aprecia, que

²⁴ Carbonell, Carolina. **Del documento privado al documento público**. Pág. 27.



se ha denominado como documento público y deben considerarse como tales si son auténticos, por lo que se puede considerar que los documentos públicos auténticos son los que hacen fe frente a todos mientras no haya acusación de falsedad, mientras que los otros son documentos públicos no auténticos que solo sirven para suponer la existencia de la información que contienen, mientras no exista prueba en contrario y los documentos privados que no hacen fe ni entre las partes.

3.3. Documento privado

El documento privado será todo lo que no es documento público, puesto que en principio, aquel carece de valor entre las partes y no es oponible a terceros, a menos que sea autentico, lo cual tampoco implica que reúne los requisitos para ser documento público, aunque en el mismo se plasman contratos y, en general, se contraen obligaciones, puesto que su fuerza vinculante solo opera entre quienes fueron parte y sus sucesores, a título singular o universal si fue autenticado por notario, sin obligar a los terceros, porque ellos no fueron parte del contrato.

La documentación es privada cuando no emanada de persona con fe pública, cuyo contenido hace referencia a negocios de derecho privado, requiere ciertas garantías para aducirse como prueba de los derechos que consigna, por lo que se redacta por lo general en forma subjetiva y por la parte obligada o por un tercero en nombre de ésta y suele llevar en su expresión nomenclaturas definitorias del negocio jurídico que implica; es decir, los que autorizan los interesados por sí mismos o en presencia de testigos sin la intervención de notario ni otro funcionario público que les de autenticidad.

Un documento privado es aquel que es firmado únicamente por las partes interesadas y, solo en caso de ser necesario, se invita a un testigo para que esté presente durante la firma, aunque esto no lo hace público; otra de sus características es que las partes no se presentan ante ninguna autoridad competente, es por eso por lo que tienen pocas reglas y no está avalado por ninguna autoridad, por lo que comúnmente está firmado por las partes involucradas.

Es por eso que cuando se lleva a cabo un proceso civil o penal, la parte que presente un instrumento privado en original podrá pedir el reconocimiento de firma y rúbrica a la autora o al autor o a la o al representante legal de la persona jurídica a quien se le atribuye la autoría, si no se ha autenticado las firmas de los comparecientes ante notario, aunque debe recordarse que el reconocimiento de firma, certificación o protocolización de un instrumento privado no lo convierte en instrumento público; por lo que, en el día y hora fijados para la audiencia, se recibirá la declaración de la o del autor, previo juramento de decir la verdad.

Si el documento está firmado por pedido de una persona que no sabía o no podía firmar, esta deberá declarar si se extendió por su orden, si la o el signatario obró por pedido suyo y si es cierto su contenido; en los demás casos bastará que la o el compareciente declare si es o no suya la firma que se le atribuye; mientras que, si el documento está en poder de terceros, la parte que pretenda utilizar documentos privados originales o en copia relacionado con la materia del proceso, al presentar la demanda o la contestación, la reconvención o la contestación a la reconvención, pedirá que se le notifique para su exhibición en el día y hora señalados para la audiencia.



En caso de incumplimiento injustificado de la orden judicial por parte del tercero que tenga en su poder el documento, se aplicarán las sanciones previstas en la ley al respecto; pero si los documentos están en poder de la contraparte, la parte que requiera un documento privado podrá pedir al juzgador que ordene su presentación hasta la audiencia y si el que se presume tenedor del documento confiesa que se halla en su poder, estará obligado a presentarlo; de no cumplirse la orden judicial o demostrar que el documento no existe o no está en su poder, la o el juzgador sancionará la mala fe y deslealtad procesal de quien incurra en ella, conforme con la ley.

Por eso, es que cuando se emprende la búsqueda de la autenticidad de un documento privado, se pretende obtener certeza objetiva, sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, de esta manera se tiene plena confianza en que aquella persona dentro de la actuación procesal se comporta de acuerdo con una conducta de respeto por el proceso, en el entendido de que el documento privado en copia lo firmó, lo elaboró o está manuscrito por ella.

Es de recordar que en el proceso judicial se aceptan los documentos privados, como una forma de contribuir de manera positiva dentro del escenario procesal; es decir, los documentos que se adjunten a los escritos o aquellos cuya agregación se solicite a título de prueba, podrán presentarse en su original, en copia fotográfica, fotostática, o fotocopia o mediante cualquier otro procedimiento similar.

Asimismo, los documentos expedidos por notario podrán presentarse en copia simple legalizada, a menos que la ley exija expresamente testimonio; mientras que las copias



fotográficas y similares que reproduzcan el documento y sean claramente legibles, se tendrán por fidedignas salvo prueba en contrario, pero, si el juez o el adversario lo solicitaren, deberá ser exhibido el documento original; asimismo, el documento que una parte presente como prueba, siempre probará en su contra.

Como se aprecia, tanto el original como la copia de los documentos privados que provengan de las partes y que sean allegados al proceso judicial con fines probatorios se presumen válidas, por consiguiente, la abolición de formalismos que consagra esta ley, no resultaría acorde, si el juez dentro de sus facultades para apreciar la prueba, no respeta el orden legal preestablecido y los derechos fundamentales de las partes en contienda, por tanto, pese a su independencia judicial, no le es dable apartarse de postulados constitucionales como legales.

Es decir que, en los procesos judiciales podrán presentarse toda clase de documentos, así como fotografías, fotostáticas, fotocopias, radiografías, mapas, diagramas, calcos y otros similares, aunque la práctica conlleva a que no serán admitidas como medio de prueba las cartas dirigidas a terceros, salvo en materia relativa al estado civil de las personas, ejecución colectiva y en procesos de o contra el Estado, las municipalidades o entidades autónomas o descentralizadas.

Asimismo, en cualquier momento del proceso puede el juez, de oficio o a solicitud de parte, disponer el cotejo de una copia con el original, ya sea por sí mismo o por medio de peritos; en este caso, y como excepción, podrá disponer que se lleven a su presencia los registros, archivos o protocolos, ante lo cual, la parte a quien interese la diligencia o



ambas si lo dispone el juez, deberán sufragar los gastos que originare el traslado y que el juez fijará prudencialmente en forma inapelable.

Asimismo, los documentos rotos, cancelados, quemados o raspados en parte sustancial, no hacen fe; tampoco hacen fe los documentos en la parte en que estuvieren enmendados o entrelineados, si la enmendadura o entrelínea no fuere salvada antes de la firma del autor o del otorgante y del autorizante del documento, en su caso; de igual manera, cuando se solicite certificación parcial de un documento, puede cualquiera de las partes interesadas pedir que, a su costa, se haga la transcripción o relación íntegra del documento o de la parte que le interese, la transcripción ha de ser íntegra, cuando la parte omitida afecta o complementa el hecho o actuación que se quiere tener constancia.



CAPÍTULO IV

4. Vulneración de la fe pública y la seguridad jurídica al dotar de fe pública las declaraciones juradas hechas mediante formulario

Para comenzar, debe recordarse que el núcleo conceptual de la fe pública está compuesto por las normas legales que regulan la actividad de confección de documentos públicos, esta regulación conforma un procedimiento legal especial cuyo objeto es la generación de documentos revestidos de garantías suficientes para dar por establecida su autenticidad.

4.1. Fe pública y seguridad jurídica

La fe pública se presenta como una institución orientada a asegurar la autenticidad de los documentos públicos; porque, por ejemplo, lo relevante en el ámbito probatorio es la garantía de genuinidad del documento público como continente de información fáctica; en otras palabras, lo importante es que el documento público dotado de fe pública es auténtico en sí mismo gracias al conjunto de normas que regulan su proceso de confección y, con ello, aseguran su legitimidad externa o autenticidad, compuesta por la autoría, data e integridad del documento.

“El instrumento público da por sí mismo plena prueba de su autenticidad, en el sentido de que se reputa emanar el notario o funcionario público que aparece en él autorizándolo. El documento público investido de fe pública se prueba a sí mismo, lo que quiere decir

que es autárquico o autosuficiente en cuanto continente de información fáctica y como tal, puede ser usado como fuente de prueba en sede extrajudicial y como medio de prueba en el proceso jurisdiccional, sin necesidad de acreditar en forma previa su autenticidad. Hay que tener presente que un documento solamente tendrá valor como evidencia judicial en la medida que se encuentre comprobada su autenticidad”.²⁵

Es decir, lo primero que se debe hacer al estudiar el mérito probatorio de un documento es determinar si está o no acreditada su autenticidad, para luego establecer su valor en cuanto a la veracidad de la información almacenada en él, porque un documento inauténtico carece de toda fuerza probatoria, pues carece de legitimidad como registro de información sobre hechos, se trata de un documento que no existe como tal.

Un documento auténtico tiene valor como continente de información fáctica, cuya suficiencia para dar por comprobados los hechos discutidos en un proceso deberá ser evaluada de acuerdo con el sistema de apreciación aplicable, puesto que, una cosa es la autenticidad de un documento o legitimidad del continente y otra, la eficacia probatoria para demostrar los hechos de la causa.

Pues bien, una de las características que presentan los documentos públicos dotados de fe pública es que su autenticidad se encuentra demostrada desde que son confeccionados en virtud de las garantías que conceden las normas que regulan las actividades de confección de los mismos; en la doctrina notarial, esta regulación recibe el nombre de proceso notarial, procedimiento notarial o rito instrumental; de esta manera

²⁵ *Ibíd.* Pág. 28.

se alude a la sucesión reglada de actuaciones que deben desarrollarse al interior del notariado para elaborar documentos públicos.

La necesidad de contar con estatutos legales expresos y especiales tiene importancia porque constituye la base del sistema de garantías que rodea a la fe pública, a partir de lo cual, es posible dar por acreditada la autenticidad de los documentos públicos; asimismo, permite descartar interpretaciones psicológicas o naturalistas de la fe pública, al quedar sometida a la potestad del legislador y no a las creencias sociales; por último, permite establecer una diferencia entre estos documentos públicos y aquellos que son el resultado del ejercicio de funciones públicas, al menos en lo que respecta al valor probatorio de los mismos.

“La fe pública implica la confianza generalizada en la autenticidad y el valor de ciertos objetos, signos o documentos que suscita o impone la garantía que les dispensa el Estado, sea directamente o a través de instituciones o los funcionarios o ministros en quienes delega al efecto, aunque en la realidad de los hechos la confianza no se puede imponer, pues la misma es espontánea o no es confianza, sino desconfianza, en el mundo jurídico, que es eminentemente formalista, es frecuente prescribir una conducta determinada a los individuos como si abrigasen cierta confianza y obraran en su virtud”.²⁶

La fe pública consiste en la autoridad legítima atribuida a los funcionarios públicos y a los notarios para que los documentos que autorizan en debida forma sean considerados como auténticos y lo contenido en ellos sea tenido por verdadero mientras no se haga

²⁶ *Ibíd.* Pág. 29.

prueba en contrario, por lo que existe un supuesto de virtuosismo en el ejercicio de la función fedante, en la medida que tales definiciones de fe pública trasuntan la idea según la cual en esa condición está ínsita la veracidad de lo que hace.

Es claro que si no tuviera esa credibilidad, lo suyo no estaría revestido de la fuerza de la legitimidad, de la autenticidad y de la veracidad que, al menos en lo que va del análisis, indudablemente se le atribuye; empero, no es esa sensación de mayor o menor desconfianza popular en determinados cometidos públicos la que haya de servir de parámetro para la resolución de lo pendiente, esto exige buscar en el ordenamiento la ejecutividad de un documento que no hace indispensable que el que lo rubrica deje en él estampada las razones a base de las cuales da fe de la autenticidad del mismo.

Es decir que, el vocablo autorizar no supone, necesariamente, la presencia de la persona cuya rúbrica autentifica, ni siquiera lleva a exigir la comparecencia del que originó el documento público, bastando al efecto la sola actuación del fedatario autorizante y la circunstancia de que a este último le conste la autenticidad de la firma que autoriza.

Asimismo, la fe pública garantiza la autenticidad de los documentos públicos y con ello otorga seguridad al tráfico jurídico; por lo mismo, se puede decir que esta institución tiene como fundamento la seguridad de las relaciones y situaciones jurídicas cuyo núcleo básico es la autenticidad documental a partir de que los operadores del sistema tienen mayores seguridades en el tráfico, cuando concurren garantías en cuanto a la legitimidad del documento público como tal, esto es, a su genuinidad y autosuficiencia como elemento probatorio.



A falta de mejor denominación, puede llamarse tráfico jurídico al conjunto de relaciones que nacen al amparo del orden legal y que desenvuelven armoniosa y pacíficamente gracias a la eficacia de los símbolos materiales autenticados; de esta manera, se encuentra una conexión entre la fe pública, las disposiciones legales que asignan autenticidad a los documentos públicos y la seguridad de las relaciones jurídicas desarrolladas en sociedad.

Este tráfico jurídico es posible porque la fe pública viene a ser, así, un atributo incorporado a los documentos públicos que deriva de una serie de resguardos establecidos por el ordenamiento legal con miras a garantizar el correcto desenvolvimiento de dicho tráfico, puesto que la fe pública ha de relacionarse con la fiabilidad y, en particular, con el valor probatorio de aquella clase documental.

En la misma dirección, la fe pública se identifica con la seguridad y normalidad del tráfico jurídico, por la autenticidad de determinados elementos a los cuales la ley ha atribuido ciertos efectos jurídicos de obligatoriedad general, en especial, la producción de confianza en la genuinidad de ellos; por ejemplo, el objeto jurídico protegido por los delitos de falsedades documentales es el correcto funcionamiento del tráfico comercial y, más en particular, la confianza en el mismo, lo que tiene impacto en las funciones de garantía, de perpetuación y de prueba que cumple el documento.

La función de garantía supone la reconocibilidad en el documento de la persona a la que se imputa la declaración documentada; la de perpetuación consiste en la cualidad que tiene el documento para fijar en el tiempo una declaración sobre un soporte



perdurable; la función probatoria se traduce en la aptitud del documento para constituir un medio de prueba, por lo que en las falsedades documentales el fin de protección de las normas penales es siempre la autenticidad del documento.

Esta protección de la autenticidad del documento es básica para que este cumpla sus funciones en el tráfico jurídico de manera auténtica, aunque puede darse también que el fin de protección será, además, la verdad del contenido documental, como ocurre cuando se está frente a documentos públicos testimoniales, en los que el respectivo funcionario deja constancia de hechos que ha percibido, de ahí la relevancia que ha tenido durante la historia la protección de la autenticidad y veracidad de los documentos públicos, precisamente para la seguridad jurídica de las relaciones entre las personas.

Lo cierto es que los documentos públicos presentan una característica que, en el plano de las pruebas, los diferencia de los documentos privados, y que consiste en la capacidad para demostrar por sí mismos su autenticidad, esta demostración tiene mayor fuerza probatoria precisamente a raíz de las medidas que rodean al proceso de confección documental, que garantizan su autenticidad.

Es por lo expuesto que la fe pública se proyecta en el campo probatorio a través de normas de valoración legal de los documentos públicos; es decir que la seguridad del tráfico jurídico se proyecta a través de un sistema de valoración en el que el legislador determina el grado de eficacia probatoria de los documentos públicos dotados de fe pública, pues esta consiste en la asignación de un valor del documento público en sí mismo, que da lugar a una prueba legal y, a su vez, permite asegurar el desenvolvimiento

de las relaciones jurídicas, con lo cual se evitan conflictos innecesarios que únicamente obstruyen la realización de negocios jurídicos.

En otras palabras, la fe pública es una fe garantizada por el ordenamiento y necesaria para la seguridad jurídica, porque a falta de fe pública, pues, más pleitos, y de resultados más inciertos, lo cual freno al desarrollo económico que exige soluciones rápidas y seguras, por lo que, en aras de la seguridad del tráfico jurídico los documentos públicos investidos de fe pública deben ser tratadas como evidencias sometidas a un sistema legal de valoración, que, por ende, constituyen una excepción al método judicial de apreciación según las reglas de la sana crítica.

En concordancia con lo dicho, la valoración legal de esta prueba se concentra en la autenticidad de los documentos públicos, ya que el conjunto de garantías inherentes a la fe pública apunta a la dimensión externa de aquellos, porque la importancia y utilidad del documento público consiste precisamente en acreditar en forma indiscutible la autoría y fecha del documento, así como todas las circunstancias que han contribuido a su formación, lo que se logra a través de la intervención de fedatarios que otorgan fe pública sobre tales puntos.

Se trata de explicitar que, en relación con los instrumentos públicos, estos documentos hacen plena fe entre las partes y respecto de terceros en todo lo que el funcionario certifica atendida la fe pública de la que está revestido, lo que genera efectos respecto de todos y permite dar por probada su autenticidad; esto, sin embargo, no impide que el legislador también le asigne valor probatorio al contenido de estos documentos, ya que



las propias características de la fe pública permiten justificar reglas legales respecto de la veracidad de los hechos registrados en ellos.

Siendo un problema de axiología jurídica en el campo de las pruebas, la solución dependerá de las opciones o preferencias en cada ordenamiento jurídico existente en los países; de todos modos, la simple referencia a un sistema legal de valoración probatoria requiere precisiones y matices, pues no existe una única forma de intervenir normativamente en la actividad de apreciación judicial de las probanzas, pero si la existencia de documentos públicos, los cuales serán plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlas de nulidad.

4.2. Función probatoria de los documentos públicos y privados

Teniendo en cuenta que el documento tiene una serie de funciones para lo cual es creado, principalmente porque el documento puede cumplir con una labor de permanencia en la medida en que representa una labor intelectual de su creador que quiere perpetuar su conocimiento, en donde la función de garantía no solo se desprende de la necesidad de que el documento provenga de persona conocida o conocible a la cual se le pueda atribuir el contenido del documento, sino que es necesario que el mismo contenga una declaración de voluntad; es decir, que el contenido busque generar un efecto entre quienes acceden a su contenido.

Asimismo, el documento cuenta con una función probatoria, en virtud de la cual es necesario, como su nombre lo indica, que el documento pueda servir de prueba; esto

significa que el documento debe tener la eficacia de acreditar algo diferente a su propia existencia, aunque hay que dejar en claro que el documento en sí mismo no prueba la veracidad de la declaración sino solamente la existencia de ella.

Con el pasar de los años, se ha concebido el documento como el medio idóneo para probar un hecho, basta con remitirse a unos pocos años y recordar cómo el documento era la herramienta por excelencia que guiaba el proceder de la justicia, por lo que este ha sido, sin duda, el medio probatorio preferido dentro de los procesos judiciales, puesto que, incluso en el presente, pese a los grandes avances de la ciencia y a la incursión de nuevas tecnologías dentro del sistema acusatorio, el documento sigue siendo una parte fundamental dentro de los medios probatorios utilizados en las salas de audiencias.

Por tanto, la función probatoria del documento quizás se caracteriza de mayor connotación, teniendo en cuenta que la fuerza probatoria es el mérito que el juzgador encuentra en el documento para formar su convicción; desde ese punto de vista el documento prueba frente a todos, entre las partes y frente a terceros; no obstante, es importante advertir que el documento, una vez se ha puesto a disposición de un proceso, cumple con la virtud de servir como objeto y como medio de prueba, lo que implicará que se aprecie de manera diferente de conformidad con su función.

Es indispensable hacer una nítida diferencia entre el documento público o privado, como medio de prueba y el documento como objeto de prueba en cuanto constituye el objeto material de prueba; como medio de prueba para acreditar la existencia de una situación jurídica o la creación, modificación o extinción de relaciones relevantes para el derecho,

debe estar sometida a las reglas contempladas en el ordenamiento procesal civil y su valor probatorio será el que le atribuyan las disposiciones de dicho ordenamiento; mientras que como objeto de prueba, debe merecer el mismo tratamiento que los demás elementos del hecho, frente a los cuales existe libertad probatoria.

“La función probatoria del documento ha servido de antesala para resaltar la relación que existe entre esta y su importancia como prueba reina a partir de que el mismo si se encuentra ligado a la fe pública, puesto que el Estado como creador del documento que emanada de la fe pública lleva inmerso un muy alto grado de confianza, puesto que se estima que este responde a una circunstancia cierta y fiable; en especial, cuando se trata de temas probatorios, el colectivo social tiene una confianza legítima en que dichos medios de prueba son verídicos, pues ya hacen parte de un tráfico jurídico en donde han podido ser refutados, tachados o verificados por diferentes instancias”.²⁷

No obstante, lo que se ha venido diciendo acerca de la clasificación de los documentos, en públicos y privados, en donde los primeros se tratan de los documentos públicos auténticos, que imponen fe pública, mientras que los segundos ni la imponen ni la inspiran, salvo lo que la ley establece para fines procesales.

En general, la verdad de un documento exige que exista correspondencia entre lo que aparece escrito y lo que se escribió; correspondencia de la persona que aparece como firmante, sea como simple interviniente en el documento o como autora de él, con la persona que en realidad firmó y extendió el documento; y, correspondencia de lo que

²⁷ Acosta. **Op. Cit.** Pág. 36.



está escrito con lo que de lo escrito resulta como existente, ocurrido o dicho; si se encuentran todos los aspectos, la verdad del documento es indiscutible; por el contrario, la falsedad del documento se concreta en que ellas no aparecen, en lo singularmente ni en conjunto, por lo que es falso.

La correspondencia de lo que aparece escrito con lo que se escribió y la correspondencia de la persona que aparece firmando con la que realmente firmó, constituyen en conjunto la verdad extrínseca del documento y en ello consiste propiamente la genuinidad, aunque puede considerarse que esta última no es nada distinto de la verdad extrínseca del escrito, relacionado con el estado de real conformidad del escrito con la forma en que salió de las manos del autor al cual se atribuye, y su pertenencia a este último, es genuino el documento que fue escrito, tal como se presenta, por el autor al cual se le atribuye.

Aun cuando el escrito tenga por contenido afirmaciones no verídicas, esta falta de verdad intrínseca no destruye su calidad de genuino no obstante las afirmaciones no verdaderas, el escrito seguirá siendo genuino mientras responda a la verdad extrínseca a partir del sentido lógico determinado que debe dársele a la palabra genuinidad, lo cual es necesario de precisar lo que con ella se entendía de la manera más precisa posible, el sentido de las palabras que emplea, especialmente cuando está frente a un vocablo que suele emplearse con significado indeterminado, incierto y hasta falso.

La correspondencia entre lo que aparece escrito y lo que se escribió, constituye en particular la verdad gráfica del texto, entendiendo por texto cualquier parte del escrito que no sea la firma; por el contrario, la falta de esta primera condición constituye la

falsedad gráfica textual; la correspondencia entre aquel cuya firma aparece y quien realmente firmó, constituye la verdad del que escribe, sea en cuanto este firmó indicando su verdadera persona de firmante, sea en cuanto su verdadera firma no se presente falsificada por otros.

La falta de esta condición equivale a la falsedad personal, bien sea porque quien escribió estampó una firma que no indicaba su verdadera persona o bien porque la firma originariamente verdadera, fue falsificada posteriormente por otros; a propósito de esta condición se ha hablado de personas que han firmado, porque si el compareciente es determinado, no por otra de la firma, sino por indicación del funcionario público, esa determinación no pertenece entonces a la verdad extrínseca, sino a la intrínseca.

4.3. Debilitamiento de la fe pública y la seguridad jurídica al dotar de fe pública las declaraciones juradas hechas mediante formulario

Una declaración jurada se compone de expresiones verbales o escritas, hechas por una persona, conocida como el declarante, acerca de su situación personal o de la situación personal de otra persona que conozca directamente y cuya veracidad puede ser asegurada ante una autoridad judicial o administrativa; por tanto, cualquier manifestación que se realice ante las anteriores autoridades se tomará como cierto hasta que se demuestre lo contrario.

Además, la información contenida en una declaración jurada deberá ser siempre de primera mano; es decir, información que el declarante haya obtenido directamente, por



tanto, la información que se utilice no puede ser información obtenida por terceras personas o meras especulaciones, sino que el declarante debe tener pleno conocimiento de la información que va a ofrecer.

Las declaraciones juradas pueden utilizarse en diferentes ocasiones, pero su función principal consiste en agilizar procesos o trámites legales que requieran que un tercero presente un documento que no resulte fácil obtener en el momento, por lo que sustituye de manera transitoria la presentación de documentos, o dar fe de una situación que no puede demostrarse de ninguna otra manera.

En multitud de ocasiones se puede exigir realizar declaraciones juradas para diversas cuestiones, como, por ejemplo, para cumplir unos requisitos de unas oposiciones, para solicitar unas subvenciones o ayudas, para aportar datos sobre unos hechos que solo dicha persona tuvo conocimiento; es decir, las declaraciones juradas se pueden utilizar en multitud de ocasiones.

Por ejemplo, se puede hacer una declaración jurada para la inscripción de una pareja de hecho, en donde se puede acreditar tanto que los miembros de la pareja cumplen los requisitos necesarios para constituir una unión de hecho, como la previa convivencia de la pareja en el mismo domicilio durante el tiempo mínimo previsto, para la inscripción de la pareja de hecho en el Registro Nacional de las Personas; esta declaración jurada puede ser formulada de acuerdo a las exigencias legales para que sea aceptada; por lo que es fundamental que la pareja sepa los requisitos que se necesitan para llevar a cabo dicho registro con las formalidades de ley.



También existe la declaración jurada de solvencia económica, la cual se usa cuando se quiere solicitar un crédito y es necesario declarar que no se cuenta con hipotecas o con otro tipo de deudas; de igual manera la de ingresos económicos, utilizada cuando se declaran ingresos que no pueden ser comprobables en el momento para fines de solicitud de becas de estudio o algún tipo de beneficios sociales; así como la declaración jurada de patrimonio, que es un documento en el que se declara ciertos bienes de diversa índole como ingresos, propiedades y cuentas bancarias entre otros, suele usarse con intención de tomar un cargo o justificar un patrimonio.

También existe la declaración jurada de autoría y propiedad intelectual: se suele realizar para la participación en algún concurso o certamen en el que esté en juego la propiedad intelectual de una persona sobre fotografías, libros, artículos u otros; la de no hallarse inhabilitado o separado de la función pública; la de estado civil, que se trata de un documento en el que el declarante promete que no se encuentra casado con otra persona que le impida contraer el matrimonio y que reúne los requisitos para su celebración.

De igual manera, se puede encontrar la declaración responsable que se trata de un documento en el que se informa que se cumplen todos los requisitos de una convocatoria, concurso o licencia; con este documento, se permite al declarante iniciar el negocio mientras la administración se asegura que se cumple con los requisitos y concede la licencia; además, se tiene la declaración jurada de compromiso de portar armas para las oposiciones de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado donde el futuro funcionario se compromete a portar armas y utilizarlas en los casos previstos en la Ley.

En cuanto a la forma que debe tener una declaración jurada, se debe distinguir primero si se va a realizar de forma oral o escrita, siendo ambas totalmente válidas a efectos legales; en caso de que el declarante vaya a realizar una declaración jurada simple, esta puede realizarse por el propio declarante con su puño y letra o a través del ordenador; no obstante, en el caso de las declaraciones juradas notariales, el declarante llevará su declaración escrita ante el notario y éste dará fe de que eso fue lo escrito o declarado por el compareciente, pero no juzga sobre la veracidad del contenido.

Con respecto a la redacción del documento, este deberá contener todos los datos personales del declarante, y se deberá exponer todos los hechos de forma clara y concisa; además, es recomendable que todas las páginas de la declaración jurada estén firmadas por el declarante, foliadas y fechadas adecuadamente; por lo que en caso de que no se esté seguro sobre la redacción del documento, se recomienda la utilización de un notario experto en la materia que pueda asesorarle para redactarla correctamente.

Según su forma, las declaraciones juradas se dividen en declaraciones juradas simples y declaraciones juradas notariales, siendo las primeras las que generan una menor responsabilidad al declarante puesto que no tienen presunción de veracidad; por lo que las declaraciones juradas simples requieren menos formalismos y suelen utilizarse en circunstancias personales o de negocios como parte de un contrato; mientras que las declaraciones juradas notariales aseguran la veracidad de unos hechos bajo juramento, debiendo estar firmada obligatoriamente por un notario que dote de veracidad el contenido de la declaración, aunque siempre pueden ser redargüidas de nulidad, las mismas tienen fuerza de ley mientras no se declare que son nulas.

En todo caso, ambos tipos de declaraciones juradas son manifestaciones voluntarias del declarante, alegando que unos hechos son o no ciertos; no obstante, en las declaraciones juradas simples el declarante no realiza dichas manifestaciones delante de ninguna persona encargada de recibir los juramentos o notario, por lo que la responsabilidad legal que se genera es mucho menor en caso de que sean falsas dichas declaraciones; pero, en el caso de las declaraciones juradas notariales, el declarante relata unos hechos bajo juramento y dicha veracidad podrá ser asegurada ante una autoridad judicial o administrativa.

Es decir que, en el momento de realizar una declaración jurada, se genera responsabilidad legal; no obstante, dicha responsabilidad legal variará en función de si nos encontramos ante una declaración jurada simple o notarial; puesto que, en el caso de declaraciones simples, puesto que no se verifican ante ningún notario, por lo que no tienen presunción de veracidad por lo que las consecuencias legales son menores; no obstante, en caso de aportar una declaración simple ante una autoridad administrativa o judicial, y se demuestre posteriormente que contenía datos falsos o erróneos, se perderá los beneficios que se obtuvieran gracias a la declaración falsa.

Por otro lado, respecto a las declaraciones notariales, éstas tienen presunción de veracidad, por lo que, si contienen afirmaciones contrarias a la verdad, el declarante podría encontrarse con consecuencias legales a nivel penal; en este sentido, se podría iniciar un procedimiento contra el declarante por el delito de falsedad documental sancionado en el Código Penal con hasta dos años de prisión, aunque la consecuencia legal variará en función del uso que se le ha dado a la declaración jurada.



En Guatemala, la declaración jurada se lleva a cabo ante notario, quien la vierte a un acta notarial para manifestar y dar fe de un hecho determinado, cuya veracidad se asegura mediante el juramento ante el notario; esto implica que el contenido de la declaración sea tomado como cierto hasta que se demuestre lo contrario.

En Guatemala las declaraciones juradas se utilizan para algunas relaciones con el estado o bien para hacer constar un hecho; por ejemplo, para participar en un evento de Guatecompras se debe realizar una declaración jurada, en la que se indique que el oferente no es deudor moroso del estado, el compromiso del oferente a las bases del evento en el que está participando, entre otras; también se utilizan en trámites para declarar que una persona extranjera contrajo matrimonio con una persona guatemalteca o bien, que tiene un hijo guatemalteco.

Es importante tener en cuenta que, si una persona realiza una declaración jurada con datos falsos u omisiones maliciosas se puede incurrir en el delito de perjurio, que consiste en declarar la verdad ante autoridad competente y faltare a ella con malicia, siempre que la misma sea presentada ante autoridad competente o bien, haya servido para un negocio jurídico, pues de lo contrario no trasciende porque no entra en la esfera jurídica que protege el estado.

Ahora bien, el problema que existe es con las declaraciones simples que se han insertado en muchos formularios públicos, en donde se establece que ese formulario se llena bajo juramento, lo cual lleva al debilitamiento de la fe pública y la seguridad jurídica al dotar de fe pública las declaraciones hechas mediante formulario aunque las mismas



sean juradas, puesto que se les quiere dar la misma certeza que los documentos públicos que son emitidos por funcionarios públicos o notarios, lo cual no tiene sentido lógico ni se encuentra fundamentado legalmente que tengan esa validez.

Estas prácticas de aceptar la declaración bajo juramento en los formularios que deben ingresarse en las entidades estatales ha llevado a que mucha información pública que debiera tener seguridad jurídica, sea sustituida por formularios en donde únicamente se le pide le informa al firmante que lo declarado lo hace bajo juramento, pero no se comprueba ninguna de las afirmaciones o contenidos que ese formulario conlleva, perdiendo con ello la seguridad que debe fundamentar las actuaciones públicas, especialmente a partir de que se llevan a cabo negocios jurídicos que tienen consecuencias para terceros y para el estado.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema detectado es que, en varias entidades públicas como la Superintendencia de Administración Tributaria, el Ministerio de Trabajo y otras, para facilitar las actividades que deben llevar a cabo, han recurrido al uso de formularios que deben llenar los solicitantes de algún servicio brindado por ellos, haciendo la salvedad que lo escrito en los mismos el usuario lo lleva a cabo bajo juramento.

Este problema está determinado o se fundamenta a partir de que ningún documento que no sea escritura pública, documento o acta protocolizada, aunque en el mismo se complete la información a partir de hacerlo bajo juramento, basta para darle seguridad jurídica a la información que presenta el requirente, lo cual afecta más si debe adjuntar documentos, los cuales no van acompañados de la fe pública de un funcionario investido de la calidad de fedatario o de un notario.

Para evitar que se continúe llevando las prácticas de sustituir con formularios en los cuales para supuestamente darles seguridad jurídica se les incluye un aviso de que la información proporcionada se hace bajo juramento, el Ministerio de Gobernación debe implementar delegaciones del Escribano de Gobierno en las entidades gubernamentales para que, los notarios que hagan la función del mismo en esas oficinas, verifiquen la veracidad de la información proporcionada por el usuario y den fe de su validez legal para garantizar la seguridad jurídica de que los documentos y declaraciones tienen la certeza que otorga la fe pública.





BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA, Laura. **La función probatoria de los documentos públicos y privados**. Colombia: Ed. Universidad Externado de Colombia, 2017. Pág. 36.

ÁLVAREZ-COCA, María Jesús. **La fe pública en España. Registros y notarías**. España: Ed. Tipografía Moderna, 1987. Pág. 8.

ÁVILA, Humberto. **Teoría de la seguridad jurídica**. España: Ed. Marcial Pons, 2012. Pág. 22.

BOSCH, Antonio. **El notario y la reforma de la fe pública**. España: Ed. Marcial Pons, 2007.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Argentina: Ed. Heliasta, 2000.

CARBONELI, Carolina. **Del documento privado al documento público**. España: Ed. Dykinson, 1999.

NUÑEZ LAGOS, Rafael. **Perfiles de la fe pública**. España: Ed. Ministerio de la Presidencia, 1949.

PALMA FERNÁNDEZ, Juan Luis. **La seguridad jurídica ante la abundancia de normas**. España: Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997. Pág. 14.

PÉREZ LUÑO, Antonio. **La seguridad jurídica**. España: Ed. Ariel, 1991. Pág. 45.

Legislación:

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto número 107 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

Código Penal. Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Ley para el Reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas. Decreto número 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala, 2008.