

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

**"EL NOTARIO SIN FACULTADES PARA ADVERTIR LO RELATIVO AL
DELITO DE PERJURIO, AL TOMAR LA DECLARACION JURADA Y
NECESIDAD DE AMPLIAR LA DESCRIPCION LEGAL DEL DELITO"**

TESIS

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

POR

HAROLDO LEMUS FLORES

**Previo a Conferirsele el Grado Académico de
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

Y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Octubre de 1998

04
T(3539)
c.4

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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III	Lic. William René Méndez
VOCAL IV	Ing. José Samuel Pereda Saca
VOCAL V	Br. José Francisco Peláez Cerdón
SECRETARIO	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE:

PRESIDENTE	Lic. Luis Guillermo Guerra Caravantes
VOCAL	Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora
SECRETARIO	Lic. Miguel Angel Juaréz Ruiz

SEGUNDA FASE:

PRESIDENTE	Lic. Marco Junio Martínez Dardón
VOCAL	Lic. Rodrigo Enrique Franco López
SECRETARIO	Lic. José Víctor Taracena Alba

NOTA:

"Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis" (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes técnico profesionales de abogacía y notariado y Público de Tesis).

42
10/198

Alvarez, Gordillo, Mejía, Asociados
Lic. Jorge Mario Alvarez Quiros
ABOGADO Y NOTARIO

32



Guatemala, 30 de septiembre de 1998
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

1 - OCT. 1998

Señor Decano:
JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

RECIBIDO
Horas: 14 Minutos: 15
Oficial: *[Signature]*

En cumplimiento a la resolución emitida por ese Decanato, procedi a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller HAROLDO LEMUS FLORES, denominado "EL NOTARIO SIN FACULTADES PARA ADVERTIR LO RELATIVO AL DELITO DE PERJURIO, AL TOMAR LA DECLARACION JURADA Y COMO UNA NECESIDAD DE AMPLIAR LA DESCRIPCION LEGAL DEL DELITO".

El tema escogido es interesante, compartiendo el criterio del autor en considerar necesaria la ampliación de la descripción legal del delito de perjurio con la finalidad que la toma de declaración jurada hecha por Notario produzca los efectos legales que se persiguen.

En consecuencia el presente trabajo de tesis llena los requisitos legales y reglamentarios correspondientes para ser sometido a su revisión.

Atentamente,

[Handwritten signature]

Lic. JORGE MARIO ALVAREZ QUIROS
ASESOR

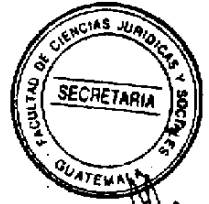
JORGE MARIO ALVAREZ QUIROS
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

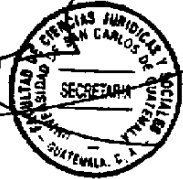
Ciudad Universitaria, Zona 18
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:
Guatemala, dos de octubre de mil novecientos noventa y
ocho_____

Atentamente, pase al LIC. BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA,
para que proceda a Revisar el trabajo del Tesis del Bachiller
HAROLDO LEMUS FLORES y en su oportunidad emita el dictamen
correspondiente._____

alhj.



Jorge Mario Alvarez Quiros
Mario Estuardo Gordillo Galindo
Bonerge Amilcar Mejia Orellana

Alvarez, Gordillo, Mejia, Asociados

Lic. Bonerge Amilcar Mejia Orellana

ABOGADO Y NOTARIO



15716198

3503-15

Ciudad de Guatemala, 13 de octubre de 1998
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

15 OCT. 1998

Señor Decano
Licenciado
JOSE FRANCISCO DE MATA VELA,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

RECIBIDO
15 OCT 1998

En cumplimiento a la resolución emitida en su oportunidad, orienté al Bachiller HAROLDO LEMUS FLORES, en la revisión de su tesis, cuyo título definitivo quedó así: "EL NOTARIO SIN FACULTADES PARA ADVERTIR LO RELATIVO AL DELITO DE PERJURIO, AL TOMAR LA DECLARACION JURADA Y NECESIDAD DE AMPLIAR LA DESCRIPCION LEGAL DEL DELITO".

Luego de analizar el trabajo de tesis, ante el enfoque novedoso del tema estudiado, que por demás resulta interesante, únicamente sugerí recomendaciones de forma, las cuales fueron atendidas, por lo que estimo que en dicha tesis, se cumplen los requisitos reglamentarios correspondientes.

Comparto los conceptos vertidos en su dictamen, por el distinguido Profesor Universitario y amigo, Licenciado Jorge Mario Alvarez Quiros.

Por lo anterior, dictaminó favorablemente, en el sentido de la factibilidad de ordenarse la impresión, para que pueda servir de base al Examen Público de mérito.

Deferentemente,

BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
Revisor

Bonerge Amilcar Mejia Orellana
Abogado y Notario

c.c. file



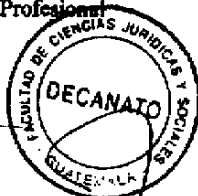
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y
ocho. _____

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis del Bachiller HAROLDO LEMUS FLORES intitulada "EL
NOTARIO SIN FACULTADES PARA ADVERTIR LO RELATIVO AL
DELITO DE PERJURIO, AL TOMAR LA DECLARACION JURADA Y
NECESIDAD DE AMPLIAR LA DESCRIPCION LEGAL DEL
DELITO". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional
y Público de tesis.



Añj.

ACTO QUE DEDICO

- A LA SANTISIMA TRINIDAD** Por haberme permitido culminar ésta meta.
- AL MOVIMIENTO DE LOS FOCOLARES** Por haberme enseñado a descubrir... Dios Amor.
- A MI PATRIA** Que me vio nacer... quien se merece ser digna.
- A MI PADRE (QEPD)** Todo mi respeto, por su valioso ejemplo que me brindo.
- A MI ESPOSA** Por todo su amor, confianza y apoyo que me brinda.
- A MIS HIJAS** Quienes son la razón de mi existir.
- A MIS HERMANOS** Por su grandioso apoyo... mi amor Fraternal.
- A MI FAMILIA EN GENERAL** Con afecto y cariño.
- ESPECIALMENTE A MIS CATEDRATICOS** Lic. Jorge Mario Alvarez Quirós
Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo
Lic. Guillermo Alfredo Cabrera Martínez
Lic. Bonerge Amilcar Mejia Orellana.
- A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS** Por la solidaridad que me brindaron, en el camino de este triunfo.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**
ESPECIALMENTE A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

1. NOTARIO

1.1 Definición

1.2 Función Notarial

1.2.1 La Función Notarial en el Sistema Jurídico Actual.

1.2.2 La Función de Control de Legalidad en beneficio del Estado y de la Sociedad.

1.3 Regulación Legal de Funcionario y Empleado Público en la Legislación Guatemalteca.

1.3.1 Funcionario Público

1.3.2 Empleado Público

1.4 Naturaleza de la Función Pública

1.4.1 Teoría Funcionarista o Funcionalista

1.4.2 Teoría Profesionalista

1.4.3 Teoría Ecléctica

1.5 La Fe Pública

1.5.1 Clases de Fe Pública

- 1.8.2 Disposiciones Comunes en el Código Procesal Civil Y Mercantil
- 1.8.3 La Intervención del Notario dentro del Ambito de la Jurisdicción no contenciosa (voluntaria)
- 1.9 El Notario desde el Punto de Vista del Derecho Penal
 - 1.9.1 Responsabilidad Penal del Notario
 - 1.9.2 Definición

CAPITULO II

2. DE LA DECLARACION JURADA

- 2.1 Declaración
- 2.2 Declaración Jurada
- 2.3 Naturaleza Jurídica
- 2.4 Declaración Jurada en el Campo Notarial
 - 2.4.1 Regulación Legal
 - 2.4.1.1 Identificación de Persona
 - 2.4.1.2 Identificación de Tercero o Acta de Notoriedad
 - 2.4.1.3 Patrimonio Familiar
 - 2.4.1.4 Rectificación de Area
- 2.5 Fundamentos Legales de su Existencia en el Campo Jurisdiccional

CAPITULO III

3. DEL DELITO

3.1 Definición de Delito

3.2 Elementos del Delito

3.2.1 La Acción

3.2.1.1 Introducción

3.2.1.2 Definición

3.2.1.3 Conducta como Obrar de la Acción

3.2.1.4 Forma de Operar de la Acción o Conducta Delictiva

3.2.1.5 Estructura de la Acción

3.2.2 La Omisión

3.2.2.1 Definición

3.2.2.2 Elementos

3.2.3 La Tipicidad

3.2.3.1 Tipo y Tipicidad

3.2.3.2 Elementos

3.2.4 La Antijuricidad

3.2.5 La Culpabilidad

- 1.5.1.1 Fe Pública Judicial
- 1.5.1.2 Fe Pública Administrativa
- 1.5.1.3 Fe Pública Registral
- 1.5.1.4 Fe Pública Legislativa
- 1.5.1.5 Fe Pública Notarial

1.6 El Instrumento Público

1.6.1 Clases de Instrumento Público

- 1.6.1.1 Principales
- 1.6.1.2 Secundarios

1.6.2 Fines del Instrumento Público

- 1.6.2.1 La Prueba Preconstituida
- 1.6.2.2 Valor Jurídico del Instrumento Público

1.7 El Acta Notarial

1.7.1 Clasificación que se aplica en Guatemala

- 1.7.1.1 Acta de Presencia
- 1.7.1.2 Acta de Referencia

1.7.2 Requisitos y Formalidades

1.8 La Jurisdicción Voluntaria

- 1.8.1 Leyes que Contienen Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, que pueden tramitarse ante notario

3.2.5.1 Definición

3.2.5.2 Elementos

3.2.5.3 Formas

3.2.5 La Punibilidad

3.2.5.1 Introducción

3.2.5.2 Punibilidad como Elemento del Delito

3.3 Delito de Perjurio

3.3.1 Definición

3.3.2 Elementos

3.3.3 Clases de Juramento

3.3.4 Consumación

3.3.5 Naturaleza

3.3.6 Bien Jurídico Tutelado

3.3.6.1 Bien Jurídico

3.3.6.2 Bien Jurídico Tutelado

3.3.7 Delito de Falso Testimonio y sus Diferencias con el Delito de Perjurio

3.3.7.1 Delito de Falso Testimonio

3.3.7.2 Elementos y Sujetos

3.3.7.3 Diferencias

CAPITULO IV

4. AUTORIDAD COMPETENTE

- 4.1 Definición de Autoridad
- 4.2 Clases de Autoridad
- 4.3 Autoridad Competente Y Validez Formal del Acto
- 4.5 Regulación Legal

CAPITULO V

5. EL NOTARIO, SIN FACULTADES PARA ADVERTIR LO RELATIVO AL DELITO DE PERJURIO, AL RECIBIR DECLARACION JURADA Y NECESIDAD DE AMPLIAR LA DESCRIPCION LEGAL DEL DELITO.

5.1 La ineficacia de la declaración bajo juramento ante notario, en virtud de no existir consecuencia jurídica, en caso faltare a la verdad el declarante, por no encuadrarse la conducta como ilícito penal del perjurio.

5.2 La necesidad de ampliar la descripción legal del Delito de Perjurio, donde incluya al notario, tal como aparece en el delito de Falso Testimonio.

5.3 Proyecto de Reforma de la Ley

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

EL NOTARIO SIN FACULTADES PARA ADVERTIR LO RELATIVO AL DELITO DE PERJURIO, AL TOMAR LA DECLARACION JURADA Y NECESIDAD DE AMPLIAR LA DESCRIPCION LEGAL DEL DELITO.

INTRODUCCION

Uno de los primeros puntos importantes de la presente investigación, es hacer un análisis legal y doctrinal acerca del Notario y si realmente este es un Funcionario Público o bien es un Profesional del derecho, que presta una Función Pública, para ello abordaremos a su primer Capítulo, para explicar todo lo concerniente a la función notarial, la fe pública y en algunos asuntos en que intervenga el Notario como actividad del ejercicio de su profesión, todo ello con el objeto de afirmar que no es un Funcionario Público; y por otra parte una de las actividades importantes que desarrolla el Notario en el ejercicio de su profesión: como lo son Las Declaraciones Juradas; objeto de estudio del presente trabajo. Posteriormente abordaremos todo lo relacionado a la declaración jurada, como punto relevante dentro de la competencia del Notario y que algunos asuntos la ley le indica que debe tomarlas a las partes interesadas en algún asunto y que la misma al momento de faltar a la verdad trae como consecuencia una conducta delictiva como lo es el Delito de Perjurio; que éste sería el objetivo principal del juramento, todo lo ubicaremos en el Capítulo II, en el cual se hace un breve estudio del Delito y sus elementos característicos, de la teoría general con la intención de poder lograr una mejor fundamentación al momento de hacer el estudio específico del Delito de Perjurio como punto medular de la presente investigación; y, por que el Notario dentro de la figura misma del Perjurio, no tiene participación al recibir el juramento; ya que el Notario no es Autoridad competente, y que éste sería el elemento indispensable del Delito de Perjurio; y que la Autoridad Competente serían únicamente las Autoridades Civiles, Administrativas y Penales de los Organos correspondientes del Estado, de la cual se hace un análisis y estudio, con la finalidad de dejar claro que las declaraciones bajo juramento que recibe el Notario, no tienen eficacia en el campo penal, por la sencilla razón que a él no se le puede reputar como Autoridad y ésta será la polémica en cuanto a la aplicación del Delito de Perjurio. Por último, planteo un proyecto de reforma

a la Descripción legal del Delito de Perjurio, con el objeto de que quienes tengan la competencia para tomar las declaraciones juradas no sólo sea la AUTORIDAD COMPETENTE SINO QUE TAMBIEN EL NOTARIO.

CAPITULO I

NOTARIO

1.

1.1 DEFINICION

Considero que el Notario es un profesional del Derecho, a quien el Estado lo ha investido de fe pública, con facultades para hacer constar hechos y autorizar actos y contratos en que se involucre, por disposición de la ley o bien a requerimiento de parte.

El autor Enrique Jiménez Arnau define al Notario como: "un profesional del Derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia sólo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria." (1)

Por su parte el diccionario de Cabanellas cita que "Notario es un funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales." (2)

La legislación guatemalteca tampoco define lo que es el Notario, únicamente se limita a establecer que: "El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte". (Artículo 10.) Reflejando con ello sólo las facultades que la ley le confiere a tal profesional. "Es importante mencionar la definición de notario latino, aprobada en el Primer Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina, en 1948, que dice: "El Notario Latino es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar, y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticidad de los hechos." (3)

Definitivamente de todas las definiciones anotadas, la más aceptada es esta última, en donde se establece que el Notario es un profesional del Derecho encargado de una función pública, descartando que sea "funcionario público" como señalan la mayoría de definiciones

y además, porque dicha definición considero que es la que más se encuadra al sistema de notariado guatemalteco.

1.2 FUNCION NOTARIAL

1.2.1 INTRODUCCION

"La Función Notarial, como noción central y esencial de la Institución Jurídica del Notariado, se inserta dentro de las Funciones Públicas del Estado, y también dentro de las funciones e Instituciones que demanda la Sociedad como medio de lograr y desarrollar, como la máxima libertad, efectividad y seguridad, las relaciones jurídico privadas que son esenciales para organizar la vida y el patrimonio de los ciudadanos.

La Función Notarial es esencial en el sistema Jurídico de cualquier estado democrático moderno y esa importancia se incrementa

notablemente si pensamos en la función notarial tal como se concibe dentro del Sistema Notarial Latino.

El notariado, se ha dicho, nació biológicamente de la propia realidad social. La aparición del Notariado, como un profesional ejerciente de una función pública, aunque no estatal.

Ello permite que el notario sea un jurista imparcial, no sólo entre los particulares que acuden a él, sino entre estos y el Estado, y que resulte un elemento de coherencia social entre los ciudadanos que contratan libremente que disponen libremente de sus bienes y que, también libremente, organizan su régimen económico-matrimonial y su sucesión, hasta donde permite el Derecho." (4)

Nery Roberto Muñoz expresa que Función Notarial: "Es la actividad del Notario llamada también el que hacer notarial." (5)

"La función notarial son las diversas actividades que realiza el Notario." (6)

En un sentido meramente jurídico, Neri dice que a la expresión función notarial se le juzga como: "la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación." (7)

1.2.2 LA FUNCION NOTARIAL EN EL SISTEMA JURIDICO ACTUAL

"Estas ideas, trasladadas al sistema jurídico actual, en que el Estado perfectamente organizado, bajo los principios de existencia de los tres poderes ya tradicionales, están

vigentes, puesto que las necesidades de la Sociedad y de los ciudadanos son esencialmente las mismas.

Lo que ocurre es que, desde un punto de vista genérico, la función notarial, que garantiza a la vez, a los ciudadanos la efectividad de sus derechos, y a la Sociedad la Seguridad Jurídica, no tiene un claro encaje institucional." (8)

"Son siglos de hablar de la trilogía de poderes y dar a cada uno de ellos la denominación que ha arraigado de tal modo en el pensamiento, que su contenido Semántico respectivo se acepta sin revisarlo.

Cuando se habla del Poder Ejecutivo, cuyo ámbito parece residual, pues en él se integran todas las funciones del Estado, salvo las legislativas y jurisdiccionales, se trasponen los términos y se habla indistintamente de "Poder Ejecutivo" y "Administración", sin tener en cuenta que con ello se incluyen dentro de ésta todas esas funciones residuales, que son muy amplias, desde la potestad de desarrollar las Leyes por medio de los Reglamentos, hasta por la de velar por la seguridad y la paz sociales y permite que los ciudadanos puedan actuar dentro de un clima de seguridad y confianza, así como proporcionar los medios necesarios para que ese clima de seguridad esté suficientemente protegido." (9)

"Por ello hay que afirmar que la Función Notarial, como una de las más importantes, de las que integran la Función Cautelar en el Derecho Privado, es una Función Pública porque atiende a necesidades generales de interés público, que no puede incluirse en el ámbito del Poder Ejecutivo a pesar del ámbito residual del mismo, y mucho menos depender de la administración. Su ámbito, sus efectos y su forma de ejercicio corresponde fijarlos al Poder Legislativo. Al poder Ejecutivo corresponderá, en último término, velar por la efectividad de esta función se cumpla de conforme las leyes." (10)

"La Función Notarial se independiza así de los poderes judiciales y administrativos y que al servicio directo de la Sociedad, como medio de que los elementos esenciales del Estado de Derecho y esencialmente la existencia de una garantía para la esfera inviolable de los derechos del individuo, tanto en sus relaciones con los demás que integran la Sociedad, como frente a los poderes del Estado, sea eficaz y quede cubierta por esa seguridad jurídica que evitará la existencia de contiendas judiciales y de abusos de poder." (11)

A manera de comparación con nuestra ley notarial, "la Ley del Notariado Español que data de 1862 intuyó este especial "status" del Notario, al que califica simplemente de Funcionario

Público y que en el art. lo. dispone que "El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes de los contratos y demás actos extrajudiciales. Habrá en todo el Reino una sola clase de estos funcionarios." y luego el artículo II dispone con toda claridad que "Los Notarios serán de nombramiento Real" y que, en su desarrollo, el artículo 22 del Reglamento Notarial dispone que "El título de Notario se expide... por el Ministro de Justicia en nombre del Rey, y habilita para ejercer la Función Notarial en cualquiera de las Notarías demarcadas en el territorio español para las que el titular reciba el adecuado nombramiento"..." (12)

1.2.3 LA FUNCION DEL CONTROL DE LEGALIDAD EN BENEFICIO DEL ESTADO Y DE LA SOCIEDAD

"Uno de los presupuestos esenciales para que el documento notarial merezca el concepto de tal y, por tanto, constituya el elemento por excelencia de la aplicación de la Seguridad Preventiva, radica en que está ajustado a la ley. Por ello uno de los aspectos públicos fundamentales de la Función Notarial consiste precisamente en ese control puntual del respeto a la Ley.

Un resultado, la Escritura y Actas Notariales que, mientras no sean atacadas y vencidas judicialmente, constituyen esos instrumentos en que descansa el Derecho Cautelar.

Esta función del control de legalidad, en ese sentido amplio que abarca al documento y al negocio o acto en aquél contenidos, tiene una evidente repercusión en favor de la Sociedad, que se beneficia, como decíamos, de la dinamización del tráfico, el crédito y la estabilidad de las relaciones jurídico-económicas." (13)

1.3 REGULACION LEGAL DE FUNCIONARIO Y EMPLEADO PUBLICO EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA

La legislación guatemalteca en el **REGLAMENTO DE LA LEY DE SERVICIO CIVIL Acuerdo Gubernativo 18-98** en el artículo I. Establece qué son: **SERVIDORES PUBLICOS.** y dice: "Para los efectos de la Ley de Servicio Civil y el presente reglamento, se consideran como servidores públicos o trabajadores del estado los siguientes:

1.3.1 FUNCIONARIO PUBLICO:

Es la persona individual que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondientes, y

1.3.2 EMPLEADO PUBLICO:

Es la persona individual que ocupa un puesto al servicio del estado en las entidades o dependencias regidas por la Ley del Servicio Civil, en virtud de nombramiento o contrato expedidos de conformidad con las disposiciones legales, por el cual queda obligada a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante de la dependencia, entidad o institución donde presta sus servicios y bajo la subordinación inmediata del funcionario o su representante."

Como cabe mencionar en la descripción de funcionario público, la norma mencionada hace alusión a la persona individual, que obtiene un cargo o puesto por elección o nombramiento conforme las leyes y que es necesario tener conocimiento de lo siguiente:

a) **QUE ES ELECCION POPULAR:** "Acto electoral en que son designados los representantes de una misma especie, y a veces los de varias, en una misma convocatoria. Se eligen así a todos los senadores, todos los diputados, todos los gobernadores o todos los concejales de un país en una misma fecha, o en las señaladas, de haber segunda vuelta." (14)

A manera de ejemplo cito algunos artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala y al efecto el artículo 157 en la parte conducente regula: "La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados **ELECTOS** directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para el período de cuatro años, pudiendo ser reelectos." El artículo 184 de la misma constitución en la parte conducente regula: "Elección del Presidente y Vicepresidente de la República. El Presidente y Vicepresidente de la República serán **ELECTOS** por el pueblo para un periodo improrrogable de cuatro años,

mediante sufragio universal y secreto." El artículo 254 de la misma Constitución regula el Gobierno Municipal. "El gobierno municipal será ejercido por un concejo, el cual se integra con el alcalde, los síndicos y concejales, **ELECTOS** directamente por sufragio universal y secreto para un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos."

b) NOMBRAMIENTO: "Despacho, decreto o cédula en que se otorga un empleo o se faculta para ejercer un oficio. Constituye siempre un documento público y oficial, expedido por autoridad administrativa y habilitante. Se diferencia del título o diploma, en que éstos acreditan tan solo conocimientos adquiridos o estudios cursados, sin habilitar para el desempeño de funciones públicas." **(15)**

La legislación guatemalteca en el **REGLAMENTO DE LA LEY DE SERVICIO CIVIL**, Acuerdo Gubernativo No.18-98, en el artículo 25, establece: "**NOMBRAMIENTO DE LOS SERVIDORES PUBLICOS**. Conforme lo preceptuado por el artículo 29 de la Ley, así como lo regulado por el artículo I inciso a) del presente Reglamento, la facultad para nombrar y remover a los servidores públicos en el Organismo Ejecutivo, se ejecutará y formalizará de la manera siguiente:

1. El nombramiento y remoción de los Ministros, Viceministros, Secretarios y Subsecretarios de la Presidencia de la República; Embajadores, Directores Generales, Directores Ejecutivos, Coordinadores o Presidentes de las Unidades Ejecutoras y titulares de las demás dependencias de la Presidencia de la República, así como todos aquellos nombramientos o designaciones que han sido atribuidas al Presidente de la República, por la Constitución Política de la República y otras leyes deberá hacerse por acuerdo firmado por el presidente de la República, con el refrendo del Ministro que corresponda o Secretario General de la Presidencia en su caso;
2. El nombramiento y remoción de los funcionarios y servidores públicos a que se refiere el numeral I del artículo 29 de la Ley, se hará por acuerdo firmado por el Ministro de Estado a cuyo Ministerio pertenezca el puesto respectivo;
3. El nombramiento y remoción de los funcionarios y servidores públicos comprendidos en el servicio por oposición dentro de los Ministerios de Estado y sus dependencias, se hará por el respectivo Ministro de Estado;
4. El nombramiento y remoción de los servidores públicos de las Secretarías de la

Presidencia de la República y de las otras dependencias o unidades administrativas adscritas a esta última, se hará por Acuerdo del respectivo Secretario, Director, Coordinador o Autoridad Máxima; y,

5. El nombramiento y remoción de personal profesional, administrativo, técnico y operativo de la Presidencia de la República, corresponderá en forma exclusiva al Vicepresidente de la República. Los acuerdos de nombramiento y remoción deberán ser firmados por el Vicepresidente de la República y refrendados por el Secretario General."

A la luz de las normas jurídicas citadas, podemos comprobar que en Guatemala, el Notario no es un funcionario público, es un profesional del derecho que presta una función pública. Aunque tampoco podemos olvidar que algunas de nuestras leyes, lo reputan como funcionario público, por ejemplo el Código Penal Decreto 17-73 en las DISPOSICIONES GENERALES en su texto nos indica el artículo lo. **"Para los efectos penales se entiende: 2o.- POR FUNCIONARIO PUBLICO** quien, por disposición de la ley, por elección popular o legítimo nombramiento, ejerce cargo o mando, jurisdicción o representación, de carácter oficial. **Los Notarios serán reputados como funcionarios** cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión. **POR EMPLEADO PUBLICO** quien, sin facultades legales de propia determinación, realiza o ejecuta lo que se le manda, o desempeña labores de agente o guardián de orden público." Pero hay que dejar claro que el Código de Notariado, no lo reconoce como tal.

1.4 NATURALEZA DE LA FUNCION PUBLICA

A continuación trataremos de hacer un estudio referente a las distintas teorías que tratan sobre la naturaleza de la función notarial como lo son:

- a) La teoría funcionarista o funcionalista
- b) La teoría profesionalista o profesionista
- c) La teoría ecléctica.

1.4.1 TEORIA FUNCIONARISTA:

"Se dice en defensa de ella que el notario actúa a nombre del Estado, que algunas

leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución, tanto si se sitúa en los tabeliones romanos o en los iudice chartularii de la Edad Media, sugiere que se trata de una función pública desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el estado delegó después en los notarios. Esta tesis fue admitida hasta hace pocos años. Castán, después de un análisis de las principales opiniones vertidas sobre la materia expresa "no puede negarse el carácter público de la función y la institución notarial... Las finalidades de autenticidad y la legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que al interés particular, al interés general p social de afirmar el imperio del derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas"..." (16)

1.4.2 TEORIA PROFESIONALISTA:

"Los argumentos en que se basa esta nueva construcción jurídica consiste fundamentalmente en un ataque al carácter de función pública que se atribuye a la actividad notarial. Así aludiendo al contenido antes descrito de la función notarial, alega un defensor de la teoría profesionalista, que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un que hacer eminentemente profesional y técnico." (17)

1.4.3 TEORIA ECLECTICA:

"La teoría funcionarista -según otros-, llevaría al absurdo de admitir la posibilidad del libre ejercicio de una función pública en países como Uruguay, (también en Guatemala) en que para actuar como notario, basta justificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley, sin necesidad de nombramiento alguno. Pero, aún cuando sea nombrado por el Estado, el nombramiento no lo transformaría en funcionario público, puesto que el Estado no lo designa su representante, sino que lo hace en virtud de una reglamentación de la profesión.

Las legislaciones notariales de todos los países centroamericanos consideran el notariado

como una profesión, aunque la de Honduras admite que se trata de una "institución del Estado", y la de El Salvador expresa que es una función pública, inclinándose así a la tesis ecléctica. La de Costa Rica, refiriéndose al notariado, usa las palabras "ejercer la profesión" y la de Nicaragua expresa que los notarios "se reciben o incorporan de la manera prevenida en la ley fundamental de la Instrucción Pública."

Ninguna de ellas requiere que los notarios sean nombrados, si no que obtengan una autorización para ejercer, o un exequátur o registro, debe hacerse a favor de quienes reúnan los requisitos legales. Salvo los impedimentos que señalan esas legislaciones (y ciertos requisitos positivos como ciudadanía, edad y buena conducta que pueden considerarse impedimentos para quienes no los llenan), el derecho de ejercer el notariado se deriva del título de abogado (en algunos casos), o de notario, o de estar autorizado para el ejercicio de la profesión de notario en el país (estos dos últimos casos presuponen también el título de Abogado.) Todo ello es indicativo de que se considera el notariado una profesión." (18)

Esta teoría es la más aceptada al caso de Guatemala, ya que se acepta que el Notario ejerce una función pública SUI GENERIS, por que es independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado; pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta; pero no representa al Estado. Actúa por sí mismo y su función la presta a los particulares quienes pagan sus honorarios.

El notario no es nombrado, ejerce su profesión inmediatamente que ha llenado los requisitos que la ley exige, entre ellos el registro del título profesional (mediante certificación), la firma y sello que usará en la Corte Suprema de Justicia, pero este registro no es una autorización, es solamente un registro. En fin, el notario guatemalteco, es un profesional del derecho encargado de una función pública, por esa razón, en mi opinión, la teoría ecléctica es la que más se aplica al caso de Guatemala.

1.5 LA FE PUBLICA

"La fe pública es un atributo del estado que tienen en virtud del *Ius Imperium* y es ejercida a través de los órganos estatales." (19)

González de las Casas, citado por Giménez Amau, define la fe pública como: "presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la Ley reconoce como probos y verdaderos, facultándola para darta a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos". (20)

Giménez Amau, define la fe pública como: "la función específica, de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos a actos sometidos a su amparo". (21)

1.5.1 CLASES DE FE PUBLICA:

- a) Judicial
- b) Administrativa
- c) Registral
- d) Legislativa, y
- e) Notarial.

1.5.1.1 FE PUBLICA JUDICIAL

Neri expone que es judicial: "la que dispensan los funcionarios de justicia, especialmente los secretarios de juzgados, quienes dan fe de las resoluciones, autos y sentencias de los jueces o tribunales en los cuales actúan;" (22)

El caso de Guatemala, está regulado en la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República, en los Artículos comprendidos de 172 y 173 inclusive.

Aparece la copia certificada y comprende bajo esa denominación la certificación o copia certificada que se extiende y cuya autenticidad certifican los secretarios de los tribunales.

Además la denominada copia secretarial, cuando el secretario del tribunal fuere Notario, en este caso puede dar fe plena de las actuaciones judiciales de que conozca el tribunal al cual sirve, sin precisar de la intervención de ningún otro funcionario, bajo su responsabilidad.

1.5.1.2 FE PUBLICA ADMINISTRATIVA

"Es la que tiene por objeto "dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o por las personas de Derecho Público dotadas de soberanía, de

autonomía o de jurisdicción... Esta fe pública administrativa se ejerce a través de documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración." (23)

Neri expresa que en cuanto a la fe pública administrativa, "es fácil percatarse que habrán de estar dotados de fe pública cuanto decreto, resolución y dictamen se provea y cuanta certificación se expida a tenor de las leyes, reglamentos y estatutos que disciplinen su otorgamiento, sea nacional, provincial o municipal el poder de donde emanen y que, por tanto, por decisión de las autoridades estatales y a petición de los interesados públicamente, tendrá fe pública administrativa..." (24)

1.5.1.3 FE PUBLICA REGISTRAL

"Es la 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.

En Guatemala, existen muchos Registros públicos siendo los más conocidos: De la Propiedad, Civil, Mercantil, de la Propiedad Industrial, de poderes, de ciudadanos, etc.

Etimológicamente la palabra registro se deriva del latín "TARDIO REGESTATORUM, y significa el lugar desde que puede registrar o ver algo"..." (25)

DOCTRINARIAMENTE:

Guillermo Cabanellas define el registro como: "Padrón o matrícula de la personas que hay en un estado o lugar, protocolo, oficina donde se registran actos y contratos de los particulares o de las autoridades y como la institución destinada a dar fe de actos documentos contratos y resoluciones de índole muy diversa de preponderancia administrativa y judicial" (26)

El Licenciado Axel Estuardo Alfonso Barrios Carrillo define el Registro así: "La institución encargada por el estado de hacer constar, en forma sistemática, acontecimientos con relevancia jurídica, y dotada de FE PUBLICA, con el objeto de perpetuar, garantizar, certificar y dar a conocer su contenido y la forma y las limitaciones prescritas por la ley". (27)

La legislación guatemalteca no ofrece definición de Registro únicamente establecen algunos preceptos legales para casos específicos, como lo es el Código Civil que refiriéndose al Registro Civil, regula: "El Registro Civil es una institución pública, encargada de hacer constar todos los actos concernientes al estado civil de las personas" (Art.369). El artículo 375 del mismo cuerpo legal establece: "El registrador es depositario del registro civil y que en el ejercicio de sus funciones que le son propias, goza de **FE PUBLICA**, y es responsable mientras que no pruebe que el hecho es imputable a otra persona, por las omisiones o alteraciones, falsificaciones y suplantaciones cometidas en las actas del registro."

El Código Civil establece que el Registro de la propiedad como: "una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación, cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables (Art.1124, parte conducente). El artículo 1183 del mismo cuerpo legal establece."Las certificaciones pueden ser sustituidas por copias fotográficas, **LEGALIZADAS** por el registrador."

Como podemos analizar en el desarrollo del Registro estamos ante una figura de la administración pública, a una actividad estatal y que por imperativo legal, están revestidas de **FE PUBLICA REGISTRAL**, ya que todo acto inscrito legalmente tiene **FE PUBLICA** y al certificarlos por dichos registradores, son **AUTENTICOS**.

1.5.1.4 FE PUBLICA LEGISLATIVA

Es la que posee el Organismo Legislativo y por medio de la cual creamos en las disposiciones emanadas del mismo, las cuales pasan a ser leyes de la República. Esta es de tipo corporativo, ya que la tiene el Congreso como órgano, y no sus representantes en lo individual.

Se dice que es corporativo ya que se requiere la mayoría del total de diputados para que las iniciativas de ley sean válidas, según el artículo 159, 171 inc."a" de la Constitución de la República de Guatemala y que tienen el carácter de **AUTENTICAS**, cuando éstas han cumplido todos aquellos requisitos que establece la ley de la materia (Ley Organica del Congreso de la República) y éstas han de surtir efectos desde el momento de su vigencia.

Por tales fundamentos creo que reúnen la calidad de FE PÚBLICA LEGISLATIVA, ya que lo aprobado por los diputados en su mayoría, son ciertos y tienen plena validez.

1.5.1.5 FE PÚBLICA NOTARIAL

También llamada extrajudicial, "la fe pública es una facultad del Estado otorgada por la ley al notario. La fe del Notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad" (28)

Según Gonzalez palomino "la fe pública notarial consiste en la certeza y eficacia que da el poder público a los actos y contratos privados por medio de la autenticación de los notarios" (29)

Carlos Emérito González, que la fe pública notarial, es muy superior a la fe pública administrativa y superior a la judicial, ya que capta el espíritu de las voluntades que personalmente manifiestan las partes ante el Notario. "El acto más maravilloso de la actuación notarial es cuando el escribano se siente verdadero representante de la fe, de la verdad, de lo justo, de lo equitativo, que es también verdad del derecho que llamaríamos puro y lo pone al servicio de la colectividad." (30)

Para concluir, podemos mencionar como características de la fe pública notarial, que es Única, Personal, Indivisible, Autónoma, Imparcial y no delegable por él.

Única, porque sólo él la tiene. Personal, porque no necesita de ninguna otra persona para ejercerla. Indivisible, porque no puede dividirla o fraccionarla. Autónoma en el ejercicio de las funciones y responsable conforme la ley, porque en su aplicación el Notario no depende del superior jerárquico. Imparcial, porque no debe inclinarse a favor de ninguna de las partes; y, no delegable, porque no puede compartir con ninguna otra persona, ni mucho menos delegar en otro su función.

Las actuaciones notariales no tienen instancia ni revisión superior, toda su función, inicia y finaliza ante el Notario.

La garantía de autenticidad y legalidad, de los instrumentos autorizados por Notario, devienen del respaldo de la fe pública, ella hace que el instrumento público sea auténtico y legal, esta garantía le da plena validez; desde luego puede ser redarguido de nulidad y falsedad, como veremos más adelante.

Las actividades en que se involucra el Notario por solicitud del interesado o disposición de la ley, tienen gran trascendencia jurídica, por su calidad de FEDATARIO, como lo ha investido el Estado y de esta facultad de que se le ha dotado, lleva consigo una serie de elementos y que sin los mismos no se daría tal atributo y que estos elementos sean: La preparación académica, científica en el estudio y análisis del derecho y habiendo obtenido el título facultativo conforme a la ley, del cual el Estado se apoya para poder llevar a cabo su finalidad como lo es el bien común y que sin la **FE PUBLICA**, el notario no tendría existencia sus actos, ya que deberían ser probados por el órgano jurisdiccional y que los mismos no tendrían ningún efecto ya que el trabajo se duplicaría para ambos; porque primero los conocería el notario y luego por el juez y que éste decidiría los mismos. Por tales razones es de notable importancia rebustecer la participación del Notario en el que hacer público.

1.6 EL INSTRUMENTO PUBLICO

ETIMOLOGIA

INSTRUMENTO: "Del latín instruere, instruir. En sentido general, escritura documento."
(31)

Con tecnicismo jurídico, la palabra instrumento se encuentra en decadencia en hispanoamérica y ha sido sustituida por documento, ya que en otras acepciones instrumentos significa medio, y por documento "viene de la raíz **dek, dock o doc** nacen varias palabras. Entre ellas el verbo latino doceo, y de este el vocablo **documentum**, con tres acepciones primarias.

Aquello con lo que alguien se instruye.

Aquello que se refiere a la enseñanza.

Aquello con que se enseña. (32)

Cabanellas define el Documento Público como: "El otorgado o el autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por

Notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen."

(33)

qu

LOS DOCUMENTOS SE DIVIDEN: Privados y Públicos. Los privados: Elaborados y firmados por las partes a quienes puede obligar o no. Públicos: Elaborados y firmados por un funcionario en el ejercicio de su cargo, o por un Notario.

Carlos Emerito González, cita la definición de Fernández Casado: "Es el documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho."; (34)

para Gonzalo de las Casas: "Es el escrito auténtico en que se consigna y perpetúa un título o un hecho." (35) Torres Aguilar: "Son los documentos autorizados por el Notario en que constan las relaciones jurídicas de los partícipes, para que sirvan de leyes entre los mismos o se refieren a los hechos relacionados con el derecho." (36)

Por su parte Enrique Giménez Arnau, lo define como: "Documento Público, autorizado por Notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos." (37)

1.6.1 CLASES DE INSTRUMENTOS PUBLICOS

1.6.1.1 PRINCIPALES:

Carlos Emérito González dice así: "Los que van en el protocolo, como condición esencial de validez, ejemplo la escritura matriz, y la extiende también al testimonio.

1.6.1.2 SECUNDARIOS:

Los que van fuera del protocolo, por ejemplo las Actas Notariales, Actas de Legalización de Firmas, Actas de Legalización fotocopias, fotostáticas u otros procedimientos análogos, siempre que las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas de su original, según el caso en presencia del Notario autorizante, etc.

La clasificación de principales y secundarios, es acertada, y estamos de acuerdo con el autor estudiado, que también considera que existen instrumentos públicos judiciales y administrativos, a los que nosotros les damos categoría de documentos públicos, pero de instrumentos, ya que como se dijo con anterioridad, sólo son los autorizados por Notario tiene la categoría de instrumentos."(38)

1.6.2 FINES DEL INSTRUMENTO PUBLICO

Oscar Salas, Citando a Norberto Falbo, dice: "Tradicionalmente se ha contemplado el instrumento público únicamente en su aspecto meramente adjetivo es decir, como forma y como prueba." (39)

Por su parte Carlos Emérito González, indica entre sus fines, el de la prueba preconstituída, el de dar forma legal y el de dar eficacia al negocio jurídico. Y cita a Fernández Casado que dijo que dos son los fines principales que llena el Instrumento Público: a) Perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad; y b) Servir de Prueba en juicio y fuera de él.

1.6.2.1 LA PRUEBA PRECONSTITUIDA

Fernández Casado "Prueba Preconstituída Prueba escrita que esta en el instrumento y que si alguna vez la necesitamos, la presentaremos de inmediato para hacer valer nuestro derechos." (40)

1.6.2.2 VALOR JURIDICO DEL INSTRUMENTO PUBLICO

"Aquel instrumento que no adolece de nulidad ni falsedad, por lo tanto se tiene como plena prueba según la legislación guatemalteca." (41)

En el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, en la parte conducente preceptúa: "Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, asalvo el derecho de las partes de redarguirlos de nulidad o falsedad."

1.7 EL ACTA NOTARIAL

DEFINICION

"Pérez Fernández del Castillo define el Acta Notarial, así: 1) "Es el Instrumento autorizado, a instancia de parte, por un Notario o Escribano, donde se consignan las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencian y les constan, de las cuales dan fe y que, por su naturaleza, no sean materia del contrato."

En la definición anterior se encierran aspectos importantes:

1. La instancia de parte, requerimiento o solicitud.
 2. La autoría del Acta.
 3. Las circunstancias, manifestaciones o hechos que el Notario presencia y le constan.
 4. Excluye definitivamente los contratos.
- 2) "Son aquellos documentos autorizados en forma legal por el Notario para dar fe de un hecho o de una pluralidad de hechos que presencia o le consten, o que personalmente realice o compruebe y que no constituyen negocios jurídicos"..." (42)

EN GUATEMALA

El Código de Notariado, establece: "que el Notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten." (Art.60)

El Acta Notarial, es el documento público notarial, autorizado por Notario a solicitud de parte interesada, en la que hace constar hechos que presencie y circunstancias que le constan, los cuales no son objeto de contrato.

1.7.1 CLASIFICACION QUE SE APLICA EN GUATEMALA

En nuestro medio no tenemos una clasificación legislativa y en la práctica se aplica la clasificación tradicional, que las divide en:

1. Actas de Presencia
2. Actas de Referencia
3. Actas de Requerimiento
4. Actas de Notificación
5. Actas de Notoriedad.

1.7.1.1. ACTAS DE PRESENCIA

"Estas actas... acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización. En ellas puede recogerse cualquier hecho que el Notario perciba por sus sentidos..." (43)

" Las que documentan una actividad "pasiva" (frase paradógica pero clara) del notario. una percepción." (44)

Al estudiar este tipo de actas entendemos que; no es que esté presente el Notario, en

todas las está, sino por lo que se expresa en el acta, le consta personalmente a él, por haberlo presenciado o efectuado.

Como ejemplo cito los siguientes:

La autorización de Matrimonio: Le consta personalmente el hecho de que dos personas se unen legalmente en matrimonio, él las declara unidas.

El Acta para demostrar la existencia de una persona (Supervivencia, Sobrevivencia o existencia).

1.7.1.2 ACTA DE REFERENCIA

"En la que se recogen las manifestaciones o declaraciones que se formulen ante un notario en su calidad de tal. La constancia de lo expresado así debe, salvo evidente superfluidad, transcribirse literalmente. Su valor probatorio se equipara al de declaraciones y confesiones hechas ante la justicia." (45)

"En estas actas, en las que el Notario da fe de la comparecencia ante él de determinadas personas a hacer las manifestaciones que se recogen en el acta, pero sin dar fe de los hechos que dichas manifestaciones se refieren,... el texto será redactado por el Notario de la manera más apropiada a las declaraciones de los que intervengan, usando las mismas palabras, en cuanto fuere posible, una vez advertido el declarante por el Notario del valor jurídico de las mismas en el los casos en que fuese necesario." (46)

Como ejemplo cito los siguientes:

Las Declaraciones testimoniales, las declaraciones bajo juramento prestados en trámites de Jurisdicción Voluntaria. En ellas, el Notario no puede asegurar la veracidad de lo declarado, sino lo que él escuchó o le fue referido.

1.7.2 REQUISITOS Y FORMALIDADES

Están regulados en los artículos 60, 61 y 62 del Código de Notariado.

"El Notario en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en la que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten." (Art. 60).

"El Notario hará constar en el Acta Notarial; el lugar, fecha y hora de la diligencia; el nombre de la persona que lo ha requerido; los nombres de las personas que además intervengan en el acto; la relación circunstanciada de la diligencia; y el número de hojas de papel bond en la que estén extendidas las hojas anteriores a la última."

"El notario numerará y firmará todas las hojas del acta notarial".

LA OBSERVANCIA DE LA LEY:

Si el fin requerido por el requirente va en contra de la ley o la moral, el profesional debe abstenerse de actuar.

FINES DEL ACTA:

El Notario al faccionar el acta, debe estar seguro que se cumplen los fines para los que fue requerido, los cuales deben ser lícitos.

1.8 LA JURISDICCION VOLUNTARIA

1.8.1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Siempre se ha discutido, si el término Jurisdicción Voluntaria es el más adecuado para los asuntos que conoce el Notario y que por su naturaleza no tienen contención.

Manuel Osorio, Expresa: "Es la caracterizada por no existir controversia de partes, ni siquiera exigir su dualidad. La Jurisdicción Contenciosa es por lo tanto su antítesis procesal."(47)

La Legislación guatemalteca contempla la Jurisdicción Voluntaria a partir del artículo 401 del Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, a saber: "La Jurisdicción Voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del Juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas. (Art. 401)

1.8.2 LEYES QUE CONTIENEN ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA QUE PUEDEN TRAMITARSE ANTE NOTARIO.

CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

Este Decreto Ley contiene en su orden los siguientes asuntos que pueden tramitarse ante notario:

1. La Identificación de tercero o acta de notoriedad se encuentra regulados en los artículos 440 y 443.
2. Las Subastas Voluntarias, reguladas en el artículo 449.
3. Los Procesos Sucesorios que no generan controversias se regula a partir del artículo 454, el cual puede ser:
 - a) Testamentario artículo 461
 - b) Intestado artículo 488

EL DECRETO 54-77 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA:

Este contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, emitida por el Congreso de la República el 3 de noviembre de 1977, sancionada el 5 de noviembre de 1977, por el Presidente de la República en el acto inaugural del XIV Congreso de la Unión Internacional del Notariado Latino celebrado en Guatemala. La Misma fue publicada el 9 de noviembre de 1977 y entró en vigencia el día siguiente de su publicación.

El Decreto mencionado regula los siguientes asuntos que pueden tramitarse ante Notario:

1. Ausencia
 2. Disposición y Gravamen de Bienes de Menores, Incapaces y Ausentes, de los cuales se subdividen así:
 - a) Disposición de Bienes de Menores
 - b) Disposición de Bienes de Incapaces
 - c) Disposición de Bienes de Ausentes
 - d) Gravamen de Bienes de Menores
 - e) Gravamen de Bienes de Incapaces, y
 - f) Gravamen de Bienes de Ausentes.
 3. Reconocimiento de Preñez o de Parto, de los cuales se subdividen así:
 - a) Reconocimiento de Preñez, y
 - b) Reconocimiento de Parto.
 4. Cambio de Nombre
 5. Inscripciones Extemporáneas y Rectificaciones de Partidas de Nacimiento del Registro
-

Civil.

6. Determinación de Edad
7. Patrimonio Familiar
8. Adopción

1.8.2 DISPOSICIONES COMUNES EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

El Código Procesal Civil Y Mercantil, tiene regulados principios y les denomina disposiciones comunes, partiendo de los actos que comprenden la Jurisdicción Voluntaria que anteriormente referí: El artículo 402 contiene el **Principio General** que establece: "Las informaciones que la leyes exigen para la realización de ciertos actos, como el otorgamiento de autorizaciones judiciales, rectificación de partidas, etc., y todos los que no estuvieren especialmente reglamentados, se sujetarán a lo dispuesto en este título, aplicándose, además lo que particularmente establezcan como requisito especial las leyes respectivas."

1.9 LA INTERVENCION DEL NOTARIO DENTRO DEL AMBITO DE LA JURISDICCION NO CONTENCIOSA (VOLUNTARIA)

Al Notario, algunas corrientes lo sitúan como un nuevo personaje en el panorama judicial, lo cual no es acertado, porque no es cierto que el notario entre en el campo judicial. Se dice que es una función extrajudicial, que sale de la esfera de lo judicial o simplemente notarial.

Las funciones de los jueces están reguladas por la Ley del Organismo Judicial, mientras que las del notario en el Código de Notariado, como entre otras leyes específicas, entre ellas la de Jurisdicción Voluntaria (Decreto 54-77 del Congreso de la República).

La Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República, regula: "La justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país.

La Función Jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales les corresponde la

potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La justicia es gratuita e igual para todos. Ninguna otra autoridad podrá intervenir ni interferir en la administración de justicia.

Los Organismos del Estado, sus dependencias y entidades autónomas y descentralizadas y deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Igual obligación tienen los particulares." (Art. 57)

"Los jueces no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de la justicia. sin incurrir en responsabilidad..." (Art. 15 parte conducente)

Según el Código Procesal Civil Y Mercantil, **EL NOTARIO ES UN AUXILIAR DEL JUEZ**, así lo establece el Título II, Personas que intervienen en los procesos, Capítulo III Auxiliares del Juez: "El juez podrá, a instancia de parte, encomendar a un notario la realización de determinados actos, incluso notificaciones y dicemimientos." (Art.33).

Este artículo transcrito no hace que el notario, esté dentro de la esfera judicial, solo le da facultades para que intervenga en determinados actos, verbigracia: Notificaciones.

Por lo tanto en Guatemala, no podemos considerar al Notario como un nuevo personaje en el panorama judicial.

1.9.1 DEBERES DEL NOTARIO EN EL EJERCICIO DE SU FUNCION

El Notario tiene muchos deberes en el ejercicio de sus funciones, Sin embargo, creo que es necesario destacar, en otros, los siguientes:

- 1o. Actuar con Etica profesional;
- 2o. Observar la Ley;
- 3o. Capacitación adecuada; y
- 4o. Actuar con Imparcialidad.

La conducta de todo Notario debe ser intachable, respetar y observar las normas de conducta profesional y la ley.

1.10 EL NOTARIO DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO PENAL

1.10.1 RESPONSABILIDAD PENAL DEL NOTARIO

Esta se da cuando el Notario en el ejercicio de sus funciones, comete un delito; ya

que si llegara a cometer delito como una persona común y corriente, aunque cae en el campo penal, no se enmarcaría dentro de la responsabilidad notarial. Por tal circunstancia existen los delitos propios o en los cuales puede incurrir el Notario como Profesional. Algunos autores como Salas, los llama delitos funcionales.

Nery Roberto Muñoz cita a José Dante Marinelli Golon, dice así: "Nos encontramos ante la responsabilidad más delicada e importante para el Notario, pues en su carácter de Fedatario, por parte del Estado, pues generaría una inseguridad jurídica." (48)

El mismo autor cita al Escribano Hugo Pérez Montero, al hablar del por que de la existencia de esta responsabilidad, y expresa: "La responsabilidad penal, al efecto de sancionar los delitos cometidos, con abuso de la función o que comprenda la Fe Pública de que está investido." (49)

Expone que esta responsabilidad existe, "Cuando el Notario, defrauda al Estado y a los particulares, por la comisión de un delito, contra la función que le ha sido delegada." (50)

Nery Muñoz dice "Es la responsabilidad que tiene el Notario al faccionar los instrumentos públicos, por incurrir en falsedad y otros delitos conexos, haciendo constar situaciones de derecho y de hecho que en realidad no existen o aprovechándose de su función."(51)

Es preciso resaltar la calidad de "Funcionario Público" que les dan las leyes penales al Notario, ya que el Decreto 17-73 que contiene el Código Penal, establece en las Disposiciones Generales, Artículo 1, numeral 2 "que los notarios serán reputados como funcionarios cuando se trate de delitos que cometan en ocasión o motivos de actos relativos al ejercicio de su profesión."

Entre los delitos que puede cometer un notario en el ejercicio de su profesión, tenemos los siguientes regulados en el Código Penal.

- 1) Publicidad Indebida. Artículo 222.
- 2) Revelación del Secreto Profesional. Artículo 223.
- 3) Casos Especiales de Estafa. Artículo 264.
- 4) Falsedad Material. Artículo 321.
- 5) Falsedad Ideológica. Artículo 322.
- 6) Supresión, Ocultación o Destrucción de Documentos. Artículo 327.
- 7) Revelación de Secretos. Artículo 422.

- 8) Violación de Sellos. Artículo 434.
- 9) Responsabilidad del Funcionario al Autorizar un Matrimonio.
Artículo 437.
- 10) Inobservancia de formalidades al Autorizar un Matrimonio. Artículo 438.
- 11) Incumplimiento de Deberes. Artículo 419.

En todos los casos, el sujeto activo será el Notario, mientras que el sujeto pasivo, puede ser el cliente, cualquier persona particular o la Sociedad.

El Código Procesal Penal establece en el artículo 125, "que la comisión de un Delito o Falta dará lugar a ejercitar dos acciones, la penal para sancionar al responsable, y la civil para el pago de las responsabilidades civiles."

En el presente caso, haré énfasis sobre La Responsabilidad Penal derivada del Incumplimiento de Deberes:

El Código de Notariado, impone al notario, deberes y obligaciones inherentes para la buena marcha de la profesión, obligaciones que podrían considerarse generales, previas y posteriores a la autorización de todo instrumento Público. Las obligaciones generales no provocan responsabilidad penal para el notario, sino que una responsabilidad de todo disciplinaria, salvo en algunas obligaciones que sí perjudican o pueden llegar a perjudicar a sus clientes.

Estas obligaciones generales las da la Doctrina y el Código de Notariado; siendo estas las principales: Pago Anual de apertura de Protocolo (art.11), faccionar el índice del protocolo (art.15), agregar al final del protocolo los atestados (Art.17), mandar a empastar el protocolo dentro de los treinta días siguientes al cierre (art.18); estas son algunas de las disposiciones disciplinarias que puede incurrir el notario, todas

estas obligaciones son importantes, pero si las posteriores pueden llegar a causar perjuicio a las personas que requieren de sus servicios, si el notario no cumple con ellas. La función notarial debe ser desempeñada guardando el debido acatamiento a los preceptos de orden legal. Por esto último y previendo que un notario, viole el cumplimiento de sus deberes, el Código Penal, ha preceptuado que una conducta en tales circunstancias acarrea responsabilidad penal.

A este respecto, el artículo 438 del Código Penal, alude: "El funcionario o Ministro de Culto, debidamente autorizado, que procediere a la autorización de un Matrimonio sin haber observado las formalidades exigidas por la ley, aunque no produzca nulidad, será sancionado con multa de doscientos a un mil quetzales".

CITAS DE PAGINA

- (1) JIMENEZ ARNAU, Enrique, Citado por Nery Roberto Muñoz "Introducción al Estudio del Derecho Notarial", Pág. 23.
- (2) CABANELLAS, Guillermo, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Tomo IV; Pág. 571.
- (3) DE LA CAMARA ALVAREZ, Manuel, "El Notario Latino y su Función", Pág. 4.
- (4) GARRIDO CERDA, Emilio, "Funciones Públicas y Sociales del Notariado, XXI Congreso Internacional de Notariado Latino - Berlín-1995-" Pág. 11.
- (5) MUÑOZ, Nery Roberto, "Introducción al Estudio del Derecho Notarial", Pág. 25.
- (6) CARNEIRO, Jose A., "Derecho Notarial", Pág. 13.
- (7) Neri, Argentino I., "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial", Vol.I; Pág. 366.
- (8) GARRIDO CERDA, Emilio, Ob. Cit., Pág. 12.
- (9) Ob. Cit., Pág. 13.
- (10) Ob. Cit., Pág. 14.
- (11) Ob. Cit., Pág. 17.
- (12) Ob. Cit., Pág. 15.
- (13) Ob. Cit., Pág. 126.
- (14) CABANELLAS, Guillermo, Ob. Cit., Tomo II; Pág. 50.
- (15) Ob. Cit., Tomo IV; Pág. 558.
- (16) SALAS, Oscar A., "Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá", Pág. 96.
- (17) Ob. Cit., Pág. 97.
- (18) Ob. Cit., Pág. 99.
- (19) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, "Derecho Notarial", Pág. 124.
- (20) Ob. Cit., Pág. 37.
- (21) Ob. Cit., Pág. 38.
- (22) Ob. Cit., Pág. 441.
- (23) JIMENEZ ARNAU, Enrique, Citado por Nery Roberto Muñoz. Ob. Cit., Pág. 94.
- (24) Ob. Cit., Pág. 95.
- (25) MUÑOZ, Nery Roberto, Ob. Cit., Pág. 95.

- (26) CABANELLAS, Guillermo, Ob. Cit., Tomo V; Pág. 640.
- (27) BARRIOS CARRILLO, Axel Estuardo Alfonzo, "Derecho Registral", Pág. 35.
- (28) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Ob. Cit., Pág. 125.
- (29) GONZALEZ PALOMINO, Citado por Carlos Emerito González, "Derecho Notarial", Pág. 210.
- (30) GONZALEZ, Carlos Emérito, "Derecho Notarial", Pág. 209.
- (31) CABANELLAS, Guillermo, Ob. Cit., Tomo II; Pág. 403.
- (32) PELOSI, Carlos A., "El Documento Notarial", Pág. 3.
- (33) CABANELLAS, Guillermo, Ob. Cit., Pág. 774.
- (34) GONZALEZ, Carlos Emérito, Ob. Cit., Pág. 305
- (35) Ibidem.
- (36) Ibidem.
- (37) Ibidem.
- (38) Ibidem.
- (39) Ob. Cit., Pág. 229.
- (40) Ob. Cit., Pág. 313.
- (41) MUÑOZ, Nery Roberto, Ob. Cit., Pág. 109.
- (42) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Ob. Cit., Pág. 279.
- (43) AVILA ALVAREZ, Pedro, "Estudios de Derecho Notarial", Pág. 265.
- (44) PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Ob. Cit., Pág. 279.
- (45) CABANELLAS, Guillermo, Ob. Cit., Tomo I; Pág. 118.
- (46) AVILA ALVAREZ, Pedro, Ob. Cit., Pág. 268.
- (47) OSSORIO, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales", Pág. 410.
- (48) MUÑOZ, Nery Roberto, Ob. Cit., Pág. 137.
- (49) Ibidem.
- (50) Ibidem.
- (51) Ob. Cit., Pág. 138.

CAPITULO II

2. DE LA DECLARACION JURADA

2.1 DE LA DECLARACION

"El acto por el cual expresa una persona su voluntad o da a conocer lo que sabe sobre una cuestión litigiosa. Se emplea la palabra para referirse a las deposiciones de los testigos". (52)

"Acción y efecto de declarar o declararse. Manifestación o explicación de lo que otro u otros dudan o ignoran". (53)

"1) Manifestación comunicación, explicación de lo ignorado, oculto o dudoso. 2) Establecimiento de la verdad por escrito o de palabra.

3) Acción de declaración de certeza, Confesión "Denuntatio", Lectura de la Declaración, Manifiesto, Nueva Declaración, Reconocimiento, Testamento de declaración de pobre, Testimonio."(54)

2.2 DECLARACION JURADA:

"Por tanto se entiende la declaración, que como acto preparatorio del juicio, exige la persona que va a demandar a quien va ser demandado, sobre un hecho relativo a su personalidad.

Eduardo Couture ha demostrado que la **Declaración Jurada** procede del Derecho Romano y se encuentra admitida en la Ley lo. del Título X de la tercera partida.

"1) La que los particulares hacen ante determinados organismos de la administración pública, generalmente a efectos tributarios o de manifestación de los bienes. 2) Dentro del Derecho Procesal, la que Aprestá bajo juramento de decir la verdad y afrontando la responsabilidad de su violación. Es frecuente que en algunas legislaciones cual declarante la opción entre jurar o prometer, por cuanto el juramento se le ha dado un sentido religioso que no todos comparten." (55)

"Manifestación hecha bajo juramento, y generalmete por escrito, acerca de diversos puntos que han de surtir efectos ante las autoridades administrativas o judiciales. Hay

declaraciones juradas de bienes, de extinción de gastos.

El acto (declaración) de deferirlo debe contener la fórmula del juramento que debe presentar los hechos sobre que versa "de modo claro y específico".(56) Pero el hecho mismo de deferirlo no implica deba sin más ser admitido. Hay que pensar lógicamente que, aunque la parte a quien se lo defiere no se oponga a la admisión del juramento, el juez tiene siempre el poder-deber si existen las condiciones para su admisibilidad y eficacia probatoria.

Las reglas sobre la prestación del juramento son comunes a ambas figuras: Decisorio y supletorio. El juez debe preliminarmente dirigir al que jura una solemne admonición sobre la importancia del acto y sobre las consecuencias penales de las falsas declaraciones.

2.3 NATURALEZA JURIDICA

"Se diversa de la confesión que se lleva a cabo por medio de confesiones, ya que en éstas el articulante afirma la verdad del hecho sobre el cual interroga al absolvente, mientras que en la declaración jurada las preguntas tienen por objeto que la persona que va ha ser más tarde demandante, conozca la verdad sobre la legitimación del demandado sea en el proceso o en la causa."(57)

Como el juramento ha sido sustituido en la legislación Mexicana por la protesta de decir verdad, la antigua declaración jurada equivale a Confesión Judicial antes de juicio.

2.4 LA DECLARACION JURADA EN EL CAMPO NOTARIAL

2.4.1 REGULACION LEGAL

CODIGO CIVIL

Como veremos en este apartado, la actuación del Notario debe acatar las disposiciones legales que le exigen en su hacer notarial, como son la **Declaración Jurada** que en este caso nos interesa, la cual se aplica en algunas Actas Notariales como lo son: Actas de Matrimonio, Actas de Supervivencia o Sobrevivencia y algunas otras, como también se aplica en el campo de la Jurisdicción Voluntaria.

Como veremos a continuación, algunas citas legales en las cuales el Notario debe tomar dicha Declaración Jurada.

2.4.1.1 IDENTIFICACION DE PERSONA

Sucede frecuentemente se use incompleto su nombre propio o apellido o use nombre o apellido distinto al que aparece inscrito en su partida de nacimiento y que legalmente le corresponde.

En estos casos, la persona puede acudir ante un Notario y **Declare Bajo Juramento** esa circunstancia, el notario lo hace constar en Escritura Pública de identificación de Persona; el Testimonio debe inscribirse en el Registro Civil.

Artículo 5 Código civil, parte concuente "El que constante y públicamente use nombre propio o apellido distinto del que consta en su partida de nacimiento, o use incompleto su nombre, u omita algunos de los apellidos que le corresponde, puede establecer su identificación por medio de la **Declaración Jurada** hecha en Escritura Pública, por la misma persona si fuere mayor de edad o por sus padres que ejercen la patria potestad..."

El artículo 444 Código Procesal Civil Y Mercantil, "Cualquier persona que, constante y públicamente, hubiere usado y fuere conocida con nombre propio distinto del que aparece en la partida de nacimiento, o usare nombre incompleto, o omitiere alguno de los apellidos que le corresponden, podrá pedir ante un Notario, conforme lo establecido en el Código Civil, su identificación, la que se hará constar en Escritura Pública; el testimonio y una copia se presentarán al Registro Civil correspondiente para la anotación de la partida."

2.4.1.2 IDENTIFICACION DE TERCERO O ACTA DE NOTORIEDAD

Artículo 442 C.P.C.Y.M.. "En el caso de Identificación de un tercero ante Notario, una vez publicado el edicto a que se refiere el artículo 440 y pasado el término para la oposición, sin que ésta se haya hecho valer, el Notario podrá hacer constar la Notoriedad de la Identificación en acta que contendrá: 1o. Requerimiento de la persona interesada., comprobando la calidad con que actúa; 2o. **Declaración Jurada** del interesado acerca de los extremos de la solicitud; 3o. declaración de dos testigos, cuando menos, pudiendo ser parientes de la persona de cuya identificación se trate; 4o. Relación de los documentos que se han tenido a la vista; y 5o. **Declaración** de la notoriedad de identificación, justificada suficientemente a juicio de notario.

El notario compulsará certificación del acta que enviará, para los efectos de su inscripción en el Registro respectivo; y remitirá el expediente al Archivo General de Protocolos."

2.4.1.3 PATRIMONIO FAMILIAR

DECRETO 54-77 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA REGULADORA DE LA TRAMITACION NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA.

Artículo 24 Solicitud. "Salvo lo que permitan las leyes especiales para la constitución de un Patrimonio Familiar, la solicitud puede presentarse ante Notario para cuyo efecto se llenarán los requisitos que establece el artículo 444 párrafo tercero del Código Procesal Civil y Mercantil." Y que el citado artículo en la parte conducente dice: "Acompañará a su solicitud: Título de Propiedad; certificación del Registro de la Propiedad, de que los inmuebles no tienen gravamen de ninguna especie excepto las servidumbres; **Declaración Jurada** de que los demás bienes no soportan gravámenes; y certificación del valor declarado de los inmuebles para los efectos el pago de las contribuciones fiscales."

2.4.1.4 RECTIFICACION DE AREA

DECRETO LEY 125-83 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA

El objeto de la ley es para que los propietarios de bienes inmuebles urbanos, cuya area física sea menor de la que aparece inscrita en el registro de la propiedad puede solicitar ante notario la rectificación del área de tales inmuebles.

En el acta notarial de solicitud inicial, el interesado, al requerir los servicios del notario para la iniciación del expediente, lo hace **Bajo Juramento**, debiendo presentar la certificación registral como prueba documental.

2.5 FUNDAMENTOS LEGALES DE SU EXISTENCIA EN EL CAMPO JURISDICCIONAL

El artículo 130 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: "OBLIGACION DE DECLARAR. Todo litigante está obligado a declarar, bajo juramento, en cualquier estado del juicio en Primera Instancia y hasta el día anterior de la vista en la Segunda, cuando así lo pidiere el contrario, sin que por eso se suspenda el curso del proceso.

Para que la declaración sea válida es necesario que se haga ante juez competente.

A la misma parte no se puede pedir más de una vez posiciones sobre los mismos hechos."

El Artículo 134 parte conducente, establece: "PRACTICA DE LA DILIGENCIA. El obligado a declarar lo hará con arreglo a la siguiente fórmula: "Prometéis, bajo juramento, decir la verdad en la que fuereis preguntado;" y contestará: "Sí, bajo juramento, prometo decir la verdad".

A continuación se saber lo relativo al PERJURIO.

Recibido el juramento, el juez abrirá la plica y calificará las preguntas, dirigiendo las que reúnan los requisitos del artículo anterior..."

El Artículo 137 parte conducente, del mismo cuerpo legal, dispone: "DOCUMENTACION. De las declaraciones de las partes se levantarán actas, en las que se harán constar los datos de identificación personal del absolvente, el juramento que preste y las contestaciones relativas a cada pregunta, conservando en cuando sea posible el lenguaje de los que hayan declarado. En el acta no será necesario insertar las preguntas antes de las respectivas respuestas.

El acta deberá ser firmada en su final y al margen de las hojas anteriores a la última, por los que intervinieron en la diligencia, después de haberla leído por sí mismo si quisieron hacerlo o de que les sea leído por el secretario. Si no supieren o no quisieren firmar se hará constar esa circunstancia.

Cuando el declarante agregare o rectificare algo después de leída la diligencia, el juez decidirá lo que proceda acerca de las rectificaciones que deban hacerse en el acta. Una vez firmadas las declaraciones, no pueden variarse ni en la sustancia ni en la redacción..."

El Artículo 157 de mismo cuerpo legal, establece: "PERJURIO. Si las declaraciones ofreciesen indicios graves de perjurio, el juez ordenará acto continuo, que se certifique lo

conducente para remitirlo al tribunal que corresponda, para los efectos legales.”

Estas citas de las cuales he referido, constituyen las bases legales que el Notario debe practicar en el momento de tomar declaraciones bajo juramento, que en forma supletoria deben ser aplicadas, ya que la actuación del notario en las Actas Notariales donde se hace necesario tomar dichas declaraciones juradas, ni en las Diligencias de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, no lo regulan expresamente como debe llevarse a cabo dicha declaración ni lo citan expresamente en el cuerpo de leyes; pero sí hace referencia a ciertos artículos del Código Procesal Civil Y Mercantil que deben observarse en los trámites respectivos y estas normas aluden a la declaración jurada y que la misma ley procesal señala el procedimiento que debe efectuarse para que sea válida; pero es de importancia que dicha ley procesal únicamente hace alusión a juez competente art. 130 C.P.C.Y.M. y que en el presente caso, dichas declaraciones han de ser tomadas por el Notario y que por extensión de las facultades que la ley le ha otorgado al Notario, debe interpretarse y aplicarse también al campo Notarial.

CITAS DE PAGINA

- (52) PALLARES, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil II". Pág. 217.
- (53) Diccionario Enciclopédico Vox, Tomo II, Pág. 1014.
- (54) CABANELLAS, Guillermo, Ob. Cit., Tomo II; Pág. 491.
- (55) OSSORIO, Manuel, Ob. Cit., Pág. 202.
- (56) CABANELLAS, Guillermo, Ob. Cit., Pág. 500.
- (57) COUTURE, Eduardo, "Derecho Procesal Civil", Tomo II; Pág. 261.

CAPITULO III

3. DEL DELITO

3.1 DEFINICION DE DELITO

El Código Penal guatemalteco, no contiene una definición de delito. Sin embargo, la doctrina ha elaborado numerosas.

Reyes Echandía "las clasifica en tres grupos.

a) Definición Formal: Delito es aquello que la ley describe como tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pena.

Esta definición, aún siendo cierta, no soluciona nuestros problemas, porque no deja de ser una fórmula vacía y tautológica.

b) Definición sustancial: Delito es el comportamiento humano que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal.

Esta definición, si bien nos explica qué motivos impulsan al legislador a sancionar unas conductas y otras no, tampoco nos dice sobre el delito en concreto.

c) Definición dogmática: Delito es la acción (o conducta) típica, antijurídica y culpable. Algunos autores añaden el requisito de 'punible'. Esta definición nos aclara que conductas son las delictivas." (58)

Creo que la definición más acertada en mi parecer es la siguiente:

ES TODA ACCION U OMISION TIPICA, ANTIJURICA, CULPABLE Y PUNIBLE.

ya que la misma reúne todos los elementos indispensables para que sea constitutivo de delito y que desarrollaré cada uno de sus elementos, para tener un mejor criterio al respecto.

3.2 ELEMENTOS DEL DELITO

3.2.1 LA ACCION

3.2.1.1 INTRODUCCION

"La teoría del delito tiene que partir del comportamiento humano. De toda la gama de comportamientos humanos que se dan en la realidad, la norma selecciona una parte,

que valora negativamente y les impone una pena. El origen de la reacción jurídico-penal será siempre una conducta humana.

La exigencia de un derecho penal de acto, y no de autor, hace que sólo la conducta humana traducida en actos externos, pueda ser calificada como delito y motivar una reacción penal.

Por todo ello, no podrán constituir delito ni el pensamiento, ni las ideas, ni siquiera la intención de delinquir, si ésta no se traduce en actos externos. Asimismo, tampoco serán delictivos los actos cometidos por animales, ni los sucesos puramente causales, como los fenómenos de la naturaleza." (59)

3.2.1.2 DEFINICION

"Una manifestación de la conducta humana consciente (voluntaria) o inconsciente (involuntaria) algunas veces; positiva (activa) o negativa (pasiva) que causa una modificación en el mundo exterior (mediante un movimiento corporal o mediante su omisión) y que está prevista en la ley.

De la definición anterior, se infiere que la conducta humana en el delito puede realizarse básicamente en dos formas: Como obrar activo, que sería una acción positiva (comisión); o bien, como un obrar pasivo, que sería una acción negativa (omisión); analicémoslas:

3.2.1.3 CONDUCTA COMO OBRAR DE LA ACCION

Se refiere a la actividad humana, externa y que esté prevista en la ley:

- a) Requiere de un acto voluntario, es decir, que la conducta humana, necesariamente tiene que ser producto de la conciencia y voluntad del agente, de no ser así, no hay acción y por ende no existe delito.
- b) Requiere de un acto corporal externo, es decir, que la conducta humana tiene que producir una modificación del mundo exterior, ya que sólo los pensamientos y voliciones criminales, a pesar de ser la primera etapa del 'Iter Criminis' no son constitutivos de delito, si no se manifiestan al mundo exterior.
- c) requiere que el acto esté previsto en la ley como delito; ya que no pueden ser delictivos, las conductas humanas socialmente relevantes, finales o causales, de las causas se

desentiende el Derecho Penal, como practicar deportes, bailar, trabajar, estudiar, son otras tantas acciones que carecen de toda relevancia penal. EL concepto de 'Acción' es valorativo, normativo, por más que tenga sus raíces en el mundo real." (60)

3.2.1.4 FORMA DE OPERAR DE LA ACCION O CONDUCTA DELICTIVA

"La conducta humana, como presupuesto indispensable, para la creación formal de todas las figuras delictivas, suele operar de la siguiente manera.

- a) **DELITOS DE ACCION O COMISION:** En ellos la conducta humana consiste en hacer algo (en la realización de un movimiento corporal), que infringe una ley prohibitiva, por ejemplo: en la comisión del homicidio se infringe la prohibición de matar.
- b) **DELITOS DE PURA ACTIVIDAD:** Son aquellos contrarios a los de resultado o materiales), que no requieren de un cambio efectivo en el mundo exterior, es suficiente la simple conducta humana (un puro movimiento corporal), por el sólo acto de participar en asociaciones ilícitas." (61)

3.2.1.5 LA ESTRUCTURA DE LA ACCION

"El comportamiento humano, como conducta, constituye un todo. Sin embargo, en el plano teórico es posible considerar en ella dos aspectos el interno y el externo.

LA FASE INTERNA: Es la que se da en el pensamiento del autor. El autor piensa el final al que quiere llegar, los medios de los que dispone y los efectos concomitantes que van a producir dichos medios.

LA FASE EXTERNA: Una vez propuesto el fin, seleccionados los medios y ponderados los efectos concomitantes, el autor pone en marcha el proceso causal, dominado por la finalidad, y procura llegar a la meta propuesta.

Habrá que distinguir voluntad de deseo. Un individuo puede desear un resultado, y alegrarse de que ocurra, y no por ello el resultado será penalmente relevante." (62)

3.2.2 LA OMISION

El comportamiento humano no se agota en el ejercicio activo de la finalidad sino que también tiene un aspecto pasivo constituido por la omisión. El actuar pasivo puede ser

penalmente relevante, ya que el Derecho Penal contiene no sólo normas prohibitivas, sino también normas imperativas. Es decir, no sólo se prohíben comportamientos sino también se obliga a la realización de ciertas conductas.

En los delitos de omisión lo que se castiga es la no realización de la conducta esperada. Omisión no es sinónimo de pasividad. Actuará de forma omisiva el que no realizó la conducta esperada, aunque en ese momento estuviese realizando otra conducta activa pero distinta de la exigida. Omisión no es no hacer nada sino hacer lo que se tuvo que hacer." (63)

El deber que se infringe al realizar un comportamiento omisivo no es deber moral o social, sino legal. En todo delito siempre se infringe el deber de respetar un bien jurídico. Sin embargo, en los delitos omisivos, este deber se incumple por no realizar la acción esperada.

"Se refiere a la inactividad humana voluntaria o involuntaria algunas veces, cuando la norma penal ordena ejecutar un acto determinado.

a) Requiere de una inactividad voluntaria, puesto que la omisión es una manifestación de la voluntad que se exterioriza en una conducta pasiva, en un no hacer; sin embargo puede darse una conducta pasiva involuntaria o inconsciente, por ejemplo, en los casos de "olvido" que pueden traer como consecuencia el acaecimiento de un delito, también podría darse en algunos casos de negligencia por parte del agente.

b) Requiere la existencia del deber jurídico de obrar, es decir, que no toda inactividad (voluntaria o involuntaria) constituye una omisión penal, es preciso para que ésta exista que la norma penal ordene ejecutar un hecho y el agente no lo haga, si el agente no tiene el deber jurídico de actuar, no hay omisión y por ende tampoco existe delito." (64)

3.2.2.1 ELEMENTOS

Según Bacigalupo los ELEMENTOS que componen el tipo penal de los DELITO DE OMISION propia son:

"a) La situación típica generadora del deber de actuar: La

siatuuación típica está descrita en el tipo penal correspondiente. Como presupuesto del

deber de actuar, en la descripción se incluyen todas las circunstancias que condicionan el deber de actuar para el sujeto. Por ejemplo, en el artículo 156 del Código Penal, la situación típica es encontrar a una persona herida.

b) La no realización de la conducta mandada. Se considerará punible toda conducta que sea la de no realizar el acto descrito. En el caso anterior la conducta será no prestar el auxilio necesario.

c) El poder, de hecho, para evitar la lesión del bien jurídico:

Si el sujeto no tenía posibilidades reales de actuar, su conducta no se adecuará en realidad a la situación típica generadora del deber de actuar. En el artículo analizado no estará obligado si se corría un riesgo personal." (65)

3.2.3 LA TIPICIDAD

3.2.3.1 Tipo y Tipicidad

"Podemos definir tipo penal como "la descripción de una conducta prohibida por una norma". Así la conducta señalada en el artículo 123 del Código Penal, "matar a otro", es descripción de una acción que infringe la norma general "no matarás".

La Tipicidad, es la adecuación de un hecho a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. De esta manera, la acción de disparar con una pistola sobre una persona produciéndole la muerte, es un acción típica de homicidio del artículo 123." (66)

"La tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto.

En la doctrina se le ha asignado otras funciones a la tipicidad, como instituto penal que es, siendo éstas las siguientes:

a) Una función fundamentadora, en virtud de que constituye en sí un presupuesto de ilegalidad, que fundamenta la actitud del juzgador para conminar con una pena o bien con una medida de seguridad, la conducta delictiva del agente, siempre que no exista una causa que lo libere de responsabilidad penal.

b) Una función sistematizadora, debido a que por su medio se tiende a relacionar formalmente la parte general con la parte especial del derecho penal.

c) Una función garantizadora, ya que la tipicidad resulta ser una consecuencia inevitable del PRINCIPIO DE LEGALIDAD o de reserva (NULLUM CRIMEN; NULLA POENA, SINE LEGE), por medio del cual no puede haber crimen ni pena, si no está previamente establecido en la ley penal que la regule (art. 1o. Código Penal vigente).“ (67)

3.2.3.2 ELEMENTOS DEL TIPO

“La conducta que contempla el tipo, es descrita a través de una serie de elementos:

a) Elementos descriptivos. Son aquellos que el autor puede conocer a través de sus sentidos. Puede verlos tocarlos, oírlos. Ejemplo, lesiones, bebidas alcohólicas la conducta de matar.

b) Elementos Normativos. Son aquellos en los que predomina una valoración, no son perceptibles exclusivamente mediante los sentidos.

c) Elementos comunes. Cada uno de los tipos contiene toda una serie de características que los diferencian de los demás. El estudio de estas características propias corresponde a la parte especial de la asignatura. Sin embargo existen algunos elementos comunes presentes en todos los tipos. Estos son los sujetos, la acción, el bien jurídico, relación de causalidad.

c.1 Sujeto Activo: Es quien o quienes, realizan la acción descrita; en otras palabras, el autor.

c.2 Sujeto Pasivo. Es el titular del bien jurídico protegido. No siempre coincidirá el titular del bien jurídico con el objeto de la acción. Ejemplo, Juan Pérez es el titular del bien jurídico integridad física y es la persona sobre la que recae la acción. Pero en el supuesto robo de carro, el objeto sobre el que recae la acción es el carro y el sujeto pasivo es Juan Pérez como titular del bien jurídico propiedad.

c.3 Elementos referentes a la acción. En todo delito hay una acción entendida como comportamiento humano que es el núcleo del tipo. La acción viene generalmente descrita por un verbo que puede indicar una acción positiva u omisión.

c.4 El bien jurídico. Von Liszt, creador del concepto, señalaba que “bienes jurídicos son los intereses vitales, intereses del individuo o de la comunidad; los intereses no los crea el ordenamiento sino la vida; pero la protección jurídica eleva el interés vital a bien jurídico. El

concepto de bien jurídico es usado en derecho penal para aglutinar los distintos tipos penales (delito contra la vida, contra la propiedad, contra la administración de justicia).

El bien jurídico es el objeto de protección de la norma"... (68)

c.5 Relación de causalidad. Jose María Rodríguez Devesa, la relación de causalidad es importada de las Ciencias Naturales, aunque procede de la Filosofía; con ella expresa una conexión necesaria entre un antecedente (causa) y un consiguiente (efecto). Al Derecho Penal sólo le interesa las causas que tienen su nacimiento en la conducta humana, entre ésta y el resultado delictuoso debe existir una relación de causa y efecto, es indiferente que la relación de causalidad sea directa o indirecta, mediata o inmediata; es indiferente que el agente realice por su propio esfuerzo personal el hecho causa del resultado o que para obtenerlo se valga de fuerzas o energías que él pone en movimiento." (69)

3.2.4 LA ANTIJURIDICIDAD

3.2.4.1 DEFINICION

En lo particular considero que es "Toda acción, típica contraria a derecho"

"El maestro alemán Max Ernesto Mayer, con su conocida teoría de las normas de cultura, llega a la conclusión de que todo el orden jurídico es un orden de cultura y por lo tanto, lo antijurídico será la infracción a las normas de cultura recogidas por el Estado.

Al decir que la antijuricidad es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado; entendiéndolo que las normas de cultura son los principios esenciales de la convivencia social, regulados por el Derecho como expresión de una cultura. "La norma, como la raíz del árbol, no se vé; pero sin ella que lo alimenta no existiría el precepto, como sin la raíz el árbol." (70)

Básicamente puede definirse la antijuricidad desde tres puntos de vista:

- a) Tomando en cuenta su aspecto formal;
- b) Tomando en cuenta su aspecto material; y
- c) Tomando en cuenta la valoración (positiva) o desvaloración (negativa), que se hace de su aspecto formal o material.

Formalmente se dice que antijuricidad 1) "es la relación de oposición entre la conducta

humana y la norma penal" o bien 2) "la contradicción entre una conducta concreta y concreto orden jurídico-penal establecido previamente por el estado".

Materialmente se dice que es: "La acción que encierra una conducta antisocial que tiende a lesionar o a poner un peligro un bien jurídico tutelado por el estado". (71)

Concordando con el tercer aspecto (en sentido positivo), el penalista hispano Rodríguez Devesa, "sostiene que es un juicio de valor por el cual se declara que la conducta no es aquella que el derecho demanda;" (72) y en sentido contrario (negativo), el penalista guatemalteco Palacios Motta, establece que: "es el juicio desvalorativo que un juez hace sobre una acción típica, en la medida que ésta lesiona o pone en peligro, sin que exista una causa de justificación, el interés o bien jurídicamente tutelado." (73)

3.2.5 LA CULPABILIDAD

3.2.5.1 DEFINICION

El maestro guatemalteco Palacios Mota la define así: "Es un comportamiento consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica, pudiendo y debiendo actuar diversamente" (74)

Considero que dicha definición es particularmente especial, porque reúne las características o elementos indispensables como elemento del delito.

A través de los cursos del Penalista Alfredo Cabrera Martínez, él ha concluido que la culpabilidad es: "Es una manifestación consciente de la voluntad y que el sujeto actúa de una forma antijurídica que pudiendo y debiendo actuar de una manera distinta actúa diversamente."

Soy de la opinión que esta definición, se ajusta más a la realidad de la legislación guatemalteca.

Bacigalupo entiende que será "culpable el que, pudiendo, no se ha motivado por la norma ni por la amenaza penal dirigida contra la violación de aquella. Es independiente la prueba de la libertad o del determinismo." (75)

Zaffaroni no admite que el fundamento de la culpabilidad sea la prevención general. Para dicho autor la culpabilidad "es reprochabilidad que se dará si el sujeto pudo entender lo antijurídico de la conducta y si su ámbito de autodeterminación ha tenido cierta amplitud, es

decir si pudo elegir libremente." (76)

3.2.5.2 ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD

"Para que exista culpabilidad es necesario que se dé una serie de elementos, sin los cuales, desaparece la situación de culpabilidad del sujeto:

a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad:

Se incluyen aquí aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse o para entender lo antijurídico (edad, enfermedad mental, etc...)

b) El conocimiento de la antijuricidad del hecho cometido:

La norma penal sólo puede motivar o ser reprochable al individuo, en la medida en que conozca a grandes rasgos sus prohibiciones.

c) La exigibilidad de comportamiento distinto: El derecho puede exigir comportamientos incómodos pero nunca heroicos o imposibles. Por ello, no es reprochable ni motivable el sujeto que se encuentra en situación extrema." (77)

La ausencia de cualquiera de estos elementos, elimina la culpabilidad.

3.2.5.3 FORMAS DE LA CULPABILIDAD

La culpabilidad como manifestación de la conducta humana dentro del delito, encuentra su expresión en dos formas básicas.

1) EL DOLO:

Concepto y elementos del dolo.

El dolo es el elemento nuclear del tipo subjetivo. Por dolo tenemos que entender la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito. "el querer del resultado típico".

El artículo 11 del Código Penal preceptúa: "que habrá delito doloso cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se le presenta como posible y ejecuta el acto."

"Conciencia y voluntad de cometer un hecho ilícito"

Jiménez de Asúa "voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso" (78)

Es decir, que el dolo es el propósito o la intención deliberada de causar daño, de lesionar o poner en peligro un bien jurídico tutelado.

Rodríguez Devesa "que actúa dolosamente el que sabe lo que hace y quiere hacerlo; asignándole al "saber" un elemento intelectual, intencional y cognoscitivo; y al "querer" un elemento volitivo emocional." (79)

Dentro de DOLO distinguimos DOS ELEMENTOS:

"a) Elemento cognoscitivo: Para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y los elementos que caracterizan su acción como acción típica. Es decir, debe tener un conocimiento de los elementos del tipo objetivo. Este elemento tiene que tener las siguientes características:

- 1) El conocimiento ha de ser actual, debe darse en el momento en que el sujeto realiza la acción. No es un conocimiento potencial, de lo que debería saber.
- 2) El conocimiento debe ser extensivo a las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, es decir, a las agravantes y atenuantes. Incluye tanto las contenidas en la parte general (Art. 26, 27, 28 y 31) como forman parte del tipo (el parentesco que agrava el parricidio frente al homicidio).
- 3) No es necesario que el sujeto tenga un conocimiento exacto de todos los elementos del tipo objetivo, debe tener un conocimiento aproximado de la significación social o jurídica de tales elementos, de la valoración paralela en la esfera del profano.

b) Elemento volitivo: Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, querer realizarlos. Este querer no debe confundirse con los móviles o deseos del sujeto." (80)

2) LA CULPA:

Hasta hace poco tiempo, el delito culposo o imprudente era poco estudiado por la doctrina penal. Sin embargo con el auge de la industrialización y de los medios de comunicación, el delito culposo ha ido cobrando cada vez mayor peso en la sociedad.

Lo esencial del tipo culposo no es la simple causación del resultado, sino cómo se realiza la acción. El deber objetivo de cuidado será referencia obligada del tipo injusto de delito imprudente.

Eugenio Cuello Calón lo define así, "Es el obrar sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley" (81)

La culpa proviene de un obrar lícito, cuyo resultado antijurídico se basa en la negligencia, imprudencia o impericia del sujeto activo.

La ley guatemalteca sigue el sistema "númerus clausus" apreciable en el artículo 12 que señala que "El Delito es culposo, cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. **Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente indicados en la ley**".

"La legislación penal nuestra, se refiere a un resultado delictivo con ocasión de acciones y omisiones lícitas provenientes de tres tipos de causas: **"LA IMPRUDENCIA"** que se traduce en un obrar activo, dinámico, en el cual el sujeto activo realiza una actividad, sin observar las reglas de la prudencia (actúa imprudentemente), y como consecuencia produce un resultado dañoso castigado por la ley. **"LA NEGLIGENCIA"** que se traduce en un obrar pasivo, estático, en el cual el sujeto activo no realiza una actividad que debería de realizar según lo aconseja las reglas de la experiencia, y como consecuencia de su inactividad, de su despreocupación o de su indiferencia produce un resultado dañoso, sancionado por la ley. **"LA IMPERICIA"** que consiste en que el sujeto activo realiza una actividad sin la necesaria destreza, aptitud o experiencia que ella requiere y, como consecuencia se produce un resultado dañoso que la ley preve y sanciona. En ninguno de los tres casos el sujeto activo actúa de mala fe, con propósito deliberado de causar el resultado dañoso, si éste se produce a consecuencia de cualquiera de las causas indicadas." (82)

3.2.6 LA PUNIBILIDAD

3.2.6.1 Introducción

"La acción típica, antijurídica y culpable constituye el presupuesto principal de la pena, en otras palabras el delito es condición de la pena. Sin embargo, existe una serie de

supuestos que no son incluíbles ni en la tipicidad, ni en la antijuricidad, ni en la culpabilidad. Podemos definir la punibilidad como una categoría del delito que existe excepcionalmente, por razones de política criminal, para fundamentar o excluir la imposición de una sanción." (83)

3.2.6.2 LA PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO

Los que sostienen este criterio, creen que la conducta humana típicamente antijurídica y culpable, para que constituya delito se requiere que esté sancionada con una pena; de esta manera la punibilidad resulta ser elemento esencial del delito; la teoría Jurídica del Delito que se dedicó al estudio de los requisitos para la existencia de la punibilidad la consideró así, al decir de Beling que el delito era "la acción antijurídica, culpable, sancionada con una pena y suficiente a las condiciones objetivas de penalidad." (84) Cuello Calón, que "el delito es una acción punible y que la punibilidad es uno de los caracteres más destacados, en tal sentido, para que una acción constituya delito, además de los requisitos de antijuricidad, tipicidad y culpabilidad, debe reunir el de punibilidad, siendo éste el de mayor relieve penal." (85)

3.3 DELITO DE PERJURIO

3.3.1 CONCEPTO DEL PERJURIO

"Quebrantamiento de jurado, por incumplir lo ofrecido sinceramente." (86)

El "juramento es la afirmación solemne de la verdad de un hecho o de una relación jurídica". (87)

El delito de Perjurio entró en la legislación guatemalteca con fecha 30 de agosto de 1956, a través del Decreto Número 1108 del Congreso de la República. Dicha ley contenida en siete artículos, es una consecuencia de la disposición constitucional número sesenta y dice: "Será penado de conformidad con la ley quien, en declaración prestada bajo juramento, falte a la verdad."

Es importante señalar que dicha ley se aplica con exclusividad:

a) A quienes prestan declaraciones ante las autoridades hacendarias, para los efectos de pago de impuestos u obligaciones a favor del fisco;

b) En los casos de declaraciones hechas ante las autoridades, que tengan por finalidad cumplir disposiciones en materia agraria, c) Y en los casos que las leyes de la República exijan expresamente una declaración jurada o juramento.

Y que posteriormente al emitirse el Código Penal, que entró en vigencia el 15 de septiembre de 1977, donde vino a normar la figura del Delito de Perjurio en el artículo 459 Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, que literalmente dice: "Comete Perjurio quien, ante autoridad competente, jure decir verdad y faltare a ella con malicia.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a un mil quetzales."

El nombre del delito, se origina de perjurar: Jurar en falso; es con tal connotación que lo hace el artículo referido.

3.3.2 ELEMENTOS DEL DELITO

"a) Los sujetos de este delito (activos) son quienes estando bajo juramento afirmen una falsedad o nieguen una cosa cierta, faltando con ello la verdad.

b) Que se falte a la verdad, con malicia. La connotación de malicia, puede establecerse, a falta de una legal, jurídicamente: Manuel Osorio dice "Situación anímica que se encuentra el que litiga a sabiendas de su falta de razón o asumiendo actitudes procesales temerarias o conducentes o entorpecer la marcha del litigio"

c) El elemento interno entonces es la conciencia y la intención de faltar a la verdad en juicio, estando bajo juramento, con ánimo de causar un mal." (88)

Sólo puede ser agente el que esté obligado a prestar juramento ante autoridad competente (Declaración Jurada de Renta, Ventas, declaración de parte). Este delito puede cometerse tanto ante

autoridad, civil, penal o administrativa por personas particulares o funcionarios obligados por mandato de la ley a prestar juramento.

3.3.3 CLASES DE JURAMENTO

"Es decisorio cuando es referido por la parte para hacer depender de él la decisión de una controversia; y es confesorio cuando es referido por el juez a una de las partes para completar una prueba insuficiente. El juramento confesorio (o probatorio) se divide a la vez en supletorio, cuando sirve para integrar el convencimiento del juez; y estimatorio, cuando es referido para determinar el valor del objeto de la demanda.

En todas sus formas el juramento es un medio probatorio.

La ley penal ampara la veracidad de cualquier forma de juramento.

En cuanto a la nulidad formal del juramento, es preciso distinguir entre anulabilidad e inexistencia de la relación; en el primer caso (falta de juramento, vicios en el contenido de la fórmula, irregularidad del acta, etc.), es posible el delito de perjurio; no es en el segundo caso (incompetencia absoluta del organismo que recibe el juramento).

JURAMENTO FALSO

Falsedad significa afirmación de lo falso y negación de lo verdadero en todo o en parte. Hasta el silencio puede servir para cometer este delito, cuando su efecto es hacer creer lo falso o alterar lo verdadero. No constituye perjurio la simple declaración de no recordar, sino tiene el efecto de que acaba de hablarse.

Se trata de un delito formal que no admite tentativa.

La imputabilidad es por dolo, que consiste en la conciencia y en la voluntad de jurar en falso, determinado en la doctrina penal moderna y el Código Penal por el elemento "Malicia"..."(89)

"Diversos ordenamientos jurídicos reprimen el perjurio: el derecho italiano, el anglosajón, el germánico. El derecho positivo argentino, no lo hace.

Tradicionalmente fue reprimido como delito contra la religión, entendiéndose que quien juraba en vano cometía sacrilegio, es decir un pecado, una falta a las leyes divinas y no un delito, o sea una violación a las leyes humanas.

Carrara reaccionó contra aquel concepto y elaboró una definición del perjurio adecuada a las características de la ciencia penal; violación del juramento cometida sobre materias de

interés pecuniario en un juicio civil.

En la Nueva Recopilación, Libro II Título 9, se establece una severa sanción para el perjurio: cuando el absolvente comete perjurio las respuestas a las posiciones, mandaba que, si fuere actor, pierda la causa, y si fuese reo, sea habido por confeso.

España es el único país del mundo que ofreció la particularidad de que el perjurio, desde principios del siglo XVI hasta iniciación del XIX, fuera castigado con penalidad criminal y civil (v. Juramento)." (90)

"El juramento sobre la promesa de decir verdad? Significa a caso una mejor garantía una advertencia más seria del hecho de jurar una declaración determinada? Jurar y prometer con oportunidad de una diligencia encaminada a producirse con verdad. Es un compromiso moral, un estado de conciencia que les haría pensar en las desagradables consecuencias de substituir la verdad por una mentira condenable por las leyes y la sociedad." (91)

3.3.4 CONSUMACION

La mayoría de los criminalistas están conformes en dar por sentado que el delito de perjurio se consuma en **EL LUGAR DONDE SE JURA**. Siguiendo a Carrara se advierte lo problemático que resulta admitir que el Delito de perjurio se consuma **ALLI DONDE SE JURA**.

3.3.5 NATURALEZA

Que el Perjurio es un delito no puede discutirse. Una determinada conducta, donde la malicia, la falsedad, o el propósito doloso hacen de una deposición ofrecida con juramento, una declaración falsa, cae irremisiblemente dentro de la figura del perjurio. La violación de un juramento y una declaración falsa como concomitante, configuran el delito que estudiamos.

El perjurio es delito de los llamados formales y como consecuencia, no caben las formas de tentativa y la frustración.

El perjurio se configura hasta que una persona, ya sea particular, empleado o funcionario

público y en presencia de autoridad competente, termina de prestar su declaración cuando le ha precedido el juramento; en aquellas legislaciones donde, para garantizar la declaración prestada, el juramento se exige al final de la deposición, el delito puede cometerse hasta que la solemnidad del juramento se ha realizado.

Están en un error quienes piensan que la tentativa existe en este delito cuando solo se ha prestado el juramento, teniendo tal acto como uno de los concurrentes en la comisión del delito. Ya hemos dicho que son inseparables el juramento y la deposición prestada ante autoridad competente y con las formalidades exigidas por la ley. En el delito de perjurio debe darse el juramento que sirva de promesa para producirse con verdad en una declaración y la declaración misma. Y no se concibe este delito mientras que estos dos elementos no hayan tenido realización efectiva y completa frente a la autoridad competente.

El perjurio no es un delito de carácter civil por la circunstancia de que los hechos negadores o falseadores de la verdad se verifiquen dentro del juicio civil. Se trata de un delito que corresponde al Derecho Penal, con perfecta autonomía, tipificado en aquellos casos en que, un funcionario o un particular, obligados por la ley a prestar juramento en una determinada declaración, falsean o niegan la verdad. El perjurio significa jurar falsamente, violar un juramento.

Si bien el juicio o procedimiento civil constituye la más abundante fuente generadora de este delito, ello no significa que dicha fuente sea exclusiva, por cuanto el delito de perjurio se comete cuando el obligado a declarar mediante juramento lo hace dentro de las diligencias de carácter civil, administrativo o penal.

3.3.6 BIEN JURIDICO TUTELADO DEL PERJURIO

3.3.6.1 EL BIEN JURIDICO

El bien jurídico. Von Liszt, creador del concepto, señalaba: "bienes jurídicos son

los intereses vitales, intereses del individuo o de la comunidad; los intereses no los crea el ordenamiento sino la vida; pero la protección jurídica eleva el interés vital a bien jurídico. El concepto de bien jurídico es usado en derecho penal para aglutinar los distintos tipos penales (delito contra la vida, contra la propiedad, contra la administración de justicia). El bien jurídico es el objeto de protección de la norma." (92)

3.3.6.2 EL BIEN JURIDICO TUTELADO

"El bien tutelado en el Delito de perjurio es la Administración Pública considerada esta tal como afirma el penalista argentino Sebastián Soler en "el normal, ordenado y legal desenvolvimiento de la función de los órganos del Estado, en todas las ramas de sus tres poderes" o como expone el ilustrado penalista italiano Carrara en "la justicia pública". El Derecho Penal al incluir este delito, encaminado a la protección de la Administración Pública en su sentido amplio como afirma Soler o en sentido restringido como es la Administración de Justicia "hace prevalecer la ofensa social sobre la ofensa a la divinidad..."(93)

3.3.7 DELITO DE FALSO TESTIMONIO Y SUS DIFERENCIAS CON EL DELITO DE PERJURIO

3.3.7.1 DELITO DE FALSO TESTIMONIO

"Comprende la ley bajo esta denominación la violación al deber de declarar con veracidad para los testigos intérpretes o traductores. Cometen este delito (artículo 460) el testigo, intérprete, traductor o perito que en su declaración o dictamen ante **AUTORIDAD COMPETENTE O NOTARIO**, afirmare una falsedad, se negare a declarar estando obligado a ello u ocultare la verdad. Es causa de aumento de la pena el que se cometa en proceso penal contra el procesado y que se ejecute mediante soborno.

3.3.7.2 ELEMENTOS Y SUJETOS

a) Los sujetos activos de este delito pueden ser solamente los testigos, al prestar

declaración en juicio; cualquier clase de juicio. Si se trata de juicio penal y la declaración es contra el procesado la penalidad aumenta. También los interpretes traductores o peritos, al emitir su dictamen.

b) El hecho material del delito consiste en afirmar una falsedad, negarse a declarar estando obligado a ello u ocultar la verdad. Siempre que se preste un testimonio o se emita un dictamen pericial en juicio. No lo cometen los procesados al prestar declaración pues no prestan ni juran declarar la verdad.

c) Que la declaración o dictamen se vierta ante autoridad competente, por ejemplo al juez de la causa, o un notario.

d) Elemento interno es la conciencia y voluntad del sujeto de afirmar una falsedad, u ocultar la verdad, conociéndola." (94)

3.3.7.3 DIFERENCIAS

- 1) El delito de perjurio puede cometerlo cualquier persona, en tanto que el delito de falso testimonio no.
- 2) El delito de Perjurio se comete ante autoridad competente, en tanto que el delito de falso testimonio puede ser ante autoridad competente o notario.
- 3) El delito de perjurio es faltar a la verdad como garantía del orden jurídico social, en tanto que el falso testimonio falta a la verdad y se pierde un medio de prueba.
- 4) El delito de perjurio es un acto que se presta al momento de prestar el juramento, en tanto que el falso testimonio es sobre un hecho que se va declarar.

CITAS DE PAGINA

- (58) GONZALEZ CAUHAPE-CAZAUX, Eduardo, "Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco", Pág. 25.
- (59) Ob. Cit., Pág. 29.
- (60) DE MATA VELA, José Francisco. DE LEON VELASCO, Héctor Anibal, "Curso de Derecho Penal Guatemalteco", Pág. 143.
- (61) Ob. Cit., Pág. 149.
- (62) GONZALEZ CAUHAPE-CAZAUX, Eduardo, Ob. Cit., Pág. 31.
- (63) Ob. Cit., Pág. 65
- (64) DE MATA VELA, José Francisco. DE LEON VELASCO, Héctor Anibal, Ob. Cit., Pág. 144.
- (65) Citado por GONZALEZ CAUHAPE-CAZAUX, Eduardo, Ob. Cit., Pág. 66.
- (66) GONZALEZ CAUHAPE-CAZAUX, Eduardo, Ob. Cit., Pág. 35.
- (67) DE MATA VELA, José Francisco. DE LEON VELASCO, Héctor Anibal, Ob. Cit., Pág. 159.
- (68) GONZALEZ CAUHAPE-CAZAUX, Eduardo, Ob. Cit., Pág. 39.
- (69) Citado por DE MATA VELA, José Francisco. DE LEON VELASCO, Héctor Anibal, Pág. 146.
- (70) Ob. Cit., Pág. 162.
- (71) DE MATA VELA, José Francisco. DE LEON VELASCO, Héctor Anibal, Ob. Cit., Pág. 164.
- (72) Ob. Cit., Pág. 165.
- (73) Ibidem.
- (74) Ob. Cit., Pág. 170.
- (75) Citado por GONZALEZ CAUHAPE-CAZAUX, Eduardo, Ob. Cit., Pág. 87.
- (76) Ibidem.
- (77) Ob. Cit., Pág. 89.
- (78) Citado por DE MATA VELA, José Francisco. DE LEON VELASCO, Héctor Anibal, Ob. Cit., Pág. 171.
- (79) Ibidem.

- (80) GONZALEZ CAUHAPE-CAZAUX, Eduardo, Ob. Cit., Pág. 51.
- (81) Citado por DE MATA VELA, José Francisco. DE LEON VELASCO, Héctor Anibal, Ob. Cit., Pág. 174.
- (82) Ob. Cit., Pág. 174.
- (83) GONZALEZ CAUHAPE-CAZAUX, Eduardo, Ob. Cit., Pág. 101.
- (84) Citado por DE MATA VELA, José Francisco. DE LEON VELASCO, Héctor Anibal, Ob. Cit., Pág. 182.
- (85) Ibidem.
- (86) CABANELLAS, Guillermo, Ob. Cit., Tomo V; Pág. 214.
- (87) MONZON PAZ, Guillermo Alfonzo, "Introducción al Derecho Penal Guatemalteco", Pág. 281.
- (88) DE MATA VELA, José Francisco. DE LEON VELASCO, Héctor Anibal, Ob. Cit., Pág. 745.
- (89) MONZON PAZ, Guillermo Alfonzo, Ob. Cit., Pág. 281.
- (90) Diccionario Jurídico de Derecho Penal, Tomo II, Pág. 744
- (91) VASQUEZ, Héctor Manuel, "El Delito de Perjurio y sus relaciones con el Falso Testimonio", Pág. 34.
- (92) Citado por GONZALEZ CAUHAPE-CAZAUX, Eduardo, Ob. Cit., Pág. 43.
- (93) Citado por VASQUEZ, Héctor Manuel, Ob. Cit., Pág. 18.
- (94) DE MATA VELA, José Francisco. DE LEON VELASCO, Héctor Anibal, Ob. Cit., Pág. 746.

CAPITULO IV

4. AUTORIDAD COMPETENTE

4.1 DEFINICION DE AUTORIDAD

"1. Potestad facultad 2. Potestad que en cada pueblo ha establecido su constitución para que le rija y gobierne, ya dictando leyes, ya haciéndolas observar, ya administrando justicia 3. Persona revestida de algún poder, mando o magistratura." (95)

PUNTUALIZACION JURISPRUDENCIAL

"Singularmente a efectos penales, administrativos y laborales, la jurisprudencia declara expresamente que son autoridades: los ministros, los gobernadores, alcaldes, jueces de instrucción y municipales, directores de prisión y concejales. **NO SON AUTORIDADES**, aunque sí funcionarios públicos, los secretarios judiciales, salvo mandamiento especial del juez. Son agentes de la autoridad: los policías, los guardias de orden público, los guardias forestales, los peones camineros, los revisores de ferrocarriles, los carteros, los empleados de prisiones, los alguaciles y diversos inspectores." (96)

4.2 CLASES DE AUTORIDAD

"1) **Autoridad Administrativa:** Delegado del poder ejecutivo, encargado de la gestión de los actos que interesan a la Administración Pública para cumplimiento de sus fines, ejecutando y haciendo ejecutar las leyes y las disposiciones de la autoridad constituida." (97)

"2) **Autoridad Judicial:** El juez o tribunal competente en alguna causa o caso. Y que esta comprende a los jueces del Ramo civil, penal, administrativo." (98)

4.3 AUTORIDAD COMPETENTE Y VALIDEZ FORMAL DEL ACTO

"La deposición, informe, traducción o interpretación, debe haber sido hecho ante la autoridad competente. La expresión autoridad competente, empleada por el Código, no parece que pueda superponerse, con autoridad judicial, por lo que fuerza es admitir que el Delito de Perjurio quien depone ante otras autoridades que "de acuerdo con la leyes y reglamentos estan facultados para recibir declaraciones

"Cuando hablamos de delito de perjurio, es imprescindible preguntarnos: Ante qué

autoridad se realiza el acto necesario para deducir el PERJURIO?

Ya hemos dicho que este delito se consume cuando se quebranta un juramento prestado para garantizar la verdad en una declaración determinada. Para aquellas legislaciones que exigen que tanto las partes, solicitantes que realizan algunas diligencias determinadas, testigos, peritos, expertos e intérpretes que deben prestar declaración en juicio mediante **JURAMENTO**, bastará pensar en la naturaleza del juicio dentro del cual se rinda la deposición para determinar cuál es la autoridad competente. Si se trata de un juicio civil, la autoridad competente será un órgano jurisdiccional que dirija, impulse y conduzca la actividad procesal hasta su finecimiento. Igual cosa ocurrirá con respecto al juicio criminal. Es evidente que cuando se quebranta el juramento en declaraciones rendidas ante autoridades administrativas, serán estas en los distintos ramos de la administración pública, las llamadas a decidir cuando la falsa declaración es constitutiva del delito de perjurio. Es indudable que ni las autoridades civiles ni las administrativas tengan competencia suficiente para substanciar un procedimiento que califique y deduzca las responsabilidades derivadas del acto delictivo; en todo caso y en especial en nuestro medio, corresponderá siempre a los órganos jurisdiccionales dentro del campo criminal, la facultad para conocer del delito con base a la necesaria declaración de las autoridades correspondientes. Sólo a ellos compete la facultad de imponer las penas señaladas en las leyes respectivas.

En cuanto a la validez formal del acto, será forzosamente indispensable, que se trate de una declaración prestada **MEDIANTE JURAMENTO**, en los casos que las leyes señalan y ante las autoridades correspondientes llamadas a recibir declaración. El juramento prestado en forma privada y sin el control de las autoridades correspondientes, nunca podrá ser, caso de quebrantarse, motivo de delito. Esto al menos dentro de nuestro sistema legal." (99)

CITAS DE PAGINA

(95) Diccionario de la Lengua Española, Tomo I, Pág. 701.

(96) CABANELLAS, Guillermo, Ob. Cit., Tomo I; Pág. 424.

(97) Ob. Cit., Pág. 426.

(98) Ibidem.

(99) VASQUEZ, Héctor Manuel, Ob. Cit., Pág. 19.

CAPITULO V

5. EL NOTARIO, SIN FACULTADES PARA ADVERTIR LO RELATIVO AL DELITO DE PERJURIO, AL TOMAR DECLARACION JURADA Y COMO UNA NECESIDAD DE AMPLIAR LA DESCRIPCION LEGAL DEL DELITO

5.1 La ineficacia de la declaración bajo juramento ante notario, en virtud de no existir consecuencia jurídica, en caso faltare a la verdad el declarante por no encuadrarse la conducta como ilícito penal del perjurio.

La interrogante es: por qué las declaraciones juradas que toma el Notario, que por disposición de la ley debe tomarlas y que éstas en el caso de darse el Juramento falten a la verdad, no son relevantes en el campo penal? El problema estriba en que: si dichas declaraciones no tienen eficacia penal, entonces de qué sirve que el Notario tome dicha declaraciones juradas.

Es importante hacer mención que dichas declaraciones bajo el juramento, conllevan ciertos requisitos que ordena la ley y que si se prestan en la forma debida, tales declaraciones y se falte a la verdad actuando con malicia, cuando ésta haya reunido los elementos de dicho delito, de lo contrario, no se le puede tipificar el Delito de Perjurio. Al hacer un análisis del mismo, nos damos cuenta que las declaraciones bajo juramento han de deponerse ante autoridad competente, como elemento indispensable para que éstas tengan plena validez y como hemos dejado claro en el Capítulo II y IV de la presente tesis cuando el tipo del Delito de Perjurio se refiere a autoridad competente lo hace de tres puntos de vista:

- 1) **Autoridad Administrativa**, cuando las declaraciones juradas se prestan ante autoridades hacendarias o sea referente a impuestos o cuando por disposición de la ley deba deponerse ante Ministros, Alcaldes, Gobernadores u otros que estén dentro de la Administración Pública, catálogos como autoridades.
- 2) **Autoridad Civil**, Cuando nos referimos a la autoridad civil lo hacemos desde el punto de vista del campo jurisdiccional; o sea, la administración de justicia y que ésta sea la que tenga competencia. Serán los jueces de orden civil ante quienes ha de deponerse el juramento, en aquellos asuntos en las cuales es menester cumplir con determinado

requisito.

3) Autoridad Penal, que será también en el campo jurisdiccional a los jueces de orden penal; quienes tengan la competencia para tomar dichas declaraciones en juicio penal.

Es de importancia hacer énfasis en estas clases de autoridad, ya que a ellas corresponde dicha competencia y que si estos son los fundamentos de la autoridad competente, como elemento indispensable,

y que en caso de faltar a la verdad, bajo el juramento se incurra en el Delito de Perjurio. Cómo queda entonces la actividad del notario al tomar dichas declaraciones bajo el juramento y se faltare a la verdad? Realmente el Notario no debe prescindir de estas declaraciones ya que la ley le indica que debe tomarlas, en todos aquellos asuntos por las cuales se le ha confiado; aunque éstas como lo hemos analizado, no tengan efectos penales; y para que estos lo sean tendrá que incluirse dentro del tipo del perjurio al Notario y no únicamente a la Autoridad Competente como está regulado actualmente; ya que el Notario como profesional del derecho y garante de la fe pública de la cual está investido y que la ley lo faculta como depositario del juramento, es fundamental hacer un cambio a la figura del perjurio para que estos juramentos en las cuales se deponen ante Notario, tengan plena eficacia en el campo penal, y como consecuencia, se encuadren dentro del delito referido.

5.2 La necesidad de ampliar la descripción legal del Delito de Perjurio donde incluya al notario, tal como aparece en el delito de falso testimonio.

Como veremos en este capítulo, donde se plantea un proyecto de reforma al artículo 459 Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República, es realmente importante que el juramento que se depone ante notario es de vital trayectoria en el campo notarial y que de no ser así tal reforma, dejaría un vacío en los preceptos legales que le facultan al notario, ya que serían normas no positivas y que acarrearán como consecuencia una inestabilidad jurídica y social por ser disposiciones no aplicables al campo penal.

En cuando al delito de Falso Testimonio, hago hincapié, por la razón que al describir en una parte de la norma jurídica, ésta nos indica que se comete ante Autoridad Competente o Notario; y tal descripción nos da un mayor enfoque y fundamento, para poder determinar

que la norma aludida hace una separación en cuanto a Autoridad Competente o Notario y al relacionarlo con el Delito de Perjurio, sea sólo ante Autoridad Competente. Y por tales razones, creo que es necesario ampliar la figura del Delito de Perjurio, donde se incluya no sólo la Autoridad Competente sino también el Notario.

5.3

**PROYECTO DE REFORMA DE LEY
EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA**

CONSIDERANDO

Que el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República al regular el Delito de Perjurio, se propuso fortalecer en el Pueblo de Guatemala, como una mejor garantía o una advertencia, sería al hecho de faltar a la verdad, virtud ciudadana que contribuiría a elevar el índice de la Moral Pública, con la cual se propicia la conformación del clima ético que reclama el desarrollo institucional del país.

CONSIDERANDO

Que el Decreto mencionado, en su artículo 459 el Delito de Perjurio, únicamente se comete ante Autoridad Competente y como consecuencia, es menester hacer una reforma a dicha norma, ya que puede ser también ante Notario.

CONSIDERANDO

Que es de vital importancia la reforma al Delito de Perjurio, de modo que las declaraciones juradas que por mandato legal deban deponerse ante Notario y que los declarantes falten a la verdad bajo el juramento, es lógico suponer que estas tengan relevancia jurídica y eficacia penal, por razón de que el Notario es garante de las facultades que la ley le ha otorgado; y de la fe pública de que esta investido.

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA**La siguiente:**

Reforma al decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal.

Artículo 1.- Se reforma el artículo 459, el cual queda así:

Artículo 459. Perjurio. Comete perjurio, quien ante autoridad competente o notario, jurare decir verdad y faltare a ella con malicia.

El responsable de este delito será sancionado con prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a un mil quetzales.

Artículo 2.- El presente decreto entrará en vigencia un día despues de su publicación.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO, PARA SU PUBLICACION Y CUMPLIMIENTO.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A LOS TEINTA DIAS DEL MES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO.

CONCLUSIONES

1) El Notario cumple diversas funciones en el ejercicio de su función notarial, entre ellas la toma de Declaraciones Juradas, en aquellos asuntos que gestione ya sea a requerimiento de parte o por disposición de la ley, declaraciones que llevan consigo un juramento, que de resultar falsa no genera como consecuencia el ilícito penal como lo es el Delito de Perjurio.

2) El Código Penal guatemalteco tipifica el Delito de Perjurio y al analizar su descripción con relación a la Autoridad Competente, cabe mencionar que la misma se refiere a Funcionarios o Empleados Públicos, quienes por las funciones que cumplen tienen el carácter de Autoridades, delegándosele ciertas competencias que las leyes establecen, entre ellas la toma de declaraciones juradas; sin embargo, el notario no se considera Autoridad Competente, por lo que las declaraciones juradas que éste tome, de no ser ciertas, no producen el Delito de Perjurio.

3) Si bien es cierto que el notario cumple una función pública al momento de tomar las declaraciones juradas, que por disposición de la ley debe recibir, ésto no determina en lo absoluto, que sea un Funcionario Público, ni mucho menos una Autoridad Competente, ya que el notario, es un Profesional del derecho, investido de fe pública para dar seguridad y eficacia a los negocios jurídicos que se realicen ante él.

4) Es necesario ampliar la descripción legal del Delito de Perjurio con el objeto de determinar quiénes tienen la competencia para tomar las declaraciones juradas, y no sólo sea la Autoridad Competente sino que también el Notario; ya que de esta forma se le está dando total cumplimiento a los preceptos legales que establecen que el Notario debe tomar tales juramentos.

BIBLIOGRAFIA**OBRAS CITADAS****AVILA ALVAREZ, PEDRO**

Estudios de Derecho Notarial
Ediciones Nauta, S.A.
Barcelona, España. 1962.

CABANELLAS, GUILLERMO

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.
Editorial Heliasta S.R.L.
Buenos Aires, Argentina. 1979

CALDERON MORALES, HUGO HAROLDO

Derecho Procesal Administrativo
1ra. Edición Guatemala, 1995.

CARNEIRO, JOSE A.

Derecho Notarial
Edinaf. 2a. Edición
Lima, Peru. 1988.

CARRAL Y DE TERESA, LUIS

Derecho Notarial y Derecho Registral
Editorial Porrúa, S.A.
México. 1988.

DE LEON VELASCO, HECTOR ANIBAL**DE MATA VELA, JOSE FRANCISCO**

Curso de Derecho Penal Guatemalteco
Editorial Edi-Art.
Guatemala. 1989.

GARRIDO CERDA, EMILIO

Funciones Públicas y Sociales del Notariado
XXI Congreso Internacional del Notariado Latino -Berlín-
Gráficas Minaya, S.A.
España, 1995.

GODINES BOLAÑOZ, RAFAEL

La Relación Funcional
Edición Universitaria Guatemala, 1995.

GONZALEZ, CARLOS EMERITO

Derecho Notarial
 Editorial La Ley, S.A.
 Buenos Aires, Argentina. 1971.

GONZALEZ CAUHAPE-CAZAUX, EDUARDO

Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco
 Ira Edición Guatemala, 1998.

HURTADO AGUILAR, HERNAN

Derecho Penal Compendiado
 Editorial Landivar
 Guatemala. 1984.

MUÑOZ, NERY ROBERTO

Introducción al Estudio del Derecho Notarial
 Ediciones Mayté
 Guatemala. 1990.

MUÑOZ, NERY ROBERTO

El Instrumento Público y el Documento Notarial.
 Ediciones Mayté
 Guatemala. 1992.

MUÑOZ, NERY ROBERTO

Jurisdicción Voluntaria Notarial
 Ediciones Mayté
 Guatemala. 1992.

NERI, ARGENTINO I

Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial
 Ediciones de Palma. 2da. Edición
 Buenos Aires, Argentina. 1980.

OSSORIO, MANUEL

Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales
 Editorial Heliasta S.R.L.
 Buenos Aires, Argentina, 1978.

PALLARES, EDUARDO

Diccionario de Derecho Procesal Civil
 Editorial Porrúa, S.A.
 México. 1977

PELOSI, CARLOS A.

El Documento Notarial
Editorial Astrea
Buenos Aires, Argentina. 1987.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO

Derecho Notarial
Editorial Porrúa, S.A.
México. 1981.

SALAS, OSCAR A.

Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá
Editorial Costa Rica
Costa Rica. 1973.

LEYES CITADAS

Constitución Política de la República de Guatemala, 1986

Ley del Organismo Judicial, Decreto Ley No. 2-89

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley No. 107

Código de Notariado, Decreto Ley No. 314

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Ley No. 54-77

Ley del Servicio Civil, Decreto Ley No. 1748

Reglamento de la Ley de Servicio Civil, Acuerdo Gubernativo No. 18-98

Código Penal, Decreto Ley 17-73

Código Procesal Penal, Decreto Ley 51-92

Ley de Clases Pasivas, Decreto Ley No. 63-88

Reglamento de la Ley de Clases Pasivas Cíviles del Estado, Decreto Ley No. 1220-88