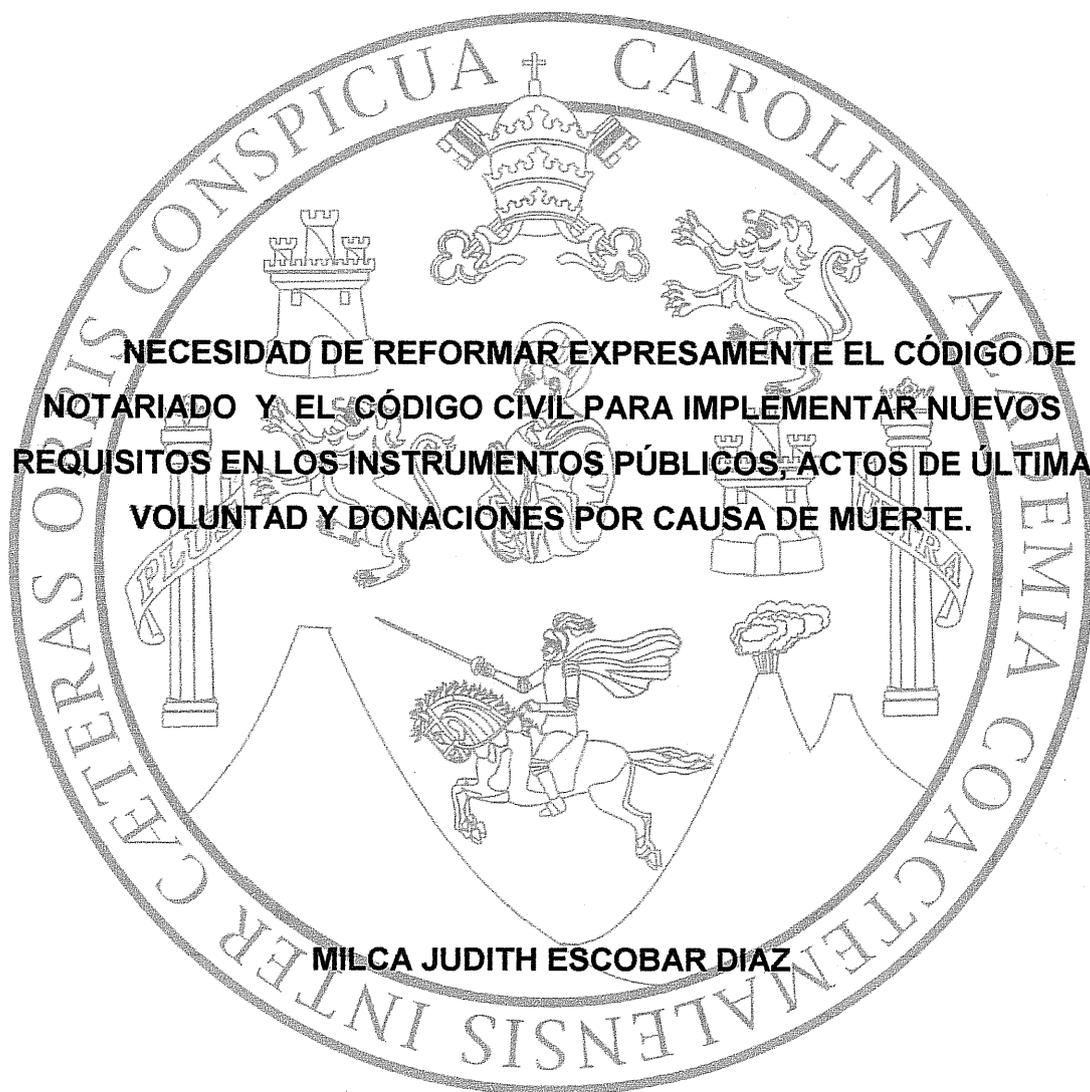


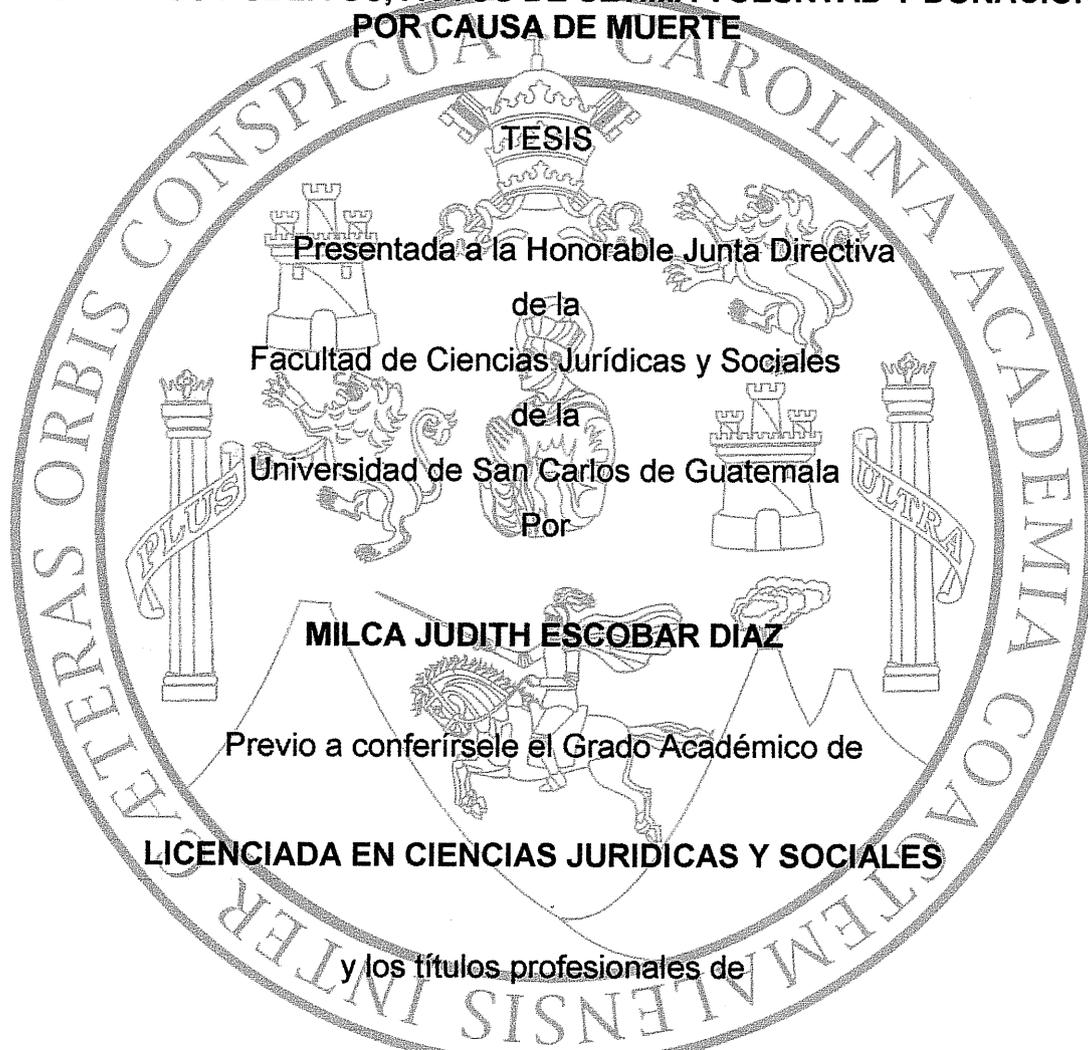
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2011

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

**NECESIDAD DE REFORMAR EXPRESAMENTE EL CÓDIGO DE NOTARIADO
Y EL CÓDIGO CIVIL PARA IMPLEMENTAR NUEVOS REQUISITOS EN LOS
INSTRUMENTOS PÚBLICOS, ACTOS DE ÚLTIMA VOLUNTAD Y DONACIONES
POR CAUSA DE MUERTE**



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

MILCA JUDITH ESCOBAR DIAZ

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2011

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luís Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente: Licda. Ana Elvira Polanco Tello
Vocal: Lic. Luís Alfredo González Rámila
Secretaria: Licda. Marta Lidia Nij Patzán

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Eloísa Ermila Mazariegos Herrera
Vocal: Licda. María Menchú Ulín
Secretario: Lic. Rolando Amilcar Sandoval

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



Ricardo Alvarado Sandoval



ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado

2259

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, 31 de Enero de 2011

Licenciado
MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castillo Lutín

En cumplimiento al nombramiento recibido en mi persona, procedí a ASESORAR el trabajo de tesis de la estudiante MILCA JUDITH ESCOBAR DIAZ, intitulado “**LA NECESIDAD DE REFORMAR EXPRESAMENTE EL CÓDIGO DE NOTARIADO Y CÓDIGO CIVIL DE IMPLEMENTAR NUEVOS REQUISITOS EN LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS, ACTOS DE ULTIMA VOLUNTAD Y DONACIONES POR CAUSA DE MUERTE**”. Para el efecto me permito informar a usted lo siguiente:

- a) Contenido Científico y Técnico de la tesis: considero que el tema investigado por la bachiller Milca Judith Escobar Díaz, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, ya que el mismo se enfoca desde la perspectiva doctrinaria y exegetica de los textos legales tanto nacionales como internacionales relacionados con el análisis jurídico de los instrumentos públicos, actos de ultima voluntad y donaciones por causa de muerte.
- b) Metodología y Técnica de Investigación utilizadas: la estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología concerniente al método jurídico e inductivo. En lo concerniente a las técnicas de investigación la estudiante aplico la observación, la entrevista y las técnicas de investigación documentales, comprobándose con ello que se hizo uso de la recolección de bibliografía actualizada.
- c) Cuadros estadísticos: el presente trabajo de investigación, no incluye cuadros estadísticos, porque la temática desarrollada no amerita su inclusión.

4a avenida 3-70 zona 1 Guatemala, Guatemala

Tel/ Fax (502) 2232-1429 Tel:2251-8855



Ricardo Alvarado Sandoval



ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado

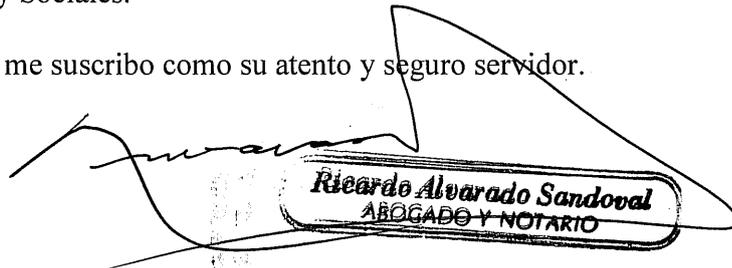
2259

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

- d) Contribución Científica: el aporte científico que el tema investigado por la sustentante brinda, es hacer notar la urgente necesidad de reformar el código de notariado y código civil. De implementar nuevos requisitos en los instrumentos públicos, actos de última voluntad y donaciones por causa de muerte, y de esta forma proveer dar mayor certeza y seguridad jurídica a dichos instrumentos.
- e) Conclusiones y recomendaciones; las conclusiones y recomendaciones son acertadas y oportunas, reflejan el conocimiento del tema investigado, y que al ser acatadas se espera obtener resultados positivos que contribuyan a darle esa certeza jurídica a los instrumentos públicos y que el notario no sea sorprendido en su buena fe, o bien deje de ser parte del problema.
- f) Bibliografía utilizada: cabe destacar que la bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en la investigación realizada.

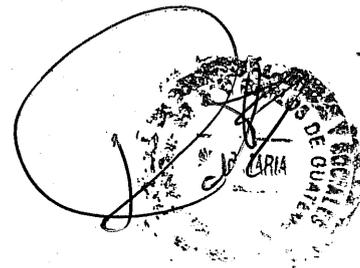
En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con los requisitos exigidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado Académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo como su atento y seguro servidor.


Ricardo Alvarado Sandoval
ABOGADO Y NOTARIO

4a avenida 3-70 zona 1 Guatemala, Guatemala

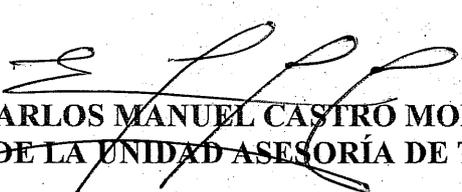
Tel/ Fax (502) 2232-1429 Tel:2251-8855



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintitrés de febrero de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JORGE EDUARDO AVILES SALAZAR, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MILCA JUDITH ESCOBAR DÍAZ, Intitulado: "LA NECESIDAD DE REFORMAR EXPRESAMENTE EL CÓDIGO DE NOTARIADO Y CÓDIGO CIVIL DE IMPLEMENTAR NUEVOS REQUISITOS EN LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS, ACTOS DE ÚLTIMA VOLUNTAD Y DONACIONES POR CAUSA DE MUERTE".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/Cpt.

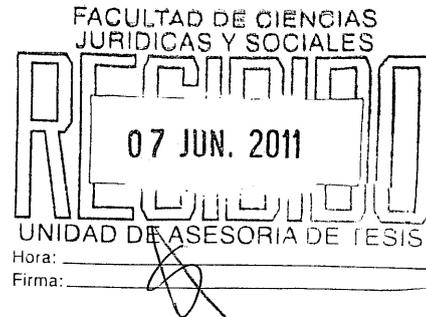
JORGE EDUARDO AVILÉS SALAZAR
ABOGADO Y NOTARIO



15 Avenida 7-40 Zona 13
Ciudad de Guatemala.
Teléfono 23328277

Guatemala, 7 de junio de 2011.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad



Licenciado Castro Monroy:

Cumpliendo con la designación de esa unidad de fecha 23 de febrero del año en curso procedí a la revisión del trabajo de tesis de la Bachiller **MILCA JUDITH ESCOBAR DIAZ** intitulado **“LA NECESIDAD DE REFORMAR EXPRESAMENTE EL CÓDIGO DE NOTARIADO Y EL CÓDIGO CIVIL DE IMPLEMENTAR NUEVOS REQUISITOS EN LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS, ACTOS DE ÚLTIMA VOLUNTAD Y DONACIONES POR CAUSA DE MUERTE”**.

Del contenido del trabajo revisado se desprende la importancia de mejorar la normativa vigente para incorporar nuevos requisitos, por lo que sugerí a la Bachiller modificar el título de su trabajo por el siguiente: **“NECESIDAD DE REFORMAR EXPRESAMENTE EL CÓDIGO DE NOTARIADO Y EL CÓDIGO CIVIL PARA IMPLEMENTAR NUEVOS REQUISITOS EN LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS, ACTOS DE ÚLTIMA VOLUNTAD Y DONACIONES POR CAUSA DE MUERTE”**.

De la revisión realizada al trabajo de tesis antes mencionado se establece el cumplimiento de los requisitos de forma y fondo que para el efecto establece la reglamentación interna de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

La investigación se desarrolló utilizando el método deductivo y la técnica documental, apoyándose en la bibliografía adecuada al tema investigado. Aporta contenido de utilidad para la comunidad universitaria de las escuelas de Derecho, así como para los profesionales de la Abogacía y Notariado y al Ministerio Público, como ente encargado de la persecución penal por mandato constitucional, buscando, con su implementación, beneficiar a la sociedad guatemalteca..

El aporte científico y técnico que la bachiller hace en su trabajo de tesis, relacionado con la seguridad jurídica en los instrumentos públicos que contienen los actos y negocios referidos así como sus opiniones personales enriquecen el tema investigado y hacen del trabajo revisado un aporte oportuno para coadyuvar en evitar o limitar la comisión de ilícitos o en

JORGE EDUARDO AVILÉS SALAZAR
ABOGADO Y NOTARIO



15 Avenida 7-40, Zona 13
Ciudad de Guatemala
Teléfono 23328277

todo caso apoyar la investigación del Ministerio Público para identificar al delincuente y aportar evidencia para sancionarlo, favoreciendo con ello la función jurisdiccional de impartir justicia y evitando la impunidad que, en la actualidad, es elevada en esta clase de delitos.

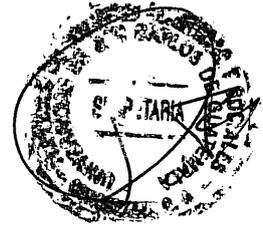
En caso la recomendación de reforma fuese tomada en consideración, la contribución científica del trabajo de tesis, relacionada con las características de las crestas papilares hará de la reforma propuesta una importante herramienta que, en el futuro, facilitará la identificación de las personas que realizan actos y negocios suplantando a los titulares de los derechos mediante la falsificación de documentos y firmas.

Se le hicieron algunas recomendaciones que fueron atendidas y, con fundamento en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, su trabajo de investigación llena los requisitos para su aprobación, por lo que puede continuar con el trámite respectivo a efecto de que sea discutido en examen público.

Atentamente,

Lic. JORGE EDUARDO AVILÉS SALAZAR
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 3231

LIC. JORGE EDUARDO AVILES SALAZAR
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

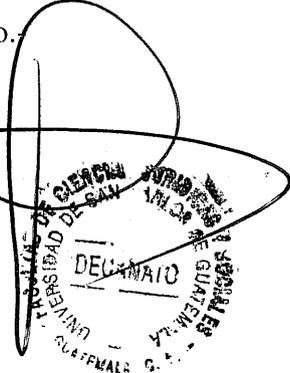
Guatemala, veintiséis de septiembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MILCA JUDITH ESCOBAR DÍAZ, Titulado NECESIDAD DE REFORMAR EXPRESAMENTE EL CÓDIGO DE NOTARIADO Y EL CÓDIGO CIVIL PARA IMPLEMENTAR NUEVOS REQUISITOS EN LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS, ACTOS DE ÚLTIMA VOLUNTAD Y DONACIONES POR CAUSA DE MUERTE. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/sllh.

effl

[Handwritten signature]



1-10



DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser mi fortaleza, mi fuente de sabiduría y bondad que ha permitido culminar este momento, tan importante en mi vida.

A MIS PADRES:

Jesús Daniel Escobar Vásquez. (Q.E.P.D.) +.
Aunque físicamente no esté conmigo, pero espiritualmente sí.

María Teresa Díaz Calderón de Escobar.
Que ha sido una muestra de la bondad y grandeza de Dios.

A MIS HIJOS:

Dennys Amado y Olivert Osmin.
Con amor y como un ejemplo del camino de la vida que han de recorrer.

A MI ESPOSO:

Amado Eliseo Franco. (Q.E.P.D.) +.
Siempre estarás en mi pensamiento.

A MIS HERMANOS:

Verónica Beatriz, Rony Daniel, Eva Sarai, Jairo Roel.
Con cariño y respeto.
Leónidas Botzbely (Q.E.P.D.) +.
Siempre te recordare.



A MIS SOBRINOS:

Con especial cariño y estimación.

A MIS AMIGOS:

Quienes con su valiosa colaboración, hicieron posible que llegara a culminar el presente trabajo.

ESPECIALMENTE A:

María del Rosario Cerezo Vásquez de Rosales.

A LAS LICENCIADAS:

Dasma Yanina Guillen.

Olga Araceli López Hernández.

Irma Ileana Escobar Escobar.

Alma Graciela López Valdez.

A LOS LICENCIADOS:

Ricardo Alvarado Sandoval.

Jorge Eduardo Avilés Salazar.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Que me abrió las puertas del saber para enriquecerme de conocimientos.

ÍNDICE



Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial.....	1
1.1 Principios en que se funda el derecho notarial.....	1
1.2 Objeto y contenido.....	3
1.3 Evolución histórica del notariado.....	4
1.4 Sistemas notariales.....	11
1.5 Notario.....	14
1.6 Fe pública notarial.....	18

CAPÍTULO II

2. Los instrumentos públicos.....	25
2.1 Fines del instrumento público.....	26
2.2 Características.....	27
2.3 Clases de instrumento público.....	29
2.4 Valor del instrumento público.....	30
2.5 Regulación legal del instrumento público.....	31
2.6 Atestado.....	34
2.7 Escrituras matrices.....	35
2.8 Clases de escrituras matrices.....	37
2.9 Estructura básica de las escrituras matrices.....	38
2.10 Actos de última voluntad.....	49

CAPÍTULO III



3. Ineficacia y medios de impugnación del instrumento público.....	61
3.1 Antecedentes.....	61
3.2 Definición de falsedad.....	61
3.3 Clases de falsedad del instrumento público.....	63
3.4 Elementos de la falsificación.....	67
3.5 Falsedad en documento público.....	70
3.6 De la declaración de voluntad.....	72
3.7 Nulidad del negocio jurídico.....	74

CAPÍTULO IV

4. Grafotecnia.....	77
4.1 Concepto básico.....	78
4.2 Grafotecnia moderna.....	79
4.3 Campo de aplicación de la grafotecnia.....	79
4.4 Grafotecnia o pericia caligráfica.....	82
4.5 Principales métodos de análisis.....	82
4.6 Tipos de falsificaciones.....	84

CAPÍTULO V

5. Dactiloscopia.....	91
5.1 Origen etimológico.....	91
5.2 Significado de dactiloscopia.....	91
5.3 En que consiste la dactiloscopia.....	92
5.4 Dactilograma.....	93
5.5 Características o principios.....	94
5.6 Expertaje dactiloscópico.....	96
5.7 Puede falsificarse la impresión digital o dactilar?.....	96
5.8 Sistemas de identificación digital	97



CAPÍTULO VI

Pág.

6. Necesidad de reformar expresamente el Código de Notariado y el Código Civil para implementar nuevos requisitos en los instrumentos públicos, actos de última voluntad y donaciones por causa de muerte.....	99
6.1 Modelo en que deben faccionarse los instrumentos públicos.....	100
CONCLUSIONES.....	109
RECOMENDACIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	113



INTRODUCCIÓN

La presente investigación es importante ya que en épocas como la actual, cargadas de agudas contradicciones y convulsionadas por situaciones críticas, en cuanto a las irregularidades y abusos que surgen como consecuencia del mal uso que se hace de las formalidades que debe contener los instrumentos públicos, los actos de última voluntad y donaciones por causa de muerte, especialmente la formalidad que estipula la aceptación del otorgante expresando su consentimiento, el cual se cumple a través de la firma y que en la actualidad se dan una serie de falsificaciones y simulaciones en el otorgamiento y aceptación que ponen en duda la certeza y seguridad jurídica de los instrumentos públicos, cuando se demuestra con pruebas pertinentes que la firma de uno de los otorgantes es falsa, por lo que podría ser causa de nulidad el negocio jurídico contenido en los instrumentos públicos, presuntos actos de última voluntad y donaciones por causa de muerte, al no ser suscritos por los legítimos propietarios de los bienes ya sean estos inmueble y/o muebles. Pudiendo incurrir en delito el notario autorizante al ser sorprendido en su buena fe, o ser parte del mismo y los requirentes.

La fe pública es esa certeza, eficacia, firmeza, asentimiento y verdad que tiene el poder público, representado por el notario, cuando éste interviene en cada acto, documento o contrato. Es la autoridad legítima para que otorgue autenticidad en la relación de verdad, entre lo dicho, lo ocurrido y lo documentado; judicialmente se ha declarado la nulidad del negocio jurídico, precisamente por abusos de esa fe pública, faltando el notario a la verdad, e incluso por los otorgantes al transferir un derecho que no le pertenezca, incurriendo en delito, por lo que es necesario establecer que medios son mas idóneos para resguardar la seguridad y garantía del instrumento público, de los actos de última voluntad y donaciones por causa de muerte que autoriza el notario.

Durante el desarrollo de la presente investigación lo que se persigue es establecer cuales son los medios idóneos, para garantizar la seguridad jurídica



de los instrumentos públicos, actos de última voluntad y donaciones por causa de muerte y que si bien es cierto estos tienen un valor probatorio en juicio y fuera de el; y que los mismos persiguen la veracidad de su contenido, al perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad de los otorgantes. Por lo que se hace necesario reformar los Artículos: 29 numeral 12; Artículo 31 numeral 6; Artículo 42 numeral 8; Artículo 44 numeral 5 del Código de Notariado Decreto 314 y el Artículo 956 numeral 4 del Código Civil Decreto Numero 106; en los cuales se expresa que las manifestaciones de voluntad de los otorgantes además de las firmas de estos, deben plasmar la impresión digital de su dedo pulgar de la mano derecha y en su defecto, otro que especifique el notario.

Esto con la finalidad de establecer en el momento oportuno cuándo la firma es ilegible o falsificada, ante tal situación, además de la prueba de grafotecnia en la firma de los otorgantes, simultáneamente se realice la prueba de dactiloscopia, su aceptación ha sido tan rápida, que ha venido a cumplir una tarea importantísima que ha llenado espacios a nivel mundial, respecto a la identificación de personas, se podría afirmar que esto es lo más confiable y seguro, obteniendo los instrumentos públicos, actos de última voluntad y donaciones por causa de muerte, mayor certeza y seguridad jurídica.

La investigación se realiza en seis capítulos; en el primero se escribe Derecho notarial, en el segundo los instrumentos públicos, en el tercero ineficacia y medios de impugnación del instrumento público, el cuarto grafotecnia, el quinto dactiloscopia y en el sexto necesidad de reformar expresamente el Código de Notariado y el Código Civil para implementar nuevos requisitos en los instrumentos públicos, actos de última voluntad y donaciones por causa de muerte.

CAPÍTULO I



1. Derecho notarial

Oscar Salas indica “El Derecho Notarial es el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”¹.

Luís Carral y de Teresa: “El Derecho Notarial se refiere a las formas documentales y funcionaristas y es por tanto, todo un derecho documental, referido a una clase especial, a los documentos públicos y dentro de estos, a la categoría mas típica restringida; a los instrumentos públicos”.

En resumen, el Derecho Notarial, se caracteriza por ser un conjunto de doctrinas de principios y normas jurídicas, para dar garantía, seguridad y certeza jurídica en el resguardo de los intereses de los otorgantes y la perpetua constancia de los actos, contratos y disposiciones entre vivos o por causa de muerte.

1.1 Principios en que se funda el derecho notarial

a. De la forma: Es la adecuación del acto a la forma jurídica, el derecho notarial preceptúa la forma en que debemos plasmar en el instrumento público, el acto o negocio jurídico que estamos documentando². El Código de Notariado en el Artículo 29 enumera los requisitos para redactar el instrumento público, por lo tanto nos da la forma.

b. Autenticación: El instrumento público traslada creencia de su contenido y por tanto además de autentico es fehaciente, la forma de establecer que un hecho ha sido comprobado y declarado por un notario, es con su firma y sello refrendándolo, para lo cual en el Artículo 2 numeral 3 del Código de

¹ Salas, Oscar A. Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá. Pagina 15.

² Muñoz, Nery Roberto. Introducción al estudio del derecho notarial. Pagina 8.



Notariado establece: que deben de registrarse en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, la firma y el sello que usara con el nombre y apellidos usuales.

c. Inmediación: Es el contacto entre el notario y las partes y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público, es decir que el notario siempre debe estar en contacto con las partes, con los hechos y actos que se producen dando fe de ello.

d. Rogación: La intervención del notario siempre es solicitada, no puede actuar por si mismo o de oficio. El Artículo 1 del Código de Notariado establece: el notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

e. Consentimiento: Es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La aceptación y ratificación, queda plasmada mediante la firma del o los otorgantes, lo que expresa el consentimiento.

F. Unidad de acto: El instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto, lleva una fecha determinada, no es lógico ni legal que sea firmado un día por uno de los otorgantes y otro día por el otro.

g. Protocolo: Es donde se plasman las escrituras matrices u originales; las actas de protocolación, de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con la ley; y es necesario para la función notarial, debido a la perdurabilidad y seguridad jurídica en que quedan los instrumentos que el mismo contiene, así como la facilidad de obtener copias de ellos.



h. Seguridad Jurídica: Se basa en la fe pública que tienen el notario, por tanto los actos que legaliza son ciertos, el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 186 establece: Que los instrumentos autorizados por notario, producen fe y hacen plena prueba.

i. Publicidad: Los actos que autoriza el notario son públicos, por medio de la autorización notarial, se hace pública la voluntad de las personas, a excepción de los actos de ultima voluntad, testamentos y donaciones por causa de muerte ya que estos se mantienen en reserva mientras viva el otorgante, el Artículo 22 del Código de Notariado establece: Las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del notario, a excepción de los testamentos y donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes, pues solo a ellos corresponde ese derecho; el Artículo 75 del Código de Notariado establece: Que mientras viva el otorgante de un testamento o donación por causa de muerte, solo a el podrá extenderse testimonio o copia del instrumento.

1.2 Objeto y contenido

El objeto del Derecho Notarial es la creación del instrumento público, el notario le da forma al mismo atendiendo las formalidades de ley.

Es la creación del instrumento público, ya que el objeto de la existencia del derecho notarial es la autorización del instrumento público y este no podría elaborarse si no hubiera un notario que lo redactara y autorizara y partes que requieran su intervención.

Luís Carral y de Teresa agrega: Que el derecho notarial tiene por objeto: "Aquella forma pública intervenida por notario, denominada a partir del siglo XIII, instrumento público". Y; por contenido: "Es la actividad del notario y de las partes en la formación del instrumento público". Lo anterior equivale a

poner de manifiesto que hay dos columnas sobre las que se rige el derecho notarial: el notario y el instrumento público³. Así como en el derecho real, existe una relación de personas a cosa, en el derecho notarial la persona es el notario y la cosa el instrumento público. El documento sin firma del notario no pertenece al derecho notarial. La actividad del notario sin documento, en presencia o en acto, es extraña al derecho notarial. Por lo mismo el documento, como la cosa en el derecho real, es el elemento esencial, principal y final del derecho notarial.

Manifiesta el mismo autor que el instrumento público es el resultado de aplicar una serie de actos y formalidades de normas de derecho notarial (aspecto corporal del instrumento público: papel, escritura, redacción, lectura, consentimiento, firma, protocolización, numeración del instrumento, foliatura, copias, etc.); y que el notario no puede, con su sola intervención, producir el instrumento público, uno por uno, todos sus movimientos están reglados, necesita sujetarse, antes y después de la firma, a una serie de normas adjetivas formales, que en su conjunto definen al derecho notarial como el derecho formal, es decir derecho que en si es toda, colección de formalidades. La forma de los actos notariales (conteniente) que es más amplia y compleja y la forma del acto jurídico o contrato (contenido), que se contenga en el instrumento.

1.3 Evolución histórica del notariado

Los Hebreos: Los escribanos hebreos eran de distintas clases, unos guardaban constancia y daban fe de los actos y decisiones del Rey, otros pertenecían a la clase sacerdotal y daban testimonio de los libros Bíblicos que conservaban, reproducían e interpretaban, los escribas del estado eran los secretarios del consejo estatal y colaboradores de tribunales de Justicias del estado y los escribas del pueblo, redactaban en forma apropiada los

³ Carral y de Teresa, L. Derecho notarial y derecho registral. México: Ed. Porrúa Pagina 24

contratos privados, se parecían mas a los notarios actuales, su intervención no daba legalidad al acto, pues era necesario el sello del superior jerárquico del escriba.



Los Egipcios: Se tenía alta estima a los escribas que formaban parte de la organización religiosa, estaban adscritos a distintas ramas del gobierno su función era redactar los documentos concerniente al estado y a los particulares y para que estos fueran auténticos era necesario estampar el sello del Sacerdote o Magistrado. En cambio en Babilonia los escribas eran asistentes de los Jueces, se acudía a ellos para dar forma de sentencia judicial a los contratos y revestirlos así de autenticidad y fuerza ejecutiva.

Grecia: Los notarios eran llamados Singrafos, que formalizaban contratos por escrito, los cuales eran firmados por las partes. Apógrafos, eran los copistas de los tribunales. Los Mnemon, archivaban los textos sagrados y redactores de ciertos documentos de toda otra clase, bajo la autoridad de superiores jerárquicos llamados Promnemon.

Roma: El origen de la palabra notario viene de la antigua Roma y que Notarii, eran los que utilizaban las notas tironianas que eran caracteres abreviados, que constituían una especie de escritura taquigráfica, también se uso en la edad media. Tirón recopiló estos signos y de ahí les viene el nombre de Notas Tironianas, así como los que utilizaban tales notas fueron llamados notarios (notarii) esos caracteres se perfeccionaron poco a poco y pueden ser considerados como los precursores de la taquigrafía moderna.

En Bolonia: Se fundó, probablemente la primera escuela notarial en el año 1128 gracias a Raniero de Perugia. A partir de entonces el arte de la notaria, adquiere verdadera dignidad científica.



A partir de la Escuela de Bolonia, el notariado queda perfilado definitivamente como Jurista.

A partir de la Ley de 25 Ventoso del año XI de la Revolución, el notariado europeo recupera las calidades que transitoriamente había perdido. En España la ley Orgánica del 28 de mayo de 1862 sienta las bases sobre las que hoy se asienta la profesión notarial.

Los Escriba: Conservaban los archivos judiciales y daban forma escrita a las resoluciones Judiciales. Los notarios adscritos a la organización judicial escuchaban a los litigantes; y testigos y ponían por escrito, en forma ordenada y sintética el contenido de sus exposiciones Los Chartularii además de la redacción de los instrumentos tenían a su cargo la conservación y custodia de los mismos. Los Tabularii eran los contadores del Fisco y archivadores de documentos públicos, eran encargados de la formalización de testamentos y contratos, que conservaban en sus archivos. Los Tabellio: se dedicaron exclusivamente a estas actividades, se reunieron en la etapa final de su evolución, algunos de los caracteres distintivos del notariado latino: el hombre versado en derecho, el consejero de las partes y el redactor del instrumento, su autenticidad le confería la condición de documento público se lograba mediante la Insinuatio.

Edad Media: Con solo saber leer y escribir se suponía un grado de cultura muy elevado respecto de los demás. El rompimiento del imperio romano ocasiono un retroceso en la evolución institucional del notariado, los señores feudales intervienen por medio de delegados en todos los contratos y testamentos. El notario feudal su función primordial era velar por los derechos del señor y no el de servir a los intereses de las partes contratantes u otorgantes. Característica importante es que si da autenticidad a los actos en los que interviene. Fue prohibido por el papa Inocencio III en el

año 1213 y fue confirmada por los reyes dándoles esta función a la clase sacerdotal, lo que hizo que el notariado quedara estancado.



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

América: Al venir Cristóbal Colon, trajo un escribano en su tripulación que era Rodrigo de Escobedo, por lo que se da el transplante del notariado de España a América. Se creó una legislación especial para América conocida como Leyes de Indias, tenían un aparatado en el que se trataban a los escribanos, a quienes se les exigía el título académico de escribano y pasar un examen ante la real audiencia, si lo aprobaban debía obtener el nombramiento del Rey de Castilla y pagar una suma al fisco real. Los escribanos guardaban un archivo de escrituras y demás instrumentos públicos, el cual pasaba a los escribanos sucesores.

Con respecto al notariado eclesiástico, las Leyes de Indias regulaban que los notarios fueren Seculares Legos o Seglares.

Seglar: Quien no es religioso de estado. Con respecto a seglar: civil. Lego; sin órdenes religiosas. Lego: del Canónico, quien no tienen órdenes clericales.

Nuestro Código de Notariado con respecto a los requisitos para ejercer el notariado establece entre otros, en el Artículo 2 Ser del estado seglar. Quedando así, consagrada para el ejercicio del notariado, la prohibición para los sacerdotes y otros ministros de cualquier culto.



En Guatemala: Los primeros vestigios de historia escrita, los encontramos en el Popol vuh también conocido con los nombres de Manuscrito de Chichicastenango, Biblia Quiché y el libro sagrado.

En la época colonial, al fundarse la ciudad de Santiago de Guatemala; y en la reunión del primer Cabildo que tuvo lugar el 27 de julio de 1524, se faccionó la primera acta. Actuando como primer escribano Alonso de Reguera. El nombramiento, recepción y admisión del escribano público lo hacía el Cabildo. El trabajo del escribano público era en función de los contratos y las actuaciones judiciales.

La colegiación de abogados y escribanos fue dispuesta en el Decreto Legislativo No: 81 del 23 de Diciembre de 1851 que encargo su organización a la Corte Suprema de Justicia.

En la Reforma Liberal: En la época de la reforma liberal, se creó la ley de notariado el 7 de abril 1877, junto al Código Civil, al de Procedimientos Civiles y la Ley General de Instrucción Pública. En el gobierno del presidente Justo Rufino Barrios; y el 21 de mayo del mismo año, hicieron del notariado una carrera universitaria. Por primera vez se les denominó notarios. Se dictó también el Decreto No. 271 de fecha 20 de Febrero de 1882, el cual contenía la Ley de Notariado. Dicha ley definió el notariado como La institución en que las leyes depositan la confianza pública, para garantía, seguridad y perpetua constancia.

El signo notarial, era la señal hecha a mano, con una figura determinada e idéntica, que usaban los notarios en la antigüedad.



El Decreto del 25 de Agosto de 1916, ordeno a los notarios empastar los tomos de sus protocolos. El Decreto del 18 de Junio de 1917, regulo lo relativo a las auténticas de firmas.

El Decreto Legislativo del 29 de diciembre de 1929, suprimió la fianza. También se emitió una nueva ley de notariado contenida en el Decreto Legislativo No: 2154, muy extensa y detallada.

En 1940, por Decreto Legislativo No: 2437 de fecha 13 de Abril, se reglamentó los exámenes de Práctica Notarial. Como se observa en esta época se dictaron muchas disposiciones relativas al ejercicio profesional, hasta llegar al Código de Notariado que actualmente nos rige.

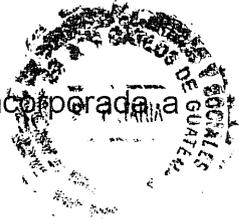
Después de la Revolución de 1944: El Colegio de Abogados de Guatemala, integrado por todos los Abogados y Notarios del país; queda constituido el 10 de Noviembre de 1947. El Código de Notariado y la Ley de Colegiación profesional obligatoria para el ejercicio de las profesiones universitarias, también surgió en este periodo

En la actualidad: La ley que nos sigue rigiendo es el Decreto número 314 del Congreso de la República, que contiene el Código de Notariado, emitido en 1946, el cual ha tenido algunas reformas⁴

1) El Decreto Ley 172, relativas al ejercicio del notariado, ya incorporada al Artículo 5 del Código.

2) El Decreto 28-74 del Congreso de la República, con respecto a las sanciones, incorporadas en el Artículo 100 del Código.

⁴ Ob. Cit; pág. 54-56



3) El Decreto Ley 113-83, relativa a inspección de protocolo, incorporada a los Artículos 84 y 86 del Código.

4) El Decreto Ley 35-84, relativa a testimonios especiales, incorporada a los Artículos 4 y 37 del Código.

5) Decreto No 62-86 del Congreso, reforma introducida al Artículo 27 del Decreto 28-87 del Congreso, que se refiere a la legalización de fotocopias, fotostática y otros, introducidos en los Artículos 54 y 55 del Código de Notariado.

6) El Artículo 38 fue reformado expresamente por el Artículo 43 del Decreto 62-87 del Congreso de la República y el Artículo 39 del Código de Notariado fue derogado por el Artículo 48 del Decreto 62-87 actualmente ya no esta vigente.

7) El Decreto 131-96 del Congreso de la República, que reformo el Artículo 11 del Código de Notariado, con respecto al pago de apertura de protocolo, que antes era de dos Quetzales y actualmente es de cincuenta Quetzales.

8) El Decreto 131-96 del Congreso de la República, reformó el Artículo 108 y modificó el 109 que contienen el Arancel de los Notarios.

9) El Decreto Ley 125-83, que regula lo relativo al trámite de rectificación de área seguida ante notario.

10) El Código Procesal Civil y Mercantil, que regula el trámite sucesorio, Intestado y testamentario, cuando se sigue ante notario. Y lo relativo al registro de procesos sucesorios, regulado en el Decreto 73-75 del Congreso de la República.



11) La Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República, que regula lo relativo al ejercicio de notariado en el exterior y a los documentos que provienen del extranjero.

12) Ley de Colegiación Decreto 62-91 del Congreso de la República, la Ley de Timbre Forense y Timbre Notarial Decreto 82-96 del Congreso de la República, Código Civil Decreto Ley 107, Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República, Ley de Parcelamientos Urbanos y las Leyes Impositivas entre otras. La ley de Contribuciones, Ley del Impuesto Único Sobre Inmuebles, Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y Papel Sellado especial para Protocolos; y Ley de Herencia, Legados y Donaciones.

1.4 Sistemas notariales

Existen muchas clasificaciones con respecto a sistemas notariales, pero en la opinión del Licenciado Nery Muñoz, las dos más importantes son el Latino y el Sajón. En una segunda categoría tenemos: El sistema de funcionarios judiciales y de funcionarios administrativos⁵.

A) Notario latino: Al notario latino, recibe otros nombres como: sistema francés, de evolución desarrollada y público; aunque esta última denominación no es la más acertada.

Dentro de las características de este sistema podemos mencionar:

- a) Pertenece a un colegio profesional (el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala).
- b) La responsabilidad en el ejercicio de la profesión es personal.

⁵ Ob. Cit; pág. 16-21



- c) El ejercicio puede ser: cerrado o abierto; o limitado e ilimitado. El cerrado tiene limitaciones territoriales, mas conocido como notariado de número. En Guatemala el sistema es abierto.
- d) Es incompatible, con el ejercicio de cargos públicos que llevan aneja jurisdicción. Artículo 4 del Código de Notariado.
- e) El que lo ejerce debe ser un profesional universitario.
- f) Desempeña una función pública, pero no depende directamente de autoridad administrativa.
- g) Es un profesional del derecho, pero algunas de sus actuaciones son las de un funcionario público.
- h) Existe un protocolo notarial, en el que asienta todas las escrituras que autoriza.

Son muchos los países que utilizan este sistema, además de Latinoamérica, se utiliza en Europa, Asia, África, Alemania, etc.

El Notario Latino, desempeña una función Pública, le da autenticidad a los hechos y actos ocurrido en su presencia, los cuales producen fe y hacen plena prueba (Art. 186 CPCM), recibe e interpreta la voluntad de las partes, dándole forma legal, al faccionar el instrumento público.

B) Notario sajón: El notario sajón, es un fedante o fedatario, por que solo da fe de la firma o firmas de los documentos.

No orienta ni asesora a las partes sobre la redacción del documento.

Solo se necesita una cultura general, no es necesario un título universitario.

La autorización para su ejercicio es temporal, renovable.

Debe prestar una fianza para garantizar la responsabilidad en el ejercicio, no existe colegio profesional ni llevan protocolo.

Este sistema lo utiliza Estados Unidos (a excepción de Luisiana), Canadá excepto Québec, Suecia Noruega, Dinamarca e Inglaterra.



C) Sistema de funcionarios judiciales: Se le conoce como el sistema de notario juez, ya que los notarios son magistrados y están subordinados a los tribunales, dependen del poder Judicial; la función es de jurisdicción cerrada y obligatoria, la administración nombra a los empleados del notario, los instrumentos originales pertenecen al estado y los conserva como actuaciones judiciales.

En Guatemala esta regulado que a falta de notario, el juez de primera instancia puede cartular. El Artículo 6 del Código de Notariado establece: Pueden también ejercer el notariado 1) los jueces de primera instancia en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere notario hábil, o que habiéndolo, estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios.

Como puede apreciarse esto resulta siendo una forma de ejercicio de notariado por jueces.

Por suerte esta norma no tiene aplicación en la práctica, ya que por ser un sistema libre de notariado el que se utiliza; existen notarios en suficientes cantidades en todos los departamentos de la república y además riñe con lo regulado en la ley del Organismo Judicial Artículo 70; que prohíbe el ejercicio del notariado a los jueces.

D) Sistema de funcionario administrativo: Este sistema se caracteriza por su dependencia plena del poder administrativo.

Los notarios son empleados públicos servidores de la oficina del estado y las oficinas son de demarcación cerrada.

En Guatemala el único vestigio que tenemos de notario funcionario público es el Escribano de Gobierno, que es un notario empleado del estado, que ejerce pero con la diferencia que no sirve a los particulares.



1.5 Notario

Existente muchas definiciones acerca del notario, por su parte Cabanellas y Ossorio, dan la definición legal del notariado español, “la cual preceptúa que el notario es un funcionario público, autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales”.⁶

El Maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo dice que: El notario es el funcionario público, investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley, a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos. La formulación de los instrumentos públicos se hará a petición de parte.

La legislación guatemalteca, únicamente se limita a establecer: 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 1 Código de Notariado.

La definición de notario latino, aprobada en el primer congreso de la unión internacional del notariado latino, celebrado en Buenos Aires Argentina en 1948, dice: El notario latino, es el profesional del derecho encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin; y confiriéndoles autenticidad, conserva los originales de estos; y expide copias que dan fe de su contenido. En su función esta comprendida la autenticación de hechos.

La función notarial es la actividad del notario, es el que hacer notarial, son las diversas actividades que realiza el notario. A la función notarial se le juzga como la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las

⁶ Cabanellas, Guillermo Diccionario Enciclopédico de derecho usual Argentina Ed, Heliasta S;R;L Pág. 571



tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público.

En Guatemala el notario no es un funcionario público, es un profesional del derecho que presta una función pública, sin embargo el Código Penal en el Artículo 1 numeral 2 del apartado de disposiciones generales literalmente dice: 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.

Puedo decir, que como consecuencia de esa fe pública que el notario posee, y que es tan importante en la vida de las sociedades, en la que se deposita, las declaraciones de voluntad hechas en su presencia por los otorgantes, las cuales adquieren autenticidad y fuerza probatoria. La intervención del notario, debe ser moderadora y conciliatoria, que induce a los particulares o al estado a celebrar los contratos y/o actos de última voluntad de manera justa, equitativa e imparcial, sin inclinarse desfavorablemente en perjuicio de alguien, que confía en su honorabilidad y que lo hace depositario de sus intereses, debe actuar con arreglo y apegado a las leyes, a la ética profesional y a la moral; por consiguiente el notario debe inspirar confianza, cualquiera que sea el círculo social en que haya de prestar sus servicios como profesional del derecho y debe hacer de la fe pública el poderoso y más eficaz auxiliar de la verdad; conocedor de la ley y de principios que le sirven de guía en todos los actos de su profesión.

a) Actividades realizadas por el notario: El notario con su firma y sello robustecerá con presunción de verdad todo hecho y acto sometido a su amparo y el documento valdrá por sí mismo. La prueba es sólo consecuencia de su existencia. Desde éste punto de vista, decimos que la función notarial constituye una de las actividades más importantes que engrandece la seguridad y garantía de los negocios jurídicos, transformando algún hecho en derecho.

En la actualidad la sociedad necesita de cierta estabilidad y seguridad en sus relaciones comerciales, es por ello que en muchos casos se busca un profesional para que oriente, aconseje e ilustre con su saber entender es allí, donde el notario debe actuar no sólo como consultor jurídico sino también como consultor moral.

Dentro de las actividades o funciones que realiza el notario están: a) debe realizar una función receptiva, es decir cuando es requerido o recibe de sus clientes en términos sencillos la información; b) una función directiva o asesora, debe asesorar o dirigir a sus clientes sobre el negocio que pretenden; c) una función legitimadora, la obligación de verificar que las partes contratantes, sean efectivamente los titulares del derecho que garantice a la sociedad que las partes que intervienen son las idóneas y gozan de capacidad de ejercicio, que el notario previamente de calificar para asegurar los efectos futuros de los actos o contratos; d) función modeladora, cuando le da forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola a las normas que regulan el negocio; e) una función preventiva, al redactar el instrumento, debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, evitar conflictos posteriores previniendo tales circunstancias; f) una función autenticadora es decir, al estampar su firma y sello en su caso el notario le esta dando autenticidad al acto o contrato, por la fe pública de la cual esta investido y tendrá tal carácter mientras no se pruebe lo contrario Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Finalidad de la función notarial: Para Luís Carral y de Teresa⁷, la finalidad de la función notarial es:

⁷ Ob. Cit; pág. 99



a) Seguridad: Que es la calidad de seguridad y de firmeza o certeza que se da al documento notarial, para lo cual tienen que hacer juicios de capacidad, de identidad, la responsabilidad del notario, respecto a la perfección de su obra.

b) Valor: El valor es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros.

c) Permanencia: El documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro. El documento privado es perecedero, se deteriora fácilmente, se extravía se destruye, es inseguro; en cambio el documento notarial es permanente e indeleble, es decir que no sufre mudanza alguna.

Técnica notarial: Son los procedimientos y recursos a utilizar al redactar el instrumento público o escritura matriz:

a) Rogación: Es necesario la solicitud o requerimiento de la parte o partes interesadas, el notario no puede actuar de oficio.

b) Competencia: El notario puede actuar en cualquier lugar de la república y fuera de ella, si el acto o contrato que documenta va a surtir efectos en Guatemala.

c) Claridad: Debe utilizar el lenguaje adecuado y claro, que permita la mejor interpretación de lo escrito.

d) Observancia de la ley: La redacción de la escritura debe ajustarse en todo a la ley.

e) Fines de la escritura: Debe ser fiel a los fines que la originaron.

- f) Impedimentos del notario: Debe evitar actuar cuando tenga impedimentos.
- g) Conservación y reproducción de la escritura: El notario guarda en su Protocolo, la escritura matriz y procede a reproducirla por los medios adecuados.
- h) Registro: El notario tiene la obligación de informar a las partes de la necesidad de registrar en donde corresponde la escritura.



1.6 Fe pública notarial

Hay muchas definiciones de tratadistas del derecho notarial que son muy aceptadas e incluiremos algunas en el presente trabajo, iniciando con la siguiente que nos lleva a concretizar lo que es la fe pública. Para poder entender en debida forma la función autenticadora del notario, es imprescindible contar con un concepto claro de lo que significa la fe pública notarial.

Fe pública: Esta es una especie de género, que a su vez es una especie de la fe. Fe quiere decir, creencia, convicción, persuasión, certeza, seguridad y confianza en la verdad, de algo que no se ha visto por la honradez o autoridad que se reconoce en la persona que da testimonio de ello.

La fe pública: es la potestad de infundir certeza a las actuaciones, hechos y actos jurídicos, produciéndolos con una persuasión de verdad, por medio de la autenticidad conferida a los documentos que los prueban. Supone la verdad oficial, cuya creencia se impone. Su fundamento radica en la necesidad social de estabilidad y armonía.

Para Guillermo Cabanellas es, "Creencia, crédito que se da a una cosa, por la autoridad del que la dice o por la fama pública. Confianza o seguridad que una persona o cosa se deposita"⁸



Carlos Emérito González, por su parte afirma. "La fe pública, es el poder que compete al funcionario para dar vida a las relaciones jurídicas, constituyendo una garantía de autenticidad. El estado a determinadas personas mediante ciertas condiciones que la ley establece, destacándose especialmente la notarial, por los requisitos de gran honorabilidad, título habilitante especial e incompatibilidad, dedicación exclusiva a la función feudataria impuesta a los que con ella son investidos"⁹.

Gonzalo de las Casas, citado por Giménez Arnau. Define la fe pública como: "presunción legal de veracidad, respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos, facultándolos para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos"¹⁰. Y el mismo Giménez Arnau define la fe pública: como la función específica, de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo.

De lo anterior puedo definir qué: Fe Pública es la función específica de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo. Fundamento legal Artículo 1 del Código de Notariado.

Es pública la fe del notario, porque proviene del estado y tiene consecuencias que repercuten en la sociedad, además es una facultad del estado otorgada por ley al notario.

⁸ Ob. Cit; pág. 126

⁹ Ob. Cit. Pág. 208

¹⁰ Ob. Cit. Pág. 37 y 38.

Para concluir puedo mencionar como características de la fe pública Notarial, de que es única: por que solo el notario la tiene; personal, por que no necesita de ninguna otra persona para ejercitarla; indivisible: porque no puede dividirla o fraccionarla; autónoma: en el ejercicio de las funciones; responsable conforme la ley: porque en su aplicación el notario no depende de superior jerárquico; imparcial: porque no debe inclinarse a favor de ninguna de las partes y no delegable: porque no la puede compartir con ninguna otra persona, ni muchos menos delegar en otro su función.

A) Fundamento de la fe pública

- 1) La realización normal del derecho y;
- 2) La necesidad que tiene la sociedad de dotar a las relaciones jurídicas de certeza.

Giménez Arnau, expone la primera así: La fe pública, al igual que todas las instituciones que integran la publicidad jurídica o satisfacen sus necesidades, se producen fatalmente en la sociedad, para la realización normal del derecho, que es uno de los fines del estado.

Mengual, que expone la segunda, afirma: "El fundamento de la fe pública se halla en la necesidad que tiene la sociedad para su estabilidad y armonía de dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad, a fin de que las manifestaciones externas de éstas relaciones sean garantes para la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan prueba plena ante todos y contra todos, cuando aquellas relaciones jurídicas entran en la vida del derecho en su estado normal"¹¹.

¹¹ Ob. Cit. Pág. 39 y 40.



B) Principios de la fe pública

- a. Principio de la autenticidad del documento: El instrumento auténtico es aquel que está garantizado en su certeza, seguridad jurídica por haber intervenido el notario como delegado del estado. Por tal motivo, dicho instrumento o documento tendrá presunción privilegiada de veracidad y gozará de una credibilidad que hará prueba por sí mismo de su contenido otorgando coacción para su imposición.
- b. Principio de la fe pública: Es esa certeza, eficacia, firmeza, asentimiento, verdad que tiene el poder público representado por el notario cuando éste interviene en cada acto, documento o contrato. Es la autoridad legítima para que otorgue autenticidad en la relación de verdad entre lo dicho, lo ocurrido y lo documentado.
- c. Principio de registro o protocolo: Es uno de los más importantes, porque exige el protocolo o libro de registro numerado, rubricado o sellado, en donde se encuentran todas las escrituras ordenadas cronológicamente.
- d. Principio de inmediatez: Relación directa e inmediata del notario al presenciar hechos u actos que tenga que documentar. Es la presencia física en el mismo momento que ocurren los acontecimientos y que el escribano constata y documenta.
- e. Principio de unidad de acto: Establece la simultaneidad en el tiempo respecto de las distintas etapas de una escritura pública. La presencia del notario, de las partes, y de los testigos, en su caso, debe ser única y sin interrupción o suspensión al momento de la lectura y posterior suscripción del documento o instrumento público.
- f. Principio de extraneidad: El notario no puede ser parte interesada en el documento en que interviene, tampoco lo puede respecto de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de

afinidad. Por lo tanto el notario debe ser extraño al documento y a las partes por parentesco



- g. Principio de rogación: El notario no actúa de oficio, sino a requerimiento de parte. Dentro de las funciones del notario está la de calificar el negocio o acto jurídico que las partes quieren celebrar o el hecho que se dispusieron comprobar.
- h. Principio de forma: El notario debe conocer con exactitud cómo se debe exteriorizar la expresión de voluntad de las partes, teniendo especial cuidado en los requisitos de validez de cada una de las figuras jurídicas. Es responsabilidad de él la formalización y conocimiento de las mismas.

C) Clases de fe pública

1. Fe pública administrativa: 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 la propia autoridad que ejercen la gestión administrativa, en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración.
2. Fe pública judicial: El Licenciado Nery Muñoz, 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."¹²
3. Fe pública extrajudicial o notarial: También es llamada extrajudicial, la fe pública es una facultad del estado otorgada por la ley al notario. La fe del

¹² Ob. Cit. pág. 88



notario es pública por que proviene del estado y por que tiene consecuencias que repercuten en la sociedad. Es la aseveración que emana del notario a fin de otorgar, garantía de autenticidad y certeza a los hechos, actos y contratos celebrados en su presencia y con su intervención.

4. Fe pública 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. Siendo los registros mas conocidos en Guatemala, de la Propiedad, Civil, Mercantil, Propiedad Industrial, de Poderes, de Ciudadanos y de Garantías Mobiliarias.

5. Fe pública legislativa: Es la que posee el Organismo Legislativo y por medio de la cual creemos en las disposiciones emanadas del mismo, las cuales pasan a ser leyes de la república, es de tipo corporativo, ya que la tiene el Congreso como órgano.



CAPÍTULO II



2. Los instrumentos públicos

La voz instrumento deriva del verbo latino insture. Es algo que está destinado a instruirnos e informarnos del pasado.

El autor Enrique Giménez Arnau define al Instrumento Público: “Como El documento público autorizado por notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a los actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos jurídicos”.¹³ Continúa diciendo que el instrumento público es el mejor medio de expresión del pensamiento y del querer serio del individuo; el mejor medio para lograr en el futuro la autenticidad; el mejor medio de asegurar la técnica y legalidad del acto; el medio de fijación exacta y permanente para cumplir los efectos del acto; el medio legal de hacer ejecutiva la obligación y el medio de garantía de las partes y de los terceros.

Según la acepción académica, instrumento proviene de Instrumentum, que significa escritura, papel o documento con que se justifica o prueba una cosa, en opinión de Falguera, la palabra instrumento dimana de las latinas Instruens y mentem, porque instruye al entendimiento; por eso se llama instrumento a cierta escritura que prueba cualquier negocio realizado.

Resumiendo puedo decir: Que el instrumento público: es el documento público autorizado por notario a instancia de parte, producido para probar

¹³ Giménez Arnau. Enrique. Derecho notarial. Pág. 403

hechos, solemnizar o dar forma a los actos o negocios jurídicos y asegura la eficacia de sus efectos jurídicos..



El notario es quien completa la norma objetiva abstracta con un derecho subjetivo concreto, crea una relación jurídica, convierte el pacto económico en pacto jurídico. Debe conocer la doctrina y el derecho vigente y no puede excusarse ante las partes alegando ignorancia.

2.1 fines del instrumento público

Carlos Emerito González, indica entre sus fines: el de la prueba pre construida, el de dar forma legal y el de dar eficacia al negocio jurídico.

Miguel Fernández Casado; son dos los fines principales que llenan el instrumento público a) Perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad; y b) Servir de prueba en juicio y fuera de el.

Prueba preconstituida: Fernández Casado expuso esta teoría en 1985 al tratar la fuerza del instrumento público como: La prueba preconstituida ya preparada con anterioridad al pleito futuro, prueba escrita que esta en ese instrumento y que si alguna vez la necesitamos, la presentaremos de inmediato para hacer valer nuestros derechos.

El Código Procesal Civil y Mercantil, regula lo relativo a la prueba de documentos en los procesos Civiles y Mercantiles, establece en el Artículo 186: (Autenticidad de los Documentos). Los documentos autorizados por notario o por funcionarios o empleados públicos en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba. Salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.



El valor jurídico del instrumento público; es aquel que no adolece de nulidad ni falsedad. Por lo tanto se tiene como plena prueba según nuestra legislación.

El instrumento público tiene valor formal: "Por su forma externa o el cumplimiento de todas las formalidades esenciales y no esenciales que el código regula; y tiene un valor probatorio: Por el negocio que contiene internamente el instrumento, ambos deben de complementarse ya que no sería correcto que en un caso determinado, la forma fuera buena y el fondo estuviera viciado; o por el contrario, la forma no es buena por no haberse cumplido con los requisitos o formalidades esenciales del instrumento y el negocio o fondo del asunto fuere lícito".¹⁴

Resumiendo puedo decir: que los fines del instrumento público son:

- 1) Perpetuar los hechos y las manifestaciones de voluntad.
- 2) Servir de prueba en juicio y fuera de el.
- 3) Ser prueba preconstituida.
- 4) Dar forma legal y eficacia al negocio jurídico.

2.2 Características

- a. Fecha cierta: Solo en la escritura pública, se puede tener la certeza de que la fecha es rigurosamente exacta, este es uno de los requisitos que debe de contener los instrumentos públicos, regulado en el Artículo 29 numeral 1 del Código de Notariado, el notario en ningún caso puede antedatar o posdatar una escritura, ya que incurriría en el delito de falsedad.

¹⁴ Ob. Cit; pág. 105-106



- b. De garantía: Es garantía para el cumplimiento de los convenios, el instrumento autorizado por notario, tiene la garantía, el respaldo estatal. Según nuestra legislación producen fe y hacen plena prueba. (Artículo 186 Código Procesal Civil y Mercantil)

- c. Credibilidad: Luís Josserand, citado por Carlos Emerito González, dice: es una credibilidad excepcional la que beneficia a los actos auténticos, que se afirma en dos direcciones: a) en cuanto al origen del acto porque se presenta bajo el auspicio de signos exteriores públicos (sellos, timbres, firma del Notario...); y b) en cuanto a las enunciaciones contenidas en el acto. El instrumento por ser autorizado por quien posee fe pública es creíble para todos y contra todos.

- d. Ejecutoriedad: Sanahuja: Es la cualidad del acto en virtud del cual el acreedor o sujeto agente puede, en caso de inobservancia del obligado obtener la ejecución de su derecho mediante la fuerza. El Código Procesal Civil y Mercantil les confiere la calidad de títulos ejecutivos a los testimonios de las escrituras públicas en su Artículo 327 numeral 1 también regula que procede la ejecución en caso de transacciones celebradas en escrituras públicas Artículo 294 numeral 6to. La fuerza ejecutiva viene aneja a la escritura pública, trae aparejada la ejecución por su carácter indubitable.
El instrumento público puede ser utilizado como título ejecutivo.

- e. Seguridad: Es una garantía o principio que fundamenta el protocolo, ya que la escritura matriz queda en el mismo y se pueden obtener tantas copias o testimonios, como fueren necesarios, no se corre el riesgo de pérdida, quedando los interesados protegidos por todo el tiempo aun después del fallecimiento del notario. (Artículos 23, 24, 25 y 81 Numeral 1 Código de Notariado.)



- f. Firmeza irrevocabilidad e inapelabilidad: El instrumento público puede ser redargüido de nulidad y de falsedad, pero mientras esto no sucede, el instrumento es firme e irrevocable, no existe ningún superior jerárquico del notario a quien podamos apelar, las relaciones jurídicas contenidas son firmes e irrevocables. Puede darse una acción de nulidad en un proceso, cuyo fallo si es apelable, pero en contra de la escritura en si misma no cabe apelación. Como señala Carlos Emerito González, es todo lo contrario lo que sucede con la sentencia, la cual es modificable, revocable, por apelación al tribunal de alzada.

2.3 Clases de instrumentos públicos

Partiendo de que el instrumento público es el género, la escritura matriz seria la especie, entonces que otros documentos notariales son instrumentos públicos, o solo lo es la escritura matriz, a esta interrogante es necesario buscarle una respuesta.

Carlos Emerito González, en su obra Derecho Notarial, hace la clasificación de los instrumentos públicos y los divide en:

- a) Principales y secundarios
- b) Dentro del protocolo y fuera del protocolo

a.1) Principales: Son aquellos instrumentos públicos que para su validez necesariamente deben constar dentro del protocolo, como condición esencial de validez; es decir los instrumentos que van dentro del protocolo.

El Artículo 8 del Código de Notariado Decreto 314 define que, protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra de conformidad con esta ley.



De este artículo podemos extraer que los instrumentos públicos dentro del protocolo son:

1. Escrituras públicas
2. Actas de protocolización
3. Razones de legalización

a.2) Secundarios: Son aquellos instrumentos públicos en los cuales no es requisito esencial que conste en un protocolo, siendo únicamente necesario ser autorizados por un notario en papel simple y que cubran los impuestos respectivos es decir, los instrumentos que van fuera del protocolo. Podemos definir los siguientes:

1. Actas notariales.
2. Actas de legalización de firmas.
3. Actas de legalización de copias de documentos.
4. Asuntos de jurisdicción voluntaria en sede notarial y resoluciones notariales.

2.4 Valor del instrumento público

a) Valor formal: Es la forma externa o el cumplimiento de todas las formalidades esenciales y no esenciales, que regula el Código de Notariado en el Artículo 29 y 31.

b) Valor probatorio: Es el negocio que contiene internamente el instrumento.

Ambos se deben de complementar, ya que no es correcto que en caso determinado la forma fuera buena y el fondo estuviere viciado o viceversa. Por no haberse cumplido con los requisitos y formalidades esenciales del instrumento y el negocio o el fondo del asunto fuere ilícito o no cumple con los requisitos esenciales del negocio jurídico regulado en el Artículo 1251 del Código Civil



2.5 Regulación legal del instrumento público

Nuestro Código de Notariado Decreto número 314 (1946), no dice que es el instrumento público, solo preceptúa en el Artículo 29, las formalidades que los instrumentos públicos deben contener y hace referencia a los requisitos que se cumplen en la escritura pública (matriz u original) que se redacta en el protocolo: El Artículo 31 lo que son formalidades esenciales de los mismos; en el Artículo 37 el aviso trimestral del último instrumento público autorizado o cancelado. Esta regulación del instrumento público, no se aplica para actas notariales, acta de protocolación, actas de legalización y razones de legalización. Estas las tienen reguladas en títulos separados y con sus propias formalidades.

Nuestro Código de Notariado reconoce plenamente a la escritura como instrumento, mientras que la doctrina es más amplia ya que esta incluye actas.

En el Artículo 29 del Código de Notariado Decreto número 314, enumera como formalidades que debe contener el Instrumento Público, las siguientes: 1. El número de orden, lugar, día mes y año del otorgamiento; 2. Los nombres, apellido, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes; 3. La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles; 4. La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente; 5. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza. Hará constar que dicha representación es



suficiente conforme a la ley a su juicio, para el acto o contrato; 6. La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por el un testigo; 7. La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato; 8. La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato; 9. La transcripción de las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario, sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o proceda de diligencias judiciales o administrativas; 10. La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación; 11. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos; 12. Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras Ante mí. Si el otorgante no supiere o no pudiere firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el notario firmando por él un testigo, y si fuere varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio notario fuere el otorgante pondrá antes de firmar la expresión: Por Mi y Ante Mí.

El Artículo 31 del Código de Notariado establece las formalidades esenciales para que el instrumento público tenga plena validez, las cuales son las siguientes: 1. El lugar y fecha del otorgamiento; 2. El nombre y apellido o apellidos de los otorgantes; 3. Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro; 4. La intervención de interprete, cuando el otorgante ignore el español; 5. La relación del acto o contrato con sus modalidades; 6. Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso.

El Código Civil, en su Artículo 1251 menciona otros requisitos que podemos llamar esenciales, por el hecho de que son requisitos previos para poder iniciar la celebración de un acto o negocio jurídico. Y son:



Capacidad Legal: La capacidad legal, desde el punto de vista jurídico para este tema en particular, es la habilidad o potestad para contratar, disponer por acto entre vivos o por testamento, suceder, casarse y realizar la generalidad de los actos jurídicos

En Guatemala, al cumplir los dieciocho años se adquiere la capacidad para poder participar en los actos o negocios jurídicos por si mismo. Pero la mayoría de edad no es determinante para tener capacidad legal, pues esta tiene limitaciones como sería el caso de las personas declaradas interdictas.

Consentimiento: El consentimiento se da cuando la persona, para poder otorgar u obligarse, lo debe hacer con pleno discernimiento, voluntad libre y espontaneidad, sin presiones o coacciones.

Objeto Lícito: El objeto lícito significa que la materia que va a ser motivo de un acto o negocio jurídico, no debe ser contrario al orden jurídico.

Otras formalidades para los instrumentos públicos nominados: Para los instrumentos públicos nominados, la ley exige una serie de requisitos que hay que cumplir, además de los mencionados en los párrafos anteriores, requisitos que contribuirán a que los documentos tengan validez. Por ejemplo en el caso de los testamentos y donaciones por causa de muerte, los requisitos esenciales adicionales, son los contemplados en el Artículo 44 del Código de Notariado. En cuanto a testamentos cerrados, los requisitos a cumplir están contemplados en Artículo 959 del Código Civil.



Para la constitución de sociedades, se deberá cumplir, además de las formalidades esenciales que establecen los Artículos 46, 47 y 48 del Código de Notariado. Para el caso de constitución de hipoteca de cédulas, se deberán llenar los requisitos enumerados en el Artículo 49 del Código de Notariado.

2.6 Atestados

El verbo atestar significa meter o introducir una cosa en otra, esta significación, nos proporciona una primera y útil idea para comprender que son los atestados que comprende el protocolo.

Los atestados son todos los documentos y constancias que sirven de respaldo y sustento a los instrumentos públicos que ha autorizado el notario, los cuales se agregan al final del protocolo, esta condicionado a la clase de instrumentos públicos que se autorice. La base legal se encuentra regulada en el Artículo 17 del Código de Notariado.

Dentro de los atestados puedo enumerar

1. Constancia de pago de apertura de protocolo.
2. Constancias de entrega de testimonios especiales.
3. Constancia de entrega del testimonio del índice.
4. Copias de los avisos notariales de traspaso de inmuebles, sellados y firmados por las diferentes oficinas públicas.
5. Copia de los cinco avisos que el notario remite al Director del Archivo General de Protocolos
 - 5.1 Cuando el notario se ausenta del país.
 - 5.2 Cuando el notario cancela algún instrumento público.



5.3 Aviso trimestral de los instrumentos autorizados y cancelados por el notario.

5.4 Avisos por la aclaración, ampliación o modificación de instrumentos público.

5.5 Aviso de protocolación de documentos provenientes del extranjero.

2.7 Escrituras matrices

Definición Doctrinaria: Para Fernández Casado: "Es el instrumento público por el cual una o varias personas jurídicamente capaces establecen, modifican o extinguen, relaciones de derecho".¹⁵

Novoa Seoane: expresa que escritura: "es el documento autorizado por el notario, con las solemnidades del derecho, a requerimiento de una o más personas o partes otorgantes con capacidad legal para el acto o contrato a que se refieren por virtud de la cual se hacen constar la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas particulares, con sujeción a las leyes y a la moral".¹⁶

Con base en las dos definiciones, se concluye sobre algunos aspectos importantes acerca de las escrituras matrices, a manera de caracterización:

1. Las escrituras matrices son instrumentos públicos.
2. Los otorgantes deben ser personas civilmente capaces.
3. Sirven para la constitución, modificación o extinción de relaciones Jurídicas.
4. El funcionario que las autoriza es el notario.
5. Se faccionan a solicitud de parte.

¹⁵ Alvarado Sandoval, Ricardo y Gracias González, José Antonio, **El notario ante la contratación civil y mercantil**, pág. 25

¹⁶ Ibid, pág. 26



6. En su otorgamiento debe cumplirse con los requisitos legales Establecidos.
7. Deben respetar el orden público y la moral.

Legal: El Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la Republica no da, una definición legal de escritura. Sin embargo, con base en los diferentes enunciados de los artículos de este cuerpo legal, se puede de manera indirecta inferir algunos rasgos característicos sobre las escrituras: El Título III del Código de Notariado, que versa sobre los instrumentos públicos, regula el desarrollo sistemático de las formalidades que deben ser satisfechas por el notario en el faccionamiento de las escrituras matrices. De esta manera el instrumento público por antonomasia, dentro de la legislación guatemalteca, lo representa la escritura pública.

La definición legal de protocolo que esta contenida en el Artículo 8 del Código de Notariado, el cual establece que protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices (entre otros instrumentos). Por tanto la escritura es un documento protocolar, principal, o bien del tipo de los contenidos dentro del protocolo, debe faccionarse en papel sellado especial para protocolos, como lo regula el Artículo 9 de Código de Notariado.

Otra característica importante que establece el Código de Notariado respecto a los instrumentos protocolares, se refiere a la publicidad de los documentos protocolares, en general y de las escrituras matrices en particular. Con base en lo regulado en Artículo 22 del Código de Notariado Las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés, en presencia del notario, salvo los testamentos y donaciones por causa de muerte, en tanto vivan los otorgantes. Esta característica es congruente con los fines del protocolo y de los instrumentos públicos, es decir el dar publicidad a los actos y contratos que autoriza el notario, es uno de los motivos que justifica la función notarial y del protocolo.



En cuanto al nombre correcto de las escrituras, ¿Cómo debemos llamarlas, escrituras públicas o escrituras matrices? El Código de Notariado utiliza la denominación de escritura matrices, en tanto que son pocas las veces que les llama escrituras públicas. Sin embargo el Código Civil, Decreto Ley 106, el nombre predominante es el de escrituras públicas. Considero que el nombre correcto es el de escritura matriz, debido a que da la idea clara y precisa que es la original, la que permanece en el protocolo y a partir de la cual podrán reproducirse otras copias más, cuantas sean necesarias. En tanto que el nombre de escritura pública pareciera redundante, ya que como se dijo el instrumento público por excelencia en Guatemala se entiende que es la escritura de conformidad al Título III del Código de Notariado. Sin embargo, debido a que en diferentes cuerpos legales se utilizan ambos nombres, es aceptable llamarlas escrituras públicas o escrituras matrices.

Resumo diciendo: Que escritura es el instrumento público que de manera exclusiva, autoriza al notario en el protocolo a su cargo a solicitud de parte, con el propósito de dar certeza jurídica especialmente a los negocios jurídicos entre los particulares, para lo cual debe satisfacer los requisitos legales de forma y de fondo.

2.8 Clases de escrituras matrices

Giménez Arnau: expresa lo característico de la escritura, es crear o recoger formalmente un negocio jurídico o expresar una declaración de voluntad. Por lo que es frecuente clasificarlas en: escrituras entre vivos y escrituras por causa de muerte.

Oscar Salas las clasifica en principales y complementarias, las complementarias o accesorias: Son las encaminadas a complementar, adiciones, modificar o corregir otra anterior y las subdivide en: de ampliación, confirmación, ratificación, aceptación, ratificación, aclaración y



de adhesión. Continúa manifestando que las principales: Son las que persiguen una finalidad propia y exclusiva, siendo independientes de toda otra escritura.

En nuestro medio se reconocen tres clases, atendiendo simplemente a la importancia de las escrituras siguientes: principales, complementarias y canceladas.

Principales: se perfeccionan en un mismo acto e independiente de cualquier otra escritura para tener validez

Complementarias: conocidas también como accesorias, estas vienen a complementar una escritura anterior, entre ellas podemos mencionar las de aclaración, ampliación, aceptación, ratificación, rectificación y modificación.

Canceladas: son las que no nacen a la vida jurídica, pero ocupan un lugar y número en el Protocolo Notarial, son escrituras públicas confeccionadas, pero no firmadas por las partes o por todas las partes, que debieron hacerlo, o bien por tener errores o estar incompletas, es simplemente una escritura no otorgada, por lo que debe de ser cancelada. De estas escrituras no puede extenderse testimonios, ni copia, lo único es que el notario debe dar el aviso respectivo al Archivo General de Protocolos dentro de los 25 días hábiles siguientes, según el Artículo 37 literal b del Código de Notariado.

2.9 Estructura básica de las escrituras matrices

- A) Introducción.
- B) Cuerpo.
- C) Conclusión.



Estas a su vez, pueden subdividirse así:¹⁷

a) Introducción: La parte introductoria de la escritura pública “es la que da inicio a la misma desde el punto de vista doctrinario, de acuerdo a lo que manifiesta Oscar Salas, comprende lo que en sentido amplio se llama comparecencia y comprende dos partes A.1) el encabezamiento y A.2) la comparecencia”.¹⁸

A.1) Encabezamiento: Comprende los datos de identificación del instrumento público tales como:

- a) Numero de escritura.
- b) Lugar y fecha
- c) Hora, si se trata del faccionamiento de un testamento o bien de donación por causa de muerte y revocación de los mismos.
- d) Las palabras ante mí.
- e) Nombre del notario autorizante.
- f) La palabra Notario, con lo cual acredita su calidad de profesional.

Los requisitos de los incisos a) y b) están regulados en el artículo 29 numeral 1 Código de Notariado así

Artículo 29 los instrumentos públicos contendrán:

1. El número de orden, lugar día mes y año del otorgamiento.

La referencia legal que sustenta la consignación de la hora en los testamentos y donaciones por causa de muerte, se encuentra en los Artículos del Código de Notariado siguientes:

¹⁷ Ob. Cit; pág. 29

¹⁸ Ob. Cit; pág. 309



Artículo 42. La escritura pública de testamento además de las formalidades generales, contendrá las especiales siguientes:

1. La hora y sitio en que se otorga el Testamento.
2. presencia de dos testigos.
3. Fe de la capacidad mental del testador a juicio del notario.

Artículo 43. Las escrituras de donación por causa de muerte contendrán las mismas formalidades que el testamento.

Con base a lo anterior se presenta un ejemplo de encabezamiento

NUMERO UNO (1). En la ciudad de Guatemala, el catorce de noviembre de dos mil diez, ANTE MÍ: MILCA JUDITH ESCOBAR DÍAZ, Notaria;

Para el caso del otorgamiento de un testamento, de una donación por causa de muerte, o revocación de los mismos, el encabezamiento es el siguiente:

NUMERO DOS (2). En la ciudad de Guatemala, el quince de noviembre de dos mil diez, siendo las diez horas, ANTE MI: MILCA JUDITH ESCOBAR DÍAZ, Notaria, constituida en

Comparecencia: Debe cumplirse con los requisitos legales necesarios para proceder a la identificación de los otorgantes, a través de la determinación de lo que en el Artículo 148 del Código Procesal Civil y Mercantil, se denomina las generales de ley. También debe procederse a identificar, por los medios legalmente reconocidos, a las demás personas que hayan intervenido en el acto. Así mismo el notario hará constar que tuvo a la vista los documentos del caso en cuanto a identificación de las personas y acreditación de propiedad de bienes o derechos o con los cuales se acreditó la representación, en el caso de que una persona actúe en nombre



de otra. También se hará constar la declaración de los otorgantes de que se encuentran en el libre ejercicio de sus derechos civiles. Todos estos requisitos se encuentran regulados en el Artículo 29 numeral 2 al 6 del Código de Notariado, los que literalmente dicen que los instrumentos públicos contendrán:

2. Los nombres, apellido, edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio y domicilio de los otorgantes;
3. La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento y de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles;
4. La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte o por dos testigos conocidos por el notario o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente;
5. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley a su juicio, para el acto o contrato;
6. La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él un testigo.

Además de lo anterior debe nominarse el acto que constara en la escritura, es decir, ponerle un nombre, identificando así el tipo de acto o contrato que va a faccionarse ejemplo si se trata de un testamento, un contrato de compraventa, protocolación de un documento etc.



Ejemplo:

..comparece, el señor JOSE MARIA RUANO ESTRADA, de treinta años de edad, soltero, Contador Público y Auditor, guatemalteco, de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad número de Orden A guión Uno y de Registro nueve mil quinientos once, extendida por el Alcalde Municipal de la ciudad de Guatemala, a quien se le denominará EL VENDEDOR; y la señora MARIA DEL ROSARIO CEREZO VASQUEZ, de cincuenta años de edad, soltera, secretaria, guatemalteca, de este domicilio, persona de mi conocimiento, a quien se le denominara LA COMPRADORA. Los comparecientes me aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que por el presente instrumento otorgan contrato de COMPRAVENTA AL CONTADO DE BIEN INMUEBLE URBANO, de conformidad a las siguientes cláusulas escriturarias:

B) El cuerpo: Constituye la parte orgánica, principal de la escritura, contiene los elementos particulares y diferenciales del acto o contrato que el notario autoriza, condicionado a la voluntad de las partes o de la disposición de quien otorga el instrumento mediante una determinada disposición y se divide en antecedentes o exposición; estipulaciones o parte dispositiva y aceptación.

Antecedentes o exposición: En esta parte del cuerpo se describe el motivo u objeto que origina, como causa, el negocio jurídico de que se trate. Debe establecerse cuales son las circunstancias que, como condiciones preliminares, han servido de razón para el otorgamiento del instrumento. Ejemplo el caso de la compraventa de un bien inmueble, el vendedor manifiesta que es propietario del bien. Es de tener claro que no en todas las escrituras se dan los antecedentes; ejemplo: al otorgarse un mandato, simplemente se llega y se otorga, sin necesidad de un antecedente previo,

caso contrario resulta en una compraventa, el vendedor manifiesta que es propietario del bien inmueble en cuestión. .



Estipulación o parte dispositiva: Para tener una idea clara sobre la importancia de las estipulaciones, resulta útil tomar la definición que provee el diccionario de la Real Academia de la lengua del término estipulación del Lat. Stipulatio. Onis. 1 f. Convenio verbal. 2 Der. Cada una de las disposiciones de un documento público o particular. 3 Der. Promesa que se hacia y aceptaba verbalmente, según las solemnidades y formulas prevenidas por el Derecho Romano.

La parte estipulativa o dispositiva de una escritura matriz, constituye a no dudar lo central del instrumento público, ya que contiene, al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, lo que los otorgantes desean que tenga un efecto jurídico pleno, es decir, la creación, modificación o extinción de un derecho o de una obligación. Esta parte constituye el alma del instrumento público.

Debe redactarse en cláusulas, por ser la voluntad de los otorgantes y la adecuación que hace el notario a las disposiciones legales, en ella encontramos también , reservas y advertencias (Artículo 30 del Código de Notariado), al regular que: en todo acto o contrato el otorgante que se obligue hará constar, de manera expresa, si sobre los bienes que motivan el acto o contrato, existen o no gravámenes o limitaciones, cuando estos puedan afectar los derechos del otro otorgante; el notario les advertirá las responsabilidades en que incurran si así no lo hicieren. Finaliza el cuerpo con la aceptación.

Aceptación: Una vez definido el o los asuntos objeto del instrumento público, es requisito que de manera expresa, como se dice legalmente las partes manifiesten su aceptación o consentimiento del acto o contrato. Con ese acto

de refrendación, el cual se cumple mediante la averiguación que el notario hace sobre el hecho de que lo escrito en el instrumento y leído a las partes constituye su deseo y voluntad aceptando la venta, la donación, la hipoteca, etc. y a cumplir con lo pactado. Esto posteriormente en el cierre se vera formalizado por la firma de cada uno de los otorgantes.



Ejemplo

PRIMERA: Manifiesta el señor JOSE MARIA RUANO ESTRADA, que es propietario de la finca urbana inscrita en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central al número cien (100), folio cincuenta (50), del libro cincuenta (50), de Guatemala, que consistente en un terreno ubicado en la quince calle doce guión veintiuno de la zona uno de esta ciudad de Guatemala, con el área, medidas y colindancias que le aparecen en su respectiva inscripción registral. SEGUNDA: EL VENDEDOR hace constar, de manera expresa que sobre el bien inmueble urbano que motiva el presente contrato, no existen gravámenes, anotaciones o limitaciones, que puedan afectar los derechos de LA COMPRADORA; la Notaria le advierte las responsabilidades en que incurre si lo declarado no fuere cierto. TERCERA: EL VENDEDOR, expresa que por el presente acto vende la finca urbana antes identificada con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde a la misma, por el precio de MIL QUETZALES (Q. 1,000.00) EXACTOS, a LA COMPRADORA, los cuales tienen por recibidos en efectivo y a su entera satisfacción. CUARTA: ACEPTACION; LA COMPRADORA acepta, en los términos relacionados, la venta que se le hace de la finca urbana identificada en la cláusula primera de este instrumento; y ambos otorgantes el contenido del presente instrumento.

C) Conclusión: Esta es la parte final de la escritura pública, no procede redactarla mediante cláusulas. Lo primero que deberá hacer constar el notario



en la conclusión es que da fe del contenido del instrumento público, es decir de todo lo expuesto en el. Debe hacer mención de que tuvo a las vista los documentos que sirvieron para identificar a las partes, si es el caso, así como los títulos que justifican la propiedad de los bienes o derechos que sean objeto del otorgamiento de la escritura. Luego debe proceder a realizar las advertencias del caso en cuanto a los efectos legales del instrumento, así como de la obligación registral que conlleva, para lo cual habrán de satisfacerse los pagos por concepto tributario a que se encuentre afecto el acto o contrato. Así mismo el notario hará constar que se dio lectura al instrumento. Si se trata de un testamento, o de donación, la lectura manda la ley que deberá hacerla el testador o el donatario por si mismo, salvo que lo haga otra persona por designación del otorgante. Deben mencionarse también que estuvieron presentes todas las demás personas que hubieren intervenido en el acto, es decir, no solo los otorgantes sino también los testigos, intérpretes y el mismo notario.

La escritura termina con la aceptación, ratificación y la firma del instrumento por quienes han intervenido, procederá a hacer lo propio el Notario, pero su firma debe ir antecedida de las palabras ANTE MI. El estampar el sello en la escritura matriz no constituye una obligación legal, sin embargo, en la práctica, muchos notarios acostumbran hacerlo. Ello no riñe en absoluto con la ley y es aceptable hacerlo.

Oscar Salas refiere que, de acuerdo con la doctrina española, la conclusión se divide en dos partes a) el otorgamiento; y b) la autorización.

La autorización: Es el acto jurídico por medio del cual el notario asume, de manera legalmente válida, que es el responsable, como autor, de la escritura faccionada. La autorización, es una de las funciones que realiza el notario, como fedatario, para dar validez legal plena al instrumento público faccionado.



En tanto que la autorización esta conformada por un solo elemento, mediante el cual el notario da Fe de la veracidad de lo que se expresa en el instrumento público, que se ha cumplido con lo establecido por la ley para el acto o contrato en cuestión y que las partes suscribieron, en su presencia, la escritura matriz.

Otorgamiento: Es la proclamación que realizan las partes de la autoría, responsabilidad o paternidad de sus declaraciones, contenidas en la escritura, con respecto al negocio jurídico objeto de la misma, es decir las partes son responsables del otorgamiento, ya que como sujeto civilmente capaces, se encuentran dentro del dominio de su voluntad y potestades, el obligarse, constituir, crear, modificar, o reconocer relaciones jurídicas. Esta característica de que los sujetos únicamente pueden obligarse por si mismos o establecer relaciones jurídicas dentro del Derecho Privado, se manifiesta en el Derecho Notarial precisamente a través del otorgamiento. En principio solo puede otorgar la persona individual por si misma, sin embargo en la ley prevé que, en ciertos y determinados casos puede hacerlo otra persona en nombre del otorgante. Esta es la figura jurídica del representante legal ya sea de una persona individual o jurídica, lo cual deberá acreditarse y el documento con el cual se justifique la representación, debe cumplir con los requisitos establecidos en la ley para el efecto.

Salas manifiesta que el otorgamiento puede dividirse en los siguientes elementos:

Lectura de la escritura;

Consentimiento de las partes u otorgantes; y firma de los otorgantes así como de las personas que hubieren intervenido como testigos (si es el caso).

La lectura del instrumento se presenta como un requisito lógico y necesario para el otorgamiento. El autor intelectual del instrumento público es el notario quien ha faccionado, es decir dado forma al documento en atención y reflejo



de la voluntad expresa de los otorgantes. Por lo tanto previo a que se acepte el contenido, debe cumplirse con el requisito legal de dar lectura al instrumento. De lo contrario, con facilidad podría incurrirse en un error, fuera este involuntario o voluntario. Si fuere voluntario el error, es decir se indujere a error a uno de los otorgantes, se estaría incurriendo en una figura típica de delito. Es por ello, para evitar cualquiera de estas situaciones debe darse la lectura al instrumento. En caso existiere inexactitud, omisión o error, se esta a tiempo para enmendarlo, ya sea testando y/o entrelineando o cancelando el instrumento. Lo importante de cumplir con el requisito de la lectura del instrumento, es innegable. En principio nadie debe firmar un documento en el que se obligue sin antes haberlo leído y comprender exactamente cuales son los alcances legales de aquello a lo que se obliga (dar, hacer o no hacer); este requisito se encuentra previsto en el Código de Notariado Artículo 29 numeral 10, que literalmente dice: La fe de haber leído el instrumento a los interesados.

El consentimiento: a continuación de la lectura, corresponde necesariamente la aceptación de las partes en cuanto a lo que consta en el instrumento, como fiel expresión de sus deseos y propósitos de obligarse. En la legislación guatemalteca se cumple este requisito con la expresión prevista en la segunda parte del numeral 10 Artículo 29 del Código de Notariado y regula: la fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación; para el caso de la legislación guatemalteca, se utiliza no solo de la palabra ratificación, sino también la de aceptan, atendiendo a consideraciones de orden lógico, las partes primero ratifican lo dicho y luego lo aceptan.

Autorización: Es la parte final del instrumento público, que corresponde de manera exclusiva al Notario, en donde da fe del contenido del instrumento, con base en la fe pública que para el efecto la ley le reconoce. Para este caso se consigna lo siguiente: a) Que lo escrito me fue expuesto y de su contenido; b) Que ha tenido a la vista los documentos pertinentes; c) Que realizó las



advertencias de ley, consistentes en: efectos legales del instrumento; b) obligaciones derivadas del mismo; d) Que se procedió a la lectura del instrumento; e) que los sujetos, una vez leído el instrumento, lo aceptaron, ratificaron y firmaron, en su caso, como expresión fiel de su voluntad; y f) por ultimo la fe del Notario, y la plena autorización que consiste en la firma del Notario antecedida de las palabras ANTE MI.(Artículo 29 numeral 12 Código de Notariado), en este momento nace la escritura pública autorizada.

Ejemplo:

DOY FE: a) Que lo escrito me fue expuesto y de su contenido; b) De haber tenido a la vista las cédulas de vecindad relacionas y certificación registral mediante la cual el vendedor acredita su derecho de propiedad; c) Que advertí a los otorgantes los efectos legales del presente contrato y las obligaciones del pago del impuesto al valor agregado y el correspondiente registro; d) Leo lo escrito a los interesados; quienes enterados de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, lo aceptan, ratifican y firman.

f) _____

Vendedor

f) _____

Comprador

ANTE MÍ: _____

Firma y sello del Notario

En nuestro Código de Notariado no exige el uso del sello del notario para la autorización de la escritura, queda a discreción del notario si lo coloca o no; pero resulta conveniente estamparlo, en especial cuando se omite el nombre del notario en el encabezamiento de la escritura.



2.10 Actos de última voluntad

Testamento: No es un contrato, sino un acto de última voluntad, que se otorga en escritura pública, como requisito esencial de validez; es una declaración de última voluntad, documento en donde consta legalmente la voluntad del testador; es el acto donde una persona dispone de todos sus bienes o parte de ellos para después de su muerte, debe ser escrito, celebrado con las solemnidades de ley, es personal y de carácter revocable, puede cambiarse cuantas veces lo considere necesario el testador, por ser personal no se puede hacer por medio de mandatario. Desde el punto de vista del Derecho Notarial, es uno de los instrumentos públicos más formales y solemnes, debe cumplirse con todos los requisitos legales, la omisión de alguno de ellos, podría llevar a la nulidad del instrumento.

El Código Civil, Decreto 106, en el Artículo 934 regula: toda persona capaz civilmente puede disponer de sus bienes por medio de testamento a favor de cualquiera que no tenga incapacidad o prohibición legal para heredar. El testador puede encomendar a un tercero la distribución de herencia o legados que dejare para personas u objetos determinados.

El Artículo 935 del Código Civil regula: el testamento es un acto puramente personal y de carácter revocable, por el cual una persona dispone del todo o de parte de sus bienes, para después de su muerte.

1. El reconocimiento de hijos en un testamento (Artículo 211 numeral 4 Código Civil), e incluso acepta que si se revoca el testamento, es decir, si el testador otorgare uno con posterioridad, el reconocimiento subsistirá y no podrá revocarse (Artículo 212 del Código Civil)
2. Instituir mediante testamento fundaciones (Artículo 20 Código Civil).
3. Derecho de alimentos a favor de determinadas personas (Artículo 291 Código Civil).

4. La tutela de los hijos que se encuentran bajo la patria potestad del testador (Artículo 297 Código Civil).

5. Establecer retribuciones para quien ejerza la tutela de los hijos del testador (Artículo 340 Código Civil).



Se evidencia que el testamento no se limita únicamente a la disposición de bienes.

Con relación a los Artículos 934, 936, 937 y 938 del Código Civil es prudente aclarar:

Los herederos no necesariamente deben ser parientes, puede ser extraño.

El tercero que se designa para la distribución de los bienes recibe el nombre de albacea testamentario.

La libertad para testar tiene por límite el derecho que algunas personas, tienen para ser alimentadas, es decir, si un testador tiene obligación de prestar alimentos y no hace una previsión para esa obligación de la herencia, los herederos tendrán que pagar los alimentos, ya que no pueden dejarse desprotegidos los derechos de las personas que tienen derecho a ser alimentadas. (Artículo 936 Código Civil).

No puede establecerse por contrato la sucesión recíproca entre cónyuges o cualquier otra persona; y es nulo el testamento que se otorgue en virtud de contrato. (Artículo 937 Código Civil).

En el mismo acto solo una persona puede otorgar testamento (Artículo 938 Código Civil).

Solo es valido lo que conste escrito en el testamento, cualquier documento adicional a que se haga referencia no es parte de él. (Artículo 939 Código Civil).

Debe establecerse lo relativo a que si los bienes objeto del testamento son únicamente del testador o son parte de gananciales, ya que si dispone de todos habiendo gananciales, al heredero testamentario se le reducirá la herencia al darse la reclamación de gananciales



Debe constituirse un heredero universal, aunque no existan mas bienes, para el caso de que el testador adquiriera otros bienes después de otorgado el testamento o aparezcan otros bienes que el testador olvido o no tomo en cuenta.

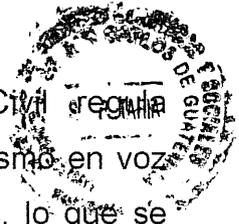
Formas de testamentos: a) Comunes: testamento abierto y testamento cerrado; b) Especiales: testamento militar, marítimo, en lugar incomunicado, del preso y el otorgado en el extranjero.

El testamento común abierto: es el que se otorga en escritura pública como requisito esencial de validez de conformidad al Artículo 955 del Código Civil. El testador entrega al notario una minuta o le dicta de palabra su última voluntad.

El notario redacta el testamento cumpliendo con las formalidades establecidas en el Artículo 29, 31, 42 y 44 del Código de Notariado, procede a su lectura en presencia de dos testigos instrumentales, en un solo acto y sin interrupción.

Testamento común Abierto del ciego: Artículo 957 del Código Civil Decreto 106 regula: Que en el testamento del ciego, debe intervenir un testigo mas de los que se requieren para el testamento abierto; será leído en alta voz dos veces; la primera por el notario autorizante, y la segunda por uno de los testigos elegido por el testador, haciendo constar esta circunstancia.

Testamento común abierto del sordo: el Artículo 958 del Código Civil regula que si un sordo quiere hacer testamento abierto, deberá leer el mismo en voz inteligible, el instrumento, en presencia del notario y dos testigos, lo que se hace constar en el testamento.



Testamento común cerrado: Este tipo de testamento no ha tenido una amplia aceptación en Guatemala, debido a la inseguridad que se crea al quedar el mismo en el poder del testador o de un tercero; y puede suceder que al fallecer el testador, el testamento no aparezca o aparezca violada la plica que lo contienen, caso en el cual devendría nulo. Otra de las razones podemos decir la falta de conocimiento y confianza en la figura jurídica.

Formalizar el otorgamiento de un testamento cerrado no es difícil, solo deben de cumplirse a cabalidad las solemnidades del testamento común abierto, que fueren aplicables y las propias del testamento cerrado contenidas en el Artículo 959 del Código Civil.

En papel común y corriente el testador redacta su propio testamento y lo firma.

Este lo coloca dentro de un sobre, el cual se cierra (cubierta cerrada) de manera que no pueda extraerse el testamento, sin romper la cubierta.

En presencia del notario y de dos testigos instrumentales, e interpretes si fueren necesarios, el testador manifestara que el pliego que presenta contiene su testamento, declarando que el lo escribió y que él lo firmo.

Sobre la cubierta del testamento, el notario redacta el acta notarial de otorgamiento, dando fe de haberse observado las formalidades legales.

Redactada y leída el acta notarial, la firmaran el testador, los testigos, los intérpretes si los hubiere y la autorizara el notario con su firma y sello. Si el testador no puede firmar, pondrá su impresión digital y un testigo mas, designado por el mismo, firmara a su ruego.



Autorizado el testamento cerrado (el acta se redacta sobre la cubierta) el notario transcribe en su protocolo el acta de otorgamiento, la cual debe ser firmada por todos los que intervinieron.

Finalmente el notario entrega la cubierta cerrada al testador para que la conserve en su poder o encomiende su guarda a persona de su confianza, o al mismo Notario, lo cual debe constar en acta.

No puede hacer testamento cerrado el ciego y el que no sepa leer y escribir.

Los que no puedan hablar, pero si escribir, podrán otorgar testamento cerrado, pero el testamento y el acta de la plica deberán, ser escritos y firmados de puño y letra del testador.

Es de tomar en consideración que el Artículo 960 del Código Civil regula; que no pueden hacer testamento cerrado, el Ciego y que el no sepa leer y escribir; y el Artículo 961 del mismo Código: los que no puedan hablar, pero si escribir podrán otorgar testamento cerrado, pero tanto el testamento como el acta de la plica deberán ser escritos y firmados de puño y letra del testador.

Modelo de Testamento Común Abierto

TRES (3). En la ciudad de Guatemala, el quince de noviembre de dos mil diez, siendo las diez horas en punto. ANTE MI: MILCA JUDITH ESCOBAR DIAZ, Notaria, constituida en la sexta avenida "A" veinte guión sesenta y nueve de la zona uno de esta ciudad de Guatemala, en presencia de los testigos instrumentales civilmente capaces, idóneos y del conocimiento de la Notaria, que reúnen las calidades que exige la ley, JESUS DANIEL CORDOVA CANEL y ANDY HUMBERTO LOPEZ MONTERROSO. Se encuentra presente en este lugar y hora indicada, la señora ANA GABRIELA OLIVA MARTINEZ, de cincuenta años de edad, soltera por viudez, guatemalteca, administradora de empresas, de este domicilio, se

identifica con la cédula de vecindad número de orden A guión uno de registro nueve mil quinientos sesenta, extendida por el Alcalde Municipal de esta ciudad, a quien se le denominara LA TESTADORA. Como Notaria DOY FE: de la capacidad mental y volitiva de la compareciente, quien a juicio de la infrascrita Notaria se encuentra en el pleno goce de sus facultades, como se desprende de la forma clara y precisa como se expresa y quien asegura hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y por el presente instrumento otorga su testamento COMÚN ABIERTO, de conformidad en las siguientes cláusulas escriturarias: PRIMERA: Manifiesta expresamente LA TESTADORA, que instituye como sus únicos, legítimos y universales herederos de todos sus bienes derechos, acciones y obligaciones, presentes y futuros que no se extinguen por la muerte, a sus hijos WALTER EMILIANO y JOSE ALEJANDRO, ambos de apellido ESTRADA OLIVA, quienes heredaran por partes iguales. SEGUNDA: LA TESTADORA, por este acto, revoca expresamente cualquier disposición de su última voluntad que hubiere otorgado con anterioridad a la presente fecha. TERCERA: LA TESTADORA deshereda expresamente a cualquier otra persona, fuera de los nombrados, que pudiere pretender mejor o igual derecho, pues lo manifestado contiene sus disposiciones de ultima voluntad. CUARTA: LA TESTADORA ACEPTA el contenido de este instrumento. DOY FE: a) Que lo escrito me fue expuesto y de su contenido; b) De tener a la vista la cédula de vecindad relacionada; c) Que la testadora expreso por si misma su voluntad; d) Que el testamento fue leído clara y distintamente por la testadora y averigüe al final de cada cláusula viéndola y oyéndola, si lo contenido en ella era la expresión fiel de su voluntad, lo cual me lo ratifico en forma expresa, concreta y clara; e) Que hemos estado reunidos en un solo acto notarial desde el principio hasta el fin únicamente la testadora, los testigos instrumentales y la infrascrita Notaria; f) Por designación de la otorgante leo a los presentes lo escrito, quienes enterados de su contenido, objeto, valor y demás efectos legales, así como de los avisos pertinentes que deben enviarse a los registros de la



Propiedad, lo aceptan, ratifican y firman, cuando son las diez horas con cuarenta y cinco minutos , del día antes indicado DOY FE.



f) _____
Firma de la testadora

f) _____
firma testigo

f) _____
Firma del Testigo

ANTE MÍ: _____
Firma y sello de la Notaria

Donación: Representa un acto de liberalidad, generosidad o desprendimiento que una persona realiza a favor de otra, el cual debe constar en escritura y tener las formalidades de un contrato. La consideración para que se realice este acto de desprendimiento y liberalidad por parte del donante, responde o radica en la persona sobre la cual recae y que es favorecida con esta actitud de obsequio o regalo, es decir de quien recibirá la cosa a quien se le llama donatario; el donante realiza este acto extraordinario dentro de la vida social y económica, en atención a particulares situaciones de la persona que lo recibirá.

Donación es un acto a título gratuito realizado en forma contractual, por el que una persona hace liberalidad a otra, que lo acepta. Es por tanto, el contrato típico de liberalidad.

La donación es un contrato por virtud del cual una persona llamada donante, transmite gratuitamente la propiedad de parte de sus bienes presentes, a otra llamada donatario quien a su vez la acepta. (Bernardo Pérez Fernández del Castillo).



Características del contrato de donación

Es Principal: su validez no depende de ningún otro, tiene fines y vida propios.

Traslativo de dominio: Implica la obligación del donante de transmitir la propiedad al donatario, es decir una obligación de dar.

Gratuito: La donación implica un acto de liberalidad, por lo que es gratuito debido a que las cargas económicas corresponde a una de las partes. El donante, desde el punto de vista patrimonial, ve disminuido su haber en tanto que quien recibe la cosa, lo acrecienta.

Unilateral: La donación es unilateral cuando por causa del contrato se generan únicamente obligaciones para una parte, es decir especialmente en la donación pura y simple, que no tiene condición alguna. Si fuere onerosa la donación, será bilateral o plurilateral, de acuerdo a las partes que participen.

Instantáneo: Por lo general los fines y efectos de este contrato se realizan de manera inmediata, sin ninguna postergación en el tiempo.

Intuito Personae: La donación de la cosa se basa en consideraciones personales de quien la recibe. El donante realiza el acto de liberalidad, que incide en disminución de su patrimonio, en atención a la persona que lo recibe, no es un acto indiscriminado que vaya dirigido a cualquier persona sino a alguien en particular.

Formal: Cuando la donación se refiere a bienes inmuebles, la ley manda que debe otorgarse y aceptarse por medio de escritura: regulado en el Artículo 1862 Código Civil.



Efectos del contrato de donación

- 1.- La transferencia del dominio o propiedad de la cosa donada, el que la recibe adquiere el derecho de exigir la entrega.
- 2.- El donatario se subroga en todo el derecho y acciones que en caso de evicción correspondieran al donante: (el Artículo 1859 del Código Civil regula. El donatario se subroga en todos los derechos y acciones que en caso de evicción corresponderían al donante. Este en cambio, no queda obligado al saneamiento de las cosas donadas, salvo si la donación fuere onerosa o remuneratoria).

Clases de donación

- 1) Donación mortis causa, o por causa de muerte
- 2) Donación entre vivos, o sea que ocurre en vida del donante.

Donación mortis causa o por causa de muerte: (se encuentra regulada en el Artículo 943 del Código Civil) estas se rigen por las mismas disposiciones de los testamentos, con la diferencia que solo se esta disponiendo de uno o mas bienes determinados y no de toda la herencia. Es decir que no constituye un contrato, sino que se establece a través de un acto de disposición de última voluntad.

Donación entre vivos: De conformidad al Artículo 1855 del Código Civil la donación entre vivos es un contrato por el cual una persona transfiere a otra la propiedad de una cosa, a título gratuito; esta clase de donación se formaliza mediante un contrato, dentro de estas tenemos las siguientes subdivisiones:

- a) Puras y simples
- b) Condicionales
- c) Onerosas
- d) Remuneratorias



- e) Entre consortes
- f) Antenuptiales
- g) Por razón de obsequios acostumbrados socialmente o por piedad.

Donación pura y simple: La donación es pura porque no se encuentra sujeta a ningún tipo de condiciones o modalidad para la entrega de la cosa. Es simple por que no se establece ningún tipo de condición para su resolución o exigibilidad.

Donación condicional: Establece una condición futura para su resolución o exigibilidad, hay una cierta incertidumbre sobre su ocurrencia o no.

Donación onerosa: Esta se encuentra sujeta a una carga o gravamen.

Donación remuneratoria o remunerativa: Se realiza en atención o recompensa a un servicio que el donante ha recibido del donatario, el cual no estaba sujeto a pago ni compensación legal alguna Artículo 1872 Código Civil.

Donación con motivo de matrimonio: Llamadas también entre consortes: esta clase de donación se da entre cónyuges, con ocasión del matrimonio, esta clase de donación no es revocable de conformidad al Artículo 1872 Código Civil.

Donación por razón de obsequios acostumbrados socialmente o por piedad: Son de tipo social o bien de carácter caritativo que pudiere realizar una persona, no son revocables de conformidad al Artículo 1872 del Código Civil.

El Artículo 1857 regula que el donatario puede aceptar en el momento de la donación o en acto separado. Si aceptare con posterioridad, para que el

contrato quede perfecto debe notificarse la aceptación al donante en forma auténtica, la cual se hace a través de un acta notarial de notificación.



Modelo del Contrato de Donación

CUATRO (4) En la ciudad de Guatemala, el diecisiete de noviembre de dos mil diez. ANTE MI: MILCA JUDITH ESCOBAR DIAZ, Notaria, comparecen WESLY DANIEL MONTERROSO CASTILLO, de setenta años de edad, soltero, guatemalteco, cirujano dentista, de este domicilio, se identifica con cédula de vecindad número de Orden A guión Uno y de Registro cuarenta mil cuatrocientos catorce, extendida por el Alcalde Municipal de la ciudad de Guatemala, a quien podrá denominársele como EL DONANTE; e IZABELA JIMENA FIGUEROA VELASQUEZ, de cuarenta años de edad, casada, guatemalteca, estudiante, de este domicilio, se identifica con cédula de vecindad número de Orden A guión Uno y de Registro once mil trescientos cuarenta, extendida por el Alcalde Municipal de la ciudad de Guatemala, a quien podrá denominársele LA DONATARIA, los comparecientes me aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que por el presente instrumento otorgan CONTRATO DE DONACIÓN PURA Y SIMPLE DE BIEN INMUEBLE URBANO ENTRE VIVOS A TITULO GRATUITO, de conformidad con las siguientes cláusulas escriturarias: **PRIMERA:** Manifiesta EL DONANTE, que es propietario del inmueble urbano inscrito en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central al número cuarenta, (40), del folio cuatro (4), libro catorce (14) de Guatemala, que consiste en un terreno ubicado en Avenida Reforma trece guión quince zona nueve de esta ciudad de Guatemala, con el área medidas y colindancias que constan en su respectiva inscripción registral. **SEGUNDA:** De manera expresa EL DONANTE, hace constar que sobre el inmueble urbano de su propiedad, identificado en la cláusula primera, no existen gravámenes, anotaciones, ni limitaciones que perjudiquen los derechos de LA DONATARIA, por lo que la infrascrita Notaria le advierte las



responsabilidades en que incurrirá si lo declarado no fuere cierto.

TERCERA: DE LA DONACIÓN. Refiere EL DONANTE que por este acto en forma pura y simple, dona entre vivos, a título gratuito. La finca de su propiedad identificada en la cláusula primera de este instrumento, con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde al mismo, a la señora IZABELA JIMENA FIGUEROA VELASQUEZ, estimando la donación en la suma de QUINCE MIL QUETZALES (Q.15, 000.00) EXACTOS, la cual no le perjudica por tener bienes suficientes para su subsistencia. **CUARTA:** Por su parte LA DONATARIA, en los términos relacionadas, acepta la donación que se le hace, agradeciendo la liberalidad del DONANTE; y ambos otorgantes aceptan el contenido del presente instrumento. DOY FE: a) que todo lo escrito me fue expuesto y de su contenido; b) de haber tenido a la vista las cédulas de vecindad relacionadas, así como el título de propiedad del inmueble donado, consistente en testimonio de la escritura pública número ciento cuarenta, autorizada en la ciudad de Guatemala , el quince de enero de mil novecientos noventa por el Notario Ricardo Alvarado Sandoval; y c) advertí a los otorgantes los alcances legales de la presente declaración, así como lo relativo al monto y forma de pago del impuesto al valor agregado a que se encuentra afecto el presente contrato, la obligación registral y avisos de traspaso. Leo lo escrito a los interesados, quienes enterados de su contenido, objeto, validez y efectos legales, lo aceptan, ratifica y firman con la Notaria Autorizante.

f) _____
El donante

F) _____
La donataria

ANTE MÍ: _____
Firma la Notaria



CAPÍTULO III

3. Ineficacia y medios de impugnación del instrumento público

3.1 Antecedentes

En el Derecho Romano se regulaba el delito de falsedad en documentos públicos, se castigaba el delito con la deportación y confiscación de bienes, manteniéndose hasta la edad media.

En el Derecho Antiguo la pena tradicional a imponer era la de cortar la mano con la que se había ejecutado la falsedad y perder el oficio.

Se entiende por Impugnación la actividad encaminada a combatir la validez o eficacia de algo que puede tener trascendencia en el campo de lo jurídico.

Si existen vicios en su formación referentes al autor o por defectos de forma, la acción que cuadra es la de Nulidad. Si en cambio existe mutación de la verdad, hay lugar a la falsedad, que será Ideológica o Material.

3.2 Definición de falsedad

Es la alteración de la verdad formal como tal, por eso se llama falsedad documental, y no de la verdad sustancial, porque esto último importa simulación, que es un vicio del acto jurídico y no del documento.

El tratadista Osorio Sandoval manifiesta que falsedad es: "Falta de verdad o autenticidad, falta de conformidad entre las palabras, las ideas y las cosas. En sentido forense, cualquiera de las mutaciones u

ocultaciones de la verdad, sea de las castigadas como delito, sea de las que causan nulidad o anulabilidad de los actos. Según la ley civil”.¹⁹



Cabanellas afirma: “Cualquier mutación, ocultación o desfiguración de la verdad y de la realidad, produce la nulidad de los actos jurídicos según las leyes civiles o sancionadas como delito en el código penal”.²⁰

Resumo diciendo que los documentos tienen un valor probatorio ya que las mismos persiguen la veracidad de su contenido, cuando se da la falsificación de estos documentos por parte del sujeto activo se busca alterar fundamentalmente la prueba con el objetivo de que sirva de prueba de una falsedad.

La opinión dominante define el bien jurídico de estos delitos como la seguridad y veracidad del tráfico jurídico, con ello quiere hacerse referencia al valor probatorio de los instrumentos y su repercusión en los derechos individuales, que en ellos se reconocen.

Para el Licenciado Guillermo Alfonso Monzón Paz dice: Que la falsedad de actos, viola la fe pública documental, o sea la fe que la ley presta a determinados documentos (actos, escrituras) como prueba permanente y autentica de hechos jurídicos. La ley al reprimir esta forma de delincuencia, tutela un bien jurídico de orden principalísimo. En efecto, las relaciones sociales a causa de la extrema fragilidad de la palabra no serian posibles si el pensamiento y la voluntad no fueran confiados a medios duraderos y ciertos, capaces de atraerse, de manera continua, la confianza colectiva.

¹⁹ Ob. Cit; pág. 244

²⁰ Ob. Cit; pág. 168



3.3 Clase de falsedad del instrumento público

Falsedad material: Esta clase de falsedad es cuando ha existido alteración física del documento, de modo de cambiar el contenido originalmente consignados en el.

Cabanellas afirma: "Cualquier mutación, ocultación o desfiguración de la verdad y de la realidad, produce la nulidad de los actos jurídicos según las leyes civiles o sancionada como delito en los códigos penales."²¹

El Licenciado Nery Muñoz expresa: Se comete falsedad material cuando se hace un documento público falso o se alterare uno verdadero.

Para Manuel Osorio: "Mutación de la verdad que recae materialmente sobre la escritura, y que es por ello susceptible de comprobación mediante la pericia correspondiente. Constituye un delito configurado por el hecho de hacer total o parcialmente un documento falso o en adulterar uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio".²²

Acción típica: Hacer total o parcialmente un documento falso o adulterar uno verdadero. Hacer un documento imitando los signos de autenticidad (escritura, firma, sellos) hacerlo total, es atribuir un texto a quien no lo ha otorgado, creando el documento con todos los signos de autenticidad que requiera para producir efectos jurídicos; no es indispensable que se imite un documento verdadero ya existente, pero si que se trate de una falsificación, que pueda hacer pasar el documento como verdadero; y que se debe atribuir lo escrito a una persona.

²¹ Ob. Cit; pág. 168

²² Ob. Cit; pág. 310



El Código Penal en el Artículo 321 establece. Falsedad Material: Quien hiciere en todo o en parte, un documento publico falso, o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de dos a seis años.

Al analizar este artículo, vemos que contiene tres supuestos:

- 1) Quien, hiciere en todo un documento público falso
- 2) Quien, hiciere en parte un documento público falso
- 3) Quien alterare uno verdadero

En el numeral uno se hace totalmente el documento, en el segundo numeral solo se hace parte del documento; pudiendo ser parte de la impresión o bien solo la firma. Y en el tercer supuesto hay alteración del contenido del documento verdadero, es decir cuando se cambia parte del texto original para darle otro sentido, o bien suprimiéndole o agregándole.

Falsedad ideológica: En cuanto a la falsedad ideológica, ha sido tratada por una infinidad de estudiosos del derecho, encontrando un sin fin de definiciones de las cuales el tratadista Manuel Osorio dice: que es la Inserción en un instrumento público de declaraciones deliberadamente inexactas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resulta perjuicio. De ella dice pena que comprendería la mentira escrita, en ciertas condiciones que se enumeran en varios supuestos punibles, señala que la falsedad ideológica siempre la realización externa es real y el documento esta confeccionado por quien y en la forma en que es debido, de modo que resulta la contradicción punible como consecuencia de que esa correcta exteriorización genera una desfiguración de la verdad objetiva que se desprende del texto.

En esta clase de falsedad las formalidades del instrumento son autenticas y no han sufrido adulteración, pero su contenido es mendaz, es decir las aseveraciones o atestados que en el se consignan son falsos.



El Artículo 322 del Código Penal regula: Falsedad Ideológica. Quien, con motivo del otorgamiento, autorización o formalización de un documento público, insertare o hiciere insertar declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de dos a seis años.

Cuando nos referimos a la falsedad ideológica, debemos pensar en toda aquella falsedad que ha cometido el autor verdadero del documento; el que al expresar su voluntad lo hace en una forma contraria a la verdad. La falsedad ideológica lo que ataca en el documento es la veracidad del mismo.

Oscar Salas “Es ideológica cuando se hace constar en un documento un hecho no declarado por las partes. El documento expresa un acto o negocio que realmente se produjo, pero se ha consignado de manera inexacta alguna de sus circunstancias. La falsedad Ideológica es privativa de los instrumentos públicos, dado que los documentos privados no requieren de la intervención de funcionario público que los autorice”.²³

a) Elemento material: contiene el hecho, los siguientes aspectos.

1. Que se trata de la autorización, otorgamiento o formalización de un documento público. Ejemplo cuando se otorga una escritura ante Notario.
2. Que se inserten o se hagan insertar declaraciones falsas. En este caso, el hecho puede ser atribuido como sujeto activo a cualquier particular, cuando este hace insertar las declaraciones falsas, o cuando la autoridad o notario inserte la declaración falsa.
3. Que pueda resultar perjuicio.

²³ Ob.Cit; pág. 244



b) Elemento subjetivo: La conciencia y voluntad de insertar o hacer insertar las declaraciones falsas relativas al hecho que el documento deba probar con la voluntad finalista de causar perjuicio.

Resumo diciendo que la falsedad ideológica, es aquella falsedad que no es sensible a la vista, sino la que desnaturaliza el pensamiento, ya que lo que se plasma en el documento es contrario a la verdad; la mayoría de las doctrinas consideran que esta falsedad solo puede darse en los documentos públicos; y es imposible que en los documentos privados pueda tipificarse. La argumentación que se da al respecto es: Que la ley puede garantizar la fe pública en el documento público, tanto en la forma como en el fondo del mismo, o sea que la garantiza respecto a la verdad interna como a la externa. Mientras que en los documentos privados nadie tiene la obligación de decir la verdad, por no haber tal obligación y no pueden cometer el delito de falsedad ideológica en el documento privado.

Sin embargo la legislación guatemalteca si regula el delito de falsedad ideológica en los documentos privados, en el Artículo 323 del Código Penal establece: Falsificación de documento privado. Quien, en documento privado, cometiere alguna de las falsificaciones a que se refieren los artículos anteriores serán sancionados con prisión de uno a tres años.

La denominación falsedad ideológica o intelectual presupone, la distinción entre legitimidad y veracidad, lo que no ocurrió en el derecho romano, ni en el germánico y de ahí que en el derecho común, documento falso era aquel en que, no faltando la legitimidad, tenia un contenido no verdadero, Carrera manifiesta que el documento público no es falso en si, pero son falsas las ideas que en el mismo se afirman como verdaderas, de esta clase de falsedad podemos establecer dos hipótesis, la primera, cuando un funcionario público o bien un profesional del derecho constata que el contenido es falso en el documento y no se pronuncia al respecto; la



segunda, cuando un particular manifiesta engañosamente ante un funcionario público o notario situaciones no reales y que afectan el instrumento público.

El bien jurídico tutelado es la fe pública, la confianza depositada por la sociedad y el estado en los titulares de la fe pública, la falsedad ideológica, que se da cuando la materialización o bien lo expresado en el documento, no corresponde a la realidad.

3.4 Elementos de la falsificación

- a) Mutación de la verdad
- b) Perjuicio
- c) Imitación

a) Mutación de la verdad: Es uno de los elementos que se considera como la esencia de la falsificación. Cuando se habla de este elemento no nos referimos a una alteración formal del documento, sino a toda aquella alteración que se hace para cambiar el contenido del documento.

Para que se de la falsificación, basta que el documento sea autentico y genuino para que pueda ser falsificado. Algunas legislaciones incluyen dentro del delito de falsificación, la inserción en un documento público de declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar y que pueda resultar perjuicio.

La mutación de la verdad debe entenderse en sentido material, es decir, como alteración de la materialidad misma del documento, bien sea para modificar su integridad o bien para hacer aparecer como autentico un documento que no lo es.



b) Perjuicio: El Jurista Manuel Osorio dice que perjuicio es: “ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro y que este debe indemnizar, a mas del daño o detrimento material causado por modo directo”.²⁴

El Código Civil en el Artículo 1434 regula: los daños y perjuicios, daños consisten en las perdidas que el acreedor sufre en su patrimonio y los perjuicios, son las ganancias lícitas que deja de percibir.

Doctrinariamente se consideran dos tipos de perjuicios: En los documentos públicos lo que se perjudica directamente es la fe pública: y en los documentos privados lo que se causa es un perjuicio de tipo patrimonial. En los documentos públicos, para que se tipifique el delito de falsificación no es necesario el uso del documento; y en los documentos privados no puede haber perjuicio si no se usa el documento.

El Código Penal, en los Artículos 321, 322 y 323 requiere un perjuicio de tipo patrimonial, tanto en los documentos públicos como en los documentos privados, para que se de el delito. Es decir que para que se pueda tipificar el delito de falsedad, tanto en los documentos públicos, como en los documentos privados, es necesario la existencia del documento, caso contrario no puede haber delito de falsificación.

De lo anterior se concluye que la doctrina y la legislación difieren en dos aspectos.

Nuestra legislación le da importancia al perjuicio que se causa patrimonialmente (Documentos Privados); y no al que se causa a la fe Pública (documentos Públicos).

²⁴ Ob. Cit; pág. 567

Requiere del uso del documento público, la doctrina no requiere del documento.



c) Imitación: Este elemento ha dado lugar a acusaciones, lo que ha puesto a pensar a los autores, si la imitación de la verdad, es necesaria para tipificar el delito, o solo es suficiente la alteración para que pueda tipificarse el delito.

Para el Jurisconsulto Frasati, la falsedad es todo aquello que es negativo a la verdad o que no es verdadero.

Para Manzini, debe de existir la imitación de la verdad cuando se trata de falsificar un documento; es decir que debe completamente desecharse como delito de falsificación todo aquello que es burdo y por consiguiente no es capaz de engañar ni causar algún perjuicio. El problema es determinar que grado de imitación es la que se necesita para que se de el delito. Los autores no se han puesto de acuerdo unos consideran que la imitación debe ser perfecta y para otros la imitación es burda es decir mas o menos perfecta.

Concluyo diciendo: Que la imitación, no debe ser capaz de engañar a una persona determinada, sino que debe ser capaz de engañar a la generalidad. Además quien debe de determinar y decide si el documento falsificado es capaz de engañar, si es verosímil; debe ser el juez y no un perito, ya que si se recurre a un perito este por sus conocimientos tan profundos, llegaría a establecer que el documento no era verosímil ni capaz de engañar a nadie, por lo que muchos documentos que si fueron capaces de engañar a alguien y tenían verosimilitud en general; quedarían impunes, es por ello que el juez con su experiencia, debe llevar a cabo tal apreciación y no permitir que lo haga un experto.

La legislación penal no estipula la imitación, únicamente conceptúa la falsificación sin indicar si la imitación es necesaria o no.



3.5 Falsedad en documento público

Documento Público: Es el otorgado , 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.

El Licenciado Nery Muñoz manifiesta que del estudio y lectura de los Artículos 12, 15, 29, 31 del Código de Notariado, en conclusión puede afirmarse que en Guatemala, el instrumento público por disposición legal es la escritura matriz, que a la escritura se le tiene como sinónimo de documento público y que, cuando en el índice, se refiere a instrumentos, incluye escrituras, protocolizaciones y tomas de razón. Por tal circunstancia, ante la falta de claridad legislativa, podemos referirnos a ellos como instrumentos públicos; documentos públicos o documentos notariales.

El Jurista Manuel Osorio dice: el documento público es el otorgado o 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.

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

Los documentos privados son elaborados y firmados por las partes a quienes puede obligar o no y los documentos públicos son elaborados y firmados por un funcionario en el ejercicio de su cargo.

Lo que caracteriza al documento público es que son elaborados y firmados por un funcionario público, el cual reviste de validez jurídica si es elaborado y autorizado por un notario o por quien haga sus veces en un instrumento público y/o escritura matriz.



Nuestro ordenamiento jurídico establece el procedimiento de los incidentes, cuando un documento, contiene falsedad material o ideológica, el cual esta regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, que se promueve dentro de un proceso principal, con el objeto de eliminar el documento público o privado de ese procedimiento para evitar que pueda ser reconocido o produzca plena prueba.

El Código Procesal Civil y Mercantil Artículo 187 establece: La parte que impugne un documento público o privado presentado por su adversario, deberá especificarse en su escrito, con la mayor precisión posible, cuales son los motivos de impugnación.

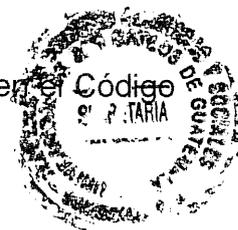
Con dicho escrito se formara pieza separa, que se tramitara de acuerdo con el procedimiento de los incidentes, siendo apelable la resolución que se dicte. Si la impugnación del documento no estuviere decidida al vencerse el término probatorio, el juez podrá suspender el proceso principal hasta la decisión del incidente, si estimare que es fundamental para la sentencia.

Si al resolverse el incidente de impugnación se declara total o parcialmente falso el documento, se remitirá la pieza original o una certificación de la parte conducente, al juez respectivo del orden penal. El proceso penal por falsedad no detiene ni modifica las conclusiones del proceso civil.

El Código Penal tipifica la falsedad como delito y lo sanciona con prisión, regulado en los Artículos del 321 al 327.

Concluyo en que la impugnación por Falsedad es cualquier mutación, ocultación o desfiguración de la verdad y de la realidad, produce nulidad de

los actos jurídicos según la ley Civil o sancionada como delito en el Código Penal.



3.6 De la declaración de voluntad

El Jurista Manuel Osorio dice: que la declaración de voluntad es la que se requiere para la validez de los actos jurídicos que tengan por objeto crear, transferir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

La declaración de voluntad puede ser: Expresa o Tacita.

a) **Expresa (positiva):** Cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por otros signos inequívocos con referencia a determinados objetos.

b) **Tacita:** Cuando se manifiesta mediante actos por los cuales se puede conocer con certidumbre la existencia de la voluntad en los casos en que se exige una expresión positiva o cuando no haya una protesta o declaración expresa contraria.

La declaración de voluntad de los otorgantes da vida al acto o negocio jurídico que desean celebrar, es la esencia puesto que sin ello no hay escritura pública. El notario no puede actuar de oficio, es necesario la solicitud o requerimiento de la parte o partes interesadas.

Código Civil en el Artículo 1251 establece: El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto Lícito; el Artículo 1252 del mismo Código establece: La manifestación de voluntad puede ser expresa o tacita; Y el Artículo 1254 establece: Toda persona es legalmente capaz

para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquellas a quienes la ley declare específicamente incapaces.



Los vicios de la declaración de voluntad: Se encuentran regulados en el Artículo 1257 del Código Civil

Error

Dolo

Simulación

Violencia

El Jurista Manuel Osorio. "Dice que los vicios del consentimiento en los actos o contratos, es todo hecho o actitud que restrinja o anule la libertad y el conocimiento con que deba formularse una declaración, o con los cuales deba procederse; tal es el dolo, el error, las amenazas o intimidaciones y la violencia".²⁵

Código Civil, Decreto 106, Artículo 1257 establece: Que es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia.

De lo cual se concluye que los vicios de la declaración de voluntad son:

- a) Error: solo invalidara el negocio jurídico. Artículo 1259 Código Civil.
- b) Dolo: produce la nulidad si ha sido la causa determinante del negocio jurídico. Artículo 1262 Código Civil.
- c) Violencia o Intimidación debe atenderse a la edad, al sexo, a la condición de la persona. Artículo 1266 Código Civil.

²⁵ Ob. Cit; pág 782-783

3.7 Nulidad del negocio jurídico



Definición: Es la ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de Fondo; o de Forma; o bien vicios de que adolece un acto jurídico, si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensable para considerarlo como valido. la Nulidad se considera insita en el mismo acto, sin necesidad de que se haya declarado o juzgado.

Se entiende que son nulos: Los actos jurídicos otorgados por personas incapaces a causa de su dependencia de una representación necesaria; los otorgados por personas relativamente incapaces en cuanto al acto o que dependiesen de la autorización del juez o de un representante necesario; Los otorgados por personas a quienes la ley prohíbe el ejercicio del acto de que se tratare; y aquellos en que los agentes hubiesen procedido con simulación o fraude presumido por la ley; o cuando estuviere prohibido el objeto principal del acto; cuando no tuviese la forma exclusivamente ordenada por la ley; o cuando dependiese para su validez de la forma instrumental y fuesen nulos los respectivos instrumentos.

La nulidad se entiende que es siempre de pleno derecho, porque no necesita ser reclamada por parte interesada; inversamente a lo que sucede con la anulabilidad de los actos jurídicos, que se reputan validos mientras no sean anulados; y solo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que así los declares y puede la nulidad ser completa, cuando afecta a la totalidad del acto; o parcial, si la disposición nula no afecta a otras disposiciones validas, cuando son separables.

Nulidad de los contratos: Se habla de ella con referencia a las causas que privan de validez a los mismos por vicios existentes, a diferencia de la resolución y rescisión que los extinguen por circunstancias sobrevinientes,

el contrato es nulo y carente de todo efecto jurídico cuando le falta alguno de los elementos necesarios para su constitución ya sea por falta de capacidad de los contratantes, por falta de consentimiento, por falta de causa, por ilicitud de la causa, por defecto de forma o por falta de imposibilidad, ilicitud o indeterminabilidad de la prestación.



Nulidad de los testamentos: Esta representada por aquellas causas que les privan de validez, pueden estar ocasionadas por la falta de elementos esenciales, por los vicios de forma, por la incapacidad del testador. Por vicios de la voluntad. Por incapacidad o la indignidad del heredero, por sujeción a condición o cargas prohibidas, por indeterminación del beneficio, por delegación de la designación del beneficiario, por preterición del heredero legítimo y por sustitución prohibida del heredero.

El Código Civil en el Artículo 1301 establece que hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a las leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia.

El Código de Notariado en el Artículo 32. establece: La omisión de las formalidades esenciales en instrumentos públicos, da acción a la parte interesada para demandar su nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha de su otorgamiento.

Como podemos observar de conformidad a los artículos anteriores, en el Código Civil establece la nulidad absoluta o de fondo; y el Código de Notariado, establece la nulidad de forma o Instrumental.

a) Nulidad absoluta: No produce efectos jurídicos ni son revalidables por confirmación, pero el vicio de consentimiento es caso de anulabilidad del negocio jurídico.



b) Nulidad relativa: El negocio jurídico es anulable por incapacidad de las partes o de una de ellas; y por vicios del consentimiento. El negocio que adolece de nulidad relativa surte todos sus efectos mientras en sentencia firme no se declare dicha nulidad. Artículo 1309 Código Civil. El derecho de pedir la nulidad relativa dura dos años contados desde el día en que se contrajo la obligación, salvo que la ley fije término distinto. Artículo 1312 Código Civil.

Nulidad, desde el punto de vista notarial: Es la sanción que el legislador ha previsto cuando no se cumple con ciertos requisitos de forma o de fondo, por lo que el notario debe ser sumamente cuidadoso a efecto de no incurrir en responsabilidades civiles, penales, administrativas y de tipo ético y moral, que conlleva el ejercicio profesional.

CAPÍTULO IV



4. Grafotecnia

Después de haber ideado entre los hombres el lenguaje con el fin de comunicar sus necesidades e ideas, le fue necesario otra forma de comunicación y no directa de hombre a hombre, con el objeto de enviar mensajes a regiones apartadas y para dejar impresas sus ideas y descubrimientos para que fueran aprovechadas por sus seguidores. Por lo que nació la idea de crear un sistema distinto al verbal y fue a través de la escritura.

Pero antes de la escritura y como prólogo a ella los pueblos antiguos comenzaron a comunicarse y a dejar fiel recuerdo de sus hazañas en tatuajes gravados en su piel y para los mensajes entre tribu y su jefe usaban la iconografía, estas tribus eran reducidas, no era fácil crear una forma para cada expresión, por ejemplo: los nombres propios estaban representados por animales o cosas, para nombrar a una persona se pintaba el animal o cosa que representaba su nombre, para dar la idea de un bosque pintaban una rama.

El sistema de impresión se fue perfeccionando entre las tribus abreviándose poco a poco los signos empleados y convirtiéndose con el tiempo en los llamados jeroglíficos, con los cuales llenaban tablas enteras, en ellas expresaban frases y oraciones completas, en las que se relataban batallas o acontecimientos importantes, que eran interpretados por los miembros de la tribu.

Para algunos tratadistas el perfeccionamiento de los jeroglíficos fue obra de los egipcios, quienes mas tarde y por la necesidad de comunicarse con otros pueblos distantes, idearon la forma de simplificar mas sus dibujos, los

cuales ya no representaban necesariamente cosas o animales, sino que eran signos convencionales de estos y dieron origen a la escritura hierática, constituida de solo trece signos que, combinados apropiadamente, formaban las frases y oraciones indispensables para comunicar sus negociaciones comerciales, tratados y otros.



Con el paso del tiempo, este sistema de comunicación se simplificó, al volverse universal, mediante combinaciones de líneas cortas en forma vertical, horizontal o diagonal, se escribían los textos de las comunicaciones necesarias entre los pueblos; esta escritura se le llamo Cuneiforme, que significa cuña y que fue usada en los pueblos como los Caldeos.

Los orígenes de lo que ahora conocemos con el nombre de grafotecnia son, en cierta manera, los mismos de la grafología, por ser esta la primera denominación que ha recibido el estudio de la escritura.

4.1 Concepto básico

La grafotecnia “Es la parte de la documentoscopia que se encarga del estudio de los signos gráficos”.²⁶

Es la rama de documentoscopia, que se encarga de establecer la identidad de una persona a través de rasgos o trazos magistrales que componen la grafía, de una escritura cerebral, efectuado con un instrumento de escribir.

Cada persona tiene rasgos y trazos en la escritura que la caracterizan, es decir los automatismos o escritura cerebral, en la cual no prevalece la voluntad sino se escribe automáticamente, ejemplo: el niño que empieza a escribir, copia los trazos y rasgos de su maestro, pero cada vez va

²⁶ Reyes, Ponce. Ob. cit; pág. 175



formando características propias en su escritura y le agrega o suprime algún trazo.

En síntesis, la Grafotecnia es entendida por la mayoría de tratadistas, como la ciencia que estudia la identificación de la persona a través de los rasgos o trazos que componen la grafía de una escritura cerebral, efectuada con un instrumento idóneo para escribir.

4.2 Grafotecnia moderna

Actualmente entre las organizaciones que se dedican al tema, podemos mencionar que en Francia la “Société de Graphologie”, es dirigida por grandes grafólogos franceses y tiene el carácter de ser una entidad internacional. Así mismo el “centre National de Recherche Scientifique” de Francia tiene una sección destinada únicamente a la Grafología. . En Suiza, en 1928 se fundó la “société de Graphologie de Neuchâtel” y en 1950, bajo la presidencia de Máx. Pulver, se fundó la sociedad Suiza de grafología. En la Haya (Holanda) funciona el grupo de Grafólogos Prácticos de Holanda. En Bélgica, la “sociedad Belga de Graphologie”. En Italia funciona la “Italiana di Grafología” presidida por el doctor Arnaldo Camosci. En Norteamérica la “internacional Grapho-Análisis Society” cuenta con miles de alumnos distribuidos por todo el país; esta escuela publica un boletín mensual que mantiene al corriente de lo más importante relacionado con la profesión a todos sus afiliados.

4.3 Campo de aplicación de la grafotecnia

Puede decirse que la grafotecnia tiene dos grandes ramas o bloques de aplicación:



1. El análisis de la escritura manuscrita, manual o de puño y letra, a la que se le ha denominado, escritura caligráfica.
2. El análisis de escritura realizada a través de medios “ratificales” (maquina de escribir, impresora, moldes etc.)

La Grafotecnia es el medio idóneo para:

Determinación de autoría, autenticidad o falsedad de firmas.

Autoría de manuscritos.

Determinación de fraudes en el texto.

Identificación de textos mecanográficos.

Procedencia de textos impresos desde un procesador de texto.

Identificación de impresoras.

Análisis de textos o escritos fotocopiados.

Estudio de tintas.

Estudio de papel.

Reconstrucción de textos.

Antigüedad de documentos.

La aplicación por antonomasia de la grafotecnia consiste: en el examen de los documentos que parcial o totalmente se hacen de los mismos para establecer su legitimidad, entendiendo que documento es todo escrito que ilustra o contiene registro de hechos y se divide en tres partes:

El texto

La firma

El soporte o papel

Documento autentico: Es aquel considerado como real y único, que no ha sufrido modificaciones o alteraciones de ninguno de sus elementos y que se ha elaborado libremente por cualquier individuo o que emana de una autoridad pública. A la vez se considera que el documento es genuino o



legítimo, cuando posee contenido, finalidad y obligaciones pactadas y finalmente, las firmas o rubricas que lo respaldan son auténticas. Además existe una autenticidad escritural, originaria de la persona que ha producido el documento. Esta autenticidad se relaciona directamente con la identidad física del escribiente. Lo contrario puede ocurrir, cuando partes de un documento son auténticas y existen elementos parcialmente falsos, o cuando se tienen una firma o impresión digital falsa o el documento tienen agregados que amplían, modifican o cambian el texto o su objetivo.

Sin embargo un documento auténtico puede sufrir alteraciones, aunque estas no sean producto de la voluntad puesta en el documento, ejemplo:

Cambio de tonalidad cromática de la tinta.

Penetración de la tinta en la masa del papel.

Oxidación de los pigmentos de la tinta, ya sea por humedad u otras circunstancias ambientales.

Razones puramente físicas como pliegues, fricciones, manipulaciones, y la luz solar, que modifica la naturaleza del soporte.

Los factores anteriores, pueden constituir modificaciones de la naturaleza original del documento; y por lo tanto pueden atribuirle el calificativo de dudoso, no hacen de este un documento ilegítimo o falsificado, este documento en un momento dado es materia de cuestionamiento.

Ahora bien puede ocurrir que exista un documento con una autenticidad parcial en algunos de los elementos del mismo, son ilegítimos o falsos; o bien que el documento tenga una firma falsa, o fragmentos agregados posteriormente a su facción original, de manera que se modifica el texto o su objetivo. También se habla de falsificación, cuando la firma que calza un documento es apócrifa y altera su validez, es entonces, cuando el documento presenta aspectos que hacen dudar de su autenticidad, es cuando la grafotecnia presenta su mayor utilidad.



4.4 Grafotecnia o pericia calificada

Es una disciplina que se enmarca dentro de las ciencias experimentales, especialmente dentro de las ciencias periciales o forenses (Criminalística). Su finalidad es el estudio y análisis de documentos desde el punto de vista material, sin estudiar sus aspectos ideológicos.

Dentro de sus objetivos generales podemos mencionar:

Determinar la autoría del contenido de documentos.

Determinar la naturaleza o constitución del material utilizado para su confección.

Trabajos típicos que realizan los expertos grafotécnicos:

Determinación de autoría de firmas y escrituras.

Detección de falsificaciones.

Estudio de escritos mecanográficos, sellos e impresiones.

Secuencia de escritura.

Examen de tinta y papel.

Detección de forzamientos, alteraciones, agregados físicos o químicos.

Estudio de anónimos.

4.5 Principales métodos de análisis

Hay que tomar en consideración que existen circunstancias exógenas y/o endógenas, que pueden modificar la propia grafía y que habrá que tener presente para no llamarse a engaño al enfrentar un estudio pericial caligráfico de cotejo entre grafismos.



Estos factores modificadores del grafismo, según la clasificación de Francisco Antón Barbera y Francisco Méndez Baquero, pueden ser ocasionales o permanentes; y son alteraciones no fraudulentas.

Factores ocasionales que alteran la propia grafía, podemos mencionar

Las características del papel.

La postura del escribiente.

Enfermedades pasajeras.

Elementos ambientales.

Reacciones grafoemocionales relacionadas con el motivo del escrito o con vínculos afectivos del destinatario, el lugar donde se realiza.

Factores climáticos.

Patología o disfunciones pasajeras y el estado emocional de quien escribe.

Los factores permanentes: Estas se encuentran vinculadas a procesos patológicos o situaciones excepcionales de carácter irreversible, como toxicomanías, alcoholismo, asma y disfunciones respiratorias, enfermedades neurológicas, demencia senil, enfermedades cardiovasculares, defectos visuales, la edad, el sexo.

La edad: Es un hecho en que la personalidad evoluciona con el tiempo y las formas de expresión de la misma, también van cambiando en las diferentes etapas de la vida de las personas.

La escritura en general, la firma y la rubrica en particular son formas de expresión personal en las que se pueden apreciar esas modificaciones que corresponden a las distintas etapas de la vida de las personas.

Dentro de las etapas evolutivas de la escritura que se desarrolla junto al individuo, podemos decir que todo empieza tras una fase infantil, caracterizada por imitar el modelo propuesto y la fuerte presión puesta en ella; lo mismo ocurre con la firma se reduce a escribir el nombre y los



apellidos para irse modificando posteriormente, con aquellos rasgos contenidos con los que la persona se identifica o bien imitar firmas de figuras de autoridad, como pueden ser los padres, familiares, profesores.

La escritura del adolescente, empiezan a hacerse presente algunos idiotismos (gestos-tipo), lo mismo ocurre con la firma, que impulsa a los jóvenes, a hacer no pocas pruebas, hasta encontrar aquella con la que en ese momento, se sienten mas identificados; la escritura del adulto, en la que ya se ha adquirido automatismos y que tiene rapidez y seguridad; y por ultimo, la escritura de la vejez, en la que aparecen temblores, deformaciones en las letras, simplificaciones y omisiones de trazos. Por su puesto que estos cambios, ocurren por lo tanto en la escritura en general y en la firma y rubrica en particular.

Después de lo largo de la vida de las personas, la escritura, y principalmente la firma se va poco a poco simplificando, y la rúbrica se hace más sencilla, perdiéndose gran parte de los rasgos de protección.

4.6 Tipos de falsificaciones

Son las alteraciones voluntarias de textos o firmas manuscritas realizadas con intención dolosa. En general, este tipo de modificaciones son conocidas como falsificaciones y estas pueden consistir en: desfiguración de la propia letra, imitación de la escritura y la alteración del contenido o significado de un texto manuscrito.

- A. La propia Letra
- B. Imitación de grafismos
 - B.1 Imitación servil
 - B.2 Imitación por asimilación



A. La propia letra: En este tipo de falsificación el autor pretende reformar o enmascarar su propia escritura para impedir su identificación. Esto lo hace el falsificador variando los rasgos mas visibles de su escritura, utilizando letras de trazado simple, adoptando cambios de postura o de mano, realizando grafías toscas o retocadas, inventando grafías (en el caso de las firmas, creando firmas completamente disímiles), cuando el documento es muy extenso, los automatismos escritúrales de la persona se hacen mas visibles a partir del tercio o cuarto final del escrito, por lo que es en ese punto donde se debe iniciar el examen.

B. Imitación de grafismos: Es la imitación propiamente dicha, cuando el imitador intentara reproducir más fielmente la escritura o firma de otro, esto puede ser:

B.1 Imitación servil: Es el que se hace teniendo a la vista un original.

B.2 Imitación por asimilación: Esta se realiza cuando se ha practicado durante algún tiempo la letra o firma que se pretende imitar, hasta conseguir un producto semejante al original.

Firma: su significado es de gran importancia en la vida del ser humano, el estamparla constituye acto de voluntad indicativo de aceptación de un documento o manifestación de voluntad.

La palabra firma proviene de la lengua latina AFIRMARE, es decir dar fuerza, en términos generales se entiende que la firma comprende el nombre y apellido de una persona, la firma es una representación simbólica de la persona



La firma es un símbolo de nuestro yo más íntimo, constituyendo el auténtico meollo de la personalidad., la firma se empezó a utilizar como un sello personal inequívoco que certifica la autoría, validez, propiedad etc.

Las firmas no están sujetas a reglas caligráficas, por lo que representan variaciones, en el trazo de la misma, las personas usan la totalidad o parte de los nombres que le corresponde, en su integridad o en forma abreviada y usan iniciales junto con algún nombre y apellido, en una palabra hacen combinaciones que le agradan o estiman convenientes, según sus propias ideas.

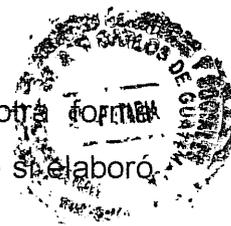
La firma que cada persona desarrolla a través de su vida lleva consigo un signo característico que comúnmente conocemos como SULETRA el cual no es otra cosa que el resultado de una escritura traducida como gesto materializado del pensamiento, en el que han intervenido órganos y sistemas del cuerpo humano, como el sistema nervioso central, muscular, óseo, articular, la vista etc.

Además de la firma existe otra figura gráfica que utilizamos también los seres humanos que es la rubrica, la cual debe entenderse como rasgo o conjunto de rasgos de una figura determinada, que como parte de una firma traza el individuo, con el propósito de dar un detalle personal a su propia firma.

La rubrica no es más que una especie de dibujo inconsciente que simboliza los mecanismos psicológicos de defensa con los que se protege ese yo íntimo que la firma representa. Es como si dijéramos, la capa, el velo o la coraza que protege simbólicamente la intimidad personal representada por la firma.

Existen varias formas fraudulentas según la modalidad empleada, a) aquellas donde la voluntad del que aparece certificando el documento, pues

el texto y la firma fueron ejecutados por el falseario, b) otra forma fraudulenta como el que aparece certificando un documento que se elaboró y firmó y luego su contenido fue alterado.



Los falsearios han ideado varias formas de falsificar de acuerdo a su habilidad y los medios técnicos de que disponga, por lo que indicare algunos.

1). Falsificación por calco o transparencia: Se calca o bien mediante el repaso de la firma a falsificar con papel carbón o bien mediante transparencia sobre un soporte tipo negatiscopio.

2). Falsificación mediante punzón: Se transfiere la huella del grafismo a un documento mediante la presión ejercida con un punzón o similar sobre la firma a falsificar.

A. Grafotecnia aplicada a los instrumentos públicos

A.1 Análisis de la prueba de grafotecnia en la falsificación de firmas en una escritura matriz: La grafotecnia se basa en el hecho de ser la escritura manuscrita el registro de una serie de movimientos que, realizados por la mano, se plasman gráficamente en un soporte, que generalmente es el papel. Estos movimientos responden a las órdenes del cerebro, órgano principal del sistema nervioso, hay que tener en cuenta que en este trayecto cerebro-mano, hay otros elementos que influyen en la escritura: medula espinal, músculos, huesos, tendones, nervios, vasos sanguíneos que dependen de los movimientos del corazón y de los pulmones.

Como vemos la Grafología no es solo el estudio de la escritura en su inmovilidad, sino ante todo en su dinamismo y su móvil y cambiante vitalidad.



Para realizar el análisis Grafológico, es necesario tener a la vista los documentos adecuados y asegurarse de que han sido firmados o escritos en estado normal, se deben reunir varios de la misma mano; no es conveniente los manuscritos a lápiz, ya que este deforma un tanto los rasgos redondeando los ángulos y suprimiendo los gruesos y perfiles. Se debe contar con la escritura original y no con una copia e intervienen otros factores en la escritura, como el estado de ánimo, las emociones, temperatura, etc.

Se consideran siete especies o aspectos gráficos en la escritura de la firma que son: tamaño, forma, presión, dirección, velocidad, continuidad y orden.

Estos aspectos y sus correspondientes subaspectos conforman el ambiente gráfico, que puede ser positivo o negativo. Positivo, cuando los movimientos gráficos muestren armonía y equilibrio a lo largo de todo el escrito; y los Negativo, cuando sean arrítmicos e inarmónicos.

No se debe realizar el estudio grafológico si el texto no está firmado o bien, si la firma no va acompañada de un texto manuscrito. Las firmas deben ser interpretadas adecuadamente solo en conexión con textos manuscritos

Es de hacer énfasis que en la firma hay un componente importante que son las mayúsculas. Sostenemos, no obstante que no existe la grafología de las mayúsculas. Y su estudio se efectúa en la grafología general a cada uno de los aspectos gráficos "especies" o variables, así como en sus iniciales y finales o gestos tipo, hay formas raras e infrecuentes, que deben de interpretarse, según el contexto y la aplicación de principios adecuados; si no es preferible evitar su interpretación, como lo indica Crepieux-Jamin, respecto a los signos raros o poco frecuentes.

La firma en cualquier caso, no podrá proporcionar indicaciones completas sobre la personalidad. Es más bien un elemento de confirmación, corrección o contratación de las indicaciones que provee el texto gráfico.





CAPÍTULO V



5. Dactiloscopia

5.1 Origen etimológico

Dactiloscopia viene de los vocablos griegos “dactylos” dedos y “Skopia” Observación

Para José Adolfo Reyes Calderón: estudio de las impresiones digitales para la identificación de personas.

El Doctor Arturo Carrillo: La dactiloscopia es el método que trata la identificación del hombre por medio del estudio de la impresión del dibujo que forman las crestas papilares de las yemas de los dedos.²⁷

Según Reinhard Rupprecht: es el examen de las muestras de las crestas papilares. La Dactiloscopia prueba la diferencia de las personas por medio de las muestras de las crestas papilares las que son únicas, inalterables, inmutables, etc.²⁸

5.2 Significado de dactiloscopia

Por dactiloscopia, se entiende la ciencia (Para muchos solo es una técnica, para otros es una ciencia), que examina los dedos, específicamente la yema de los dedos sin que se trate de un estudio o examen meramente anatómico, sino un estudio mas profundo, con una finalidad de identificación.

²⁷ Carrillo, Arturo. *Lecciones de medicina forense y toxicología* Ed. Universitaria. 1981.

²⁸ Rupprecht, Reinhard. *Polizei Lexikon. Kriminalistik Verlag, Heidelberg.* 1986.



Bien para comprender mejor el significado de Dactiloscopia, es necesario saber el Origen Etimológico: Dactiloscopia viene de los vocablos griegos “DACTYLOS” = dedos y “SKOPIA”= Observación.

Resumo diciendo que Dactiloscopia es la ciencia que examina y estudia las figuras formadas por las crestas papilares en la piel de las yemas de los dedos.

5.3 En qué consiste la dactiloscopia

Martín de Andrés: La identificación papilar se basa en que los dibujos formados por las crestas digitales, palmares y plantares son perennes, inmutables e infinitamente diversas. La perennidad e inmutabilidad del dibujo papilar digital fueron demostradas por Hershel, mediante dos impresiones de su dedo índice derecho tomadas con 28 años de intervalo y comprobadas científicamente por el sabio antropólogo Ingles Francis Galton, quien llega a precisar que los dibujos digitales se hallan formados en el sexto mes de vida intrauterina.

El antropólogo Herman Welcker, hace análoga demostración con las impresiones de las palmas de sus manos, obtenida con cuarenta y un años de diferencia.

En la superficie anterior de la tercera falange o falangeta las crestas papilares sistemas morfológicos determinados, formando dibujos muy variados y complicados, pero fáciles de ser agrupados y diferenciados para ser debidamente clasificados. Esta tercera falange o falangeta es la que imprime el dactilograma. Esta región es llamada del dactilograma, que es la base de la Dactiloscopia.



5.4 Dactilograma

Es el conjunto de líneas que existen en la yema de los dedos y el dibujo que cada uno de estos imprime.

Es el resultado que se obtiene del estudio y clasificación de las huellas o impresiones digitales y contiene las características más importantes de los dedos de la mano del hombre, ya sea impresa a propósito o bien en las huellas dejadas en la escena del crimen.

a. Dactilograma natural: Es el que existe en las yemas de los dedos formado por crestas papilares. Es decir ya existe de por si en cada dedo, sin que intervenga un elemento extraño a la naturaleza.

b. Dactilograma artificial: Es el estudio, que cada dedo imprime, cuando este ha ciertas sustancias como si fuera sello; por efectos del sudor, grasa natural o acido contaminado de materiales, como aceite, suciedad, sangre grasa de petróleo, materiales plásticos, polvo tinta, etc.

c. Crestas papilares: Son los relieves epidérmicos, que formando variadísimos aparecen visibles en la cara palmar de las manos y en la planta de los pies, deben su origen a la disposición de las papilas de la dermis, compuestas de vasos sanguíneos y filamentos nerviosos. Dichas crestas están separadas por finísimos surcos interpapilares y tienen el lomo invadido por multitud de orificios microscópicos, por los cuales se expele el sudor.

Son los pequeños y casi invisibles abultamientos o relieves epidérmicos, que se presentan en la piel de los dedos, que se forman en la dermis por efecto de los vasos sanguíneos y filamentos nerviosos, separados por

finísimos surcos interpupilares, del mismo grueso de las crestas papilares que forman variadísimos dibujos que identifican plenamente a una persona.



5.5 Características o principios

Todos los sistemas Dactiloscópicos se basan en tres principios que son:

1. Perennidad: por encontrarse desde los seis meses de la vida intrauterina del hombre hasta su putrefacción.

2. Inmutabilidad: No cambian, si se toma la impresión de todos los dedos de ambas manos de un niño y volvemos a tomarlas en su vejez, los dibujos dactilares participan del crecimiento general del individuo, pero sin variar en sus características que lo individualizan.

3. Diversidad de características o diversiformes: Las crestas papilares están por la más basta gama de formas.

3.1 Digital: Aparee en la primera falange de los dedos de las manos y se distingue por el especial dibujo que se forma en cada dedo.

3.2 Surcos interpapilares: Son los espacios que se encuentran entre una cresta y otra y siempre serán del color de la tarjeta sobre la cual se imprime la huella digital.

Los principios fundamentales de los caracteres individuales descubiertos por Forgeot son llamados puntos característicos por Vucetich.

La denominación de caracteres individuales, es por que ellos forman el verdadero factor individual relativo a cada persona.

Son detalles morfológicos, variedades estructurales que se presentan en cada cresta, sea esta recta, curva, horizontal, oblicua, vertical, girando hacia la derecha o hacia la izquierda. Según la forma que tenga el dactilograma, sus ubicaciones y direcciones son variadísimas. Su número fluctúa entre 35 y 40 en cada impresión dactilar. Son congénitas e inalterables mientras la piel no se destruya totalmente.



Hasta ahora no se ha podido encontrar dos personas que presenten estas características exactamente iguales, ni tampoco entre un dedo y otro de una misma mano, siendo por esto aceptado universalmente como método científico e incontrovertible para la identificación de las personas.

La base fundamental en cada uno de los sistemas de identificación por medio de la dactiloscopia, es la impresión dactilar o huella digital.

Impresión digital: Es la figura que se obtienen en una tarjeta o papel blanco, por medio del entintado de las yemas de los dedos de las manos del hombre en forma artificial.

Huella digital: Es la que se deja sin intención en una superficie lisa, como el vidrio, madera barnizada, etc. Por efecto del sudor natural de las manos, en contacto con esa clase de superficie.

Como vemos si hay una manera de identificar, de acuerdo al dibujo que forman las crestas papilares de los dedos, ya sea en forma artificial (impresión), o bien en forma natural (huella). Por lo que si es correcto utilizar el término digital o dactilar, ambas expresiones se refieren e identifican lo mismo.

5.6 Expertaje dactiloscópico



El profesor Chileno Darío Aliaga, quien se refiere al tema Experticia Papilar, dice: después que se ha hecho el cotejo papilar de un dactilograma, de una impresión palmar o plantar, o de un fragmento de cualquiera de estas regiones del estudio realizado, para lo cual se confeccionan dos reproducciones fotográficas ampliadas a un tamaño conveniente para el examen macroscópico y convenientemente pegados sobre un formato se marcan los caracteres individuales que dan la certeza de la identidad.

5.7 ¿Puede Falsificarse la impresión digital o dactilar?

El Dr. Sislán Rodríguez, Director del Museo Vucetich de la Universidad de la Plata, Republica de Argentina dice que lo que ha dado valor de signo natural inconfundible y único a la impresión digital ha sido el descubrimiento y comprobación absoluta de los tres caracteres fundamentales de la misma; inmutabilidad, inalterabilidad y diversidad, que constituyen el dogma fundamental de la dactiloscopia; y que permitió decir a Vucetich: Todo es mutable en la vida menos el esquema digital; todo es reproducible en los congéneres, menos el dibujo papilar.

Los dibujos digitales aparecen desde los seis meses de la vida intrauterina del hombre hasta su putrefacción, se mantienen idénticas, lo que permite aplicar el sistema dactiloscópico de identificación a los recién nacidos ya que los dibujos dactilares participan del crecimiento general del individuo, pero sin variar en sus características que lo individualizan, es decir que no cambian. Además las impresiones digitales o dactilares no se heredan.

La falsificación de Impresiones digitales o dactilares para dejar rastros o impresiones digitales falsas, que sirven para desorientar a los

investigadores, es difícil lograrlo con verdadero éxito ya que las formas de los dedos de las manos del hombre son muy diferentes unas de otras, las crestas se presentan de muy variadas formas en cada persona, que hace que sea la variedad, una de las características más importante de la dactiloscopia.



Por lo que se considera imposible que haya dos impresiones digitales o dactilares iguales, de diferentes personas.

Se ha probado que no se puede falsificar las huellas dactilares, pues, podrían realizar heridas, mutaciones, cicatrices, etc. Elementos que al contrario de evadir la identificación hacen que esta sea más rápida y certera o sea que es contraproducente para el delincuente el querer falsificar de estas y de otras formas las crestas papilares de los dedos, pues con dicho cambio solo se logra hacer más fácil su identificación.

5.8 Sistema de identificación digital

La empresa Norteamericana Cogens System, en 1990 desarrollo un sistema automático de identificación de impresión digital, este sistema es un programa que compara la impresión dactilar electrónicamente con una base de datos que almacena información dactilar. La persona que se le toma la impresión dactilar solamente tiene que colocar su dedo en la placa de vidrio de un lector óptico. No utiliza tinta, no requiere un experto en huellas dactilares para operar el sistema, ya que este automáticamente compara la impresión dactilar de la persona; con las almacenadas en el sistema. Este sistema actualmente es utilizado, en el sistema bancario para resguardar la seguridad de sus cuentas habientes.

Como medidas de seguridad es importante que el notario utilice tinta de buena calidad y se cerciore que los otorgantes al momento de estampar la impresión digital de su dedo pulgar derecho adicionalmente a la firma, deben hacerlo presionando el mismo y que abarque la totalidad de la yema del dedo. Esto con la finalidad de que el experto dactiloscópico, pueda realizar la confrontación de la impresión del dibujo que forman las crestas papilares de las yemas de los dedos y pueda establecer con seguridad la autenticidad de la impresión digital en el documento, en caso de ser necesario.



CAPÍTULO VI



6. Necesidad de reformar expresamente el Código de Notariado y el Código Civil para implementar nuevos requisitos en los instrumentos públicos, actos de última voluntad y donaciones por causa de muerte.

Un requisito muy importante para el otorgamiento y aceptación de los instrumentos públicos, actos de ultima voluntad y donaciones por causa de muerte, es que los otorgantes y las demás personas que intervienen en el, ademas de consignar la firma deben de estampar la impresión digital de su dedo pulgar derecho, u otro en su defecto que el notario especifique, ya que el instrumento público es el mejor medio para lograr la autenticidad; el mejor medio para asegurar la técnica y legalidad del acto; el medio de fijación exacta y permanente para cumplir los efectos del acto; el medio legal de hacer ejecutiva la obligación; y el mejor medio de garantía de las partes y de los terceros que intervengan.

Si bien es cierto que la aceptación de las partes en cuanto a lo que consta en el instrumento público como fiel expresión de sus deseos y propósito de obligarse, este requisito se cumple, luego de que el notario de fe de haber leído el instrumento a los interesados y su aceptación y ratificación, la cual se da con la firma de los otorgantes así como las personas que hubieren intervenido como testigos.

Sin embargo puede ocurrir que la firma que calza el instrumento público sea falsa y esto altera su validez, es entonces cuando el instrumento público que contiene el negocio jurídico, adolece de nulidad, o bien que la firma se altere por los otorgantes por factores ocasionales como: la postura al firmar, por enfermedades pasajera, el estado emocional; o bien por factores permanentes, como los toxicómanos, el alcoholismo, los defectos visuales y principalmente la edad, ya que la personalidad evoluciona con el tiempo las formas de los rasgos o expresión de las firmas van cambiando



con las etapas de la vida de la persona. Al firmar la persona le tiembla la mano, deformaciones en la letras, por lo tanto la firma se va poco a poco simplificando y la rubrica se hace mas sencilla, perdiéndose gran parte de los rasgos de las firmas; y en un momento dado estas pueden ser ilegibles; en tanto que la impresión digital es perenne, se encuentra desde los seis meses de vida intrauterina del hombre hasta su putrefacción; es inmutable esta no cambia se mantiene, ya que los dibujos dactilares participan del crecimiento general del individuo, sin variar en las características que lo individualizan; e infinitamente diversas características, las crestas papilares están por la mas basta gama de formas.

6.1 Modelo en que deben de faccionarse los instrumentos públicos

Actualmente los instrumentos públicos o escrituras matrices para que estos nazcan a la vida Jurídica basta que se de el otorgamiento de las partes a través de la lectura de la escritura, que el Notario debe de hacer, el consentimiento y la firma de los otorgantes y de las personas que intervengan y la firma del Notario con la cual da fe del contenido del instrumento y su autorización.

Es urgente y de suma importancia que los otorgantes y las demás personas que intervienen en los instrumentos públicos, actos de ultima voluntad y donaciones por causa de muerte, ademas de la firma, deben estampar la impresión digital del dedo pulgar de la mano derecha y en su defecto, otro que especifique el notario, por los tantos casos de falsedad que se dan en las firmas y así, tener otras alternativas para establecer que personas son los autores de dichas falsedades. Faccionandose los mismos de la forma que a continuación se describe:

A). Modelo del contrato de compraventa



CUATRO (4) En la ciudad de Guatemala el día diez y nueve de noviembre de dos mil diez, Ante **MI: MILCA JUDITH ESCOBAR DIAZ**, Notaria, comparecen **JOSE ALEJANDRO RIVAS CALDERON**, de veinticuatro años de edad, soltero, Perito Contador, guatemalteco de esta domicilio, se identifica con cédula de vecindad número de Orden A guión Uno y de Registros cien mil novecientos catorce, extendida por el Alcalde Municipal de esta ciudad de Guatemala, a quien se le denominara **EL VENDEDOR**; y **MARIA TERESA DIAZ CALDERON**, de veinticinco años de edad, soltera, secretaria, guatemalteca, de este domicilio se identifica con cédula de vecindad número de Orden I guión Nueve y de Registros cuarenta mil cuatrocientos catorce, extendida por el Alcalde Municipal de Génova del Departamento de Quetzaltenango, a quien se le denominara **LA COMPRADORA**. Los comparecientes me aseguran hallarse en libre ejercicio de sus derechos civiles y que por este acto otorgan **CONTRATO DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE URBANO**, de conformidad con las siguientes cláusulas escriturarias: **PRIMERA:** declara **EL VENDEDOR**, que es propietario de la finca urbana inscrita en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central al Número quinientos veinte, **(520)** Folio noventa **(90)**, del Libro doscientos veinte **(220)** de Guatemala, que consiste en un terreno sin construcción, ubicado en quinta calle doce guión quince zona ocho de esta ciudad capital, con el área medidas y colindancias que constan en su respectiva inscripción registral. **SEGUNDA:** de manera expresa **EL VENDEDOR**, hace constar que sobre el inmueble urbano de su propiedad y que motiva el presente contrato, no existen gravámenes, anotaciones ni limitaciones que perjudiquen los derechos de **LA COMPRADORA**, por lo que la infrascrita Notaria le advierte las responsabilidades en que incurre si lo declarado no fuere cierto. **TERCERA:** Declara **EL VENDEDOR** que por el precio de **DIEZ MIL QUETZALES EXACTOS (Q.10, 000.00)**, que tiene por bien recibidos en efectivo y a su entera satisfacción, vende el bien inmueble identificado en la cláusula primera, con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde al mismo



CUARTA: aceptación: **LA COMPRADORA:** acepta en los términos relacionados la venta que se le hace del bien inmueble identificado anteriormente y ambos otorgantes el contenido del presente instrumento

DOY FE: a) Que lo escrito me fue expuesto y de su contenido; b) de haber tenido a la vista las cédulas de vecindad relacionadas y certificación registral, mediante la cual el vendedor acreditó su derecho de propiedad; c) Que advertí a los otorgantes los efectos legales del presente contrato y las obligaciones consistentes en el pago del Impuesto al Valor Agregado, (IVA); y el correspondiente registro; d) Leo lo escrito a los interesados, quienes enterados de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, lo aceptan, ratifican, firman y dejan la impresión digital del dedo pulgar de la mano derecha, firmando también la Notaria que autoriza..

Firma _____ Impresión Digital _____
 Vendedor

Firma _____ Impresión Digital _____
 Comprador

ANTE MI _____
 Firma y sello de la Notaria

B). Modelo de testamento común abierto



CINCO (5). En la ciudad de Guatemala, el día veinte de Noviembre del dos mil diez, siendo las nueve horas en punto. **ANTE MÍ: MILCA JUDITH ESCOBAR DIAZ**, Notaria, constituida en la sexta avenida "A" veinte guión treinta y siete zona uno de esta ciudad, en presencia de los testigos instrumentales civilmente capaces, idóneos y del conocimiento de la Notaria, que reúnen las calidades que exige la ley, **JESUS DANIEL CORDOVA CANEL y ANDY HUMBERTO LOPEZ MONTERROSO**. Se encuentra presente en este lugar y hora indicada, la señora **MARIANA ROSALES VASQUEZ**, de setenta años de edad, soltera por viudez, guatemalteca, maestra de educación primaria, de este domicilio, se identifica con la cédula de vecindad número de orden A guión Uno y de registro seis mil quinientos cuarenta, extendida por el Alcalde Municipal de esta Ciudad de Guatemala. Como Notaria **DOY FE:** de la capacidad mental y volitiva de la compareciente, quien a juicio de la infrascrita Notaria se encuentra en el pleno goce de sus facultades, como se desprende de la forma clara y precisa como se expresa y quien asegura hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que por el presente instrumento otorga su **TESTAMENTO COMÚN ABIERTO**, de conformidad con las siguientes cláusulas escriturarias: **PRIMERA:** Manifiesta la testadora lo siguiente: que instituye como sus únicos, legítimos y universales herederos de todos sus bienes derechos, acciones y obligaciones, presentes y futuros que no se extinguen por la muerte, a sus hijos **MARIA TERESA y MARIANA ANGELINA**, ambas de apellido **ROSALES VALDEZ**, quienes heredaran por partes iguales. **SEGUNDA: LA TESTADORA**, por este acto, revoca expresamente cualquier disposición de su última voluntad que hubiere otorgado con anterioridad a la presente fecha. **TERCERA: LA TESTADORA** deshereda expresamente a cualquier otra persona, fuera de los nombrados, que pudiere pretender mejor o igual derecho, pues lo



manifestado contiene sus disposiciones de ultima voluntad. **CUARTA: LA TESTADORA ACEPTA** el contenido de este instrumento. **DOY FE:**

a) Que lo escrito me fue expuesto y de su contenido; b) De tener a la vista la cédula de vecindad relacionada; c) Que la testadora expresó por si misma su voluntad; d) Que el Testamento fue leído clara y distintamente por la testadora y averigüe al final de cada cláusula viéndola y oyéndola, si lo contenido en ella era la expresión fiel de su voluntad , lo cual me lo ratificó en forma expresa, concreta y clara; e) Que hemos estado reunidos en un solo acto notarial desde el principio hasta el fin únicamente la testadora, los testigos instrumentales y la infrascrita Notaria; f) Por designación de la otorgante, leo a los presentes lo escrito, quienes enterados de su contenido, objeto, valor y demás efectos legales, así como de los avisos pertinentes que deben enviarse a los registros de la propiedad, lo aceptan, ratifican, firman y dejan la impresión digital del dedo pulgar de la mano derecha, cuando son las diez horas con cuarenta y cinco minutos, del día antes indicado DOY FE.

f) _____
Firma e impresión digital de la testadora

f) _____
Firma e impresión digital del testigo

f) _____
Firma e impresión digital del testigo

ANTE MÍ: _____
Firma y Sello de la Notaria

PROYECTO DE LEY



CONSIDERANDO

Que, como lo establece el Código de Notariado Decreto Número 314 en el Artículo 110. Toda disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y las obligaciones de los notarios que contiene dicha ley, deberá hacerse como reforma expresa a la misma, a efecto de que conserve su unidad de contexto.

CONSIDERANDO

Los constantes hechos de fraude e inseguridad jurídica, principalmente la suplantación de la identidad de las personas, falsificando la firma en el otorgamiento del instrumento público, hace necesario y de suma importancia adoptar medidas legislativas para que los otorgantes, testigos e interpretes que intervienen en el momento de faccionar los instrumentos públicos, actos de ultima voluntad y donaciones por causa de muerte, ademas de la firma estamparan la impresión dactilar del dedo pulgar de la mano derecha u otro que especificará el notario y hará constar.

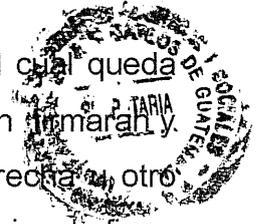
POR TANTO

En el 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 CÓDIGO DE NOTARIADO, DECRETO NÚMERO 314.

ARTICULO 1. Se reforma el numeral 12 del Artículo 29, el cual queda así: 12. Los otorgantes y las demás personas que intervengan pondrán la impresión dactilar del dedo pulgar de la mano derecha y otro que especificará el notario y que hará constar la razón del cambio y la firma del notario, precedida de las palabras ANTE MI. Si el otorgante no supiere o no pudiere firmar, pondrá la impresión dactilar de su dedo pulgar de la mano derecha y, en su defecto, otro que especificará el notario y hará constar, firmando y estampando su impresión dactilar por él un testigo y si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio notario fuere el otorgante pondrá antes de firmar y estampar la impresión dactilar la expresión: Por mí y ante mí.



ARTÍCULO 2: Se reforma el numeral 6 del Artículo 31, el cual queda así: 6. Las firmas y la impresión dactilar del dedo pulgar de la mano derecha u otro que especificará el notario y hará constar y de las demás personas que intervengan. Si los otorgantes no supieren o no pudieren firmar, estampara la impresión dactilar de su dedo pulgar de la mano derecha u otro que especificará el notario y que hará constar y lo hará por cada otorgante, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho, un testigo quien firmará y estampara su impresión dactilar del dedo pulgar de la mano derecha u otro que especificara el notario y que hará constar.

ARTICULO 3. Se reforman los numerales 8 y 9 del Artículo 42 los cuales quedan así: 8. Que el testador, los testigos, lo interpretes, en su caso, firmarán y estamparan la impresión dactilar de su dedo pulgar de la mano derecha y en su defecto, otro que especificara el notario y hará constar en el testamento, precedida de la firma del notario en el mismo acto.

9. Que si el testador no sabe o no puede firmar, estampara su impresión dactilar de su dedo pulgar de la mano derecha u otro que especificara el notario y que hará constar y firmará y estampara su impresión dactilar de su dedo pulgar de la mano derecha u otro que especificará el notario y que hará constar un testigo más, quien deberá reunir las mismas calidades de los testigos instrumentales.



ARTICULO 4: se reforma el numeral 5 del Artículo 44, el cual queda así:

5 Las firmas y la impresión dactilar del dedo pulgar de la mano derecha y en su defecto otro que especificará el notario y que hará constar, del otorgante, de los testigos y de los interpretes, si los hubiere precedida de la firma del notario. Si el otorgante no supiere o no pudiese firmar estampara la impresión dactilar de su dedo pulgar de la mano derecha y en su defecto otro que especificará el notario y que hará constar, firmando y estampando su impresión dactilar por él un testigo.

ARTICULO 5: El presente Decreto entrará en vigencia el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, a _____ días del mes de _____ del año dos mil once.



CONCLUSIONES



1. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala debe crear programas permanentes de capacitación y orientación para los notarios, en donde se establezca la importancia trascendental que pueda tener el protocolo en el proceso penal y en otros ámbitos legales, ya que estos tienen un valor probatorio en juicio y fuera de el..
2. La dactiloscopia, es el mejor método de identificación del hombre, por medio de las huellas o impresiones dactilares, la forma de los dedos de las manos son muy diferentes unas de otras, las crestas se presentan de muy variadas formas en cada persona, siendo una de las características mas importante de la dactiloscopia y actualmente este método no esta regulado en la legislación guatemalteca, por lo que no existe una certeza y seguridad jurídica en los instrumentos públicos al ser racionados.
3. Al realizar un estudio de Grafotecnia, en un documento público o privado, este debe efectuarse sobre el documento original y no sobre una copia y/o fotocopia certificada, esto con la finalidad de que el experto Grafotécnico, pueda realizar la confrontación de los trazos de la escritura y pueda establecer con seguridad la autenticidad de una firma.
4. Se considera imposible que haya dos impresiones digitales o dactilares iguales, de diferentes personas. Se ha comprobado que no se puede falsificar las huellas dactilares; pues, podrían realizar heridas, mutaciones, cicatrices, etc. Elementos que al contrario de evadir la identificación hacen que esta sea más rápida y certera, lo que haría más fácil su identificación.



5. Ningún estudio grafológico debe ser hecho si el texto no está firmado y de la misma manera, ningún estudio grafológico debería realizarse si la firma no va acompañada de un texto manuscrito.

RECOMENDACIONES



1. Es necesarios que el Congreso reforme los Artículos: 29 numeral 12; Artículo 31 numeral 6; Artículo 42 numeral 8 y 9; Artículo 44 numeral 5 del Código de Notariado Decreto 314 y el Artículo 956 numeral 4 del Código Civil Decreto Numero 106; en el sentido que los otorgantes además de consignar la firma, se regule además la obligatoriedad de la impresión dactilar y digital del dedo pulgar de la mano derecha, y en su defecto, otro que especifique el notario y que hará constar, desde el momento que se faccionna todo instrumento público, actos de última voluntad y donaciones por causa de muerte, para tener una eficiente certeza y seguridad jurídica.
2. Al ser realizadas las reformas, el Congreso de la República debe tomar en cuenta, regular también que la Dactiloscopia sea el método por el cual se pueda determinar la certeza de un instrumento publico, acto de última voluntad y donaciones por causa de muerte.
3. Para mejorar la certeza y seguridad jurídica en el protocolo de los notarios se hace necesario que el Organismo Legislativo reforme el Código de Notariado para que sea obligatorio que los documentos de identificación incluyendo el pasaporte formen parte de los atestados del protocolo.



BIBLIOGRAFÍA

- 
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho. Espasa Calpe, Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta 1998.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho penal, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1971.
- DICCIONARIO de la lengua española. ed. T.II, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 2001.
- MUÑOZ, Nery Roberto. Introducción al estudio del derecho notarial, talleres de C y J, 2001
- MUÑOZ, Nery Roberto, El Instrumento público y el documento notarial talleres de CyJ. 2001.
- ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y GRACIAS GONZALEZ, José Antonio. El notario ante la contratación civil y mercantil.
- OSSORIO, Manuel Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta, 1999
- CREUS, Carlos. Falsificación del documento en general 2da edición
- DEL PICCHIA, José (hijo) y DEL PICCHIA, Celso. Tratados de documentos copia (la falsedad documental).
- JIMNEZ ARNUA, Fernández Pantoja. Pilar. Delito de falsedad en documento público.
- LOPEZ PEÑA, F. Y Casá. La prueba pericial caligráfica, Bs. As., Ed. Abeledo Perrot, 1993.
- SALAS, Oscar A. Derecho notarial de Centro América. y Panamá, Ed. Costa Rica 1970
- DE TERESA, Luis Carral. Derecho notarial y derecho registral.
- CARRILLO, Arturo. Lecciones de medicina forense y toxicología, Ed. Universitaria, Guatemala. Universidad de San Carlos de Guatemala.
- RUPPRECHT, Reinhard. Polizei Lexikon, Kriminalistik Verlag. Heidelberg, 1986 Prazis-Duruck GmbH, Karlsruhe.
- LEGISLACIÓN:
Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Código de Notariado. Decreto número 314, del Congreso de la República de Guatemala

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, jefe de Gobierno de la República, de
Guatemala. Decreto Ley Número 106.

Código Penal. Decreto número 17-73.

