

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"USURPACIÓN DE CALIDAD DE NOTARIO EN LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL EN  
LA CIUDAD DE QUETZALTENANGO"

TESIS DE GRADO

**VIVIANA DEL ROSARIO PEREZ PELICO**

CARNET 3109-00

QUETZALTENANGO, JUNIO DE 2017  
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"USURPACIÓN DE CALIDAD DE NOTARIO EN LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL EN  
LA CIUDAD DE QUETZALTENANGO"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR  
**VIVIANA DEL ROSARIO PEREZ PELICO**

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, JUNIO DE 2017  
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.  
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO  
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO  
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS  
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO  
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO  
SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

**NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN**  
LIC. JULIO HUMBERTO ESCOBAR GARCIA

**TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN**  
LIC. MARIO EFRÉN LAPARRA ANGEL

## **AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO**

DIRECTOR DE CAMPUS: P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.

SUBDIRECTORA ACADÉMICA: MGTR. NIVIA DEL ROSARIO CALDERÓN

SUBDIRECTORA DE INTEGRACIÓN  
UNIVERSITARIA: MGTR. MAGALY MARIA SAENZ GUTIERREZ

SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ

SUBDIRECTOR DE GESTIÓN  
GENERAL: MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ

Quetzaltenango, 30 de noviembre de 2,010.

Licenciada,

Claudia Caballeros de Baquix

Coordinadora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad Rafael Landívar

Estimada Licenciada:

Atentamente me dirijo a usted para informarle que fui nombrado por la Coordinación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, para asesorar el trabajo de investigación de tesis para el grado de licenciatura de la estudiante VIVIANA DEL ROSARIO PEREZ PELICO, con carne número trescientos diez mil novecientos (310900) titulado: "USURPACION DE CALIDAD EN EL EJERCICIO NOTARIAL DE LA CIUDAD DE QUETZALTENANGO"; como requisito previo para optar a los títulos de Abogada y Notaria en el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Al respecto, informo a usted que la estudiante identificada, ha abordado el tema realizando un análisis bibliográfico, acompañado de trabajo de investigación de campo como lo requiere una tesis de grado, no obstante las limitaciones bibliográficas y teóricas que pudieron encontrarse debido a la naturaleza del tema, que el mismo reúne las calidades que el reglamento de la Universidad Rafael Landívar exige para este tipo de trabajos de investigación, por lo que emito "DICTAMEN FAVORABLE" para que se pueda nombrar revisor de fondo del trabajo que la estudiante presenta.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente,

  
*Julio Humberto Escobar García*  
**ABOGADO Y NOTARIO**

Lic. Julio Humberto Escobar García

Asesor de Tesis.



Universidad  
Rafael Landívar  
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
No. 071511-2013

### Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante VIVIANA DEL ROSARIO PEREZ PELICO, Carnet 3109-00 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07493-2013 de fecha 2 de noviembre de 2013, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"USURPACIÓN DE CALIDAD DE NOTARIO EN LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL EN LA CIUDAD DE QUETZALTENANGO"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 6 días del mes de junio del año 2017.



MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO, VICEDECANA  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Universidad Rafael Landívar

## **Dedicatoria.**

Al creador de todas las cosas, El que me ha dado fortaleza para continuar cuando a punto de caer he estado, por ello con toda la humildad que de mi corazón puede emanar, dedico primeramente mi trabajo a Dios.

A mis amados padres Persy y Adelita por ser el pilar fundamental en mi formación como profesional, por brindarme la confianza, consejos, oportunidad y recursos para lograrlo, gracias por darme una carrera para mi futuro y por creer en mí. Los amo.

A mi amado esposo Milton Suazo con todo mi amor y mi cariño por su sacrificio y esfuerzo, por creer en mi capacidad, aunque hemos pasado momentos difíciles siempre ha estado brindándome su comprensión, cariño y amor. Te amo.

A mis preciosos hijos Jose Pablo y Juan Andres por ser mi fuente de motivación e inspiración para poder superarme cada día más y así poder luchar para que la vida nos depara un futuro mejor. Los amo inmensamente.

A mis hermanas Adry, Ana Lu, Nancy y Astrid quienes con sus palabras de aliento no me dejaban caer para que siguiera adelante y siempre sea perseverante y cumpla mis ideales. Las quiero.

A mis compañeros y amigos presentes y pasados, quienes sin esperar nada a cambio compartieron sus conocimientos, alegrías y tristezas y apoyándome y lograron que este sueño se haga realidad.

A todos, muchas gracias.

## Índice

	Pág.
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>4</b>
<b>EJERCICIO NOTARIAL</b> .....	<b>4</b>
1.2 Concepto de Derecho Notarial.....	5
1.2.1 Objeto.....	6
1.2.2 Contenido.....	6
1.3 El Instrumento Público.....	7
1.3.1 Fines del Instrumento Público.....	8
1.3.1 Caracteres del Instrumento Público.....	8
1.4 Fe Pública.....	10
1.4.1 Antecedente Histórico.....	10
1.4.2 Definición.....	11
1.4.3 Fe pública.....	11
1.4.5 Fundamento de la Fe Pública.....	12
1.4.6 Clases de Fe Pública.....	12
1.5 La Dación de Fe.....	15
1.6 El Notario.....	16
1.6.1 Antecedente histórico.....	16
1.6.2 Evolución Histórica del Notariado en Guatemala.....	17
1.6.3 Definición legal de Notario.....	18
1.6.4 Definición doctrinaria.....	18
1.6.5 Concepto personal.....	19
1.6.6 Requisitos para ser Notario.....	19
1.6.7 Funciones del Notario.....	20
1.6.8 Responsabilidades del Notario.....	23
1.6.9 Organización legal del Notario.....	26
1.6.10 Causas de Inhabilitación.....	27
1.6.11 Incompatibilidades.....	27
1.6.12 Casos Especiales para ejercer el notariado.....	28



1.6.13	Impedimentos del Notario para actuar.....	28
1.6.14	Impedimentos en la Legislación Guatemalteca.....	29
1.7	¿Qué seguridad se ofrece al solicitar los servicios de un Abogado y Notario?.....	29
1.8	Principios éticos que rigen el actuar del Notario.....	34

**CAPÍTULO II..... 39**

**MATRIMONIO CIVIL..... 39**

2.1	Antecedentes.....	39
2.2	Etimología de la palabra Matrimonio.....	40
2.3	Definición Doctrinaria.....	41
2.4	Definición Legal de Matrimonio.....	47
2.5	Definición Personal.....	48
2.6	Su Naturaleza Jurídica.....	49
2.7	Sus caracteres esenciales.....	53
2.8	Matrimonio y sus sinónimos.....	55
2.9	Sistemas Matrimoniales.....	56
2.10	Evolución Histórica del Matrimonio en Guatemala.....	56
2.10.1	Primeras Apariciones de la formación del cuerpo legislativo civil en Guatemala.....	56
2.10.2	Posteriores Publicaciones.....	57
2.10.3	Sección Editorial.....	57
2.10.4	Decreto de publicación del Código Civil de 1877.....	57
2.10.5	Otras Publicaciones.....	58
2.10.6	Decreto 247.....	58
2.10.7	Decreto 249.....	58
2.10.8	Decreto 272.....	58
2.10.9	Sección Editorial.....	58
2.10.10	Aviso Oficial.....	58
2.10.11	Reforma del Código Civil de 1877.....	59
2.10.12	Recuento Histórico.....	59

2.10.13	Decreto que Reforma el Código Civil Guatemalteco.....	59
2.11	Desarrollo de la Regulación Legal del Matrimonio Civil en Guatemala...	60
2.11.1	Su Origen.....	60
2.11.2	Desarrollo.....	61
2.12	Importancia Legal y Social del Matrimonio Civil.....	61
2.13	Matrimonio Civil Autorizado por Notario.....	66
<b>CAPÍTULO III.....</b>		<b>70</b>
<b>EL DELITO DE USURPACIÓN DE CALIDAD.....</b>		<b>70</b>
3.1	Antecedentes.....	70
3.2	Definición.....	72
3.3	Concepto Doctrinario.....	72
3.4	Concepto Legal.....	74
3.5	Antecedentes Históricos.....	74
3.6	Su Naturaleza Jurídica.....	76
3.7.	El Bien Jurídico Tutelado.....	76
3.8	Su Etimología.....	77
3.9	Elementos doctrinarios.....	77
3.10	Elementos legales.....	77
3.11	Elementos Esenciales.....	78
3.11.1	Elemento Material.....	78
3.11.2	Elemento Interno.....	79
3.12	Regulación legal del delito de Usurpación de Calidad en Guatemala.....	79
3.13	Incidencia de la falta de preparación académica de las personas que usurpan la calidad notarial.....	80
3.14	Análisis Dogmático de la figura de Usurpación de Calidad.....	81
3.15	Respuestas del Sistema Penal ante el hecho de la Usurpación de Calidad.....	82
3.16	La Explicación Político Criminal del porque no se persigue este hecho en la Ciudad de Quetzaltenango.....	92

3.17	La participación del Notario en la comisión de la usurpación de la calidad profesional.....	93
3.18	La participación de personas no profesionales en las funciones del Notario.....	94
<b>CAPÍTULO IV.....</b>		<b>97</b>
<b>PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....</b>		<b>97</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>		<b>104</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>		<b>106</b>
<b>REFERENCIAS CONSULTADAS.....</b>		<b>108</b>
<b>ANEXOS.....</b>		<b>111</b>

## **Resumen**

La presente investigación versa y busca establecer si en la cabecera departamental de Quetzaltenango existe Usurpación de calidad de Notario, ejecutado constantemente por personas que hacen del engaño su forma de vida, haciendo un grave daño a la sociedad y perjudicando a los profesionales del derecho, Abogados y Notarios en ejercicio; personas que celebran matrimonio civil sin poseer la calidad académica universitaria para ejercer la actividad o profesión de Notario ya que esta ejerce una función pública delegada por el Estado.

La presente investigación se propone mediante las siguientes variables de estudio, llamar la atención para que se vele por que la profesión de Abogado y Notario sea respetada y el ejercicio de la misma sea realizado conforme a la ley correspondiente, no permitir que personas con conocimientos empíricos se arroguen facultades que no poseen en especial para celebrar matrimonios civiles.

Para poder llevar a cabo esta investigación primero se eligió el tema, se fundamentó, se elaboró y selecciono la muestra, posteriormente la aplicación del instrumento, se tabularon los datos, se interpretó y analizo el resultado.

## INTRODUCCIÓN

En la sociedad, el hombre se esfuerza cada día por superarse y sobresalir no solo en el aspecto personal, sino además en lo profesional, en este caso se hace referencia al profesional del Derecho, como Notario.

Sin embargo, en la mayoría de los casos la actividad del Notario se ve envuelta en una problemática, que resulta de la usurpación de calidad en el ejercicio notarial al momento de celebrarse un matrimonio civil, que no es más que el atentado que se da contra la fe pública delegada por el estado para la ejecución de dicho acto, ya que al realizar una celebración de matrimonio civil autentica las relaciones jurídicas creadas por la voluntad de las personas que requieren los servicios del mismo, imprimiéndoles el carácter de verídicos y certeros.

En la actualidad se observa con gran alarma a una gran cantidad de personas que no llenan los requerimientos legales para el ejercicio de las profesiones de abogacía y notariado y celebran matrimonios bajo el auspicio de otros que en el ejercicio de su profesión consiente dichos actos.

El presente trabajo de investigación realiza, en primer lugar por definir doctrinaria y legalmente el ejercicio notarial, quien es el notario, cual es la función o actividad que este desarrolla, y la finalidad del ejercicio notarial, después se debe definir el matrimonio civil, su importancia legal y social y quienes son las personas que pueden realizar el matrimonio civil. Y por último una descripción minuciosa del delito de usurpación de calidad; problemática que rodea la actividad que desarrolla el notario a la hora de celebrar un matrimonio civil. Esto con el objeto de demostrar la importancia y valor de la institución notarial; por lo que si no se cumplen con los requisitos exigidos por la ley en cuanto a celebrar un matrimonio civil, se incurre en un delito, el delito de usurpación de calidad.

La hipótesis planteada fue: determinar cuáles son las causas que influyen para la comisión de la usurpación de calidad de notario para la celebración del matrimonio civil en la ciudad de Quetzaltenango.

El objetivo general es determinar las causas que influyen para la comisión de la usurpación de calidad de notario para la celebración del matrimonio civil en la ciudad de Quetzaltenango, identificando cuales son las normas vulneradas del ordenamiento jurídico cuando se usurpa la calidad de notario para celebrar el matrimonio civil; estableciendo los presupuestos bajo los cuales se da este fenómeno y determinar la posición que asume el sistema de justicia ante este delito de la usurpación de calidad.

Los alcances de la presente investigación fueron realizados en la ciudad de Quetzaltenango, del departamento de Quetzaltenango; realizando un estudio actual en un lapso de tiempo prudente ya que es un problema que afecta al ejercicio notarial siendo común encontrar personas molestas por haber sido engañadas por personas que se dicen ser profesionales del derecho; y a la vez la responsabilidad en que incurren los notarios al prestar firmas a otras personal aún no capacitadas para este acto. Encontrando como límites: a) la falta de cooperación por parte de los notarios ya que al momento de entrevistarlos no proporcionan información verídica en cuanto a saber si alguno de ellos ha prestado su firma y sello para que otra persona sin fe pública celebre un matrimonio civil; b) falta de documentación, tales como denuncias de parte de algunos contrayentes al conocer de esta situación, c) falta de documentación en el Colegio de Abogados y en el Ministerio Público, acerca de esta problemática; razones por la cuales con la presente investigación se pretende demostrar la situación legal que se vive, y además general conciencia tanto en los futuros notario, como en los notarios en ejercicio, que es un mal que se da a menudo y que si no se define esta situación podría crear una crisis en el futuro para los notarios.

Los sujetos con quienes se pudo trabajar durante el desarrollo de este tema son: a) Notarios, b) Ministerio Público, c) Juzgados Penales, d) Colegio de Abogados y Notarios. Utilizando como instrumento para obtener la información una entrevista dirigida a Notarios.

El presente estudio pretende servir de guía bibliográfica para posteriores estudios; ya que existe poca bibliografía al respecto, y poder aportar a la sociedad un panorama más amplio sobre esta problemática y como poder prevenirla en el futuro.

# CAPITULO I

## EJERCICIO NOTARIAL

### 1.1 Antecedentes del Ejercicio Notarial

El ejercicio notarial no es más que el que hacer del notario, es la acción de ocuparse de una actividad, y en este caso de la actividad notarial, la cual produce fe pública que es la creencia, es el crédito que se da a una cosa por la autoridad del que la dice, fama pública, confianza, seguridad que en una persona se deposita.<sup>1</sup> Por lo tanto es importante establecer que la fe pública es un atributo del Estado ejercida a través de los órganos estatales; la cual tiene como fundamentos:

a.- La realización normas del derecho

b.- La necesidad que tiene la sociedad de dotar a las relaciones jurídicas de certeza, es decir que la fe pública tiene como notas características el ser: única, personal, indivisible, autónoma, imparcial y no delegable.<sup>2</sup>

La función notarial es un sinónimo de la actividad que realiza el Notario, en un sentido meramente jurídico, a la función notarial se le juzga como la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público<sup>3</sup>.

En este capítulo también se habla acerca de la definición de un Notario la cual se dice que es aquella persona que ha estudiado en una de las Universidades del País, para ser un profesional, que conoce las normas que regulan al derecho notarial, es la persona encargada de crear el instrumento público, dándole plena certeza y legitimación a la voluntad de las partes y encuadrándolo entre la legislación notarial,

---

<sup>1</sup> Ejercicio Notarial, Diccionario Jurídico, Cabanellas, G. Argentina, 2005 17ª. Ed. Pág. 277.

<sup>2</sup> Flores Aguilar, Miguel Ángel, El Ejercicio de la fe pública notarial en la doctrina y en la legislación, Guatemala, tesis de la carrera de Derecho, Universidad de San Carlos de Guatemala 1985, pág. 63.

<sup>3</sup> Barrios Echeverría, Erika Gabriela, Usurpación de calidad en el ejercicio notarial Quetzalteco, Guatemala, 2006, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, pág. 30.



se toma en cuenta la redacción, no solo redactar el instrumento público sino que también tiene la facultad de aconsejar y asesorar a quienes soliciten de sus servicios profesionales.<sup>4</sup>

Al mismo tiempo para llegar a ser un profesional de la carrera de Abogados y Notarios, las autoridades de las universidades del País otorgan este grado académico, en el cual el nuevo profesional debe obtener dos certificaciones de haber aprobado sus exámenes técnico profesional, y que pueda ser inscrito en el Colegio de Abogados y Notarios, conforme el artículo noventa de la Constitución Política de la República de Guatemala, la colegiación de los profesionales es obligatoria y tiene por fin la superación moral, científica, técnica y material y para el control de su ejercicio, allí es donde ellos obtienen tanto su sello como la firma que utilizarán para poder desempeñarse ya como un verdadero profesional. Esto con el fin del mejoramiento del nivel científico, técnico, cultural y poder controlar a los profesionales que ejercen en nuestro país, sin esta inscripción en el Colegio de Abogados, no pueden hacer uso de la firma y el sello.<sup>5</sup>

## **1.2 Concepto de Derecho Notarial**

En cuanto a lo que se refiere al Ejercicio Notarial, es materia en la que luchan tendencias contradictorias de la antigüedad de la Institución Notarial. Un sector doctrinal se inclina a afirmar que el notariado es una institución reciente en la historia del mundo que aparece con caracteres perfilados en el Bajo Imperio Romano, ya que es el derecho bizantino el que, al unificar tabulario y tabeliones, da lugar a un primer grado en la evolución de la institución. Se dice que en Italia capitaneaba Durando y que arrastra a la casi totalidad de escritores de Derecho Notarial de ese país, los ejemplos que se citan de los libros sagrados y de los más antiguos códigos de que se tiene vestigio, no son sino antecedente muy remotos del notariado que pueden servir a lo más, a probar la importancia y la necesidad del ejercicio notarial en la

---

<sup>4</sup> Lacanal Samayoa, Lourdes Noemí, Crisis de la Fe Pública Notarial, Quetzaltenango, 2007, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, pág. 21.

<sup>5</sup> Baquiáx, Josué Felipe, Colegiación Profesional Obligatoria, El Quetzalteco, Quetzaltenango, 22 de junio de 2010, Número 2105, pág. 17.

sociedades políticas que han alcanzado un grado superior de desarrollo. Aunque hay muchas atribuciones de indudable carácter notarial que por razones históricas se han conferido a quienes no son notarios, aunque de facto desempeñen funciones notariales

Existen muchas definiciones acerca del Derecho Notarial. Las más importantes son:<sup>6</sup>

El derecho notarial es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización notarial y la teoría formal del instrumento público.

El Derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público, sus elementos según esta definición son los siguientes:

- a) La organización del Notariado, es decir cuáles son los requisitos que habilitan a un notario para ejercer, impedimentos e incompatibilidades.
- b) La función notarial, la cual es realizada por el Notario en el ejercicio de su profesión y los efectos que produce, y
- c) La teoría formal del instrumento público, elemento de suma importancia.

### **1.2.1 Objeto:**

El objeto es la creación del Derecho Notarial es la creación del instrumento público.

### **1.2.2 Contenido:**

Es la actividad del Notario y de las partes en la creación del instrumento público, ya que el objeto del derecho notarial es la autorización del instrumento público y efectivamente sin un notario no podría elaborarse, redactarse ni mucho menos autorizarse. Sus características son las siguientes:

---

<sup>6</sup> Muñoz, Nery Roberto, Introducción al estudio del derecho notarial, 10ª edición, Guatemala, Infoconsult Editores 2006. *Pag.* 23.

- a) Actúa dentro de la llamada fase normal del derecho, donde no existes derechos subjetivos en conflicto.
- b) Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público.
- c) Aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad y a la ocurrencia de ciertos hechos de modo que se creen y concreten los derechos subjetivos.
- d) Es un derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado. Este se relaciona con el primero en cuanto los notarios son depositarios de la función pública de fedación y con el derecho privado porque esa función se ejerce en la esfera de los derechos subjetivos de los particulares.

### **1.3 El Instrumento Público:**

Es el documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho.<sup>7</sup>

El instrumento público es el documento producido para probar hechos, solemnizar o dar formas a actos o negocios jurídicos y asegurar a su vez la eficacia de sus efectos jurídicos.<sup>8</sup>

Se afirma entonces que el instrumento público es el género y la escritura pública es la especie. Se establece una clasificación de los instrumentos públicos y se dividen así:

- a) Principales: son los que van en el protocolo, como condición esencial de validez, como por ejemplo la escritura matriz de una celebración de matrimonio civil.
- b) Secundarios: son lo que van fuera del protocolo, por ejemplo el acta de constancia del matrimonio civil y certificaciones.

---

<sup>7</sup> Instrumento Público, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Ossorio, M. Argentina, Editorial Heliasta S.R.L. 1981. Pág. 390.

<sup>8</sup> Fernández, M. *Derecho Notarial*, Madrid, España, 1995, pág.

### **1.3.1 Fines del Instrumento Público:**

- a) La prueba pre construida.
- b) Dar forma legal
- c) Dar eficacia al negocio jurídico.
- d) Perpetuar los hechos y manifestaciones de voluntad
- e) Servir de prueba en juicio y fuera de él. <sup>9</sup>

### **1.3.1 Caracteres del Instrumento Público:**

Por carácter se entiende como el conjunto de circunstancias o rasgos con que una cosa se da a conocer en donde se distingue de las demás, el instrumento público posee varios caracteres entre los cuales se menciona:

- a) Fecha cierta: todo instrumento posee un número determinado, solo en la escritura pública se puede tener la certeza de que la fecha de ella es rigurosamente exacta, en Guatemala este carácter tiene total y absoluta aplicación, ya que entre los requisitos que deben contener los instrumentos públicos, está la fecha.<sup>10</sup>
- b) Garantía: el instrumento autorizado por Notario tiene la garantía; es decir el respaldo estatal, de lo contrario de cada documento que se autoriza se dudaría, esto porque según la leyes guatemaltecas producen fe y hacen plena prueba; <sup>11</sup> este carácter a su vez se subdivide en:
  - b.1 Garantía de permanencia: porque el instrumento queda plasmado en el protocolo.
  - b.2 Garantía de legalidad: ya que cuenta con el completo respaldo estatal.
  - b.3 Garantía de plena prueba: porque el instrumento público produce fe y se puede utilizar como plena prueba.
- c) Credibilidad: se da la plena credibilidad en el instrumento público porque ha sido autorizado por una persona con fe; esta credibilidad es para todos y contra todos, el notario posee credibilidad excepcional porque se presenta bajo signos

---

<sup>9</sup> *Ibíd.*, pág.

<sup>10</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 314, Código de Notariado, art. 29 numeral 1

<sup>11</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 107, Código Procesal Civil y Mercantil, art. 186.

exteriores únicos como por ejemplo la firma y sello del Notario registrados en la Corte Suprema de Justicia y por las enunciaciones del acto, es decir que la redacción tiene terminología jurídica, que solo el Notario sabe.

- d) Firmeza, Irrevocabilidad e Inapelabilidad: el instrumento público no puede redargüirse de nulidad o falsedad, las partes lo pueden rescindir pero no revocar, es decir pueden agregar, cambiar, quitar pero no puede revocarlo. Nadie puede revocar el instrumento a menos que sea por un proceso de nulidad, porque una vez firmado el instrumento público es firme e irrevocable, y se dice que es inapelable porque es perfecto, la escritura pública es superior a la sentencia de un juez, nadie la puede apelar porque no existe la litis.
- e) Ejecutoriedad: es la cualidad del acto en virtud de la cual el acreedor o sujeto agente puede, caso de inobservancia del obligado, obtener la ejecución de su derecho mediante la fuerza. El Código Procesal Civil y Mercantil le da carácter de título ejecutivo en dos formas: 1. Ejecución en la Vía de apremio y 2. Ejecución en la Vía Común.
- f) Seguridad: esta carácter fundamenta el protocolo, ya que la escritura matriz queda en él; y se pueden obtener tantas copias o testimonios, como fueran necesarios, no se corre el riesgo de pérdida y quedan protegidos los interesados por todo el tiempo en que se estableció la escritura, aún después de fallecido el Notario.
- g) Valor: Esta característica es la más especial e importante por ser la verdad autorizada por el Notario. El valor se expresa en tres maneras:
  - g.1. Valor de Fondo: el acto o negocio que contiene es perfecto porque es asesorado por un jurista.
  - g.2 Valor Probatorio: Si el acto lleva todas las formalidades, entonces prueba el acto del testimonio, es decir que el documento es el medio probatorio.
  - g.3 Valor de Forma: porque aquí se cumplen todas las formalidades esenciales y no esenciales, porque no se puede redargüir de forma si lleva todos los requisitos del artículo 29 del Código de Notariado, el instrumento público es entonces perfecto.

## **1.4 Fe Pública:**

### **1.4.1 Antecedente Histórico:**

Desde tiempos antiguos, fe es la creencia de algo sin necesidad de que haya sido confirmado por la experiencia o la razón, o demostrado por la ciencia. Lo primero que el ser humano conoció es la fe desde el punto de vista religioso, no importaba en que Dios se creyera, pero con la necesidad del hombre de evolucionar y los diferentes actos humanos que el hombre realizaba, necesitaba la certeza de que el acto fuera lícito, confían en un principio en la palabra, la simple manifestación de cumplir con lo establecido; con el transcurso de los tiempos se perdió esta confianza por la mala fe que existía en algunos actos humanos o lo que ahora se conoce como negocio jurídico; dando paso a la fe pública, es un concepto de notoria importancia jurídica, que desde tiempos remotos se tiene como autoridad legítima atribuida a escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otros institutos oficiales.<sup>12</sup>

El fundamento de la fe pública notarial lo constituye la necesidad de certidumbre que deben tener los actos de los particulares, a fin que el Estado pueda proteger los derechos dimanantes de éstos garantizándolos contra cualquier violación; de cual se deduce que a través de los siglos se vio la necesidad de la fe pública notarial que inviste una persona, y que reúna las calidades de confiabilidad, certeza y aconseje en una forma legal. En la antigua Roma surgió el *notarii*, tema del cual se ampliará más adelante, que en la actualidad no es más que el Notario.

A criterio personal, es importante establecer que en la actualidad en la Constitución Política de la República de Guatemala se reconoce la seguridad como uno de los deberes del estado y un derecho de la persona,<sup>13</sup> se entiende como seguridad jurídica el fin que persigue la fe pública notarial, para que las personas en los

---

<sup>12</sup> Lacanal Samayoa, Lourdes Noemí, Crisis de la fe pública notarial, Guatemala, 2007, Tesis de la carrera de Derecho, Universidad de san Carlos de Guatemala, pág. 12.

<sup>13</sup> Congreso de la República de Guatemala, Constitución Política de la República de Guatemala, Art. 2.

diferentes negocios jurídicos que realicen no pierdan la confianza en ésta y sigan con la credibilidad, dándole a estos actos que se realizan ante notario la calidad de prueba pre constituida y no de prueba nula.

#### **1.4.2 Definición:**

**Fe:** se da una definición de fe como la convicción en que se halla una persona de que hace o posee alguna cosa con derecho e inversamente, el conocimiento que una persona tiene de lo mal fundado de sus pretensiones. Una definición simple es creer en algo sin tener conocimiento de que exista, es la simple confianza de que un hecho sucedió, sucede o va a suceder.

Se define fe como un estado de espíritu que consiste en creer, por error que se obra conforme a derecho y que la ley tiene en cuenta para proteger al interesado contra las consecuencias de la irregularidad del acto<sup>14</sup>; son muchas las instituciones del Derecho Civil en que uno y otro concepto juegan como por ejemplo en el matrimonio, obligaciones, contratos, etc.

A criterio personal fe es creer en algo o en alguien, es la intención que se usa frecuentemente como buena intención, existe también la intención alevosa o mala fe, frecuentemente se escucha la expresión “con buena fe” o “fue lo peor que hizo”, se da entonces la fe buena o mala, depende de la intención que tenga el ser humano de la conducta de este.

#### **1.4.3 Fe pública:**

Se define como la autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otros institutos oficiales, para acreditar fehacientemente que los documentos que autorizan en debida forma son auténticos, salvo prueba en contrario.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Fe, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Ossorio, M. Argentina, Editorial Heliasta S.R.L. 1981. Pág. 315.

<sup>15</sup> Fe Pública, *Loc. Cit.*

La fe pública está dirigida a una colectividad, por tanto es obligatoria que debe constar siempre en forma documental y el Estado crea la fe pública con el fin de brindar seguridad jurídica a las personas que están bajo su jurisdicción territorial, brindándoles la protección que un padre (Estado) desea para sus hijos (pueblo).

#### **1.4.5 Fundamento de la Fe Pública:**

- a) La realización normal del derecho, es decir que la fe pública se producen en la sociedad para la realización normal del derecho que es uno de los fines del Estado.
  
- b) La necesidad que tiene la sociedad de dotar a las relaciones jurídicas de certeza, para que el pueblo pueda vivir con certeza y armonía a fin de que estas sean garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan prueba plena ante todos.

#### **1.4.6 Clases de Fe Pública**

Son muchas las clasificaciones respecto a la fe pública que se encuentra en la doctrina, pero para este tema de estudio y debido a la practica actual que se da en la ciudad de Quetzaltenango, interesa solo la fe pública notarial, aunque siempre se hará mención de otras por la relación que poseen con la misma.

##### **a) Fe Pública Administrativa**

Esta clase de fe da certeza y valor a los actos realizados por el Estado, al hablar del estado también se refiere a aquellas personas dotadas de soberanía. Por lo que se puede decir que son aquellas órdenes o resoluciones emanadas de personas que tienen bajo su cargo una entidad pública y administrativa. Tiene por objeto dar valor de autenticidad a los actos realizados por el Estado o por las personas del derecho público. Se ejerce a través de documentos expedidos por las autoridades que ejercen la gestión administrativa.



b) Fe Pública Judicial

Esta fe es la que poseen los funcionarios de justicia al dar fe de las resoluciones, autos y sentencias y que la obtienen solo durante el tiempo que estén a cargo de un órgano del poder judicial del estado; un ejemplo es la función que realizan los secretarios de los juzgados, los cuales están dotados de esta clase de fe pública, aunque las actuaciones judiciales suscritas únicamente por el juez, deberían producir efecto pleno, pero tradicionalmente siempre se ha colocado a su lado un secretario judicial que autentifica las actuaciones y es literalmente el que da credibilidad a las decisiones del juzgador. En Guatemala esta clase de fe se encuentra regulada en la Ley del Organismo Judicial.<sup>16</sup>

c) Fe Pública Legislativa

Es la que posee un órgano como lo es el Congreso de la República de Guatemala en conjunto, y no cada una de las personas que lo forman que serían los Diputados, esta es delegada por el estado al cuerpo legislativo en conjunto, para la creación de las normas legales que nos rigen, y controlar con ella las diferentes manifestaciones de la conducta humanas, las cuales pasan a ser Leyes de la República.

d) Fe Pública Notarial

Es una presunción legal de verdad que el estado otorga a un profesional del derecho, para brindar seguridad jurídica al acto, hecho o instrumento público realizado en su presencia. Es la certeza que los particulares o requirentes desean obtener del Notario a la hora de realizar sus actos o negocios jurídicos a través del instrumento público que ya fue mencionada para evitar en el futuro un conflicto jurídico. Por lo que el Notario actúa en su calidad de fedatario según lo establecido en el código de Notariado, dando fe de todo lo establecido en el instrumento público como lo establece el mismo código,<sup>17</sup> queda claro que si otra persona realiza esta actividad del notario, no estaríamos ante esa figura sino sería una falsedad o una usurpación, debido a que están claros los requisitos que establece el código de notariado.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-89, Ley del Organismo Judicial, arts. 172 y 173.

<sup>17</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto 314, Código de Notariado, arts. 1 y 34.

<sup>18</sup> *Ibíd.* Art. 2.

Para aclarar mas esta clase de fe, porque es lo que interesa en el estudio de este tema, se dice que esta clase de fe pública es la investidura que el Estado otorga al Notario y da certeza y seguridad jurídica a los actos y hechos, que le son requeridos a solicitud de parte, plasmada mediante la intermediación directa con el instrumento público y las partes.

La fe pública notarial no se puede delegar a terceras personas, como ya fue mencionado con anterioridad, pero es importante recordarlo, ya que de lo contrario se vuelve una crisis de las misma; por lo que cuando el Notario facilita a terceras personas su firma y sello de Notario, sin el haber celebrado un hecho jurídico, no se cumple con la fe de conocimiento, ni con su legitimación, ni autenticación del contrato, ya que no le consta al notario el hecho que esta plasmado en dicho instrumento.

Esta investidura que se da al notario; es para asegurar a las personas que confían en el Notario como un profesional del derecho, y lo que se ve en la actualidad es que se expone a que entre en crisis. Es de suma importancia, pues alguna vez en la vida se tendrá la necesidad de utilizar los servicios de un notario y por lo tanto de la fe pública notarial. Se concluye que la fe pública notarial es muy superior a la fe pública administrativa y a la legislativa ya que en esta se capta el espíritu de las voluntades que personalmente los requirentes plasman ante el Notario.

“El campo de la fe pública notarial, son los intereses de los particulares a quienes el notario sirve, ya que el notario tiene la misión de preparar y elaborar la prueba pre construida”.<sup>19</sup>

#### e) Fe Pública Registral

Esta es obtenida por los funcionarios que tienen a su cargo algún registro público (los registradores), para certificar la inscripción de un acto o contrato de los particulares que consta en los libros a su cargo. Existen varios registros tales como: el Registro

---

<sup>19</sup> Giménez Arnau, Enrique, *Óp. Cit.* Pág.

Civil, Registro de la Propiedad, Registro Nacional de las Personas, Registro Mercantil, Registro Fiscal de Vehículos, Registro de Ciudadanos, etc.

Esta clase tiene mucha relación con la actividad del notario, ya que el notario por su misma actividad profesional necesita hacer consultas en dichos registros, no solo hacer consultas si no también obtener certificaciones expedidas por los diferentes registros, según el acto que se realice, y para el cual haya solicitado.<sup>20</sup>

### **1.5 La Dación de Fe**

El origen de la palabra Dación, se encuentra en el latín *datio-onis*, y este de *dare*, que significa *Dar*. Es la acción y efecto de dar y popularmente equivale a donación. Son las situaciones que tienden a determinar la identidad entre el hecho o acto y o narrado.

Desde el punto de vista de la fe pública notarial dación es el dar o hacer del Notario, es el modo en que el notario narra sus actos y los ajenos, misma que debe ser documental ya que el notario es el único funcionario público, fuente de dación de la fe pública notarial, investido por el estado, para darle forma a lo narrado conforme a lo legal y reviste al instrumento público de auténtico.

Esta dación de fe, resulta importante y es clave para el estudio de la crisis de la fe pública notarial, ante la posibilidad de que el notario facilite a terceras personas, su firma y sello, quienes no pueden darle forma al momento de celebrar el matrimonio civil; para que el documento sea útil y práctico y surta los efectos legales que los requirentes desean obtener. De lo contrario dicho acto se haría entre los mismos particulares sin necesidad de utilizar los servicios de un profesional dotado de fe pública notarial y sin la mínima necesidad de utilizar un lenguaje jurídico. No habría necesidad ni de estudiar esta carrera, porque cualquier persona realizaría esta celebración de matrimonio.

---

<sup>20</sup> Lacanal Samayoa, Lourdes Noemí, *Óp. Cit. Pág. 17.*

Así que el campo de la fe pública notarial son los intereses de los particulares a quienes el notario sirve, tiene la misión de preparar y elaborar la prueba pre construida, y la persona que tiene a su cargo, por lo cual es importante establecer la definición precisa de lo que es un Notario, por ser ésta la persona que realiza o lleva a cabo el ejercicio notarial.<sup>21</sup>

## **1.6 El Notario**

### **1.6.1 Antecedente histórico**

El notario nació de la necesidad de la sociedad de confiar en alguien con conocimientos y que les brindaran una solución a sus problemas, el origen de la palabra notario viene de *Notarii*, ellos eran los que utilizaban las notas tironianas, y estas eran caracteres abreviados, los cuales constituían una especie de escritura taquigráfica que estuvo en uso en la antigua Roma y en la edad media, perfeccionándose esos caracteres poco a poco, teniéndosele como los precursores de la taquigrafía moderna.<sup>22</sup>

En la actualidad el Notario esta investido de fe pública notarial, y respecto a lo que mencionamos anteriormente nos da a entender que en tiempos antiguos no existía el notario como un fedatario, sino un simple redactor; claro con un grado de conocimiento, ya que los antecesores de Notario eran secretarios o escribanos, para no ir muy atrás tenemos como ejemplo que a principios del siglo pasado personas que sabían leer y escribir se les consideraban como honorables; lastimosamente en la actualidad se ha perdido la honorabilidad que había alcanzado el Notario, debido a que en la práctica notarial no se toma con conciencia la fe pública que ostenta.

Está claro que en la antigüedad el Notario no era un profesional del derecho, pero si un conocedor de las letras y artista de las mismas; respecto a en que momento pasó a ser un conocedor de derecho, a partir de la escuela de Bolonia, el Notario queda

---

<sup>21</sup> Giménez Arnau, Enrique, *Op. Cit. Pág. 33.*

<sup>22</sup> Muñoz, Nery Roberto, *Op. Cit. Pág. 3.*

perfilado definitivamente como jurista.<sup>23</sup> Por lo que el Notario o escribano público era considerado siempre como un oficio de honor y a través de los tiempos ha existido altibajos en cuanto al prestigio del Notario, empero se ha tratado de salvar la crisis en que a veces ha caído la honorabilidad del Notario por la actuación de este en tener una finalidad de crear el instrumento público, tiene una gran responsabilidad en él, ya que debe de plasmar la voluntad verdadera, sin alterar ningún hecho real por la fe que ostenta, se toma en cuenta también otras responsabilidades, como el redactar, autorizar y conservar el instrumento público.

### **1.6.2 Evolución Histórica del Notariado en Guatemala**

Se dice que los primeros vestigios de historia escrita en nuestro País los encontramos en el *Popol Vuh*, en donde se demuestra que aquí en Guatemala tenemos un patrimonio cultural y valiosísimo, eran llamados “*Públicos de la Ciudad*”. El notariado guatemalteco es el más antiguo de Centroamérica; además de antiguo le cabe el honor de haber mantenido desde el nacimiento mismo del estado las exigencias más rigurosas para su ingreso<sup>24</sup>.

Actualmente la ley que rige es el decreto 314 del Congreso de la República, que contiene el Código de Notariado, emitido en 1,946. En Guatemala se siguen los principios adoptados por el Congreso Internacional del Notariado Latino, para el control y disciplina, por medio de colegios o cuerpo notariales, en Guatemala es el caso de un organismo corporativo o sea el Colegio de Abogados y Notarios que tiene como fin el decoro, la disciplina y solidaridad gremial, existe la colegiación obligatoria como lo estipula la Constitución Política de la República de Guatemala y el decreto 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala por lo que debemos agregar una conciencia profesional para alcanzar en su máxima plenitud la definición de notario guatemalteco.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> *Ibíd.pag. 13.*

<sup>24</sup> Salas, Oscar, derecho notarial de Centro América y Panamá.

<sup>25</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 72-2001, Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, art. 1.

### **1.6.3 Definición legal de Notario:**

La legislación guatemalteca únicamente se limita a establecer en el artículo 1º del Código de Notariado establece que el notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte; se encuentra en este artículo el concepto legal de notario, aunque para algunos conocedores del derecho se encuentran en una forma incompleta, situación en la cual estoy de acuerdo, debido a que el notario en algunas ocasiones, tiene que conocer, resolver y tramitar asuntos de jurisdicción no contenciosa.

### **1.6.4 Definición doctrinaria**

Existen muchas definiciones acerca de lo que es un Notario, algunos de los tratadistas que han escrito sobre el tema dicen lo siguiente acerca de una definición clara de lo que es un notario:

Notario es el funcionario público, jerárquicamente organizado, el cual obra por delegación del poder del Estado, y por lo mismo está revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la libre voluntad de las personas jurídicas, dándoles carácter de verdad, certeza y permanencia previo al estudio, explicación y aplicación del derecho positivo, a cada uno de los actos jurídicos de carácter normal en los cuales interviene<sup>26</sup>.

Notario en términos de la Ley Española del Notariado se destaca como un funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes de los contratos y demás actos extrajudiciales. Se dice que el vocablo con el que se le llamaba antes era el de escribano y con el paso de los tiempos se le ha definido como Notario.<sup>27</sup>

Por otra parte, el Notario es un profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene,

---

<sup>26</sup> Muñoz, Nery Roberto, *Op. Cit.* Pág. 73.

<sup>27</sup> Notario, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Ossorio Manuel, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L. 1981. Pág. 489.

para poder colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados.<sup>28</sup>

### **1.6.5 Concepto personal**

Es la persona que ha estudiado en una de las universidades del país, para ser un profesional, conocedor de las normas que regulan al derecho notarial. El notario es el encargado de crear el documento (instrumento público) dándole legitimación a la voluntad de las partes y encuadrándolo entre la legislación notarial, y tener en cuenta la redacción, como el constar los títulos y demás documentos que tenga a la vista, empero no sin antes haber aconsejado y asesorado a quienes lo requieren, ya que la actuación como jurista del notario o sea directriz, es parte de él y de su quehacer notarial.

### **1.6.6 Requisitos para ser Notario**

En Guatemala está contemplado en el código de Notariado en su artículo 2º, que es lo que el notario necesita para estar habilitado y como consecuencia poder ejercer la profesión de notario, tomar en cuenta que además de lo que establece el artículo 2º se necesita estar colegiado activo y registrar la firma en la Corte Suprema de Justicia<sup>29</sup>; además de estos requisitos legales, es necesario tener en cuenta lo ético y moral, desde un principio el estudiante de tan digna profesión como lo es el notario debe de estar seguro de su vocación, y haber tenido orientación sobre la misma, para poder ser un profesional con ética, defensor de la fe pública notarial, por ser un fedatario investido de la misma por el Estado, debe de procurar que desaparezca la incertidumbre en los actos de los particulares, y resguardar con celo la fe pública notarial, para que exista un orden en los actos del hombre. Debido a la mala práctica en cuanto al uso de la fe pública notarial, todo fedatario debe tener las siguientes cualidades:

---

<sup>28</sup> Giménez Arnau, Enrique, *Óp. Cit.* Pág. 52.

<sup>29</sup> Congreso de la República de Guatemala, decreto 314, Código de Notariado, art. 2.

- a. Seriedad en cuanto al acta o hecho que está plasmado en el instrumento público, debido a lo solemne del acto, un ejemplo se encuentra en el testamento;
- b. Ordenado, como todo un profesional debe de tener un control en cuanto a los documentos y expedientes que tiene en su notaría, tiene que llevar un archivo adecuado de los expedientes y documentos en los que se trabaje.
- c. Responsable con relación a los documentos en donde da fe, siempre con el cuidado de interpretar y redactar el documento, y encuadran la voluntad del requirente.
- d. Prudente, todo lo que los requirentes necesiten de el debe de realizarlo con mucha prudencia, para que ellos sepan que es una persona de confianza y que ellos al mismo tiempo se sientan tranquilos con el trabajo realizado por el notario.
- e. Cuidadoso, como se sabe el abogado por tener fe pública, al estampar su firma y sello, el notario da autenticidad al instrumento elaborado, lo autoriza, se convierte en el autor del documento, es por eso que esa facultad solo las poseen los notarios.

### **1.6.7 Funciones del Notario**

Las funciones del notario es el que hacer del notario, el trabajo que realiza como un conoedor de las normas notariales y como todo un profesional de esa rama, debe velar por la seguridad, valor y permanencia del instrumento público dándole al mismo la perfección que este debe tener para lograr la certeza que los requirentes buscan, su objetivo es cumplir con las leyes notariales, de dar el valor jurídico al documento entre las partes y frente a terceros. Esta profesión es de ejercicio liberal debido a que el notario sirve a los particulares, cuando estos requieren sus servicios, aunque existan excepciones contempladas en el código de notariado<sup>30</sup>, es importante enmarcar las actividades que se refieren al que hacer del notario.

#### **a) Función Receptiva**

Esta función requiere de la intermediación del notario, o sea el contacto directo para con sus clientes y el instrumento público, convirtiéndose el fedatario en un receptor,

---

<sup>30</sup> Congreso de la República, Decreto 314 del Código de Notariado, art. 60.



por el hecho de recibir de sus clientes en términos sencillos, la información personal y de carácter notarial para que este resuelva o elabore el instrumento que ellos necesitan; y tener la ética de guardar el secreto profesional.

#### b) Función Directiva o Asesora

El notario es un experto y conocedor de la norma notarial, tiene el deber de asesorar y aconsejar en forma legal, a las personas que solicitan de sus servicios sobre el acto para el cual lo requieren, el Notario puede asesorar a sus clientes, sobre el acto que pretenden celebrar, y aconsejar al requerido se manifiesta que la labor directiva o asesora que el notario posee como uno de sus oficios es la misión de instruir, con su autoridad de jurisprudencia, a los interesados sobre las posibilidades legales. La mayoría de los tratadistas que se refieren a este tema llaman al Notario, Profesor de Derecho, pero queda claro que si a este se le priva de su función de asesoramiento queda como un simple funcionario administrativo, por lo cual es importante la función de aconsejar con solo la teoría si no también la práctica debido a que estos dos van totalmente unidos, y dan beneficio a los particulares.<sup>31</sup>

A criterio personal se basa en que los particulares requieren los servicios de un profesional para que los puedan asesorar, ya que ellos saben cuál es el problema que tienen, pero no saben cómo solucionarlo, o simplemente para evitar en el futuro algún desastre o conflicto, por lo cual saben que deben consultar con alguien que los instruya y acuden a un Notario. El como notario debe de dejar que las personas confíen y crean en el cómo todo un verdadero profesional debe de velar porque exista esa confianza y credibilidad de sus requirentes.

#### c) Función Legitimadora

El notario como un profesional y conocedor de las leyes tiene la obligación de verificar que las partes que lo solicitan sean efectivamente las partes y titulares del derecho, dando razón en el instrumento público que esta elabora de la acreditación de cualquier documento que le sea presentado y que a su juicio sea conforme a la

---

<sup>31</sup> Lacanal Samayoa, Lourdes Noemí, *Óp. Cit. Pág. 23.*

ley para el acto o celebración que va a realizar. Es por eso que vemos que en esta función es donde a veces fallan los notarios al no estar presente en la celebración del matrimonio sin saber si fue correctamente celebrado, y da legalidad al acto simplemente con firmar y sellar dicha acta, cuando se sabe que no debe ser así.

d) Función Modeladora

El notario después de haber recibido la información de parte de sus requirentes, debe adecuar tal información a la norma legal y conforme a la voluntad de quienes le requieran la elaboración del instrumento y plasmar en el, palabras técnicas. Esta función su carácter especial es el de redactar el instrumento y al mismo tiempo plasmar la verdadera voluntad de las partes, sin violar la norma legal.

e) Función Preventiva

Se le llama así porque al momento en que el Notario redacta el instrumento, debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro y con esto evitar que existan conflictos posteriores que afecten a los requirentes ni a terceros, el Notario es el responsable de la seguridad, y redacción adecuada del instrumento público. Esta se relaciona con la función asesora, por el principio de intermediación; del notario con los particulares y del notario con el instrumento público, este es de suma importancia, ya que el notario puede utilizar sus sentidos propios para darse cuenta de la realidad del negocio jurídico y no ir en contra de la norma legal, ni en perjuicio de los particulares, ni de violar la fe pública notarial de la cual es poseedor.

f) Función Autenticadora

A esta función se le denomina así, porque al momento que el notario estampa su firma y sello, le da autenticidad al acto o contrato, por lo tanto éstos se tendrán como auténticos o ciertos, por la fe pública de la cual esta investido, y tendrán siempre tal carácter, mientras no se pruebe lo contrario. En el código de notariado se establece que el instrumento público debe ser firmado por el notario, esto es con la finalidad de darle autenticidad al documento.<sup>32</sup> En el mismo cuerpo legal también se establece

---

<sup>32</sup> Congreso de la República, Decreto 314, Código de Notariado, art. 29 numeral 12.

que los testimonios deben ir firmados y sellados por el notario<sup>33</sup>; estas normas fundamentan lo que es la función autenticadora para darle la característica de cierto y verdadero con que cuenta el documento que se realiza ante notario.

Esta función final del notariado, que supone todas las demás, y que en cierto modo, las comprende en sí, es la que ha dado nombre a la función notarial. El notario como funcionario público ejerce esta función en la que da fe, da al documento plena validez jurídica, es notorio precisar que el notario no solo da fe del acto, sino también de los documentos que le exhiben, y por lo cual las funciones del notario deben de estar correlacionadas para obtener la finalidad del derecho notarial, de que el notario como todo un profesional sirva a la sociedad dándole certeza y veracidad al instrumento público. Es por eso que si el notario solo practica o firma el documento que le exhiben sin haber presenciado el acto, no da certeza de que el presencié y celebren el acto, por tal motivo no debe de firmar algo que él no celebró.

Es preciso conocer la honorabilidad del notario para depositar la confianza que requiere tal ceremonia, ya que dentro de las diversas características del notario, encontramos la relativa a los ámbitos en los que debe ser diestro, siendo estos que debe tener una formación científica, ya que el ejercicio de su profesión conlleva una amplio conocimientos de las normas jurídicas.

#### **1.6.8 Responsabilidades del Notario**

La responsabilidad es la obligación que tiene el notario en su cotidiano actuar como un profesional, es decir de los conocimientos legales con que cuenta el notario en su profesión, que son parte de la responsabilidad que el notario posee, pero no se debe olvidar lo Moral por ser importante en la formación profesional del Notario. Cualquier persona necesita elegir a un notario de su confianza, que sea intelectual, con principios éticos y morales, que puedan darle una solución a sus problemas personales, depositan su confianza en él, el cual les dará la solución legal y que al mismo tiempo les escuche sin tener temor de que sus actuaciones personalísimas

---

<sup>33</sup> *Ibíd.* Art 70.

sean divulgadas; por lo que el notario debe tener presente que dentro de una de sus responsabilidades está la de guardar el secreto profesional.<sup>34</sup>

En la Ciudad de Quetzaltenango, actualmente hay muchos notarios, por lo que las personas tienen la opción de elegir al notario con quien ellas se sientan mejor, a gusto y con la suficiente confianza para poder contar su problema y que puedan encontrar la asesoría que ellos buscan.

Las responsabilidades a criterio personal que más afectan al notario en la actualidad son las siguientes:

a) Responsabilidad Civil

En el código de notariado se establece que para que proceda la responsabilidad civil de daños y perjuicios contra el notario, por nulidad del instrumento, es necesario que haya sido citado y oído en el juicio respectivo en lo concerniente a la causa de nulidad.<sup>35</sup> Respecto a esto debe entenderse que es importante que el notario consigne los requisitos establecidos en la norma legal, para evitar una nulidad, y como consecuencia de este error el pago de daños y perjuicios que sean ocasionados por el notario, debido a que es el notario el que autoriza el instrumento público, y debe de tener el cuidado que en el sea consignado, y seguir al pie los requisitos esenciales establecidos en el código de notariado,<sup>36</sup> de lo contrario el notario sería responsable civilmente de los daños ocasionados a las partes por medio de un Juicio Ordinario de Nulidad del instrumento público.

b) Responsabilidad Penal

El notario como hemos dicho desde el principio es un fedatario, por la investidura que el Estado le otorga, pero con esto no se quiere decir que está exento de cometer algún delito de tipo común como una persona que él es, la legislación penal actual tiene contemplados algunos delitos específicos para el notario, que van en contra de

---

<sup>34</sup> Lacanal Samayoa, Lourdes Noemí, *Óp. Cit. Pág. 26.*

<sup>35</sup> Congreso de la República, Decreto 314, Código de Notariado, art. 35.

<sup>36</sup> *Ibíd.* Art. 31.

la fe pública y el patrimonio<sup>37</sup>; cualquier tipo de responsabilidad que el notario tenga es muy importante, sin embargo que la responsabilidad de tipo penal debe valorarla en notario como la principal, por la fe pública que sustenta ya que el notario da certeza y seguridad a los particulares y al cometer un delito de tipo penal las personas pueden perder la confianza y la seguridad que tienen en el como notario y como consecuencia de todos los notarios en general y de la fe pública notarial. Entre los delitos que puede cometer un notario en el ejercicio de su profesión son:

b.1 La Publicidad indebida, art. 222

b.2 Revelación del secreto profesional, art. 223

b.3 Casos especiales de estafa, art. 264

b.4 Falsedad Material, art. 321

b.5 Falsedad ideológica, art. 322

b.6 Violación de sellos, art. 434

b.7 Responsabilidad del funcionario al autorizar un matrimonio civil, art. 437

b.8 Inobservancia de formalidades al autorizar un matrimonio, art. 438; todos regulados en el código Penal.

#### c) Responsabilidad Administrativa

Este tipo se da por el incumplimiento de deberes ajenos a la función notarial propia, que otras leyes administrativas le imponen. Algunas responsabilidades administrativas del notario son: la apertura del protocolo, y el cierre del mismo como lo estipula el código de notariado<sup>38</sup>, extender testimonio en donde debe recaudarse el Impuesto al Valor Agregado, compulsar testimonios especiales y copias simples legalizadas. Existe otra responsabilidad administrativa que no se realiza en la práctica notarial, pero que está contemplada dentro de la norma legal, y es la razón de las actas de legalización de firmas, por la falta de responsabilidades antes mencionadas se impondrán sanciones como amonestar, censurar o multar según sea el caso y conforme al Decreto 314, Código de Notariado.

---

<sup>37</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, Código Penal. Art. 321 y 322.

<sup>38</sup> Congreso de la República de Guatemala, decreto 314. Código de Notariado, art. 11.

#### d) Responsabilidad Disciplinaria

El notario incurre en responsabilidad disciplinaria, cuando falta a la ética profesional o que atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión, y es el Tribunal de Honor del Colegio Profesional de Abogados y Notarios el que se encarga de recibir denuncias y seguir con el trámite correspondiente<sup>39</sup>. Este tipo de responsabilidad beneficia a los particulares, para recordarle al notario la moral, el decoro, la lealtad, veracidad, solidaridad, la rectitud y honradez como parte de la integridad personal del notario; por lo que el notario debe ser fiel con la justicia y con las personas que soliciten sus servicios. La profesión del notario es decorosa, por lo que siempre debe existir como parte de su dignidad y decencia como una persona de gran respeto ante la sociedad.

### 1.6.9 Organización legal del Notario

Se conoce como requisitos habilitantes del notario, los contenidos en el Código de Notariado<sup>40</sup>, en el que se establece que para ejercer el notariado se requiere:

- a) Ser guatemalteco
- b) Ser mayor de edad
- c) Ser del estado seglar, no ser ministro de ningún culto
- d) Ser domiciliado en la República, es lo que se conoce como el deber de residencia
- e) Tener título facultativo, esta norma hace del notariado una profesión al exigir el título, el cual puede obtenerse en cualquiera de las Universidades de la República
- f) Registrar en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales, el registro se hace mediante certificación que extienden las facultades. La firma y sello que va a registrar son lo que utilizará siempre el notario en ejercicio de su profesión. La utilización de otra firma o sello que no estén registrado queda prohibido.<sup>41</sup>
- g) Ser de notoria honradez, atributo necesario e indispensable para el ejercicio de su profesión

---

<sup>39</sup> Roberto Muñoz, *Óp. Cit.* pág. 104.

<sup>40</sup> Congreso de la República de Guatemala. Decreto 314, Código de Notariado, art. 2.

<sup>41</sup> *Ibíd.* Art. 77.

### **1.6.10 Causas de Inhabilitación**

Son aquellas causas que impiden el ejercicio del notariado a una persona, este impedimento puede ser total o absoluto, para los que se encuentran en los siguientes casos:

- a) Los civilmente incapaces, regulados en el Código Civil.<sup>42</sup>
- b) Los toxicómanos y ebrios habituales.
- c) Los ciegos, sordos, mudos y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida un correcto desempeño de su cometido.
- d) Los que hubieren sido condenados por los delitos de falsedad, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, prevaricato y malversación.

### **1.6.11 Incompatibilidades**

Se da cuando los notarios se pueden encontrar impedidos temporalmente para ejercer el notariado en los siguientes casos:

- a) Los que tengan auto de prisión motivada de los mismos delitos a que se hizo mención anteriormente. Se convierte en un impedimento total y definitivo si se dictare sentencia condenatoria.
- b) Los que desempeñen un cargo público que lleve aneja (anexo) jurisdicción.
- c) Los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Judicial y de las Municipalidades, que devenguen sueldos del Estado o del Municipio y el Presidente del Congreso de la República si fuere notario, los diputados que sean notarios si les permite la ley.
- d) Los notarios que hayan incumplido durante un trimestre del año civil o mas. Con las obligaciones impuestas por el Código de Notariado<sup>43</sup>, referentes a los testimonios especiales y avisos, porque si no se ponen al día con todo esto, están impedidos de ejercer.

---

<sup>42</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto-Ley 106, Código Civil, art. 9 al 14.

<sup>43</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto 314, Código de Notariado, art. 37.

### **1.6.12 Casos Especiales para ejercer el notariado**

Pueden ejercer el notariado:

- a) El personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos y otros establecimientos de enseñanza del Estado.
- b) Los abogados consultores, consejeros o asesores
- c) Los miembros o secretarios de las comisiones técnicas consultivas o asesores de los organismos del Estado
- d) Los directores o redactores de las publicaciones oficiales siempre que el cargo sea de tiempo completo,
- e) Los miembros de las corporaciones municipales cuando desempeñen sus cargos Ad Honorem, se exceptúa al Alcalde.

### **1.6.13 Impedimentos del Notario para actuar**

También se les puede denominar Impedimentos Legítimos y se clasifican de la siguiente manera:

- a) Impedimentos Físicos o Materiales: son aquellos hechos que constituyen un obstáculo insuperable e imposibilitan al agente el cumplimiento de la rogación que hubiera recibido.
- b) Impedimentos de Naturaleza: es cuando la misma naturaleza del acto para el cual es requerido el agente obsta su actuación. Como por ejemplo los actos prohibidos por las leyes.
- c) Inhibiciones Relativas: Constituyen impedimentos legítimos y se refieren a que el Notario además de ser competente debe hallarse en el ejercicio de la función libre de otros impedimentos que obsten su cumplimiento.
- d) Impedimentos Técnicos: se dan cuando la prestación de la función notarial contradiría de manera inconciliable su propio objeto o menoscabaría sus características esenciales o su contenido.
- e) Impedimento Deontológico: son aquellas razones de moral profesional que se oponen a la actuación del escribano requerido en un caso particular.



#### **1.6.14 Impedimentos en la Legislación Guatemalteca:**

1. Autorizar actos o contratos a favor suyo o de sus parientes.
2. Si fuere Juez de Primera Instancia facultado para cartular, autorizar actos o contratos relativos a sus asuntos en que este intervenga.
3. Extender certificación de hechos que presenciare sin haber intervenido en ellos por razón de oficios, solicitud de parte o requerimiento de autoridad competente.
4. Autorizar o compulsar los instrumentos públicos o sus testimonios antes de que aquellos hubieran sido firmado por los otorgantes y demás personas que intervinieren.
5. Usar firma o sello que no estén previamente registrados en la Corte Suprema de Justicia.

Estos impedimentos están contenidos en el Código de Notariado Guatemalteco Actual.<sup>44</sup>

#### **1.7 ¿Qué seguridad se ofrece al solicitar los servicios de un Abogado y Notario?**

Las finalidades que persigue la función notarial son:

- 1.7.1 Finalidad de Seguridad.
- 1.7.2 Finalidad de Valor.
- 1.7.3 Finalidad de Permanencia.

Cuando se solicitan los servicios de un abogado y notario se trae como consecuencia una seguridad total al documento notarial.

Seguridad es la calidad de firmeza, se conoce también como certeza que se da al documento notarial. Exención de peligro o daño. Una solidez, una certeza plena, una firme convicción, confianza, garantía, ofrecimiento de cumplir o hacer para determinado plazo.<sup>45</sup> Esta seguridad persigue también la responsabilidad del notario, respecto a la perfección de su obra o de su documento.

---

<sup>44</sup> Congreso de la República de Guatemala, decreto 314, Código de Notariado, Art. 77, título X.

<sup>45</sup> Seguridad, Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales, Ossorio Manuel, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L. 1981, pág. 695.

Valor es darle utilidad a las cosas, aptitud para satisfacer las necesidades o procurar placeres, implica utilidad, fuerza, eficacia para producir efectos.<sup>46</sup> El Notario además da a las cosas un valor jurídico, este valor tiene una amplitud el cual es el valor frente a terceros; para que un documento tenga eficacia y valor frente a terceros debe ser otorgado ante notario público.

Ya después de dar mención a lo que es seguridad y valor, se aprecia que el que un documento sea otorgado ante notario público brinda al mismo un carácter de permanencia, la permanencia esta relacionada con el factor tiempo, quiere decir que el documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro y la permanencia garantiza la reproducción autentica del acto, el notario actúa en el momento para dar seguridad, valor y permanencia, además el documento que el notario elabora es un documento veraz, ya que las actividades del mismo se basan en los principios propios del Derecho Notarial.

Los principios propios del derecho notarial en los cuales se basa la actuación del notario son los siguientes<sup>47</sup>:

- a) De Fe pública: se discute si la fe pública es un carácter, una calidad o un principio, pero se puede afirmar que es un principio real del derecho notarial, ya que es una patente de crédito que se necesita forzosamente para que el instrumento público sea respetado y tenido por cierto. En Guatemala no se estudia a la fe pública como un principio, sin embargo el Código Notariado Guatemalteco vigente indica que el Notario tiene la fe pública para hacer constar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.<sup>48</sup> Se dice entonces que es un atributo del notario, los cuales tiene un respaldo legal. Para concluir con la fe pública se dice entonces que es la presunción de veracidad en los actos autorizados en este caso por un Notario, los cuales siempre van a tener una repercusión y un respaldo total.

---

<sup>46</sup> Valor, Op. Cit. Pág. 775.

<sup>47</sup> Muñoz, Nery Roberto, Op. Cit. Págs. 26-32.

<sup>48</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 314, Código de Notariado, art. 1º.

- b) De la Forma: se afirma que es la adecuación del acto a la forma jurídica, el derecho notarial preceptúa la forma en que se debe plasmar en el instrumento público el acto o negocio jurídico que se va a documentar. El Derecho Notarial da requisitos para elaborar un instrumento público<sup>49</sup>, allí se regula lo que este debe contener, por lo tanto provee la forma del mismo, como se elaboran todo tipo de instrumento público, por ejemplo actas de matrimonio, memoriales, legalización de firmas, documentos, entre otros.
- c) Autenticación: El instrumento público además de auténtico es fehaciente; pero para que se revista este carácter el hecho debe ser visto y oído, es decir, percibido sensorialmente, y por tanto, consignado, comprobado y declarado por un funcionario público investido de autoridad y de facultad autenticadora. La forma de establecer que este acto ha sido comprobado y declarado por un notario, es porque en dicho documento aparece la firma y sello del mismo que ha sido registrada en la Corte Suprema de Justicia, requisito exigido por la ley guatemalteca para ejercer.<sup>50</sup>
- d) Inmediación: la función notarial exige un contacto entre el Notario y las partes, y un acercamiento de ambas hacia el instrumento público, el notario siempre debe de estar en comunicación con las partes, con los hechos y actos que se producen y al finalizar dan fe de ello. Este principio no quiere decir que sea siempre el Notario el que escriba el documento o sea el autor material ya que para ello puede tener un escribiente o auxiliarse de cualquier medio moderno para hacerlo, una maquina de escribir, computadora, etc. Implica propiamente recibir la voluntad y el consentimiento de las partes.
- e) Rogación: la intervención de un Notario siempre va a ser solicitada, no puede actuar por sí mismo o de oficio. En el Código de Notariado se establece que el

---

<sup>49</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 314, Código de Notariado, art. 29.

<sup>50</sup> *Ibíd.* Art. 2º.

Notario tiene la fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o requerimiento de parte.<sup>51</sup>

- f) Consentimiento: este es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no existe un consentimiento, no puede haber autorización notarial, la ratificación y aceptación que queda plasmada mediante la firma de los otorgantes, expresa el total consentimiento.<sup>52</sup>
- g) Unidad del Acto: se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto, por lo que todo instrumento público lleva fecha determinada, en donde ambas partes deben firmar el mismo día, no sería posible que una parte firmara un día y la otra parte otro día, no funciona así, debe existir unidad del acto, la unidad del acto es documental.
- h) Protocolo: en el protocolo se plasman las escrituras matrices y originales; es necesario para la función notarial debido a la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos que el mismo contiene, así como la facilidad de obtener copias de ellas. Este es un elemento de forzosa necesidad para el ejercicio de la función pública porque es aquí en donde existe garantía y seguridad jurídica, por la fe pública y la eficacia probatoria que existe en las escrituras matrices.
- i) Seguridad Jurídica: los actos que legaliza el notario son ciertos, existe certidumbre y certeza, todos los instrumentos autorizados por un Notario, producen fe y hacen plena prueba.<sup>53</sup>
- j) Publicidad: por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona, las escrituras matrices podrán consultarse por cualquier persona que tenga interés siempre en presencia del Notario, exceptuándose los testamentos y

---

<sup>51</sup> *Ibíd.* Art. 1º.

<sup>52</sup> *Ibíd.* Art. 29 numeral 10 y 12.

<sup>53</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, art. 186.

donaciones por causa de muerte, mientras vivan los otorgantes, pues solo a ellos corresponde ese derecho, solo ellos pueden tener acceso a podersele extender testimonio o copia del instrumento<sup>54</sup>, de lo contrario el Notario tiene la obligación de expedir testimonios o copias de las escrituras que autorice a cualquier persona que lo solicite.

- k) De Unidad de Contexto: también conocido como de Especialidad, cualquier disposición que se emita para crear, suprimir o modificar los derechos y obligaciones de los notarios contenidos en el código de notariado<sup>55</sup>, deben hacerse como reforma expresa a la misma a efecto de conservar la unidad de contexto. Lo que se pretendió con este principio fue evitar un gran número de cuerpos legales con disposiciones notariales. Lo anterior se ha cumplido en gran parte, ya que la mayoría de las reformas que ha sufrido el código se han llevado como reformas expresas.
- l) Función Integral: se refiere a la función total que debe llevar a cabo el notario, quien en principio es contratado para un acto o contrato determinado, pero él debe de cumplir con todas las obligaciones posteriores que del mismo se deriven o se relacionen, esto se puede ver en el momento en que el Notario es requerido para autorizar un matrimonio, su obligación principal radica en autorizar el matrimonio, la cual lleva a cabo al faccionar y autoriza un acta notarial, pero su función no finaliza solo con haber celebrado el matrimonio, ya que está obligado como parte de su función integral, a protocolizar el acta, expedir avisos al Registro Civil y al Registro de Cédulas de Vecindad, entre otras.
- m) De imparcialidad: Pretende asegurar la adecuada prestación del ejercicio profesional en forma limpia. Un notario comprometido, redactará el documento según su conveniencia o interés; la obligación de imparcialidad exige comportamientos muy concretos, el notario no puede asumir cargos que

---

<sup>54</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 314, Código de Notariado, art. 22 y 75.

<sup>55</sup> *Ibíd.* Art. 110.

impliquen la defensa de interés de particulares. Al ser así, éste debe ofrecer el mismo trato a todos sus clientes y en forma paritaria la prestación de sus servicios. La imparcialidad es para las partes que requieren sus servicios, para la sociedad que espera eso del notario, para el mismo Estado que ha delegado la fe pública, lo que pide es velar por los intereses de todas las partes y no de una sola parte. Siempre se debe de recordar que se es Notario de las partes y no solo notario de una parte, el notario debe de actuar de manera imparcial y objetiva en todos los actos o contratos otorgados en su presencia.

### **1.8 Principios éticos que rigen el actuar del Notario**

En primer lugar es importante aclarar la importancia de tratar en el presente trabajo de investigación de tesis, lo relativo a la ética profesional del Notario en Guatemala, ciertamente parafraseando al maestro Muñoz, en innumerables ocasiones escuchamos en los discursos de las instituciones regentes de estas profesiones hablar de ética, incluso en el momento de la juramentación de nuevos colegiados y la juramentación de fidelidad a la Constitución y leyes del país, hechas por los nuevos profesionales, ante la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, y el pleno de la Corte Suprema de Justicia respectivamente, el concepto de la ética profesional es la base medular de dichos actos.

Siendo así es necesario indicar que la ética es el estudio de la moral y de las obligaciones del ser humano; entonces la ética profesional se entiende como la observancia de la moral y obligaciones de los profesionales.<sup>56</sup>

Los principios éticos que gobiernan la actuación del Notario en Guatemala se encuentran contemplados en los postulados de Código de Ética Profesional

---

<sup>56</sup> García Hernández, Claudia Lucrecia, Análisis Jurídico de la participación de usurpadores de calidad profesional en la profesión de abogado y notario, Guatemala, 2008, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, pág. 69.

aprobado por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala el treinta de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, los cuales son:<sup>57</sup>

1. Probidad: el Notario debe evidenciar siempre rectitud, honradez e integridad de pensamiento y acción, lo que debe manifestarse especialmente en la lucha contra los abusos y la corrupción en el ejercicio profesional.
2. Decoro: el Notario debe vivir con dignidad y decencia. Se abstendrá de llevar una vida licenciosa y evitará vicios y escándalos. A las audiencias y actos de su ministerio asistirá decorosamente, y, en toda oportunidad dará a su profesión el brillo y honor que merece, observando una conducta honesta y discreta.
3. Prudencia: el Notario debe actuar sin precipitaciones y con juicio sereno en el ejercicio de su profesión.
4. Lealtad: el Notario debe guardar fidelidad a la justicia y a su cliente, lo cual conlleva, además la observancia rigurosa del secreto profesional.
5. Independencia: debe ser una cualidad esencial del Notario la independencia, la cual debe entenderse en el sentido de que dispone de una completa libertad en el ejercicio de su ministerio. Debe estar libre ante el Juez o cualquier autoridad del estado, así como ante su cliente. Nada, salvo el respeto a las leyes y el orden público, limitaran su libertad de pensamiento y de acción.
6. Veracidad: en el ejercicio de la profesión el Notario debe evitar escrupulosamente toda alteración de la verdad.
7. Juridicidad: el Notario debe velar por la más rigurosa legitimidad y justicia en el ejercicio profesional.
8. Eficiencia: el ejercicio de la abogacía impone los deberes de preparación y eficiencia. El mérito de ello corresponde al Notario la obligación de investigación y estudio permanente del derecho, así como de toda disciplina que contribuya a su mejor formación humanística y técnica.
9. Solidaridad. En las relaciones con sus colegas, el Notario debe guardar la mayor consideración y respeto. La fraternidad entre colegas fundada en la noble misión

---

<sup>57</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 62-91, Código de Ética Profesional, capítulo I, postulados.

que los une y los hace partícipes de las mismas preocupaciones e inquietudes, es una virtud que debe practicarse.

Para seguir con este estudio es necesario citar el siguiente artículo del mencionado decreto: “Extensión de los postulados de la abogacía. Los postulados, derechos, deberes y obligaciones que quedan explicitados anteriormente, deben ser también observados por los notarios”.<sup>58</sup> Considero atinada la forma de ampliar en ámbito de aplicación tanto de los postulados como del resto de obligaciones y deberes profesionales al ejercicio de ambas profesiones.<sup>59</sup>

Así, en lo relativo a las relaciones con los clientes los Abogados y Notarios deben observar: “Formación de la clientela. Para la formación de la clientela, el abogado debe: a) cimentar una reputación de capacidad y honradez; b) abstenerse de solicitar clientela, directa o indirectamente; c) evitar procedimientos indecorosos en la formación de la clientela, o por medio de agentes o recomendaciones, así como ofrecer participación en los honorarios; d) abstenerse de ofrecer sus servicios o dar opinión respecto a determinado asunto, si no le fuere requerida, y nunca con el propósito de provocar un juicio o granjearse un cliente”.<sup>60</sup>

Advirtiendo la falta de ética producida al incumplimiento de lo que establece el Código de Ética Profesional que dice: “Publicación. La publicación o reparto de tarjetas enunciativas del nombre, dirección y especialidad del abogado, es permitida. Sin embargo, menoscaba la dignidad profesional el abogado que de consultas o emita opiniones por conducto de periódicos, radio, televisión o cualquier otro medio de comunicación social, sobre asuntos jurídicos concretos de carácter privado que le fueren planteados, sean o no gratuitos”.<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 62-91, Código de Ética Profesional, art. 37.

<sup>59</sup> García Hernández, Claudia Lucrecia. *Op.cit.* Pág.71.

<sup>60</sup> Congreso de la República de Guatemala. *Op.cit.*, art. 10.

<sup>61</sup> *Ibid.*, Art. 11.



El abogado y notario en las relaciones personales con su cliente, se establece: “las relaciones del abogado con su cliente deben ser personales, ya que su responsabilidad es directa. Al respecto, deben observarse las siguientes reglas: a) es deber del abogado para con su cliente servirle con eficiencia y empeño, sin temor a la antipatía del juzgador, ni a la impopularidad. No debe, empero, supeditar su libertad, ni su conciencia, a los caprichos o pasiones de su cliente, ni permitirle a este un acto ilícito o incorrecto; b) no debe asegurar a su cliente el éxito del asunto, sino limitarse a darle opinión jurídica sobre el caso, con lealtad y honradez; c) si tuviere interés en el asunto, relaciones con las partes, o se encontrare sujeto a influencias adversas a su cliente, se lo hará saber inmediatamente para que, si insiste en su solicitud de servicios, lo haga con pleno conocimiento de las circunstancias; d) el abogado debe procurar la terminación de los asuntos mediante justa transacción o arreglo; e) una vez aceptado el patrocinio de un asunto, no puede renunciar a el sino por fuerza mayor o causa justificada sobreviviente que afecte su honor, su dignidad o su conciencia; implique incumplimiento de las obligaciones morales o materiales del cliente hacia el abogado, o que haga necesaria la intervención exclusiva de profesionales especializados. A pesar de lo anterior, al renunciar no debe dejar indefenso a su cliente; f) cuando el abogado descubra en el juicio una impostura o equivocación que beneficie injustamente a su cliente, debe comunicarlo para que rectifique o renuncie al provecho que de ella pudiere obtener. En el caso de que el cliente no esté conforme, el abogado puede renunciar al patrocinio; g) las condiciones personales como filiación, sexo, raza, color, clase social, nacionalidad, hábitos, costumbres, creencias religiosas, o ideas políticas, nunca pueden constituir motivo para negarle el patrocinio al cliente, porque el derecho de defensa es sagrado; h) el patrocinio de las personas jurídicas no compromete al abogado a patrocinar a las personas físicas que actúan en ellas.”<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> *Ibíd.*, art. 12.

Además, específicamente el Notario, por el desarrollo y facultad de dar fe a los actos y hechos que le constan está obligado a observar siempre el deber ético de la verdad y la buena fe; también a observar fidelidad a la ley en todo documento que autorice.<sup>63</sup> Quedando las siguientes prohibiciones dentro del ejercicio del notariado: a) obligar directamente o indirectamente al cliente a utilizar sus servicios notariales; b) facilitar a terceros el uso del protocolo; c) ocultar datos que interesen al cliente o a las partes del acto o contrato; d) retener indebidamente documentos que se le hubieren confiado, o negarse a extender la constancia correspondiente, sin causa justificada; e) emitir o demorar indebidamente la entrega de testimonios, copias o constancias de los instrumentos que hubiera autorizado; f) omitir o demorar el pago de impuestos cuyo valor se le hubiese entregado o negarse a extender la correspondiente constancia; g) desfigurar los negocios jurídicos que celebren los interesados; h) autorizar contratos notoriamente ilegales; i) modificar injustamente los honorarios profesionales pactados; j) retardar o no prestar el servicio que se le hubiese pagado parcial o totalmente; k) cobrar, sin causa justificada, honorarios inferiores a los preceptuados por el arancel; y l) beneficiarse en forma directa o indirecta de las violaciones a la libertad de contratación en que incurren algunas instituciones.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> *Ibíd.*, arts. 38 y 39.

<sup>64</sup> *Ibíd.*, art. 40.

## CAPITULO II

### MATRIMONIO CIVIL

#### 2.1 Antecedentes

El matrimonio es la base fundamental de la familia, es el centro de la misma, y las demás instituciones que integran el derecho de familia, no son más que consecuencias o complementos de aquel. Por esta razón, el matrimonio es un instituto jurídico; porque forma o constituye el fundamento de la organización de la sociedad civil, y representa a su vez, la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer, reconocida, amparada y regulada por el derecho.<sup>65</sup>

Matrimonio, una de las instituciones fundamentales del derecho. Quizás ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge en todos los estudios que investiguen el origen de la vida de los hombres, y establecida como principio en todas las creencias que ven la diversidad sexual complementada en el matrimonio, base de la familia, clave de la perpetuidad de la especie y cedula para la organización social primitiva y en su evolución de los colosales o abrumadores estados<sup>66</sup>.

Siempre se analiza al ser humano como a un ser social, podemos determinar que a la pareja intersexual no le basto formar ella en sí misma una “sociedad”, buscaron ser reconocidos por el grupo social al que pertenecían como individuos, para que los demás integrantes de este los respetaran como “pareja”, así se procede por el grupo social a darle esa unión permanente y estable de hombre y mujer en el reconocimiento social y como consecuencia de ello a considerar esa unión parte de

---

<sup>65</sup> Herrera Ramos, Estela Leonor, *Análisis histórico prospectivo del matrimonio como institución jurídico social en la ciudad de Quetzaltenango*, Quetzaltenango, 2007, Tesis de la carrera de Derecho, Universidad Rafael Landívar, pág.7.

<sup>66</sup> Vicente Vicente, Agosto Reyes, *La necesidad de remitir el aviso y el acta notarial de matrimonio al registro civil*, Guatemala, 2002, tesis de la carrera de Derecho, Universidad de San Carlos de Guatemala, pág. 59.

la sociedad quien va a crear las normas que garantice a quienes la forman, sus derechos y obligaciones, así, surge el matrimonio.<sup>67</sup>

El matrimonio viene del vocablo que tiene su etimología en las voces latinas “*matris*” y “*munium*”, que unidas, significan “Oficio de la Madre”. El diccionario de la Academia define el matrimonio como la unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales; esto es en cuanto al matrimonio civil.<sup>68</sup>

El hombre y la mujer fueron creados a imagen y semejanza de Dios, aquí descansa el concepto de persona. Este *imago dei* les ha permitido verse como iguales. Entonces, y en primer lugar hombre y mujer se ven como sujetos capaces de comunicación y, en consecuencia, de relación. Esta comunicación es con el creador y con lo creado. Ambos pueden relacionarse con Dios y mutuamente. Sin esta visión del otro es imposible estructurar una relación de mutualidad que llegue a “una sola carne”. Los dos tienen que ser concebidos como iguales para poder formar unidad.<sup>69</sup>

## **2.2 Etimología de la palabra Matrimonio**

Para referirse al matrimonio es necesario hacer una breve relación del origen del mismo; si se examinan diccionarios, enciclopedias y textos o tratados de derecho, todos coinciden en darle el mismo origen al vocablo matrimonio; que deriva de la voz latina “*matrimonium*”, de las voces *matris* y *munium*; (madre y carga o gravamen).

Esta etimología quedó fijada por un texto de las decretales y por algún derecho en particular, que todo lo referente al matrimonio se proyecta sobre los deberes y cargas maternas, pues el niño, es antes del parto oneroso, doloroso en el parto y después del parto gravoso; así estas voces significan unidas oficio de madre.

---

<sup>67</sup> Godínez Fernández, Jorge Arturo, *Análisis en torno a la seguridad jurídica registral que daría a los contrayentes, la autorización de matrimonio civil mediante escritura pública*, Guatemala, 1998, Tesis de la carrera de Derecho, Universidad San Carlos de Guatemala, pág.37.

<sup>68</sup> Matrimonio, Diccionario Jurídico, Cabanellas, G. Argentina, 2005 17<sup>a</sup>. Edición. Pág.452.

<sup>69</sup> Fion Salamanca, Irma Elizabeth, *Breve estudio comparativo del matrimonio civil y bíblico del matrimonio*, Guatemala, 1999, tesis de la carrera de Derecho, Universidad San Carlos de Guatemala, pág. 50.

Resulta interesante el hecho de que resalte en especial la figura de la madre, aunque esto no quiere decir que el padre no tenga ninguna importancia, lo que sucede es que se da por la relación materno filial que deriva de la figura de la madre. Pero nuestra regulación civil, concede igualdad de derechos y obligaciones a ambos cónyuges.

### **2.3 Definición Doctrinaria**

Matrimonio, una de las instituciones fundamentales del derecho, quizás, ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida de los hombres, y establecida como principio en todas las creencias que ven la diversidad sexual complementada en el matrimonio, base de la familia, clave de la perpetuidad de la especie y cedula para la organización social primitiva y en su evolución de los colosales o abrumadores estados.

El matrimonio es la base fundamental de la familia, es el centro de la misma, y las demás instituciones que integran el derecho de familia, no son más que consecuencias o complementos de aquel. Por esta razón, el matrimonio es un instituto jurídico; porque forma o constituye el fundamento de la organización de la sociedad civil, y representa a su vez, la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer, reconocida, amparada y regulada por el derecho.

El matrimonio posee tres principales aspectos que son:

- a) El natural, porque el matrimonio representa una institución que responde a la ley biológica de la reproducción de la especie, una unión bisexual para formar una comunidad perfecta, en la que se complementan el hombre y la mujer;
- b) el religioso, el matrimonio siempre ha tenido un sentido espiritual para la iglesia católica romana y para la iglesia griega, la unión matrimonial tiene la cualidad de sacramento creado por Jesucristo, así lo ha proclamado de una manera terminante y concluyente el concilio de Trento pero de estos aspectos, el más

interesante para el jurista es el civil, porque de la manera de entender el matrimonio depende el criterio legislativo que se implante.

- c) el civil; en su aspecto civil, el matrimonio es una institución social, necesaria para la convivencia humana, y representa una convención jurídica, y mejor todavía, un estado creado por un convenio entre el marido y la mujer.

Es conveniente insistir que la familia no se forma, no surge solo del matrimonio, pero es el objeto principal de la presente investigación: el matrimonio, es que se hace énfasis del mismo.

#### **a) Matrimonio Romano**

El matrimonio es la unión de dos personas de sexo distinto con la intención de ser marido y mujer. El matrimonio, tal como lo entienden los romanos, es una situación jurídica fundada en la convivencia conyugal y en la “*affectio maritalis*”. No es necesaria por lo demás una convivencia efectiva, el matrimonio existe aunque los cónyuges no habiten en la misma casa, y siempre y cuando uno y otro se guarde la consideración y respeto debido –*honor matrimonii*. Otra prueba de que la convivencia no se interpreta en sentido material, sino ético, la da el hecho de que el matrimonio puede contraerse en ausencia del marido. Sobre este elemento objetivo de la convivencia prevalece el subjetivo de la intención “*affectio maritalis*”.

A diferencia del matrimonio moderno el romano no surge por el consentimiento inicial, sino es preciso el continuo y duradero. Además no está sujeto a formalidades de ninguna especie, las cuales son la celebración ante una autoridad o la redacción de un documento. El matrimonio se endereza a la constitución de una comunidad perpetua de un vivir común o duradero, no cabe sujetarlo a modalidades de condiciones o términos.

En Roma se daban dos clases de matrimonio:

1. El matrimonio “*cum manus*” o Quiritario se desarrolló en el período de la República

Romana. Se caracterizaba porque la mujer salía de la familia de origen y entraba a una nueva familia en su condición de sometida. Era propio de los ciudadanos romanos.

2. El matrimonio libre “*sine manus*”, surgido en el siglo IV, desarrollado durante la época del imperio Romano. Las características fueron: consensualidad y exento de formalidades, y se iniciaba en el simple deseo de vivir en común: tampoco prohibía a las esposas permanecer sujetas al “*status familiar*” ya que conservaban la posición que tenían antes de casarse.

En el matrimonio Quiritario se daba al marido todo el poder sobre la persona y bienes de la mujer.

Este presentaba las siguientes características:

- a. *Conferreatio*. Consistía en una ceremonia religiosa, celebrada en presencia de diez testigos, los padres de los contrayentes, el Sumo Pontífice y el sacerdote máximo del culto a Júpiter (*Flamens dialis*).
- b. *Coemptio*. Era la compra de la mujer que se realizaba en presencia del “*librepens*”; con el tiempo esto se redujo a un simple simbolismo.
- c. *Usus*. Mediante esta especie se posibilitaba la compra de la mujer, después de un año de posesión.<sup>70</sup>

## **b) Matrimonio canónico**

Diversa es la concepción del derecho canónico en esta fase del matrimonio; que reposa sobre fundamentos y bases distintas. La historia de la institución a través de los cánones de la Iglesia es demasiado larga y compleja para poder exponerla aquí en todas sus fases; su evolución está influenciada en la lucha entre la Iglesia y el

---

<sup>70</sup> Iglesias, Juan, *Instituciones de Derecho Privado*; España, Editorial Ariel S.A., 1989.pag. 28.

Estado y sigue las vicisitudes de este conflicto secular, el matrimonio se eleva a la dignidad de sacramento. Según la concepción canónica, es un sacramento solemne cuyos ministros son los mismos esposos, el sacerdote es un testigo autorizado por la Iglesia; la unión de los esposos es la imagen de una unión de Cristo con la iglesia, y como ésta, indisoluble.

El vínculo sagrado es creado por la voluntad de los esposos, ya que es su libre consentimiento el que genera la relación matrimonial; pero su consagración ante la Iglesia, merced a la bendición nupcial, lo eleva a sacramento, y como el sacramento ha sido instituido por Dios, y Dios mismo sanciona la unión, ésta es indisoluble. Según las palabras del Evangelio los cónyuges no son ahora sino una misma carne (*itaque iam, duo non sunt, sed un caro*) y esta unión no se puede disolver si no es por la muerte (*quo Deus coniuráxit, homo non separet*). Esta es la base teológica de la relación y se pretende conciliar con ella la base jurídica; la base jurídica se estructura con las definiciones y pasajes de las fuentes romanas, pero genera consecuencias muy diversas.

Algunos juristas o curiales, si bien espiritualizan el matrimonio e infunden en él la idea religiosa, ven en el mismo un contrato, porque creen que el *consensus*, que en los pasajes romanos significa *affectio maritalis*, equivale a acuerdo o convención es decir, a un contrato.<sup>71</sup>

### **c) Matrimonio Laico**

La reconquista del derecho matrimonial y de la jurisdicción en los casos matrimoniales, por el poder del Estado, deriva de tres factores:

- a) El protestantismo, las ideas de la Iglesia galicana y las del derecho natural del protestantismo.
- b) Los reformadores, aunque no sin vacilaciones, rechazan la naturaleza sacramental del matrimonio; principalmente Lutero califica el matrimonio como

---

<sup>71</sup> Herrera Ramos, Estela Leonor, *Op. Cit.* Pág. 9.



una cosa externa, mundana, como el vestido, la comida y la casa, sujeta a la autoridad secular.

- c) En Francia durante el siglo XVI se difundió una teoría teológico-jurídica que separaba dentro del matrimonio el contrato del sacramento: la regulación del contrato es competencia exclusiva del Estado, pero es supuesto para recibir el sacramento del matrimonio.

Del derecho natural: Los teóricos del derecho natural de los siglos XVII y XVIII niegan, igual que Lutero, la naturaleza sacramental del matrimonio y toman del galicanismo la concepción del matrimonio como un *contractus civilis*. Las relaciones que existan entre el derecho canónico y la regulación laica del matrimonio, en los distintos países, han sido precisadas de la siguiente manera: Los derechos positivos pueden contener una regulación puramente confesional a efecto de que a los católicos se les aplique el derecho canónico y a los protestantes, su derecho común. Puede también admitirse una regulación confesional con carácter de derecho supletorio para aquellos casos en los cuales el derecho vigente en un país determinado no comprenda una reglamentación completa sobre el matrimonio.<sup>72</sup>.

#### **d) Matrimonio Antropológico**

El estudio del matrimonio, sólo se han desarrollado realmente en el marco de una aproximación funcionalista a esta institución definida como la unión de un hombre y de una mujer de tal manera que los hijos nacidos de la mujer son reconocidos como legítimos por los parientes.

Anteriormente, sólo se había tratado del matrimonio en relación con la familia ya sea que postularan una línea de evolución desde un estado inicial de promiscuidad sexual hasta la monogamia, le sigue el matrimonio de grupo, o bien se afirmaba la universalidad del matrimonio monógamo. Sin aislarlo del hecho familiar, hoy se tiende a estudiar en sí mismo, en tanto que la situación que crea implica la existencia

---

<sup>72</sup> Enneccerus, Kipp y Wolf, *Tratado de Derecho Civil*, España, sin año, pág. 54.

de derechos de las personas a las que concierne y de deberes que regulan las relaciones entre los diferentes miembros.

La multiplicidad de sus implicaciones jurídicas, económicas, éticas y rituales ha llevado a algunos autores a dudar de la existencia universal del matrimonio. Dos puntos han llamado especialmente la atención de los antropólogos que han provocado debates.

La práctica de la poligamia da fe del carácter no exclusivo de los derechos sexuales adquiridos por matrimonio. La poligamia muy extendida en las sociedades musulmanas, en África negra y en Oceanía, ha sido analizada sobre todo respecto a la formas de organización del grupo doméstico que están relacionadas con ella. Se ha puesto de relieve el prestigio ligado al hecho, para un hombre, de tener varias esposas; se han estudiado las relaciones que pueden existir entre poligamia y capacidad de reproducción del grupo, entre poligamia y poder.

La existencia de la poliandria mucho más rara que la poligamia, pero atestiguada entre la India y en el Tibet, frecuentemente practicada bajo la forma de poliandria adélfica ha sido interpretada como un vestigio de un supuesto matrimonio de grupo arcaico. Se puede relacionar la poliandria con situaciones observadas entre los bahima del reino de ankole (África Oriental), donde los derechos sexuales sobre la mujer pueden ser reivindicados por los parientes del marido (padre, hermanos o incluso hijos en el caso de un segundo matrimonio del padre), incluso por corresidentes de la misma unidad de residencia del marido. El matrimonio nayar (India del Sur) plantea problemas de la legitimación de la exclusividad sexual e ilustra además la complejidad de los derechos sobre la progenie inherentes al matrimonio. Implica en efecto una separación entre tres papeles masculinos generalmente confundidos: el padre, el de genitor y el de detentados de la autoridad sobre los hijos.

Entre los nayar, que son matrilineales, el marido normalmente no pertenece a la misma casta que la futura esposa, sino a una casta particular de brahmanes; él es

quien ata al cuello de la joven prometida el tali, joya de oro que simboliza la unión matrimonial en el matrimonio hindú. Se trata tanto de un rito de pubertad como de un matrimonio ritual. Los debates a los que han dado origen los datos nayar, han contribuido a poner en tela de juicio la definición funcionalista del matrimonio, se provoca una nueva reflexión sobre la universalidad de la institución, considerada a la luz de las necesidades de la alianza.<sup>73</sup>

## **2.4 Definición Legal de Matrimonio**

En cuanto al matrimonio civil, se dice que es la unión perpetua de un hombre y una mujer con arreglo a derecho.

Según el Código Civil, el matrimonio, es una institución social, por la que un hombre y una mujer se unen legalmente con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar, educar a los hijos y poder apoyarse entre sí.<sup>74</sup>

La legislación guatemalteca reconoce que el matrimonio es una institución social con las características de unión de dos personas modificable por la separación y disoluble por el divorcio. La unidad significa que el matrimonio sólo puede contraerse entre un hombre y una mujer.

De la unidad se desprende la obligación de fidelidad que se traduce en abstracciones, principalmente en la no ejecución de aquellos actos que implican relaciones íntimas con personas de otro sexo.

Por lo tanto el Código Civil actual vigente contiene un concepto de matrimonio apegado a la doctrina, bastante completo; lo califica como una institución.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> Muñoz, Nery Roberto, *El matrimonio civil autorizado por Notario y por Ministro de Culto*, Guatemala, 1981, pág. 128.

<sup>74</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, Código Civil, art. 78.

<sup>75</sup> Fion Salamanca, Irma Elizabeth, Op. Cit. Pág. 41.

En el caso específico de Guatemala, va a ser precisamente la autoridad encargada de la administración del Estado, la que en ejercicio de la soberanía delegada por los pueblos en los organismos: ejecutivo, legislativo y judicial; que hará según la función que a cada uno corresponde como lo dice claramente en la Constitución Política de la República de Guatemala que habla acerca de la protección de la persona, en donde se expresa que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, en donde el fin supremo que busca es la realización del bien común.<sup>76</sup>

En cuanto a la protección de la familia, el mismo cuerpo legal antes citado norma todo lo relativo a la misma, y específicamente se regula constitucionalmente el matrimonio en lo relativo a quienes legalmente están facultados para autorizarlo.<sup>77</sup>

El Código Civil, también regula el Matrimonio y establece que el matrimonio es una institución social porque está gobernado por normas institucionalizadas que señalan los papeles que el padre, la madre y los hijos deben cumplir dentro del grupo social.<sup>78</sup>

## **2.5 Definición Personal**

El matrimonio es como se dice una institución, pero más que eso es algo que la mayoría de hombre y mujer vive y quiere, desean tener hijos, poder educarlos y darles lo necesario para que puedan superarse en el ámbito social; la razón principal de esa unión duradera es la “familia” ya que el hombre y la mujer es el núcleo que da origen a una descendencia que les es propia, es la protección a esa familia lo que hace al hombre buscar la permanencia junto a ella, porque para el hombre deja de tener sentido el sobrevivir solitariamente. El ser humano encuentra en la familia la correlación entre dos hechos biológicos básicos como son la unión intersexual y la procreación que da paso a relaciones que vinculan a quienes integran la familia.

---

<sup>76</sup> Congreso de la República de Guatemala, Constitución Política de la República de Guatemala, art. 1º.

<sup>77</sup> *Ibíd.*, art. 49.

<sup>78</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto ley 106, Código Civil, art. 78.

Si las normas legales son un producto de la sociedad y esta última evoluciona constantemente, es necesario que esas normas también evolucionen para que su aplicación tenga sentido.

## **2.6 Su Naturaleza Jurídica**

El problema de la naturaleza jurídica del matrimonio gira en torno a la discusión muy viva en la doctrina reciente sobre si el matrimonio es o no un contrato. La tesis tradicional de origen canónico afirma el carácter contractual, que es negado en cambio por amplios sectores de la doctrina moderna civilista y también canonista; pero la mejor exposición de esta controversia exige conocer su punto de partida, es decir el origen de la teoría contractualista por obra de la ciencia canónica basada en una interpretación de los textos romanos referentes al matrimonio.<sup>79</sup>

Tres teorías pretenden señalar la naturaleza del matrimonio:

La primera: cree que el matrimonio es un contrato,

La segunda: es un contrato sui géneris,

La Tercera: estima que el matrimonio es una institución social.

En todo matrimonio hay un convenio, hay un contrato, se oponen los principios y las tradiciones. Nunca el matrimonio se ha considerado como un mero vínculo contractual en el que se puedan poner condiciones o limitaciones de tiempo, y que puede disolverse con tal facilidad de un contrato cualquiera. No se puede nunca equiparar al matrimonio con la compra de un terreno, ni con ningún contrato de los corrientes y admitidos por el derecho, pues aparte de la importancia que tiene en toda sociedad organizada, puesto que es la célula social, al ser la base de la familia, no se puede dudar que el vínculo matrimonial es más fuerte y más imperioso que el de un contrato cualquiera.

El contrato es solo una forma jurídica del matrimonio, pues su alta dignidad está en su naturaleza moral y religiosa, esta teoría se opone de igual modo a esta

---

<sup>79</sup> Fion Salamanca, Irma Elizabeth, *Op. Cit.* Pág. 42.

concepción meramente contractual de la unión matrimonial, en donde se afirma, en demostración a su acierto que el matrimonio no es libre en todas sus partes, porque sus efectos no dependen de la voluntad arbitraria de los esposos, y porque además los esposos no son dueños de disolverse de mutuo acuerdo, la concepción del matrimonio es más elevada que la del contrato, pues es una esencia moral natural, y responde a las exigencias imperiosas de la necesidad biológica, que toma del derecho tan solo las formas jurídicas mas no forman la garantía del orden social, cuando dice que la familia es, más que una institución jurídica, es una institución moral. Esto explica el que las partes en el matrimonio no son las que, como sucede en los demás contratos, determinan su naturaleza, sino antes bien, con ellas las que tienen que ajustarse a la naturaleza y condiciones prefijadas de antemano por la ley.

Debe decirse que el matrimonio es un contrato sui géneris, da al menos la idea de que algo tiene el matrimonio, que no se observa en el contrato ordinario, y si el mismo reconoce que de aquella institución depende la organización de la familia, pues si su origen es contractual cumple fines propiamente sociales, es claro que implícitamente admite que el matrimonio no es un contrato, pues que de común con este no tiene más que la forja más ajustada a la realidad.

El matrimonio puede considerarse como el instituto jurídico más importante del Derecho privado, puesto que constituye la base de la organización de la sociedad civil; la familia originada por el matrimonio es la que prepara a los hombres para la vida social, porque mediante él se crean aspectos y relaciones mutuas de intimidad que no se tienen fuera de él, y vínculos éticos que tienden al mejoramiento del individuo y al bienestar social.

De esto se infiere que el matrimonio, es superior al mismo Estado, y que éste debe rodear a la unión matrimonial de todas las preocupaciones necesarias para que la familia tenga aquellas condiciones precisas de estabilidad y firmeza para la procreación de la prole sana y moral y el mutuo auxilio de los cónyuges. Ante estas consideraciones, resulta necesario hacer mención de una postura más reconocida

también en la doctrina civilista; respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio; esta es la que considera al matrimonio como un acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo, desarrollada así: El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no solo por el consentimiento de las partes, sino por la intervención que tiene el alcalde municipal que desempeña un papel constitutivo no simplemente declarativo.<sup>80</sup>

El matrimonio ha sido considerado también desde otros puntos de vista:

- a) Como contrato ordinario: Especialmente se invoca como razón el hecho de que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante la autoridad legalmente establecida para el efecto, para unirse en matrimonio. Por consiguiente, se considera que en este caso como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las partes.
  
- b) Como acto jurídico mixto: Se distinguen en el derecho los actos jurídicos privados que se realizan por la intervención exclusiva de los particulares, los actos jurídicos públicos por la intervención de los órganos estatales y los actos jurídicos mixtos por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, hacen sus respectivas manifestaciones de voluntad. El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de las partes, sino también por la intervención que tiene el Estado.
  
- c) Como contrato civil: El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.
  
- d) Como estado jurídico: El matrimonio constituye un estado jurídico entre las partes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina

---

<sup>80</sup> Herrera Ramos, Estela Leonor, *Op. Cit.* Pág.13.

consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se presentan durante la vida matrimonial.

- e) Como sociedad legítima: El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.
  
- f) Como acto jurídico de condición: se distingue el acto regla, el acto subjetivo y el acto condición. Se define el último, como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua.
  
- g) Como contrato de adhesión: En el caso del matrimonio se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que las partes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionan su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados. En el caso del matrimonio se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, en donde funciona su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados.
  
- h) Como institución: En este sentido significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad. Las normas jurídicas se agrupan y constituyen una serie de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro del sistema total que constituye el derecho positivo.



- i) Como contrato social: “El matrimonio es el más excelente y antiguo de todos los contratos. Aun considerándolo únicamente en el orden civil es el más excelente, porque la sociedad civil está más interesada en él. Es el más antiguo, porque fue el primer contrato que celebraron los hombres. Inmediatamente que Dios hubo formado a Eva de una de las costillas de Adán, y que la hubo presentado a éste, nuestros dos primeros padres celebraron un contrato de matrimonio. Adán tomó a Eva por esposa. Eva tomó recíprocamente a Adán por su esposo.
  
- j) Como poder Estatal: El matrimonio no es un contrato, sino un acto de poder estatal.

“El matrimonio no es formalmente contrato. Pero de una manera mucho más radical Se puede atacar la concepción contractual del matrimonio.”<sup>81</sup>

## **2.7 Sus caracteres esenciales:**

Dentro del concepto que predomina en el estado actual de nuestra civilización, se fijan los siguientes caracteres:

- a) Unidad: los propósitos perseguidos por el matrimonio imponen a los contrayentes una comunidad o acuerdo mutuo para llevarlos a cabo y una serie de deberes y derechos recíprocos. Cuando este carácter no se logra o deja de ser cumplido puede producirse la separación con efectos mayores o menores, según los países. Dentro de esta misma teoría aparece cada vez más acentuada la de igualdad en la familia como hija sometida a una representación necesaria y con pérdida de su capacidad civil, sino que conservan el ejercicio de sus derechos en principio y con un papel de cooperación y no de subordinación absoluta. Para que con ello no llegue a destruirse una división de trabajo y de facultades y en determinados casos conceder el voto preponderante a uno de los esposos.<sup>82</sup> Implica una unión del hombre y la mujer, unión que se traduce en derechos y deberes recíprocos. Para fortalecerla, la ley procura una división de trabajo y de

---

<sup>81</sup> Montero Duhalt, Sara, *Derecho de Familia*, México D.F., editorial Aldua, 1984, pág. 112.

<sup>82</sup> Fion Salamanca, Irma Elizabeth, *Op. Cit.* Pág. 47.

potestades, y en determinados casos, concede la decisión preponderante a uno de los esposos generalmente el marido.<sup>83</sup>

- b) Exclusividad: en los pueblos que responden al título de cultura Europea se ha establecido desde hace muchos siglos y de una forma uniforme la exclusividad del matrimonio, es decir el régimen monogámico que comienza también a reconocer como más adecuados aun aquellas naciones que por motivos religiosos seguían un criterio distinto; aunque algunos pueblos conservan todavía la poligamia, todos los países de civilización occidental y cristiana han adoptado el régimen de singularidad. Y no solamente no se concibe más que un solo vínculo matrimonial, sino que los esposos no pueden tener comercio sexual con otra persona que no sea su cónyuge. La fidelidad conyugal es uno de los pilares de la solidez y la dignidad de la institución.
  
- c) Permanencia: si el matrimonio persigue la formación de una familia, la estabilidad es un requisito necesario para llevarla a cabo. Es una unión permanente; este carácter se manifiesta aún en los países que admiten la disolución del vínculo por mutuo consentimiento o por causal determinada como en Guatemala porque cuando dos personas se casan, lo hacen para toda la vida, con el sincero propósito de pasar juntos las alegrías y los dolores que depare el destino; y aunque más tarde se divorcien y vuelvan a contraer nuevas nupcias, hay siempre en la institución un íntimo y connatural sentido de permanencia.
  
- d) Estatuto Legal: otro de los elementos que contribuyen a dar fisonomía a la institución es que para todas sus consecuencias está sometida al régimen prescrito por el legislador. Es legal, no hasta la simple unión del hombre y la mujer, aunque tenga permanencia, como en el caso del concubinato, o se hayan engendrado hijos; es preciso además que se haya celebrado de acuerdo a la ley. Sólo así queda bajo el amparo y la regulación de ésta. Es claro que la noción del

---

<sup>83</sup> Herrera Ramos, Estela Leonor, Op. Cit. Pág. 17.

matrimonio no se agota aquí; pues por encima de lo legal está su sustancia moral y religiosa.

## **2.8 Matrimonio y sus sinónimos**

Se considera necesario citar algunos sinónimos de matrimonio pues se considera de importancia conocerlos:

**2.8.1** El término maridaje, que representa la misma idea que el matrimonio y con el cual se ha pretendido sustituir esta última voz, deriva de marido y toma al hombre en el elemento más importante de la relación conyugal, pero tiene el inconveniente de que prácticamente no se emplea en el idioma español. De ahí que, cualquiera que sea el significado que se le dé, el término matrimonio continúa como el mejor que expresa esa comunidad de vida e intereses que surge como consecuencia de la unión, autorizada por la ley, de un hombre y una mujer.

**2.8.2** Nupcias, que viene de nubere, velar, por la costumbre antigua de cubrirse la esposa con un velo, en señal de pudor;

**2.8.3** Consorcio (consortium) de cum y sors, suerte común, convivencia, comunidad de venturas y contrariedades, y de la cual deriva el término consortes; conyugo de cum y iugum, equivalente a yugo común o carga igual para ambos cónyuges,

**2.8.4** Casamiento, que trae su origen sin duda de antiguas ceremonias y de la misma práctica social de que el marido lleve a la mujer a su casa, o que ambos tengan una misma morada, y de aquí las voces casa y casado”.

**2.8.5** Comerciante, enlaces, unión, boda, Connubio; derivados del griego o del latín, lenguas madres del castellano.<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> Matrimonio, Diccionario de Sinónimos Castellanos, Buenos Aires, Argentina, Editorial Sopena, 1992, pág. 233.

## **2.9 Sistemas Matrimoniales:**

Se comprende por sistemas matrimoniales a los diferentes principios de ordenación legal establecidos en las diferentes legislaciones para reconocer como válidamente celebrado un matrimonio.

Existen tres sistemas matrimoniales reconocidos, aunque es el civil el único que tiene relevancia legal durante el desarrollo de este capítulo, porque en eso se basa esta tesis así estos sistemas son:

- a) Sistema Exclusivamente Religioso: Celebrado ante una autoridad eclesiástica.
- b) Sistema Exclusivamente Civil: Celebrado ante un funcionario autorizado por la ley y de acuerdo a las formalidades de la misma.
- c) Sistema Mixto: Es el que se da a través del reconocimiento del matrimonio religioso y del civil, de manera que uno y otro surtan plenos derechos.

## **2.10 Evolución Histórica del Matrimonio en Guatemala**

### **2.10.1 Primeras Apariciones de la formación del cuerpo legislativo civil en Guatemala**

En lo que se refiere al matrimonio en Guatemala y sus inicios dentro de la legislación, la historia nos cuenta que a través de la Secretaría de Gobernación se emite un acuerdo en que se dispone la redacción del Código Civil y el de Procedimientos y se designaron los letrados que se ocuparon en esos trabajos. A través del referido acuerdo se nombra una comisión compuesta de los señores Dr. D. Lorenzo Montufar y Licenciados don José Barberena, Don Ignacio Gómez y Don Valero Pujol, cuya comisión presidida por el señor Ministro de Justicia Licenciado Don Marco Antonio Soto, se ocupó de redactar los Códigos relativos a la administración de Justicia en la República, en sus diversas ramas.

### **2.10.2 Posteriores Publicaciones:**

Se hizo el nombramiento de un individuo para integrar la comisión antes referida. Palacio Nacional: Guatemala, octubre 28 de 1875. Es así como transcurre el tiempo y el proceso legislativo; en esta época se avanza, pero por circunstancias que no fueron plasmadas en un documento que hable de manera fehaciente al respecto, éste proceso se detiene y es hasta la publicación de un Acuerdo más, que el referido proceso continúa desarrollándose, en el que se ordenó proseguir la formación de los códigos para la República.

### **2.10.3 Sección Editorial:**

Los Códigos Civil y de Procedimientos: Sumida por mucho tiempo Guatemala en el caos de la antigua legislación española, contempla, con los Códigos civil y de Procedimientos promulgados el 15 de septiembre de 1877. Tiene conciencia el gobierno del importante paso que con esos códigos daba en la senda del progreso, al hacer su promulgación procuró solemnizarla de la manera debida. La historia de la legislación que nos ha regido, desde hace largo tiempo, demuestra su incompatibilidad con las instituciones modernas y con el modo de ser de la República.

La comisión encargada de redactar los Códigos para la República, tuvo a la vista los de las naciones más ilustradas del antiguo y del nuevo mundo se toma de ellos lo que juzgaron adaptable a las peculiares circunstancias del país.

### **2.10.4 Decreto de publicación del Código Civil de 1877:**

En el año de 1877, Justo Rufino Barrios, general de división y Presidente de la República de Guatemala emitió el decreto número 175 en el que Decreta como leyes nacionales el Código Civil y el de Procedimientos que comienzan a regir en la República el quince de septiembre de mil ochocientos setenta y siete.

### **2.10.5 Otras Publicaciones:**

Estas, hacen un recuento de las normas que contenía el código civil de 1877 en relación al matrimonio y nos ayudan a tener una perspectiva clara de lo que el matrimonio era.

**2.10.6 Decreto 247:** J. Rufino Barrios. General de división y Presidente de la República de Guatemala. En este decreto se regula que el matrimonio es un contrato y que por su importancia y trascendencia social debe celebrarse ante la autoridad civil y con las solemnidades que la ley determina.

**2.10.7 Decreto 249:** Justo Rufino Barrios. General de división y Presidente de la República de Guatemala, regula lo relativo a las formalidades que debían observarse en la celebración del matrimonio, y dispone lo relativo a las causas de nulidad y divorcio del matrimonio y la forma de esos juicios.

**2.10.8 Decreto 272:** Se reforman los artículos 1, 7, 16, 90, 91, 94, 96, 109 del Código de 1877.

### **2.10.9 Sección Editorial:**

Guatemala 1 de enero de 1882: A principios de 1881 se reunió la asamblea legislativa y el gobierno de la República, inició, entre otros, dos proyectos de ley que fueron aprobados y aplaudidos por la generalidad sensata: uno de ellos establecía la precedencia del matrimonio civil al religioso y el otro creaba la libre testamentificación.

### **2.10.10 Aviso Oficial:**

Este aviso hace referencia a algunas de las obligaciones posteriores que tenían los contrayentes, una de ellas; es inscribir su matrimonio en la oficina de depositarios del registro civil.

### **2.10.11 Reforma del Código Civil de 1877:**

Precedente Establecido por la Comisión Extraordinaria de Códigos de la Asamblea Nacional Legislativa: El anteproyecto fue elaborado por la comisión de legislación adscrita al despacho de la presidencia de la República. La comisión de legislación cumplió con el deber de informar que en virtud de ser tantas las reformas hechas a los cuerpos de leyes que se publicaron en 1877, Guatemala estaba frente a un caos en esa materia, tal y como se encontraba cuando regían las leyes de partida, las recopilaciones Nuevas y Novísima de los fueros.

### **2.10.12 Recuento Histórico:**

Fue el Derecho Romano, monumento universal e imperecedero de las instituciones jurídicas, al mismo tiempo fuente inspiradora de otras legislaciones más adelantadas, especialmente la de la nación ibérica, en donde resplandecieron en sus numerosos códigos, los principios de justicia más vitales y duraderos, aunque a la par de ellos figuraron, como propias de aquéllos tiempos, instituciones y documentos que han desaparecido con los adelantos de las ciencias sociales y los progresos de la humanidad, y corresponde así a las nuevas orientaciones en la esfera jurídica.

### **2.10.13 Decreto que Reforma el Código Civil Guatemalteco**

#### **a) Decreto Número 1932. Poder Legislativo.**

La Asamblea Legislativa de la República de Guatemala decretó el Código Civil de 1933 en el que el matrimonio sufre cierta transformación en cuanto a su conceptualización, pues ahora es definido como una institución social y a la vez las normas que lo regulan, son las contenidas en los artículos 82 al 136.

#### **b) Reforma al Código Civil de 1933.**

##### **Decreto Ley 106**

Está en una disposición que sin haber sido sometida al órgano legalmente establecido para el efecto (Congreso de la República), se promulgó por el poder Ejecutivo. Al entrar en vigor el decreto ley 106, quedó expresamente derogado el

Código Civil contenido en el Decreto Legislativo 1932, el Código Civil de 1926 y el de 1877, fue el código de 1932 el que dio una nueva perspectiva civil en Guatemala y fue tal su impacto que a través de los tiempos esta sigue en vigor.

En el cuerpo legislativo que nos ocupa, el matrimonio sufre una leve modificación, pues en éste, es regulado dentro del Título II, De la Familia, Capítulo I, del Matrimonio, artículo 78 el cual dice: El Matrimonio Institución Social.- El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear; alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí. Dentro del referido título II, capítulo I, Párrafos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII se regula todo lo relativo a los impedimentos para contraer matrimonio, la celebración del matrimonio, deberes y derechos que nacen del matrimonio, Régimen económico del matrimonio, insubsistencia y nulidad del matrimonio, De la separación y del divorcio y efectos de la separación y del divorcio. Todo esto encontrado en el Código Civil Guatemalteco, del año de 1963.<sup>85</sup>

## **2.11 Desarrollo de la Regulación Legal del Matrimonio Civil en Guatemala**

### **2.11.1 Su Origen**

El origen de la regulación legal del matrimonio civil en Guatemala, como ya se dijo anteriormente se encuentra en el Código Civil de 1,877; con fecha nueve de octubre de 1883, la Secretaria de Gobernación y Justicia emite un acuerdo para normas la forma de efectuarse el matrimonio civil, en el cual se contempla que este matrimonio será autorizado por funcionario (no se especifica cual funcionario) y también intervendrá un Secretario conforme a dicho acuerdo, ambos estarán en la ceremonia vestidos con traje color negro, excepto si el funcionario autorizante es el Jefe Político y fuere comandantes de armas, en este caso en lugar de traje negro podrá llevar el uniforme de su grado. En el acuerdo ya citado además de contemplar el

---

<sup>85</sup> Libro de Urantia, *Evolución del Matrimonio*, 1993, pág. 913.



procedimiento a seguirse en la celebración del matrimonio civil, se incluye la alocución a dirigirse por el funcionario autorizante a los contrayentes.

### **2.11.2 Desarrollo**

En el conjunto de normas correspondientes al código citado, ni en el acuerdo antes mencionado, ni en la legislación posterior se hace referencia al Notario, es hasta en el Decreto 1145 del Congreso de la República de fecha seis de febrero de 1957, que en el artículo uno se establece que además de los Alcaldes y Concejales puede autorizar el matrimonio civil el Notario y los Jueces de Primera Instancia cuando actúen como notarios. Con lo anterior se busca facilitar las uniones legales y se cuida de que en su celebración se cumplan los requisitos y se llenen las formalidades que exige el Código Civil, Decreto Ley 106 para su validez, mantiene la seriedad y la solemnidad del acto por el cual los contrayentes deciden voluntariamente expresar su consentimiento de contraer Matrimonio Civil. Con lo anterior el Estado cumple con la obligación que tiene de legislar por medio de su organismo respectivo, normas que protejan y faciliten la constitución del Matrimonio Civil.<sup>86</sup>

Actualmente tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala vigente a partir del 14 de enero de 1986<sup>87</sup>, como en el Código Civil, Decreto Ley 106, está regulado que el Notario está autorizado para celebrar matrimonios civiles, siempre que este legalmente habilitado para el ejercicio de su profesión.<sup>88</sup>

### **2.12 Importancia Legal y Social del Matrimonio Civil**

En su oportunidad, se señaló lo importante que es para la sociedad tener o contar con un medio que sirva para imponer y conjuntamente garantizar el orden social, esto se logra a través del derecho; precisamente con ayuda de normas legales la población de un estado regula y desarrolla sus actividades, por lo tanto, si el matrimonio civil es “la forma fundamental de constitución de la familia legítima, y por

---

<sup>86</sup> Puig Peña, Federico, *Compendio de Derecho Civil Español*, Tomo V, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1974, pág. 25.

<sup>87</sup> Congreso de la República de Guatemala, Constitución Política de la República de Guatemala, art. 49.

<sup>88</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, Código Civil, art. 92.

ende, de todo el derecho de familia y aún de toda organización social”<sup>89</sup>, que exista una sustentación legal que permita garantizar el origen de la familia y además protegerla en su unidad y a cada uno de sus integrantes en lo particular, no solo durante su existencia, si no aún después de que el vínculo matrimonial se modifique o disuelva, lo importante y trascendente es que una vez que legalmente se haya constituido el Matrimonio Civil, ese conjunto de normas legales que lo protegen, socialmente acompañen, a la familia que se forma . es oportuno señalar la doble implicación que hay entre la importancia legal y social del matrimonio civil, ya que es precisamente la sociedad de seres humanos la que experimenta la “necesidad jurídica” de establecer normas legales que permitan y que ayuden a la convivencia pacífica entre sus integrantes, a proteger todo aquello que socialmente es importante, necesario y vital para que la sociedad exista, permanezca y tenga futuro; en este particular caso a normas la institución del matrimonio civil.

Por lo tanto es la sociedad la que crea normas legales por medio de mecanismos establecidos y son estas las que la protegen. Si el matrimonio tiene su origen en la sociedad y en la institución por medio de la cual constituye la célula fundamental de la misma, es vital que existan los medios que protejan a la familia, en el presente caso a la que se origina por el Matrimonio Civil. De esa cuenta encontramos en distintos textos legales normas que tratan de garantizar los derechos que le asisten a quienes integran la familia surgida del matrimonio civil.

Se puede resumir entonces que las normas legales que tratan de garantizar los derechos del matrimonio civil son los siguientes:

a) Código Civil:

Aquí se regula por ejemplo que “la persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el Registro Nacional de Personas, el que compone del nombre propio y del apellido de sus padres casados, o del de...”<sup>90</sup> con esto se

---

<sup>89</sup> Puig Peña, Federico, *Op. Cit.* pág. 28.

<sup>90</sup> Congreso de la República, Decreto Ley 106, Código Civil, art. 4.

quiere decir que la filiación de la prole de la cual los progenitores son casados es fácil, la constitución del matrimonio civil permite establecer y probar plenamente cuales son los apellidos de sus padres. Pero si las circunstancias exigen que se pruebe el matrimonio civil y no hay protocolización del Acta del matrimonio civil y el aviso circunstanciado no se ha dado al Registro Nacional de Personas que corresponda como se establece en el artículo 102 del código civil, los avisos a los Registros Nacionales de Personas en donde está inscrito el nacimiento de cada contrayente no se han enviado e igual cosa sucede con los avisos a los departamentos de registro nacional de personas, el probar la existencia del vínculo matrimonial entre los padres del menor cuyo nacimiento se inscribe en el Registro Nacional de Personas, será difícil.<sup>91</sup>

El capítulo II, párrafo IV que habla de la familia, del Código Civil establece los deberes y derechos que nacen del matrimonio, el párrafo V del mismo capítulo regula el régimen económico del matrimonio<sup>92</sup>.

Para que el matrimonio civil pueda modificarse o disolverse el párrafo VII de la separación y del divorcio, del código civil, menciona lo relativo a cómo podrá declararse las causas para obtener la separación o del divorcio.<sup>93</sup> Así como el párrafo VIII que se refiere a efectos de la separación y del divorcio.

En lo concerniente al Matrimonio civil autorizado por Notario, esta institución es básica porque en ella se inscribirá este, dicha anotación la hará el Registrador basado en el aviso circunstanciado que le remita el notario que lo autorizó; la inscripción se hará en una partida al margen de la cual se anotaran todas las inscripciones que afecten la unión conyugal. Por lo antes consignado es de suma importancia que el aviso circunstanciado lo envíe el notario autorizante del matrimonio civil y en el Registro Nacional de las Personas correspondiente efectivamente lo operen. Lo anterior es posible determinarlo fácilmente si a ese aviso

---

<sup>91</sup> *Ibid.*, art. 370.

<sup>92</sup> Congreso de la República, Decreto Ley 106, Código Civil. Arts. 108-115 y 116 -143.

<sup>93</sup> *Ibid.* Arts. 153-158.

circunstanciado se adjunta testimonio de la escritura matriz en que faciono el matrimonio civil, el que deberá ser registralmente razonado para que tanto el notario autorizante del matrimonio civil como cualquier interesado en el mismo, tenga certeza del número de partida, número de folio y número del libro en que consta el matrimonio civil.<sup>94</sup>

b) Código Procesal Civil y Mercantil:

Contempla en su articulado normas que se relacionan con el Matrimonio civil, que son:

Se establece la competencia por razón del domicilio en los procesos relacionados con la prestación de alimentos o con el pago de pensiones por ese concepto.<sup>95</sup>

También la persona que pretenda hacer efectivo un derecho relacionado con el matrimonio civil, necesitara para probar que ese existe, la evidencia de su celebración, la que será fácil obtener si se ha cumplido con las obligaciones que la ley taxativamente señala para después de que el matrimonio civil se ha celebrado.<sup>96</sup>

También se dice que el actor deberá acompañar a su demanda los documentos en que funde su derecho, si no los tuviere a su disposición los mencionara con la individualidad posible y expresará lo que de ellos resulte.<sup>97</sup>

Las evidencias de la celebración del matrimonio civil son importantes, básicas e imprescindibles, toda vez que en su momento procesal constituirán medios de prueba.<sup>98</sup> A ese respecto relacionado con la prueba de documentos que evidencien la celebración del matrimonio civil también se regula en esta ley con dicha prueba.<sup>99</sup>

---

<sup>94</sup> *Ibíd.* Art. 423.

<sup>95</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, Código Procesal Civil Y mercantil, art. 12.

<sup>96</sup> *Ibíd.* Art. 51.

<sup>97</sup> *Ibíd.* Art. 107.

<sup>98</sup> *Ibíd.* Art. 128.

<sup>99</sup> *Ibíd.* Art. 177.

c) Código de Trabajo:

Esta es otra ley cuyas normas en un momento cierto y determinado van a indicarnos la importancia legal y social del Matrimonio civil, así en la parte considerativa de este código se consigna que el derecho de trabajo constituye un derecho tutelar y mínimo de garantías sociales, un derecho necesario e imperativo, realista y objetivo, una rama del derecho público y hondamente democrático, todas estas características ideológicas de la legislación laboral van encaminadas a proteger al trabajador, pero si se analiza detenidamente esta parte se observa que si el trabajador es casado, esa protección alcanza a su grupo familiar.

En el mismo cuerpo legal se indica que en cuanto al salario que devenga el trabajador debe pagarse directamente al trabajador o a la persona de su familia de que él indique por escrito o en acta levantada por una autoridad de trabajo.<sup>100</sup>

Aquí mismo establece que son embargables toda clase de salarios, hasta en un cincuenta por ciento cuando estos constituyen garantía de que se va a cumplir con la obligación de prestar alimentos o se utiliza como medio para garantizar el cumplimiento de los que se deben desde los seis meses anteriores al embargo.<sup>101</sup>

Siempre dentro del articulado del Código de Trabajo, se lee que el trabajo de familia es el que se ejecuta por los conyugues, los que viven como tales o sus ascendientes o descendientes en beneficio común y en el lugar donde ellos habiten.<sup>102</sup>

En todo lo anteriormente mencionado y cuya regulación legal corresponde al Código de Trabajo, va a ayudar a poder determinar con facilidad los derechos y obligaciones que corresponden, la constitución del matrimonio civil. Si esa constitución consta de manera evidente y demostrar o probar su existencia no ofrece obstáculos, el ejercicio del Derecho subjetivo que deviene de esas normas del Derecho Objetivo en materia laboral que otorga la legislación guatemalteca, es realizable.

---

<sup>100</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1441, Código de Trabajo, art. 94.

<sup>101</sup> *Ibíd.* Art. 97.

<sup>102</sup> *Ibíd.* Art. 199.

d) Otras Leyes:

Dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala, existen otras leyes en las que es evidente que la constitución del matrimonio civil permite a quienes están amparados por esta institución desarrollar los procedimientos necesarios para obtener los beneficios necesarios que una persona individual o jurídica debe en un momento o circunstancia determinada otorgarles.

Después de este breve análisis, digo breve porque hay mucho más que detallar pero se puede concluir que la legislación guatemalteca en sus diferentes regulaciones legales, reglamentos y disposiciones que la conforman, normas que están orientadas a la protección de la familia, para brindarle seguridad y fortalecer su desarrollo, con ello se obtendrá que quienes la integran alcancen para beneficio personal y social, los medios que coadyuven a su realización. Otros textos que hablan acerca del matrimonio civil son:

d.1 Decreto Ley 206, Ley de Tribunales de Familia,

d.2 Decreto 295 del Congreso de la República, Ley Orgánica del IGSS.

d.3 Acuerdo 410 de Junta Directiva del IGSS, Reglamento sobre protección relativa a enfermedad y maternidad.

d.4 Y demás leyes relacionadas con el derecho constitucional a la seguridad social contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala, como el reglamento sobre protección relativa a invalidez, vejez y sobrevivencia.<sup>103</sup>

## **2.13 Matrimonio Civil Autorizado por Notario**

A) Regulación Legal

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su calidad de Norma Suprema del Estado en su regulación contempla la garantía a la protección social, económica y jurídica de la familia, se le indica que promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio.<sup>104</sup> En la misma ley se establece quienes pueden

---

<sup>103</sup> Congreso de la República de Guatemala, Constitución Política de la República de Guatemala, art. 100.

<sup>104</sup> *Ibíd.* Art. 47.

autorizar el matrimonio civil,<sup>105</sup> y en otro contiene las garantías consuetudinarias al derecho humano de los alimentos.<sup>106</sup>

#### B) Requisitos previos para el matrimonio civil

La celebración del matrimonio civil es un acto trascendental en la vida de cada uno de los contrayentes y por supuesto también para la vida de la sociedad, su celebración es solemne y por ello previo a su celebración es necesario satisfacer determinados requisitos los que por sus características son:

Personales y Documentales, estos deben satisfacerse por los interesados en contraer matrimonio civil ante el notario que lo autorizará. Los requisitos son los siguientes:

- B.1 Vivir o tener su domicilio y/o residencia dentro del perímetro de la ciudad y, o dentro del perímetro del municipio de Guatemala.
- B.2 Certificaciones de partidas de nacimiento o fe de edad de los contrayentes, extendidas por el Registro Civil del lugar de nacimiento (que no excedan los tres meses de haber sido extendidas).
- B.3 Cédulas de Vecindad en buen estado, que no estén emplaticadas las hojas de modificaciones.
- B.4 Fotocopias claras y legibles de las Cédulas de Vecindad de los contrayentes. (En el caso de que uno de los contrayentes fuera menor de edad, deberá presentar fotocopias claras de Cédulas de Vecindad del padre o la madre que tenga la patria potestad, o personas que tengan la tutela del menor de edad, o traer autorización, debidamente firmada por un notario). Todas las personas antes indicadas deberán presentarse el día señalado para el matrimonio.
- B.5 Certificado médico de ambos contrayentes, en el que conste que no padecen de enfermedades infecto contagiosas incurables o defectos físicos para procrear. (No deberá presentarse certificado médico cuando los contrayentes ya han tenido relaciones de hecho, vivan juntos y/o tengan hijos. En el caso de que ya

---

<sup>105</sup> *Ibíd.* Art. 49.

<sup>106</sup> *Ibíd.* Art. 51 y 55.

tengan hijos, deberán presentar certificación de partida de nacimiento de los mismos.

B.6 Boleto de Ornato de la Municipalidad de Guatemala, de los dos contrayentes.

B.7 Si uno o ambos contrayentes fuesen viudos o divorciados, deberán presentar certificación de nacimiento original reciente, en la cual conste el divorcio y/o defunción, según el caso, extendida por el Registrador Civil respectivo.<sup>107</sup>

C) Celebración:

Algunos notarios consideran que debido a la solemnidad del acto se debe dirigir a los contrayentes una breve:

C.1 Alocución: para hacer referencia a lo trascendental, en lo personal o social, que significa contraer matrimonio civil.

C.2 Juramento: el notario recordara a los contrayentes, a quienes ha identificado plenamente, que entre las formalidades contenidas en el código civil<sup>108</sup> al requerirlo para que autorizara su matrimonio civil bajo juramento, el cual está contenido dentro de la regulación de código procesal civil y mercantil.<sup>109</sup> El cual el notario le dará lectura. Ya que el notario autorizante da fe del acto, de lo que se manifieste, de lo que presencie, pero por el juramento que cada uno de ellos ha prestado anteriormente están obligados a conducirse en la presente diligencia solo con la verdad en todo lo que manifiesten al notario; si en dado no se le dice la verdad o los documentos que se le presenten a dicho profesional no consignan datos verídicos y el notario eso lo ignora, los únicos responsables son los contrayentes o el que de ellos personal o documentalmente trate de inducir a error a los demás.

C.3 Lectura del Acta Notarial: posteriormente a lo anterior el notario autorizante procede a darle lectura al Acta Notarial que fraccionará conforme a las formalidades establecidas en el código Civil<sup>110</sup>, los contrayentes declaran bajo juramento que no existe impedimento para que se celebre la ceremonia de su

---

<sup>107</sup> Deguate.com, sin autor, *requisitos para el matrimonio civil en Guatemala*, Guatemala, 30 de marzo de 2008, consulta 25 de junio de 2010, 9:41 A.M.

<sup>108</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, Código Civil, art. 93.

<sup>109</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, art. 134.

<sup>110</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, Código Civil, art. 93.



matrimonio civil, después hará alusión al contenido de los deberes y derechos inherentes a los conyugues,<sup>111</sup> posteriormente recibirá de cada uno de los contrayentes su consentimiento expreso de tomarse por marido y mujer, a la respuesta afirmativa es prudente indicarles artículos contenidos en el Código Penal ya que estos hacen referencia al delito de la celebración de matrimonios ilegales y al delito de perjurio.<sup>112</sup> Acto seguido el Notario por la facultad y autoridad con que actúa, declarar legal y solemnemente unidos en matrimonio civil a quienes se lo han requerido<sup>113</sup>.

C.4 Por último para finalizar el acto, los contrayentes ratifican, aceptan y firman el Acta Notarial en que consta su matrimonio civil y a continuación de ellos lo hace los testigos si los hubieren<sup>114</sup>. Finalmente en cumplimiento de lo que dice el Código de Notariado el notario enumerara, sellará y firmará todas las hojas del acta notarial.<sup>115</sup>

D) Obligaciones posteriores del Notario

Una vez celebrado el matrimonio civil, el notario debe cumplir determinadas obligaciones relacionadas con ese acto, las cuales son:

D.1 Extender constancia de acta a los contrayentes.

D.2 Mandar razonamiento al Registro Nacional de las personas de los contrayentes y demás documentos de identificación que se le presenten.

D.3 Dentro de los quince días posteriores a la celebración del matrimonio debe enviar aviso al Registro Nacional de Personas de la municipalidad de la que es vecino cada uno de los contrayentes.

D.4 Enviar aviso circunstanciado al Registro Nacional de Personas que corresponda según la circunscripción municipal en que este situado el lugar en donde el notario autorizó el matrimonio civil, dentro de los quince días hábiles posteriores a la fecha de la celebración del matrimonio.<sup>116</sup>

---

<sup>111</sup> *Ibíd.* Arts. 78 y 108 al 114.

<sup>112</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, Código Penal, arts. 226 al 231.

<sup>113</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, art. 99.

<sup>114</sup> *Loc. Cit.*

<sup>115</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto 314, Código de Notariado, art. 62.

<sup>116</sup> Congreso de la República, Decreto Ley 106, Código Civil, art. 102.

## CAPITULO III

### EL DELITO DE USURPACIÓN DE CALIDAD

#### 3.1 Antecedentes

Con respecto a la usurpación dice que es una arrogación o atribución de personalidad, título, calidad, facultades o circunstancias de que se carece, es una apropiación indebida de lo ajeno, especialmente de la materialidad y más con violencia. Es un apoderamiento con violencia o intimidación de un inmueble ajeno o de un derecho real de otro. Es cualquier ejercicio ilegal o injusto de un derecho con desdén para su titular o con despojo del mismo.<sup>117</sup>

Es en el derecho romano donde se encuentran los primeros enunciados relativos a la usurpación de calidad, considerándose como un delito de lesa majestad. Seguidamente aparecer en la legislación italiana, pero tipificado como tal. El antecedente más antiguo de éste delito se encuentra en la legislación española. El Fuero Juzgo, ley II, Título I, libro VIII. Tenía previsto el hecho de quién *“hecha a otro ovne por fuerza de lo suio, antes que el juicio sea dado, pierda toda la demanda magûer que haya buena razón”*.

En Guatemala, el decreto 419 del General Manuel Lisandro Barillas, Código Penal promulgado el 15 de febrero de 1,889, nace a la vida jurídica el delito de Usurpación de Calidad, en el Libro II, Título III, Párrafo X, Artículo 122, en el cual aparece el delito de Usurpación de funciones, calidad y nombres supuestos, el cual textualmente dice: “el que sin título o causa legítima ejerciere actos propios de una autoridad o funcionario público, atribuyéndose carácter oficial , será castigado con pena de dos años de prisión correccional.

---

<sup>117</sup> Usurpación, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Ossorio, M. Argentina, Editorial Heliasta S.R.L. 1981. Pág. 772.

El decreto 1790 del General Jorge Ubico, Código Penal, promulgado el 14 de febrero de 1936, ubicaba al referido delito dentro del título de las falsedades, sin embargo dicho decreto fue abrogado por la Asamblea Legislativa el 29 de abril del mismo año, conservándose vigente el contenido del decreto 419 del General Manuel Lisandro Barillas.<sup>118</sup>

El Código Penal Guatemalteco de 1936 tenía contemplada ésta figura delictiva. Las legislaciones de otros países, denominan de manera diferente éste delito, es así, que la legislación penal Mexicana lo denomina “*Despojo de inmuebles*”, también se le conoce como *Robo de Inmuebles*.<sup>119</sup>

La usurpación; le pertenece a la institucionalización política el principio de la división de poderes que hoy se considera más bien desde el punto de vista de las funciones, entre los diferentes órganos del Estado. Los poderes legislativo, Judicial y Ejecutivo deben operar libres de injerencias extrañas a las normas propias de su actuación, y la ley penal garantizarles frente a invasiones en la órbita de su competencia perturbadoras del equilibrio orgánico del Estado, cuya salud se resiente del anormal funcionamiento de los órganos en que la actividad estatal encarna.<sup>120</sup>

Resulta evidente pues la evolución del delito objeto de investigación, toda vez que el mismo ha pasado de ser parte de un conjunto de hechos delictivos que se manifestaban, juzgaban y ejecutaban de forma conjunta a ser una sola conducta o manifestación de voluntad de quien a sabiendas de la necesidad de obtención de título profesional para el ejercicio de una profesión la ejecuta sin haber cumplido los requisitos establecidos en la ley.

---

<sup>118</sup><sup>118</sup> García Hernández, Claudia Lucrecia, Análisis Jurídico de la participación de usurpadores de calidad profesional en la profesión de abogado y notario, Guatemala, 2008, tesis de la carrera de ciencias jurídicas y sociales, Universidad San Carlos de Guatemala, pág. 3.

<sup>119</sup> Pineda Barales, José Antonio, *El Derecho de Defensa y el Delito de Usurpación*, Guatemala, 2008, tesis de la carrera de Derecho, Universidad Rafael Landívar, pág. 22.

<sup>120</sup> Usurpación de atribuciones, Diccionario Jurídico Espasa, Madrid, Editorial Espasa Calpe, 2005, pág. 1,415.

Además, en la última reforma al artículo que contiene el referido delito, el cual adiciona pena de prisión y aumenta la pena económica a quienes hubieren sido hallados culpables de haberlo cometido, considero oportuno, ya que la misma era congruente con la realidad económica del país.

### **3.2 Definición**

El delito de Usurpación de Calidad se encuadra dentro de los delitos de falsedad personal, que constituyen un atentado contra la fe pública investida por el Estado, para la ejecución de ciertos actos, tales como el ejercicio de funciones públicas, ejercicio de profesiones o de identidad la que al ser analizadas o ejercidas ilícitamente enmarcan los mismos en detrimento de la colectividad poblacional.<sup>121</sup>

La figura delictiva del delito de usurpación de calidad generalmente se contempla en los siguientes aspectos:

- a) La correcta protección jurídica a los profesionales liberales reglamentados por el Estado, específicamente a la de Abogado y Notario, esto para evitar o contrarrestar la actividad ilícita de las personas que carecen de la tecnificación y capacidad requerida para ejercer profesión alguna.
- b) La protección jurídica a la población en general que por necesidades particulares requiere los servicios profesionales de personas calificadas con un título académico amparado por las leyes respectivas, donde se conjuguen estudios supervisados, capacidad y ética, es decir proceder legalmente para evitar que sujetos no calificados ejerzan una profesión en menoscabo del interés colectivo.

### **3.3 Concepto Doctrinario**

Los autores Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, en su obra curso de Derecho Penal Guatemalteco, se refieren al delito objeto del presente estudio de la forma siguiente: “la definición legal de este delito está contenida en el artículo 336 del código penal; indica que comete ese delito quien se arroja título académico o ejerce actos que competen a profesionales, sin tener título o

---

<sup>121</sup> De Mata, J. Derecho Penal Guatemalteco, 8ª edición, Guatemala, Editorial Llerena, 1996, pág. 236.

habilitación especial, causa o no perjuicio; en el último caso, es decir, si causa perjuicio, la sanción se aumenta en una tercera parte”.<sup>122</sup>

El maestro Manuel Ossorio dice: “Usurpación. Arrogación de personalidad, título, calidad, facultades, o circunstancias de que se carece. Cualquier ejercicio legal o injusto de un derecho con desdén para su titular o con despojo de este”.<sup>123</sup> El mismo autor define el hecho mismo de usurpar como: “consumar una usurpación, sea del estado civil, de la autoridad o cargo, en general, ejercer derechos o desempeñar funciones que no pertenecen”.<sup>124</sup>

Con respecto a la usurpación se dice que es una arrogación o atribución de personalidad, título, calidad, facultades o circunstancias de que se carece, es una apropiación indebida de lo ajeno, especialmente de la materialidad y más con violencia. Es un apoderamiento con violencia o intimidación de un inmueble ajeno o de un derecho real de otro. Es cualquier ejercicio ilegal o injusto de un derecho con desdén para su titular o con despojo del mismo.

Usurpación de calidad es un delito que en sus diversas manifestaciones se configura: por asumir o ejercer funciones públicas sin título o nombramiento expedido por autoridad competente; por llevar públicamente insignias o distintivos de un cargo que no se ejerciere; por atribuirse grados académicos, títulos profesionales y honores que no correspondieren.

El delito se comete por el mero hecho de ostentar en público las insignias o distintivos, aun cuando no se realice acto ninguno correspondiente a las funciones que representan; o por atribuirse los grados, títulos y honores, aun cuando no se ejerza ninguna actividad relacionada con los mismo.<sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal, De Mata Vela, José Francisco, Derecho Penal Guatemalteco, 20 edición, Guatemala, editorial Magna Terra, 2010, pág. 541.

<sup>123</sup> Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Argentina, editorial Heliasta, S.R.L., 1981, pág. 95.

<sup>124</sup> *Ibíd.* Pág. 96.

<sup>125</sup> Usurpación de calidad, *Loc. Cit.*

### **3.4 Concepto Legal**

Para poder determinar el concepto legal del delito de usurpación de calidad, hay que remitirse a lo preceptuado en el Código Penal guatemalteco, que dice: que comete delito de usurpación de calidad, quien se arrogare título académico o ejerciere actos que competen a profesionales, sin tener título o habilitación especial, será sancionado con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos mil quetzales. Si de resultas del ilegal ejercicio, se derivare perjuicio a tercero, la sanción señalada en el párrafo que antecede, se elevara en una tercera parte.<sup>126</sup>

Al analizar el concepto anterior, se puede comprobar que el mismo abarca dos situaciones:

- a) La primera se refiere a una mera conducta especulativa tipificada por el verbo arrogar, que se reduce a una simple manifestación de poseer o atribuirse un título académico expedido por las Universidades legalmente establecidas en el País;
- b) La segunda, se refiere al ejercicio de determinados actos que competen con exclusividad a los profesionales que hayan llenado todos los requisitos legales para el ejercicio de su profesión, en este caso es requisito indispensable que el sujeto activo carezca de título académico o habilitación especial o sea que actúe en forma empírica para cometer el indicado delito.

Es por eso que el trabajo de este tema se basa en aquellas personas o estudiantes de la carrera de Derecho, que aun no llenan los requisitos legales para el ejercicio de su profesión y celebran matrimonios civiles a sabiendas de que cometen un delito y aun así lo realizan, también con el apoyo de un Notario que presta su firma y sello para que puedan ellos realizar estos actos de baja moral y ética profesional.

### **3.5 Antecedentes Históricos:**

El delito de usurpación de calidad tiene una construcción tradicional y muy semejante al delito de usurpación de funciones ya que en ambas figuras delictivas se altera por una parte la verdad y por la otra se ejercitan actos propios de carácter profesional,

---

<sup>126</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, Código Penal, art. 336.

que bien puede ser similar a los de autoridad, porque son aceptados y regulados por disposiciones emanadas del Estado.

Al adentrarse en la historia, se puede contemplar que en el derecho romano esta clase de delitos se castigaban severamente, y llegaban a compararlos hasta con el delito de crimen algunas veces; y todo se regulaba a partir del cuerpo legal romano, que consideraba estos hechos de una manera amplia, sobre todo castigaba cualquier usurpación de función pública, y los clasificaba como un delito de falsedad, criterio que hasta la fecha ha perdurado en la mayoría de códigos penales vigentes de países como: Alemania, Argentina, Bélgica, Chile, España, Francia, Italia, México, Portugal, Uruguay, y Venezuela que preceptúan en forma general que comete este delito el que sin causa legítima ejerciere actos propios de una autoridad o funcionario público, atribuyéndose carácter oficial.<sup>127</sup>

El antecedente más antiguo de éste delito se encuentra en la legislación española. El Fuero Juzgo, ley II, Título I, libro VIII. Tenía previsto el hecho de quién *“hecha a otro ovne por fuerza de lo suio, antes que el juicio sea dado, pierda toda la demanda magûer que haya buena razón”*. El Código Penal Guatemalteco de 1936 tenía contemplada ésta figura delictiva. Las legislaciones de otros países, denominan de manera diferente éste delito, es así, que la legislación penal Mexicana lo denomina *“Despojo de inmuebles”*, también se le conoce como *Robo de Inmuebles*. El vigente Código Penal Guatemalteco, ubica el Delito de Usurpación como un delito de carácter patrimonial, en donde el bien jurídico tutelado es el patrimonio de las personas, sean éstas individuales o jurídicas, dicho ilícito se encuentra regulado en el artículo 256 del Código Penal, norma sustantiva que establece: *“ comete usurpación, quién con fines de apoderamiento o aprovechamiento ilícito despojare o pretendiere despojar a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble o de un derecho real constituido sobre el mismo; o quién ilícitamente con cualquier propósito invada u ocupe un bien inmueble”* Para que éste delito se materialice debe concurrir

---

<sup>127</sup> Barrios Echeverría, Ericka Gabriela, *Usurpación de Calidad en el Ejercicio Notarial Quetzalteco*, Quetzaltenango, 2006, Tesis de la carrera de Derecho, Universidad Rafael Landívar, pág. 14.

en el hecho, violencia, engaño, abuso de confianza o clandestinidad, y un elemento subjetivo determinado, como lo es, la finalidad de apoderamiento o aprovechamiento ilícito.<sup>128</sup>

### **3.6 Su Naturaleza Jurídica**

De acuerdo con la doctrina penal moderna, la naturaleza jurídica del delito de usurpación de calidad se puede explicar de la siguiente manera:

La alteración de la verdad a través de actos propios de carácter profesional que han cumplido requisitos académicos, al tener como objetivo jurídico hacer prevalecer la fe pública y dar protección a los profesionales liberales reglamentadas por el Estado para el bienestar de la población en general, y al ser imprescindible el ejercicio legal de profesión alguna sin tener las calidades respectivas, o arrogarse facultades que únicamente competen a los sujetos debidamente autorizados; es decir, que aquí si existe el delito y se produce por consiguiente y en forma íntegra la figura descrita por el legislador; un acto típico antijurídico, que es imputable a un autor, culpable y sancionado con un pena privativa de libertad.<sup>129</sup>

### **3.7. El Bien Jurídico Tutelado**

El bien jurídico tutelado del delito de usurpación de calidad, conforma según el Código Penal los delitos denominados de Falsedad Personal,<sup>130</sup> falsedad que se basa en la fe pública, la cual es la creencia impuesta y garantizada por el Estado en la verdad de ciertos signos, instrumentos que prueba o actos de los que se derivan y por consiguiente la falsedad es un ataque contra dicha fe. Por lo tanto la necesidad de tutelar la fe pública constituye la objetividad jurídica de los delitos contra la fe pública.

Se tienen las formas típicas de falsedad de donde se distinguen tres formas, las cuales son:

- a) Falsedad material
- b) Falsedad Ideológica, y

---

<sup>128</sup> Pineda Barales, José Antonio, Op. Cit, pág. 22

<sup>129</sup> Cuello, E. *Derecho Penal*, tomo II, Barcelona España, Editorial Bosch S.A., 1997, pág. 65.

<sup>130</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, Código Penal, arts. 335,336.



- c) Falsedad Personal, el cual comprende los delitos de usurpación de funciones, de calidad y de uso público de nombre supuesto, este es el que interesa durante el desarrollo de este tema, para reflejar cuán importante es el evitar que exista este tipo de delito en la ciudad de Quetzaltenango.

### **3.8 Su Etimología**

La palabra usurpación proviene de la voz latina *Usurpatio*, vocablo que significa la interrupción natural de la *Usucapión*, por un acto del propietario que recuperaba el uso de la cosa y en otros casos, cuando arrebatava la posesión de lo antes suyo, al que se había apoderado de ello. La usurpación se puede contemplar de la locución latina, *usurpatio trinoctii*, que se entiende, según el derecho romano, como la interrupción durante tres noches consecutivas, en la cual la mujer casada abandona cada año el hogar conyugal, para interrumpir la pretendida potestad el marido.

### **3.9 Elementos doctrinarios**

- a) Que una persona ajena se atribuya la cualidad o calidad de ejercer públicamente actos propios de una profesión que no pueden ejercer sin título académico u oficial;
- b) Que exista publicidad cuando se ejecuten públicamente esos actos aunque únicamente falte la expedición del correspondiente título,
- c) Es preciso que se obre con la intención de usurpar la calidad académica con la cual se actúa.<sup>131</sup>

### **3.10 Elementos legales**

- a) que persona ajena ejerza o desempeñe actos propios de una profesión sin estar debidamente acreditado mediante el correspondiente título oficial o habilitación legal;
- b) ejercer actos que correspondan claramente a determinada profesión liberal legalmente reconocida en el país, mediante el título académico o habilitación especial, al ser indiferente que se atribuya o no en forma pública tal calidad;

---

<sup>131</sup> Puig Peña, Fernando, *Derecho Penal*, Tomo III, Barcelona España, Editorial Nauta, S.A. 1995, pág.

- c) el hecho de arrogarse título profesional, es indispensable el ejercicio público de la actividad respectiva;
- d) el dolo específico con base en la conciencia de que los actos que se ejercen no pueden ejecutarse o realizarse sin el correspondiente título técnico o académico, ahora bien se puede determinar que cuando existe error de hecho constituido por la circunstancia de que el sujeto activo considere que los actos que ejecuta no necesariamente se requiere título específico, prácticamente se da para él la situación que no podría existir delito.<sup>132</sup>

### **3.11 Elementos Esenciales**

#### **3.11.1 Elemento Material**

- a) En este elemento comprende el arrogarse título académico, es decir; aplicarse a sí mismo el carácter de poseedor de un título académico o título profesional, como hacerse pasar por un Abogado o Notario, colocar signos, firmas o rasgos que así lo expresen en papel membretado, en la placa que está en la puerta de su oficina, tarjetas de presentación, directorio telefónico, anuncios de prensa, etc.
- b) practicar o ejercer actos que le competen a profesionales, realizar dichos actos sin tener o poseer un título especial, aquí los actos que se ejecutan son los propios de la calidad de abogado, como el firmar escritos o memoriales, comparecer a las audiencias, entre otras. Al referirse a la habilitación especial mencionada por la ley es porque hay quien tiene autorización para poder realizar determinados actos de algunos profesionales, pero por una habilitación especial, tal es el caso de los estudiante de la carrera de Derecho, es decir los que realizan sus prácticas o pasantías en los respectivos bufetes populares, quienes si bien no pueden suscribir el auxilio profesional, pueden estar presentes en determinados actos en ejercicio de su carrera.
- c) Esencialmente el objeto material de éste delito debe ser un inmueble o derecho sobre el mismo.

---

<sup>132</sup> *Ibíd.*, pág.

d) La acción delictual debe estar encaminada al despojo o intención de despojar un inmueble, cuyo fin, es un apoderamiento o aprovechamiento ilegal del mismo.

### **3.11.2 Elemento Interno**

a) la conciencia de no poseer el título académico y la voluntad de arrogárselo.<sup>133</sup>

## **3.12 Regulación legal del delito de Usurpación de Calidad en Guatemala**

El delito de usurpación de calidad se encuentra regulado dentro del título IX, denominado de los Delitos de Falsedad Personal, artículo número 336, usurpación de calidad, del Código Penal guatemalteco vigente, como ya lo habíamos mencionado anteriormente; el cual nos explica que quien se atribuyere, arrogare título académico o ejerciere actos que competen a profesionales, sin tener título o habilitación especial será sancionado con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos mil quetzales. Si de esto alguien ejerce tal profesión, y se derivare perjuicio a tercero, la sanción que ya se mencionó anteriormente se elevará a una tercera parte.

Se especifica que este clase de delito es un Delito Doloso, ya que en la ley regula que el delito doloso es cuando el resultado del mismo ha sido previsto, o cuando sin perseguirse ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto, es decir cuando este autor ejecuta el acto con conciencia, voluntad y representación del resultado o asume el riesgo de producirlo.<sup>134</sup>, tema que se desarrollara a continuación para dar a entender mejor lo que es la teoría del Delito y sus elementos.

El delito de usurpación de calidad, como figura delictiva penal tiene como bien jurídico tutelado: la falsedad personal y la fe pública, el cual la pena que se la da a

---

<sup>133</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela, *Derecho Penal Guatemalteco, parte General y Especial*, Guatemala, Editorial Estudiantil Fénix, 2004, decimo quinta edición, pág. 483.

<sup>134</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, Código Penal, art. 11.

este delito es de prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos mil quetzales.<sup>135</sup>

### **3.13 Incidencia de la falta de preparación académica de las personas que usurpan la calidad notarial**

Es frecuente que alguna persona, sobre todo los estudiantes de la carrera de Abogado y Notario finjan ser un abogado y notario e incluso expidan un documento en papel membretado, o celebren actos de matrimonio civil, porque se creen autorizados. En consecuencia, la publicidad surge cuando un estudiante de la carrera de Derecho, celebre matrimonios civiles, expide y firme certificaciones públicas, y con el sello de que expresa ser un abogado y notario con el colmo de cobrar sus honorarios, puede que lo haga con su nombre o agregándose otro nombre con tal de poder firmar y sellar con los instrumentos de un abogado y notario colegiado, al anunciarse también en medios de comunicación social como si fuera ya un verdadero profesional. Esto sucede muchas veces por las necesidades particulares de la población que requiere los servicios profesionales, los cuales quizá no pueda pagar, o pague menos de lo que le cobraría un abogado y notariado colegiado.

Esta incidencia de falta de preparación universitaria en el ejercicio de una profesión puede ser no solo de los estudiantes de esta carrera de Derecho, si no de cualquier otra profesión que requiera una formación y preparación académica universitaria; por lo que es muy importante hacer notar que es muy posible que esta usurpación de calidad suceda muy a menudo, e incluso que en algún momento dado se tropiece con alguna persona que usurpe calidades que no le corresponden, con lo cual se causa mala imagen, en este caso específicamente recae sobre la noble, responsable profesión de un notario.

Para poder actuar como un notario es necesario tener una preparación, la cual debe ofrecerse y cumplirse en las facultades de Derecho, se señalan como fases de la formación:

---

<sup>135</sup> *Ibíd.*, art. 336.

- a) Formación Científica: esta formación conlleva los principios, leyes y teoremas de la república de Guatemala.
- b) Formación Técnica: es la que se aplica sobre todo a la ciencia, teoría.
- c) Formación Ambiental: esta clase se conforma por las actividades en que se encuentra el profesional.
- d) Formación Económica y Social: se relaciona con problemas de política económica de organización gremial y empresarial.<sup>136</sup>

Al haber terminado con estas fases tan importantes de formación debe necesariamente haber una colegiación profesional obligatoria la cual tiene carácter constitucional, esta tiene como objetivo la superación moral, científica y técnica de las profesiones universitarias y el control adecuado de su ejercicio, gracias a los colegios y asociaciones notariales, se puede mantener y elevar el nivel moral y técnico-jurídico de sus profesionales. La actuación de la persona que usurpa la calidad de notario no es más que una degradación de la profesión, es decir que cualquier persona, sin necesidad de haber realizado estos estudios tan importantes, pueda realizar las actividades que ejerce un abogado y notarios; y que no hay necesidad de inscribirse y llevar un registro de firma y sello en el respectivo colegio de Abogados y Notarios ; por supuesto que las actuaciones que simule realizar carecerán de valor, ya que como se ha dicho es necesario inscribirse en el colegio para que puedan llevar un registro y control de las actividades que realiza el abogado y notario.

### **3.14 Análisis Dogmático de la figura de Usurpación de Calidad**

#### **A) Definición de Teoría del Delito**

Conforme a lo que hoy plantea la dogmática, el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal, se emplea también para

---

<sup>136</sup> Muñoz, Nery Roberto, *Introducción al Estudio del Derecho Notarial*, 10ª edición, Guatemala, Infoconsult Editores 2006.Pag. 43.

designar las infracciones de menor gravedad que el crimen, y de mayor que la falta.<sup>137</sup>

El delito es una conducta típica, antijurídica y culpable.

## **B) Sus elementos**

b.1) Tipicidad: es la adecuación de un hecho determinado con la descripción que de el hace un tipo legal.

b.2) Anti juridicidad: es la contravención de ese hecho típico con todo el ordenamiento jurídico.

b.3) la culpabilidad: es el reproche porque el sujeto pudo actuar de otro modo, es decir conforme al orden jurídico, es el único elemento que con relativa claridad podemos encontrar determinado y diferenciado en las primeras obras sobre la teoría del delito de fines del siglo XVIII y hasta mediados del siglo XIX.

## **3.15 Respuestas del Sistema Penal ante el hecho de la Usurpación de Calidad**

### **A) Análisis Político Criminal**

#### **a.1) Definición**

La política criminal es el conjunto de mecanismos que utiliza el Estado para hacer frente o para dar respuesta al fenómeno criminal. En esta definición se utilizan dos términos que es necesario definir:

El primer término, aparece el poder penal, el cual es el poder del Estado de castigar, de restringir los derechos de los ciudadanos a través de medidas violentas. El estado tiene muchas formas de responder a los conflictos sociales, de gestionar la conflictividad, entre estas el derecho penal es la más grave de todas ya que implica la posibilidad de privar de los derechos a los ciudadanos; ya sea los derechos

---

<sup>137</sup> *Delito*, Op Cit. Pág. 212.

patrimoniales, el derecho a la libertad e incluso, en nuestra legislación puede privarse el derecho a la vida.]

El segundo término que se menciona es el de fenómeno criminal, a lo largo de la historia, las diversas culturas han definido de distinta manera que se entiende por fenómeno criminal. Si se analiza un poco la realidad se observa como conductas que antes eran lícitas ahora se encuentran prohibidas, como los delitos ecológicos o determinados delitos económicos; y otras que constituían delitos ahora son irrelevantes penalmente como el adulterio y el concubinato.<sup>138</sup>

Y el tercer término utilizado en la definición de política criminal dice que el Estado no siempre ha utilizado los mismos mecanismos para responder ante los delitos. Si analizamos las penas a través de la historia confirmamos que no siempre han sido las mismas ni tampoco han tenido la misma intensidad; por ejemplo en el derecho penal guatemalteco se encuentran desterradas las penas corporales, y en otras regiones como Europa, el tema de la pena de muerte ya ni siquiera se discute porque fue abolida hace varios años.

Es posible afirmar que la respuesta más común al fenómeno criminal es la privación de libertad. Precisamente se entienden como delitos aquellas conductas que el Estado sanciona con una pena, que regularmente es la cárcel. En otras palabras, la principal propuesta del estado a los conflictos criminalizados es el castigo.

El concepto de crimen se configura a partir de múltiples criterios y de un modo diferente en cada sociedad, es necesario tener claro que es la política criminal la que decide llamar crímenes en sentido amplio a determinados conflictos sociales. Para la política criminal, existe un proceso de selección de aquellos conflictos que van a ser criminalizados o definidos como delitos. Así el sistema penal puede orientar toda su energía a aquellos conflictos de gran trascendencia social, ya sea porque afectan

---

<sup>138</sup> *Análisis político criminal del conflicto*, primer taller, curso de formación, Ministerio Público e Instituto comparado en ciencias Penales de Guatemala, Guatemala, 2003, pág. 10.

bienes jurídicos fundamentales como la vida o la libertad en el caso de los secuestros o porque tienen graves repercusiones para la vida social, como las conductas contra el medio ambiente que pueden afectar la salud de toda una población o porque afecta la ética de los Notarios a la hora de que otras personas ajenas a este derecho realicen y celebren matrimonios civiles, y dañan la profesión de los notarios.

Así pues la definición del fenómeno criminal es relativa y es selectiva, el Estado no utiliza o no reacciona con el poder penal en todos los conflictos sino que selecciona aquellos que merecen la respuesta más dura.

Finalmente con relación al fenómeno criminal es necesario mencionar que detrás de cada conducta que es definida por la ley como delito existe un conflicto, es decir, existe una contradicción entre dos o más personas que han generado respuestas que por su gravedad son prohibidas por la ley bajo amenaza de punto. Un delito es un conflicto no atendido oportuna y efectivamente, con esto se da a entender que las respuestas generadas no lograron satisfacer los intereses de los involucrados y que en su evolución generó una respuesta criminalizada.

A través de la reforma al sistema procesal penal guatemalteco, el legislador previó que existieran otras respuestas a los conflictos criminalizados , que no involucran la pena, tales como la conciliación que persigue la reparación del daño causado y la satisfacción de los intereses de las partes frente al castigo.

Esta apertura a nuevas formas de responder al fenómeno criminal obedece al reconocimiento de que la persecución penal es una actividad estatal que involucra grandes recursos del Estado y de la cual se espera un resultado concreto, la disminución de la violencia social en su conjunto, dar respuesta a las necesidades de tutela de la víctima y limitar la intervención del Estado sobre el ciudadano infractor. Como es de esperar la actividad penal se ve desbordada por una cantidad de conflictos, muchos de los cuales no conllevan la gravedad suficiente para ingresar al



sistema, tal es el caso de este tema, en donde se aprecia que las autoridades no toman la responsabilidad suficiente, porque creen que hay más cosas y delitos más superiores que poder castigar a alguien que usurpa alguna profesión. Por ello la actuación del sistema penal tiene que optimizar sus recursos a través de un proceso de selección racional, que se oriente el sistema penal a los conflictos más graves.<sup>139</sup> De esta manera, la política criminal contemplada en nuestro ordenamiento procesal penal, parte de dos premisas:

Primero: que el procedimiento procesal penal común está contemplado para los conflictos más graves, en los que políticamente no es viable una salida alterna pues pone en grave riesgo el efectivo preventivo del derecho penal.

Segundo: que invita a reparar el daño material o moral causado por el delito en los delitos leves, a manera de resolver el conflicto, a través de la conciliación o la mediación, abandonando la idea de que la única respuesta a una infracción penal es la cárcel.

### **a.2) Modelos de Política Criminal**

Los modelos de política criminal hacen referencia al conjunto de métodos con los que el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal, básicamente los modelos de política criminal se refieren a la forma en que se analiza el fundamento jurídico penal.

La idea generalmente aceptada hoy en día respecto a la crisis en que ha caído el derecho penal contemporáneo, es decir que el derecho penal por su propia naturaleza contiene una crisis fundamental, el dilema de la primacía de la legalidad versus la seguridad, o bien, la prevención general y la prevención especial. También se ha planteado que realmente la crisis del derecho penal no es un fenómeno negativo, que no debe verse como un sistema incompleto, sino más bien el motor de la evolución del derecho penal.

---

<sup>139</sup> *Ibíd.* Pág. 13.

Para analizar la fundamentación del derecho penal se distinguen tres grandes posturas que a su vez son considerados como los tres grandes modelos de política criminal pues cada uno de ellos plantea de manera diversa la utilización que el Estado debe de hacer para intervenir en la solución del fenómeno criminal, se detallara cada uno de estos modelos y se describirá cual es acorde en relación al tema que hoy se desarrolla.

#### a.2.1 Modelo Resocializador

Este modelo surge como una propuesta por tratar de limitar el uso del poder penal del Estado dentro de un contexto retributivo. Es una de las corrientes que surgió por un mejor derecho penal. Se basa principalmente en la atribución al derecho penal de una función real de protección a la sociedad, es decir que su legítima intervención del Estado es para prevenir el delito. Desde el modelo resocializador se propugna porque la prevención del delito solo puede hacerse mediante la intervención del Estado en la vida individual de las personas que delinquen; con el fin de que se produzca una verdadera reinserción a la vida social y de elimine así la reincidencia.

Esto significa que para el modelo resocializador lo mas importante es incidir en la persona del delincuente para anular lo que el positivismo criminológico denominó “tendencia natural a delinquir”, y que mejor que esta incidencia se realice antes de que la persona peligrosa cometa un delito.

El modelo resocializador no se limitó únicamente a la intervención negativa sobre el delincuente sino también propugna porque el estado le provea al delincuente los medios para que se capacite para una vida futura en libertad dentro de la sociedad.

Este modelo se caracteriza porque el Estado trata de intervenir no para solucionar la situación producida por el delito si no para anular la peligrosidad dañina del delincuente lo cual se produce mediante el tratamiento terapéutico del delincuente hasta su efectiva curación.

Como se aprecia esta clase de modelo no interesa tanto en el desarrollo de este tema, ya que este modelo no es necesario en algunos delitos, y creo que en el delito de usurpación de calidad no es necesario que se gasten recursos por querer reivindicar tanto al Notario que prestó su firma y sello como al estudiante de derecho o cualquier otra persona que asuma funciones y atribuciones de un notario.

#### a.2.2 Modelo Garantista

También denominado de Derecho Penal Mínimo. Este modelo parte de la idea fundamental de que la existencia del derecho penal es impostergable pero que debe haber un límite no solo de carácter formal sino también sustantivo sobre el *Ius Puniendi*. Concilia el interés de protección de la sociedad con el respeto de los derechos de las personal, y por ello se propugna por el uso del poder penal limitado y bajo un estricto control formal.

El límite formal se integra con un sistema de garantías y principios dentro de los que destacan la legalidad, proporcionalidad, humanidad y culpabilidad del derecho penal. En concreto se puede decir que el modelo garantista se define en un triple sentido;

- a) La máxima reducción cuantitativa de la intervención penal.
- b) La máxima extensión de los límites garantistas.
- c) La rígida exclusión de otros métodos de intervención coercitivos.

A este clase de modelo es donde se debe dar mayor énfasis, ya que es aquí en donde se pregunta porque el Estado no toma en cuenta esta clase de delitos que parecen inofensivos para algunas personas pero que para el Notario representa una falta de honor y ética ante su profesión y varios años de estudios para poder obtener un título, aquí es donde no se puede definir objetivamente cuando es necesaria la intervención estatal y si es necesario que exista esta intervención, ya que el mismo sistema penal se encarga de burlar el sistema de controles que se le han formulado, además no visualiza la protección de los intereses de la víctima del delito , en este caso de los contrayentes al matrimonio civil y de los notarios; en donde consecuentemente no se resuelve el conflicto.

### a.2.3 El Modelo Abolicionista

Doctrinariamente existen dos conceptos acerca del abolicionismo, en un sentido restringido se incluye a quienes propugnan por la abolición de alguna figura o institución del sistema penal como la cárcel, la pena de muerte, etc. Y en un sentido amplio se incluye a quienes propugnan de verdad por la abolición completa del sistema penal y de toda forma de resolución coercitiva del conflicto.

Dentro de los antecedentes mas directos del abolicionismo se encuentra el movimiento de abolición de la esclavitud, movimiento abolicionista de la pena de muertes, de los castigos corporales, entre otros. Al analizar un delito indican que éste no es más que una situación problemática más de la realidad, es decir que el delito no es más que un conflicto por lo que se oponen a cualquier intervención violenta para su resolución, sin importar que esa violencia sea ejercida por el particular o por un tercero.

La criminología radical o crítica ha descalificado objetivamente al sistema penal como mecanismo de control social; este indica que el sistema penal no cumple con los objetivos que aparentemente se le han atribuido por muchos años, es decir: la prevención general y la especial. Esta corriente establece que el sistema penal es incapaz de responder a la conflictividad social y por ello no sólo es ilegítima sino ineficaz.

En realidad el sistema penal está abolido porque casi no se aplica, lo que sucede es más bien que existe una intervención violenta del Estado que no se justifica por el propio sistema pues quebranta los controles que éste se ha inventado para legitimarlo., por ello se plantea la necesidad de abolir el sistema penal por mera solidaridad a los condenados, a las víctimas, a la sociedad en su conjunto y con los funcionarios que les corresponde asegurar el sistema penal. Los conflictos de las personas han sido arrebatados por el Estado quien los vuelve invisibles a los directamente involucrados y que el gran perdedor ante esta situación es la víctima.

Pero que sería de Guatemala si no existiera un derecho penal? Este modelo pretende abolir el derecho penal pero este incluye abolir los límites al derecho penal lo cual puede producir la instauración de una sociedad disciplinaria sin controles, es decir habría un caos total sin un derecho que resguarde a las víctimas y todo el mundo pudiera hacer lo que quisiera.

Al analizar los tres grandes modelos de política criminal se puede advertir que el planteamiento abolicionista ha influido grandemente en la reorganización de la respuesta estatal ante el delito. Si bien es cierto que el derecho penal no ha sido abolido, este modelo ha roto el paradigma de concepción del delito como una simple categoría jurídica a una naturaleza de conflicto social.

Nuestra legislación también ha incorporado el planteamiento fundamental de que existen conflictos cuya solución debe buscarse mediante respuestas consensuadas entre los directamente involucrados en el conflicto: víctima y victimario.<sup>140</sup>

La política criminal como fenómeno social se encuentra integrada por diversos momentos los cuales son:

a) Formulación

Es el momento inicial en que una decisión de política criminal se objetiva cuando comienza un proceso social. Este momento está integrado fundamentalmente por la elaboración de los distintos cuerpos normativos, la Constitución Política, el Código Penal, el Código Procesal Penal, etc. Fundamentalmente son los legisladores los encargados de la formulación de lo política criminal, ellos son quienes determinan que conductas serán consideradas delito y cuáles son las penas a imponer.

b) Configuración

Se integra por lo que resulta en la realidad de la aplicación de estas decisiones iniciales; la configuración de la política criminal se realiza a través de las decisiones y los actos de los funcionarios de justicia, así por ejemplo, cuando un Juez de paz decide aplicar un criterio de oportunidad o concilia un conflicto está llevando esas

---

<sup>140</sup> Binder, Alberto, *Iniciación al Proceso Penal*, editorial Heinz, 1998, pág. 21.

grandes decisiones de la política criminal a casos concretos, es decir está configurando la política criminal.<sup>141</sup>

Al analizar la configuración de esta política criminal, es decir cuál es el resultado de la aplicación cotidiana de las normas procesales, el resultado está muy alejado de los fines propuestos por las normas.

La política criminal y sus modelos además de ser necesarios para describir o analizar la forma en que opera la política criminal, puede construirse para diseñar el tipo de política criminal que se aspira a que exista “Un modelo ideal”, que sirva como referente para impulsar los cambios necesarios en la política criminal existente. Un modelo de política criminal puede servir tanto para explicar la realidad, como para criticarla.<sup>142</sup>

En el caso de Guatemala, al construirse este modelo ideal de política criminal, es ineludible partir de la Constitución Política de la República, porque esta establece los fines del Estado y del derecho. La Constitución es la norma que regula tanto la forma de producción de las leyes como su contenido y los fines que deben perseguir. El modelo ideal debe tener como fin la protección de la persona, fundamentalmente, a través de dos mecanismos:

1. A través de la prohibición de determinadas conductas con amenaza de pena, porque de esta manera las personas se abstienen de realizar ciertos comportamientos que lesionan bienes jurídicos fundamentales.
2. A través de las penas, porque el Estado al ejercer con exclusividad la reacción frente al delito previene la venganza individual o colectiva, y protege al mismo inculpaado de reacciones informales, arbitrarias, injustas o desproporcionadas.

Es así como la Constitución establece los fines que debe perseguir la política criminal, prevención del delito y prevención de la venganza, así como los límites que restringen su utilización; las garantías penales y procesales.

---

<sup>141</sup> *Ibíd.* Pág. 9 y 13.

<sup>142</sup> *Ibíd.* Pág. 16.

Desde este modelo de política criminal, es posible examinar el funcionamiento real del sistema de administración de justicia y establecer hasta donde cumple los fines propuestos por el texto constitucional y hasta donde respeta las garantías. Este examen es fundamental para poder realizar propuestas que acerquen cada vez más la realidad al modelo constitucional.

### **B) El conflicto como un hecho inherente a la vida social**

Los conflictos son contradicciones, intereses que se contraponen, deseos que no se cumplen, expectativas que no se completan, fuerzas contrarias, entonces una definición de conflicto es la contradicción entre dos o mas personas propiciadas por factores de contexto, que impulsa a los involucrados a dar respuestas que favorezcan la satisfacción de sus intereses, en un espacio y tiempo que le son comunes.

En oportunidades se asocia delito con conflicto, sin embargo el conflicto es un fenómeno más amplio que el delito, el cual es esencialmente una acción prohibida. Como se ha dicho todos los delitos tienen tras de sí un conflicto pero no todos los conflictos se constituyen en un delito. El conflicto es algo inherente a toda convivencia y orden sociales. Es algo natural y forma parte de nuestra condición humana. El manejo efectivo y sin violencia del conflicto puede ser considerado un factor de desarrollo.

### **C) La necesaria Gestión de la Conflictividad**

Si se acepta que el conflicto es connatural a toda la vida social y que en si mismo no posee una valoración negativa o positiva, es necesario plantearse si un sistema político puede ignorar los conflictos sociales.

El primer elemento a considerar es que si se permite que el conflicto se guie por su propia dinámica el resultado es que siempre se impondrá el mas fuerte. En este caso, el conflicto no se resuelve o se termina, al contrario, se crea un nuevo conflicto de mayor gravedad.

De esta manera si el sistema político desatiente los conflictos sociales genera dos fenómenos:

1. Que el más fuerte se imponga, lo que constituye un abuso de poder
2. Que los conflictos se aumenten o se vuelvan más intensos o se utilice la violencia, lo que genera exclusión.

Cuanto menor es la capacidad de intervenir del sector político en esta conflictividad, cuanto mas se deja librada a su propia fuerza, lo que se produce es abuso de poder y exclusión.

Frente a esta situación el Estado puede asumir dos posiciones o interviene a través de las políticas públicas de gestión de la conflictividad o la deja abandonada a su propia dinámica.

### **3.16 La Explicación Político Criminal del porque no se persigue este hecho en la Ciudad de Quetzaltenango**

De acuerdo a lo analizado vemos que la política criminal busca el bien común para la sociedad, por lo tanto es evidente la necesidad de intervención del Estado para la gestión de la conflictividad. Esta gestión se puede realizar desde el punto de vista de dos paradigmas:

b.1) Paradigma de Orden: parte de la idea antes expuesta que la conflictividad es mala, por lo tanto la sociedad va a funcionar bien si esta ordenada, si cada elemento de la sociedad ocupa el lugar que le corresponde en una gran maquinaria de cooperación social, lastimosamente en la Ciudad de Quetzaltenango no existe un orden de paradigma en cuanto al delito de Usurpación de Calidad, ya que el Estado no puede tomar en cuenta este delito, si las víctimas no reportan tales delitos y tratan de que el Estado exija mayor pena en cuanto a este referido delito. Así mismo el paradigma del orden supone que una persona o grupo de personas saben cuál es el orden necesario para la sociedad y pueden imponerlo.

b.2) Paradigma de Gestión de Conflictividad: parte de un presupuesto distinto: la conflictividad puede ser buena o mala y el Estado lo que debe hacer es generar cauces mecánicos, reglas, formas de gestión, para que los propios conflictos



generen nuevas formas de desarrollo sin caer en el abuso de poder en la violencia o en la exclusión.

Uno de los problemas que se ha visto en la ciudad es que la democracia ha creído que el problema solo es un problema acerca de la legitimidad de quienes imponen el orden, si el orden lo impone un dictador decimos que es autoritario, si es impuesto por dirigentes elegidos por la mayoría decimos ese orden es legítimo, pero es no es así, la idea es salirse del paradigma del orden porque la democracia no es un orden bueno frente a un orden malo, no esta solamente en el plano valorativo, sino que la democracia es justamente aquel sistema que organiza la conflictividad de la sociedad de tal manera que los efectos negativos del conflicto queden afuera y puedan aparecer los positivos del conflicto.

Es por eso que se aprecia que las autoridades hasta la fecha no se toman en serio este delito de Usurpación de calidad para la celebración del matrimonio, ya que las mismas personas no acuden a los lugares de justicia a denunciar esta clase de hechos y ni los mismos notarios los denuncias porque hasta ellos se prestan para que estas personas puedan celebrar dichos matrimonios y solo aportar la firma y sello que es lo que más vale dentro de esta acta.

### **3.17 La participación del Notario en la comisión de la usurpación de la calidad profesional**

La participación en el delito de usurpación de calidad, por parte de los notarios en la consumación del mismo se manifiesta de diferentes formas:

- Cuando el Notario de forma consciente, permite que el usurpador de calidad suplante las calidades anteriormente descritas ante terceras personas, cualquiera que fuera su fin.
- Si el notario participa beneficiándose económicamente con el producto del engaño del usurpador de calidad contra terceras personas, ya que aquel recibe de este un porcentaje del cobro efectuado ilegalmente de supuestos honorarios generados por el trabajo realizado.

- Siendo cómplices del delito y siendo autores directos de otro más, la omisión de denuncia, puesto que un Notario, profesional del derecho conocedor de la ley, al observar a una persona que ha cometido un hecho delictivo tiene la obligación legal, moral y ética de denunciarlo.
- Con el préstamo del papel especial para protocolos dado al notario en calidad de depositario del mismo, para que el güizache, pueda redactar en el los instrumentos públicos protocolares que le son solicitados.
- De forma continua, sin su colaboración en la ejecución del delito, firmando y sellando los instrumentos públicos y escritos preparados por los güizaches, ya que sin esto los mismos podrían realizar la usurpación de calidad.

### **3.18 La participación de personas no profesionales en las funciones del Notario**

Pues bien, las funciones del Notario son muchas, redacción de demandas y escritos, obtención de oficios y despachos, entrega de los mismos en las instituciones a las que se dirigen, entrevistas con los clientes, consultas personales dentro y fuera de su despacho, faccionamiento de actas notariales de presencia dentro y fuera de su despacho, avisos notariales, testimonios, inscripción en los distintos registros públicos de instrumentos públicos, entrevistas y asesorías personales dentro y fuera de su despacho , consultas a los registros públicos, dentro del ámbito del notariado.

Es por ello que personas que aún no tienen la calidad de un Notario actúan como si lo fuesen, entre ellos los denominados “Güizaches”.

Güizaches: (guatemaltequismo), éste término significa estudiante de derecho, pero no es preciso al definir a las personas que ostentan este calificativo que resulta despectivo para alguna de ellas.

En el medio común del derecho guatemalteco, el güizache es aquella persona que teniendo o no estudios científicos del derecho, tienen por medios propios oficinas de trámites jurídicos, notariales y judiciales, existiendo una amplia gama de comportamientos que se desprenden de estos.

Los casos específicos de estas personas son muy variantes: como mencione anteriormente tienen o no estudios universitario en las ciencias jurídicas y sociales e incluso hay quienes no poseen el grado académico de bachiller. Quienes han montado una oficina jurídica donde se hacen pasar por Notarios usurpando tales calidades profesionales, otros en cambio, se presentan como pasantes de bufetes populares o pendientes de graduación.

El cliente en su mayoría carente de instrucción cae en las manos perversas de algunos güizaches que buscan agenciarse de su patrimonio prometiendo la solución de sus problemas legales, quienes al buscar los resultados no logran encontrarlos o al haber pagado un anticipo de honorarios, no le son devueltos bajo la irresponsabilidad de los mismos.

El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, en diversas circulares y solicitudes a la Corte Suprema de Justicia, ha solicitado se giren instrucciones a los tribunales de justicia a efectos de limitar la actuación de los güizaches, a efecto de que en dichos órganos jurisdiccionales se les niegue el acceso a información de expedientes y la atención a los mismos hasta no comprobar que son parte en el proceso o abogados de las mismas; a lo que la Corte Suprema de Justicia ha accedido, cumpliendo con dichos requerimientos, sin embargo es necesario anotar que los güizaches cuentan con la ayuda y complicidad de algunos funcionarios de dicho organismo, a través del conocimiento previo, amistades fraguadas por años entre estas personas o dadas aceptadas y no denunciadas por malos empleados públicos.

Se logra entonces crear una definición: el güizache es el fenómeno social desarrollado por personas que no cumplen con los requisitos legales para el ejercicio de las profesiones de Abogacía y Notariado, realizando las funciones propias de estas, carente de regulación y control de ninguna especie, contando con la ayuda de empleados y funcionario públicos y la colaboración de un Abogado y Notario que se

presta a firmar y sellar documentos en los que no ha tenido presencia o participación.<sup>143</sup>

Para el güizache, en el ámbito penal, civil y administrativo, para el profesional que le ayuda en el desarrollo de su actividad, existe responsabilidad penal, civil y sobre todo administrativa por faltar a su ética profesional y para los funcionarios o empleados públicos, en materia laboral, penal y civil.

---

<sup>143</sup> García Hernández, Claudia Lucrecia, Análisis Jurídico de la participación de usurpadores de calidad profesional en la profesión de Abogado y Notario, Quetzaltenango, 2,008, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, pág. 75.

## CAPÍTULO IV

### PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Las entrevistas realizadas dentro del presente trabajo de investigación fueron dirigidas a Notario hábiles, correspondiéndoles el cien por ciento del total de las entrevistas, quienes respondieron de conformidad con los siguientes cuestionamientos:

1. ¿Cree usted que la falta de preparación académica universitaria de las personas que usurpan la calidad notarial causa mala imagen a los Notarios?

Dentro de esta interrogante, la mayoría es decir el setenta por ciento (70%) al momento de responder coincidieron que la falta de preparación académica universitaria de las personas que usurpan la calidad notarial si causa mala imagen a los notarios porque la profesión del notario conlleva una gran responsabilidad, el Notario es dador de fe pública, por lo que definitivamente afecta su honorable cargo la usurpación por terceros de su importante función. El veinte por ciento (20%) coincidieron en que si causa mala imagen a los notarios porque las personas depositan su confianza en alguien que no es estudioso del derecho ocasionando disgustos en las personas y llegando a desconfiar totalmente de un Notario; y el restante diez por ciento (10%) creen que si esta persona usurpadora hace un buen trabajo pues no existe problema alguno, es más; creen que existen más usurpadores honestos que los propios Notarios.

Del análisis del estudio realizado se ha podido constatar que la mayoría de los entrevistados opinaron que los usurpadores si causan mala imagen al Notario, porque definitivamente afecta a su honorable cargo, al dejar en mal a los clientes o no cumplirles con lo prometido, es por eso que las personas desconfían del estudioso del derecho pero sin saber que son los usurpadores lo que manchan el honor del Notario.

2. A su criterio, ¿el Notario debe de ser profesional del derecho?

Al momento de responder los entrevistados coincidieron que el Notario si debe ser profesional del derecho, primordialmente, el cuarenta por ciento (40%) de los entrevistados opino que si no se tiene preparación en el derecho no puede asesorar correctamente a sus clientes por ser una función exclusivamente notarial; el cuarenta por ciento (40%) indico que si debe ser profesional del derecho pues ejerce una función pública que engloba la autenticidad y la legitimidad; y el restante veinte por ciento (20%) también indico que si debe ser profesional del derecho debido ya que es una de las tres teorías del notariado.

Se puede constatar que el cien por ciento (100%) estableció que el Notario si debe ser profesional del derecho, ya sea porque el Notario ha estudiado al derecho, porque es una función pública concedida al Notario por el Estado y porque se encuentra establecido como una teoría dentro del derecho notarial. A lo cual todos se encuentran en lo correcto, un Notario debe ser profesional del derecho haber estudiado todo lo que conlleva a ser un notario, no solamente por observación o por práctica, sino que además tener conocimientos científicos y empíricos de la teoría del notariado, no solamente celebrar matrimonios civiles porque consideran que cualquier persona puede hacerlo, sino que es una función pública que el estado ha concedido solamente a Abogados y Notarios.

3. ¿Sabe usted si existen requisitos que habiliten a una persona para ejercer el notariado?

A lo cual los entrevistados por ser todos Notarios hábiles, el cien por ciento (100%) respondió que por supuesto hay requisitos que habilitan a una persona para ejercer el notariado, entre ellos mencionaron: ser guatemaltecos, mayor de edad, de notoria honradez, estar inscritos en el Colegio de Abogados y Notarios sobre todo ser Abogados y Notarios.

Acertadamente la mayoría de los entrevistados opino que si existen requisitos para que una persona pueda ejercer el notariado, en efecto eso es totalmente cierto, ya

que en Guatemala para ejercer el notariado es necesario observar lo que estipula la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria y el Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la Republica, al referirse a los requisitos: 1. Ser guatemalteco natural, esto es ser guatemalteco de origen, mayor de edad, del estado seglar y domiciliado en la república. 2. Haber obtenido el título facultativo en la Republica o la incorporación con arreglo a la ley. 3. Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellido usual. 4. Ser de notoria honradez. Para el ejercicio del notariado es de observancia obligatoria, para el notario, aplicar las leyes específicas para cada caso concreto, el arancel y el Código de Ética Profesional. El ejercicio del notariado requiere también la observancia de la deontología notarial, es mucho más que solo creer poder celebrar un matrimonio civil por ejemplo, entre otras cosas.

4. ¿Considera usted que el Notario ejerce una función pública?

Los entrevistados al darle respuesta a esta interrogante comentaron: el sesenta por ciento (60%) estableció que el Notario si ejerce una función pública ya que el Código Penal Guatemalteco en sus disposiciones finales le da la calidad de funcionario público al Notario; el treinta por ciento (30%) considera que el Notario si ejerce una función pública porque por medio de la juramentación que realiza ante la Corte Suprema de Justicia, el Poder Público lo viste de esta calidad; y el otro cuarenta por ciento (40%) considera también que el Notario ejerce una función pública porque se realiza con estricto apego a los postulados éticos y a las normas legales, ya que el Notario con su actuar contribuye a la paz y al desarrollo económico y social de los países y a fortalecer la seguridad jurídica en las sociedades.

Claramente los entrevistados tienen razón, ya que el Notario si ejerce una función pública; ya que esta se fundamenta en una serie de principios éticos que aluden a criterios de imparcialidad, independencia, a la formación y capacitación permanente profesional, a las relaciones recíprocamente respetuosas con los colegas y con las organizaciones profesionales, a la lealtad con la competencia, a la indelegable

intervención personal del notario en los actos que autoriza, al secreto profesional, al deber de asesoramiento y por supuesto, a la diligencia y responsabilidad del Notario.

5. ¿Considera usted que la usurpación de calidad es una atribución de personalidad, título, calidad, facultad o circunstancias de las que se carece?

Los encuestados opinaron en su gran mayoría, es decir en un setenta por ciento (70%) afirmativamente que la usurpación de calidad es una atribución de personalidad, título, calidad, facultad o circunstancia de las que se carece porque, ya que son personas que se arrogan funciones que no les corresponde porque no tienen los estudios necesarios para realizar dicha función, ya que se debe a una apropiación injusta de una cosa, que pertenece o corresponde a otra persona, especialmente de su cargo, su función o su identidad. Y el restante treinta por ciento (30%) estableció que por supuesto es una atribución que se carece pero que los mismos notarios han permitido esta clase de carencia, a veces por descargar trabajo o por simplemente ayudar a estudiantes o personas que deseen trabajar de esto.

A este delito el cual es Usurpación de Calidad, se le da una definición así: según el maestro Manuel Ossorio dice que Usurpación es arrogación de personalidad, título, calidad, facultades, o circunstancias de que se carece. Cualquier ejercicio legal o injusto de un derecho con desdén para su titular o con despojo de este.

6. ¿Considera usted que existe usurpación de calidad en el ejercicio notarial para la celebración el matrimonio civil, en la ciudad de Quetzaltenango?

La gran mayoría de los entrevistados es decir el noventa por ciento (90%) consideró que si se da en Quetzaltenango celebraciones de matrimonios civiles por personas que no tienen el título de notarios, siempre y cuando con la aprobación de un notario; y el restante diez por ciento (10%) dio a conocer que ellos no han sabido de algún caso de alguna celebración de un matrimonio civil por parte de un usurpador.



7. ¿Cree usted que en el delito de usurpación de calidad para celebrar un matrimonio civil el bien jurídico tutelado es la fe pública?

Pregunta sobre la cual han acertado el cien por ciento (100%) de los entrevistados al establecer que el bien jurídico tutelado que se viola en este tipo de delito es la fe pública; entendiéndose por fe pública como una imposición del estado, y como derivación de la confianza general conocida como un valor social que se le concede al Notario para poder realizar este tipo de celebraciones.

Acertando todos los entrevistados porque la fe pública es la garantía que el Estado da en el sentido de que los hechos que interesan al derecho son verdaderos y auténticos, lo anterior, por cuanto en la realidad social existen una serie de hechos y actos con relevancia jurídica que si bien no todos los ciudadanos pueden presenciar, deben ser creídos y aceptados como verdad oficial. La fe pública impuesta por el legislador a los actos notariales, coadyuvan a la seguridad jurídica y a la certeza, tanto en los instrumentos cuanto a las relaciones de derecho que nacen, se desarrollan o expiran por medio de ellas; a través de su actuar, la ley otorga perdurabilidad a los actos jurídicos, documentados a través de las escrituras públicas y ellos como Notarios saben lo que es este tipo de valor social, el cual es la fe pública.

8. ¿Ha sabido usted de algún caso en donde un estudiante de la carrera de Derecho haya celebrado matrimonio civil?

Al momento de responder a esta interrogante, el setenta por ciento (70%) de los entrevistados afirmaron que si han sabido de estos casos; incluso ellos mismos han prestado su firma y sello para que un estudiante realice una celebración de matrimonio civil; el treinta por ciento (30%) de los entrevistados también afirmaron conocer casos en donde estudiantes celebran matrimonios civiles, pero que solo como parte de una práctica en algún bufete popular que les es solicitada para poder terminar el bufete popular, y el otro treinta por ciento (30%) de los entrevistados negó tener conocimiento de que algún estudiante de la carrera de derecho haya celebrado un matrimonio civil en la ciudad de Quetzaltenango.

En cuanto a esta interrogante nos damos cuenta que la mayoría de los Notarios, es decir el cuarenta por ciento (40%) presta su firma, a sabiendas de que esta trae consecuencias para ellos mismos, al saber que es un delito que está penado por la ley, y a aun así dan autorización de prestar firmas y su sello.

9. ¿Qué opinión le merecen las personas que celebran matrimonios civiles sin la preparación académica universitaria de un Notario?

Los entrevistados al responder este cuestionamiento opinaron: el cincuenta por ciento (50%) de los entrevistados dieron su opinión al decir que estas personas incurrir en responsabilidad penal y civil, y que por lo mismo dejan mal imagen de la universidad en donde asistió; el cuarenta por ciento (40%) de los entrevistados comento que estas son personas que comenten un delito pero más responsabilidad se les acredita a los mismos notarios que prestan su firma y sello; porque ellos son quienes tienen la fe pública, al final; de ellos es la responsabilidad, a lo cual no debería de darse esto, ya que el Estado ha confiado en los notarios invistiéndolos de fe pública. Y el restante diez por ciento (10%) de los entrevistados solamente comentaron que estas personas cometen un delito de Usurpación de calidad el cual es punible.

Por supuesto que acertadamente opinaron los entrevistados al establecer que no solamente los usurpadores incurrir en responsabilidades penales y civiles, sino que además los notarios que han facilitado que se lleve cabo este usurpación prestando a estas personas su firma y sello, el cual no es bien visto ya que como se dijo anteriormente el Estado confía en el Notario la investirlo de fe pública.

10. ¿Porque cree usted que las personas no denuncian esta clase de delitos?

Los entrevistados consideran que los motivos principales son: el cincuenta por ciento (50%) de los encuestados opinaron que generalmente las personas no denuncian esta clase de delitos porque no saben que están personas no son verdaderos profesionales del derecho; podría decirse que por la ignorancia de no saber quiénes son verdaderos Notarios; el treinta por ciento (30%) de los

entrevistados opino que las personas no denuncian este tipo de delitos porque los verdaderos afectados en este delito son los clientes, ya que estos son los que salen favorecidos, especialmente por el precio, además a veces se da el caso que ellos no saben lo que realmente implica que una persona sin la autorización debida realice el matrimonio civil, al final denigrando la profesión del Notario; y el restante veinte por ciento (20%) de los entrevistados opino que no se da este tipo de delitos porque el Sistema de Justicia es demasiado lento, dejando de ultimo este tipo de delitos por no ser de gran impacto social.

## CONCLUSIONES

Se estableció que las profesiones de Abogacía y Notariado en Guatemala, se desarrollan desde la época de la colonia, y que para su ejercicio se necesitan cumplir requisitos especiales para cada una de ellas, por la estricta calidad que se debe cumplir.

Las personas que participan en el ejercicio de la profesión del Notario, al celebrar un matrimonio civil puede clasificarse como quienes actúan la mayoría de veces no en todos los casos con malicia; aparentan ser profesionales teniendo la aceptación de los profesionales para usar su nombre.

Se estableció legalmente el usurpador de la calidad es la persona que no cumple con los requisitos legales para el ejercicio de la profesión de Notario, ayudado por un Notario que se presta a la ejecución de los actos propios del profesional. Son los Notarios quienes tienen un alto grado de responsabilidad en la ejecución del delito de usurpación de calidad, debiendo ser estos investigados.

Se llegó a la conclusión que el notariado es una profesión de vocación cimentada sobre bases científicas y éticas, bases que no poseen las personas que usurpan calidades académicas de Notario, y por lo tanto no tienen la facultad de dotar de certeza y seguridad las relaciones jurídicas que se someten a su conocimiento, es evidente que la calidad académica universitaria es requisito indispensable para ejercer la actividad o profesión de Notario, ya que el mismo debe tener una preparación, la cual tiene que ofrecerse y cumplirse en las facultades de derecho de las universidades legalmente establecidas en el país.

Se determinó además que la usurpación de calidad del Notario en la celebración del matrimonio civil en la ciudad de Quetzaltenango, doctrinaria y legalmente consiste en arrogarse calidades académicas de profesión, en cualquier forma o situación.

Así mismo quedo establecido que solamente el Notario ejerce una función pública ya que la misma ley afirma que el en Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte ya que el mismo goza de una formación universitaria, en la cual culmina obteniendo un título facultativo de Abogado y Notario.

Se observó que en la legislación guatemalteca existen impedimentos para actuar como notario porque muchas veces aunque se poseen ciertas aptitudes para ejercer el notariado, también existen impedimentos que no permiten ejercer como notario, los cuales limitan completamente a los que estén comprendidos dentro de los mismos para que puedan ejercer ya que la misma ley indica su existencia, específicamente el artículo tres del Código de Notariado.

Puede afirmarse que solamente el Notario es un profesional del derecho ya que posee una formación universal básica, el mismo además conoce las disciplinas jurídicas necesarias para recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes y redactar los instrumentos adecuados a este fin y les confiere autenticidad. Queda confirmado que la profesión de Abogado y Notario es de mucha responsabilidad, requiere de una preparación académica universitaria, conocimiento, capacidad y sobre todo ética profesional, ya que las partes deben confiar en el notario, el estado confía en el notario, él es depositario de fe pública, para que los actos y contratos que autorice sean válidos y ciertos, y prevenir problemas futuros. Ejercer el notariado, no es solo copiar instrumentos públicos, sino redactarlos, ser el creador del instrumento públicos, asesorando a los otorgantes.

Queda confirmado que en lo referente al delito de usurpación de calidad, el Ministerio Público como titular de la acción penal no inicia muchos procesos penales en contra de los usurpadores, por varias razones, entre ellas porque los mismos perjudicados no denuncian este tipo de delitos y por ser delitos de menos impacto social no se toman muy en cuenta.

## RECOMENDACIONES

- A) Que el Colegio Profesional de Abogados y Notarios vele porque la profesión o actividad del Notario, en el presente caso, se realice con apego y conforme a las leyes correspondientes, al no permitir que personas con conocimientos empíricos se atribuyan facultades o calidades que no les competen, por ejemplo al celebrar matrimonios civiles, y que se pueda promover conferencias continuas entre los agremiados; así mismo iniciar el procedimiento penal correspondiente en contra del usurpador de calidad.
- B) Que dentro de las aulas universitarias se haga conciencia a los estudiantes activos y futuros profesionales del derecho de la situación a efecto de que conozcan que constituye un delito la acción de usurpar la calidad profesional del Notario, esto en caso de que en algún momento piensan actuar específicamente como Notario, ya sea porque no culminaran sus estudios y por consiguiente no obtener un título facultativo y simular ser notario para actuar así en beneficio propio.
- C) que a través de conferencias, seminarios y cursos los mismos notarios analicen y busquen soluciones prácticas para erradicar la usurpación de calidad en el ejercicio notarial.
- D) Que las delegaciones departamentales del Colegio Profesional de Abogados y Notarios busquen la manera de informar a la población acerca del delito de usurpación de calidad en el ejercicio notarial, para que antes de requerir los servicios profesionales de un notario, se cercioren que este efectivamente es un Notario colegiado activo.
- E) Que las personas que hayan sido víctimas de un usurpador de la calidad notarial inicien el proceso penal correspondiente en contra del mismo.
- F) Que el Fiscal Distrital del Ministerio Público de esta ciudad de Quetzaltenango, realice una investigación para determinar los lugares y personas que se dedican al ejercicio de la función notarial sin llenar los requisitos de ley, y a la vez también la investigación de los Notarios que permiten esta clase de usurpación prestando

firma y sello a estas personas, iniciando en contra de ellos las acciones correspondientes.

- G) El Congreso de la República de Guatemala, debe crear la figura del delito de usurpación de calidades de Abogado y Notario en Guatemala, con el objeto de ampliar su acepción y realizar el castigo penal contra el Abogado y Notario que presta ayuda al güizache en la ejecución del hecho delictivo.
- H) Que la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de las distintas universidades dentro de todo el país, amplíe el pensum de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, en el contenido de estudio de los delitos de usurpación de calidad e incluyendo temas de ética profesional.
- I) Que los Abogados y Notarios en ejercicio, recapaciten al momento de ser requeridos por los güizaches para la ejecución del delito usurpación de calidad, porque no solo tienen responsabilidad penal por los hechos, sino también con su colaboración perjudican económica y moralmente a sus colegas.
- J) El estado debe crear un instrumento normativo que permita fiscalización de las actividades del Abogado y Notario, así como tomar medidas que permitan cerrar el ámbito de actuación del güizache buscando su erradicación total de la sociedad guatemalteca.

## REFERENCIAS CONSULTADAS

### a) Bibliográficas

1. Aguilar Guerra, Vladimir Osman, *Derecho de Familia*, 3ª. Edición. Guatemala, Litografía Orión, 2009.
2. Binder, Alberto, *Iniciación al Proceso Penal*, editorial Heinz, 1998.
3. Cuello, E. *Derecho Penal*, tomo II, Barcelona España, Editorial Bosch S.A., 1997, pág. 65.
4. De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela, *Derecho Penal Guatemalteco, parte General y Especial*, Guatemala, Editorial Estudiantil Fénix, 2004, décimo quinta edición.
5. De Mata Vela, José Francisco. *Derecho Penal Guatemalteco*, 8ª edición, Guatemala, Editorial Llerena, 1996.
6. Enneccerus, Kipp y Wolf, *Tratado de Derecho Civil*, España, sin año.
7. Fernández, M. *Derecho Notarial*, Madrid, España, 1995,
8. Iglesias, Juan, *Instituciones de Derecho Privado*; España, Editorial Ariel S.A., 1989.
9. Libro de Urantia, *Evolución del Matrimonio*, 1993.
10. Montero Duhalt, Sara, *Derecho de Familia*, México D.F., editorial Aldua, 1984.
11. Muñoz, Nery Roberto, *El matrimonio civil autorizado por Notario y por Ministro de Culto*, Guatemala, 1981,
12. Muñoz, Nery Roberto, *Introducción al estudio del derecho notarial*, 10ª edición, Guatemala, Infoconsult Editores 2006.
13. Puig Peña, Federico, *Compendio de Derecho Civil Español*, Tomo V, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1974.
14. Salas, Oscar, *Derecho Notarial de Centro América y Panamá*.

### b) Normativas

15. Congreso de la República de Guatemala, *Constitución Política de la República de Guatemala*.



16. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 314, Código de Notariado.
17. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 72-2001, Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.
18. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 107, Código Procesal Civil y Mercantil.
19. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1441, Código de Trabajo.
20. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, Código Penal.
21. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-89, Ley del Organismo Judicial, arts. 172 y 173.
22. Congreso de la República de Guatemala, Decreto-Ley 106, Código Civil.

c) Electrónicas

23. Deguate.com, sin autor, *requisitos para el matrimonio civil en Guatemala*, Guatemala, 30 de marzo de 2008, consulta 25 de junio de 2010, 9:41 A.M
24. [www.elperiodico.com.gt/es/20120702/investigacion/214439](http://www.elperiodico.com.gt/es/20120702/investigacion/214439).

d) Otras Referencias

25. *Análisis político criminal del conflicto*, primer taller, curso de formación, Ministerio Público e Instituto comparado en ciencias Penales de Guatemala, Guatemala, 2003.
26. Baquix, Josué Felipe, Colegiación Profesional Obligatoria, El Quetzalteco, Quetzaltenango, 22 de junio de 2010, Número 2105.
27. Barrios Echeverría, Erika Gabriela, Usurpación de calidad en el ejercicio notarial Quetzalteco, Guatemala, 2006, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar.
28. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Ossorio, M. Argentina, Editorial Heliasta S.R.L. 1981.
29. Diccionario de Sinónimos Castellanos, Buenos Aires, Argentina, Editorial Sopena, 1992.
30. Diccionario Jurídico Espasa, Madrid, Editorial Espasa Calpe, 2005.
31. Diccionario Jurídico, Cabanellas, G. Argentina, 2005 17<sup>a</sup>. Ed.

32. Fion Salamanca, Irma Elizabeth, *Breve estudio comparativo del matrimonio civil y bíblico del matrimonio*, Guatemala, 1999, tesis de la carrera de Derecho, Universidad San Carlos de Guatemala.
33. Flores Aguilar, Miguel Ángel, *El Ejercicio de la fe pública notarial en la doctrina y en la legislación*, Guatemala, tesis de la carrera de Derecho, Universidad de San Carlos de Guatemala 1985.
34. Godínez Fernández, Jorge Arturo, *Análisis en torno a la seguridad jurídica registral que daría a los contrayentes, la autorización de matrimonio civil mediante escritura pública*, Guatemala, 1998, Tesis de la carrera de Derecho, Universidad San Carlos de Guatemala.
35. Herrera Ramos, Estela Leonor, *Análisis histórico prospectivo del matrimonio como institución jurídico social en la ciudad de Quetzaltenango*, Quetzaltenango, 2007, Tesis de la carrera de Derecho, Universidad Rafael Landívar.
36. García Hernández, Claudia Lucrecia, *Análisis Jurídico de la participación de usurpadores de calidad profesional en la profesión de abogado y notario*, Guatemala, 2008, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala
37. Lacanal Samayoa, Lourdes Noemí, *Crisis de la Fe Pública Notarial*, Quetzaltenango, 2007, Tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.
38. Pineda Barales, José Antonio, *El Derecho de Defensa y el Delito de Usurpación*, Guatemala, 2008, Tesis de la carrera de Derecho, Universidad Rafael Landívar.
39. Vicente Vicente, Augusto Reyes, *La necesidad de remitir el aviso y el acta notarial de matrimonio al registro civil*, Guatemala, 2002, tesis de la carrera de Derecho, Universidad de San Carlos de Guatemala.

## ANEXOS

### Anexo 1

Modelo de Instrumento

**Universidad Rafael Landívar**

**Facultades de Quetzaltenango**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

### Guía de Entrevista

#### Parte Informativa

Los cuestionamientos que se realizarán a continuación serán utilizados única y exclusivamente para fines didácticos de investigación.

Entrevista dirigida a profesionales del Derecho.

1. ¿Cree usted que la falta de preparación académica universitaria de las personas que usurpan la calidad notarial causa mala imagen a los Notarios?
2. A su criterio, ¿es el Notario un profesional del Derecho?
3. ¿Sabe usted si existen requisitos que habiliten a una persona para ejercer el notariado?
4. ¿Considera usted que el notario ejerce una función pública?
5. ¿Considera usted que la Usurpación de calidad es una atribución de personalidad, título, calidad, facultad o circunstancias de las que se carece?:
6. ¿Considera usted que existe usurpación de calidad en el ejercicio notarial para la celebración del matrimonio civil, en la ciudad de Quetzaltenango?
7. ¿Cree usted que en el delito de usurpación de calidad para celebrar un matrimonio civil el bien jurídico tutelado es la fe pública?

8. ¿Ha sabido usted de algún caso en donde un estudiante de la carrera de Derecho haya celebrado matrimonio civil?
  
9. ¿Qué opinión le merecen las personas que celebran matrimonios civiles sin la preparación académica universitaria de un Notario?
  
10. ¿Por qué cree usted que las personas no denuncian esta clase de delitos?

## Anexo 2

### Documento relacionado con la investigación

Un caso muy reciente relacionado directamente con nuestro tema es el que se dio en el mes de julio del año 2,012 en donde Abogados fingían ser graduados de la Universidad Panamericana. Al menos cinco personas se inscribieron como abogados y notarios con documentos adulterados de la Universidad Panamericana. La red de falsificadores operaba en Suchitepéquez; sus líderes están prófugos y aún se investiga si cometieron más fraudes, plagiando tesis de otras universidades El caso fue denunciado el 11 de agosto del año 2,011 ante el Ministerio Público y en la actualidad hay 7 personas sindicadas: 3 hombres y 2 mujeres que simularon graduarse de la Universidad panamericana en 2011; uno que ejercía el derecho desde hacía 14 años con documentos falsos de la Universidad de San Carlos y un abogado con título legítimo. Solo dos han sido capturados y el resto está prófugo. En conjunto los falsos profesionales elaboraron al menos 865 ESCRITURAS, según el archivo de protocolos del Organismo Judicial, en cuenta escrituras de compra-venta, traspaso de propiedades y CELEBRACIÓN DE MATRIMONIOS. La legalidad de estos documentos está en tela de juicio y podría quedar sin validez si los sindicados pierden el juicio El caso de la Universidad panamericana no está cerrado. El Colegio de Abogados continúa la auditoría que le permitirá determinar si únicamente burlaron sus controles cinco personas o si hay más profesionales del derecho, personas con fe pública, que ofertan sus servicios en el mercado laboral por medio de un título falso. ([www.elperiodico.com.gt/es/20120702/investigacion/214439](http://www.elperiodico.com.gt/es/20120702/investigacion/214439))

## Anexo 3

### Contenido del Anteproyecto de Investigación

Título Tentativo del Trabajo de Tesis

“USURPACIÓN DE CALIDAD DE NOTARIO EN LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO CIVIL EN LA CIUDAD DE QUETZALTENANGO”.

Modalidad de Trabajo de Tesis

Monografía. Que consistirá en un trabajo de investigación documental con la aplicación de la metodología científica y con un aporte jurídico de acuerdo al tipo de la investigación.

Objetivos

General

a) Determinar las causas que influyen para la comisión de la usurpación de calidad de Notario para la celebración del matrimonio civil en la Ciudad de Quetzaltenango. .

Específicos

b) Identificar cuáles son las normas vulneradas del ordenamiento jurídico cuando se usurpa la calidad de notario para celebrar el matrimonio civil.

c) Establecer los presupuestos bajo los cuales se da este fenómeno de la usurpación de calidad.

d) Determinar la posición que asume el sistema de Justicia ante este delito de la usurpación de calidad.

Marco Teórico y Planteamiento del Problema

MARCO TEÓRICO.

Desde el punto de vista legal, el actual código de Notariado, establece que el Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga, por disposición de la ley o a requerimiento de parte, obligando con ello, a que el

Notario debe de estar en comunicación y contacto directo con los requirentes, se establece que el Notario es el responsable de los actos y contratos que le son requeridos, quedando claro que además de las personas que establece el Código Civil que pueden celebrar un matrimonio civil , el Notario es el encargado de celebrar, inscribir y ratificar dicho matrimonio.

Como se sabe el matrimonio es una institución por la que dos personas se unen con el ánimo de amarse, procrear y educar a sus hijos, el matrimonio desde el punto de vista doctrinal se dice que es definido por el Diccionario de la Academia Española como el que se contrae según la ley civil, sin intervención del párroco, y con respecto a muchas legislaciones, el matrimonio civil es el único que tiene validez para el Estado y, por tanto, el único que produce efectos civiles. En tanto que en el Código de Ética Profesional, contempla prohibiciones al notario y uno de los más importantes es que el notario debe de abstenerse de facilitar a terceros el uso de su firma, el cual es vulnerable al no cumplirse. Las consecuencias de este acto, podría inducir a la comisión del delito que tenemos contemplado en el Código Penal.

El delito de Usurpación de calidad se basa en aquellas personas que ejercieren o celebraren un matrimonio civil sin estar legalmente autorizado será sancionado con una multa, Es por eso que si una persona sin tener esta facultad legal para celebrar el matrimonio lo celebrare, incurre en el delito de Usurpación de calidad, Usurpación se dice que es la arrogación de personalidad, título, calidad, facultades o circunstancias de que se carece, una apropiación indebida de lo ajeno, cualquier ejercicio ilegal o injusto de un derecho, con desdén para su titular o con despojo del mismo. Usurpar se dice que es en términos generales ejercer derechos o desempeñar funciones que no pertenecen o quitar a alguien lo que es suyo.

#### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El presente trabajo de investigación trata sobre un estudio para determinar que la usurpación de calidad en el ejercicio notarial para la celebración del matrimonio civil en la ciudad de Quetzaltenango, genera crisis en la fe pública notarial; se sabe de

antemano que el matrimonio es una institución social y que por su importancia no cualquier persona puede celebrarlo; se ha establecido que las únicas personas con facultades para ello en la actualidad según la ley son: 1. El alcalde municipal o el concejal que haga sus veces. 2. Un Notario hábil legalmente y 3. Ministro de cualquier culto. Este estudio va dirigido al ejercicio de los notarios; en la actualidad lastimosamente, los contrayentes y a veces el mismo notario ha permitido que otras personas que no tienen fe pública puedan autorizar un matrimonio civil, aun a sabiendas que la celebración del matrimonio es un acto especial para los contrayentes según el Código Civil en su artículo 78 y que realmente se necesita de mucha formalidad y legalidad para realizar este acto según el código Procesal Penal. Al mismo tiempo se comete el delito de Usurpación de calidad de parte de la persona que celebra el acto sin tener autorización y al mismo tiempo el Notario incurre en responsabilidad al prestar su firma o firmar documentos que no fueron autorizados por el; situación que genera la pérdida de credibilidad del notario, por lo que se afirma que en estos tiempos cualquier persona puede celebrar un matrimonio civil. Es por ello que el problema que se visualiza se dirige a establecer las consecuencias jurídicas de celebrar un matrimonio civil sin fe pública; por lo que se hace la siguiente pregunta:

¿Cuáles son las causas que influyen para la comisión de la usurpación de calidad de Notario para la celebración del matrimonio civil en la ciudad de Quetzaltenango?

#### Alcances de la investigación

La presente investigación se realizará en la Ciudad de Quetzaltenango, del departamento de Quetzaltenango, y poder realizar con más eficacia el trabajo y cumplir con los objetivos; se realizará un estudio actual en un lapso de tiempo prudente, ya que es un problema que afecta al ejercicio notarial, por lo que se dará a conocer lo solemne que es el acto de celebración de matrimonio y lo importante que es para los contrayentes que una persona este autorizada para realizarlo y a la vez la responsabilidad en que incurren los notarios al prestar firmas a otras personas aún no capacitadas para este acto y así poder determinar las causas. En vista de la poca documentación que existe en nuestro medio sobre este tema, la presente



investigación se referirá a este hecho en forma general, y posteriormente, apoyada en la investigación de campo y entrevistas, incluso anónimas a profesionales del derecho, se determinara en que grada se incurre en esta conducta y finalmente se presentaran conclusiones y recomendaciones para evitar que se continúe con esta práctica que en definitiva, va en contra de la fe pública de que esta investido un Notario.

#### Límites de la Investigación

Es importante efectuar esta investigación, y así como existen objetivos, planteamiento del problema, delimitaciones, etc., también existen los obstáculos, y en el desarrollo de esta investigación existirán algunos obstáculos como:

- a) Falta de cooperación de parte de los notarios, ya que al momento de entrevistarlos o encuestarlos, no proporcionan información verídica en cuanto a saber si alguno de ellos ha prestado su firma y sello para que otra persona sin fe pública celebre un matrimonio civil.
- b) Falta de cooperación por parte de algunos estudiantes de derecho que han celebrado matrimonios y prestado firma y sello a algún notario, para poder llegar a esta lamentable situación.
- c) Falta de documentación, tales como denuncias de parte de algunos contrayentes al conocer de esta situación.

Pero por respeto a estas personas se trabajar en anonimato para que puedan colaborar con el desarrollo de esta investigación.

#### Aporte

La crisis de la usurpación de calidad en el ejercicio notarial para celebrar el matrimonio civil conduce a una inestabilidad e inseguridad jurídica, cuando algunos notarios facilitan a terceras personas la firma, en virtud de que estás sin respaldo legal pueden celebrar matrimonio civil, razones por las cuales con la presente investigación se pretende demostrar la situación legal que se vive, y además generar conciencia tanto en los futuros notarios, como en los notarios en ejercicio, que es un

mal que se esta dando muy a menudo y que si no se define esta situación podría crear una crisis en el fututo para los Notarios.

#### Tipo de Investigación

Jurídico Descriptiva: para establecer relaciones y niveles que ofrecieren una imagen de funcionamiento de una norma o institución jurídica. Este tipo de investigación es la forma en que el jurista trata de descubrir esa esencia del derecho, es a través de la investigación y de la epistemología jurídica, en la cual se trata de especular, interpretar, explicar los diversos paradigmas del conocimiento jurídico. Por supuesto que no es tarea fácil, para poder descubrir la esencia del conocimiento jurídico, de su cientificidad propiamente, para eso necesitamos de un método y un paradigma acorde a nuestra materia

#### Sujetos

Los sujetos con quienes se trabajaran durante el desarrollo de este tema y que son parte fundamental para establecer esta problemática son:

- a. Abogados y Notario Hábiles.
- b. Ministerio Público.
- c. Colegio de Abogados y Notarios.

#### Unidades de Análisis

- a. Constitución Política de la República de Guatemala.
- b. Código de Notariado.
- c. Código de Ética Profesional.
- d. Código Civil.
- e. Código Procesal Penal.
- f. Ley de Registro Nacional de las Personas.
- g. Ley de Colegiación Profesional Obligatoria

## Instrumentos

En este tema el instrumento que se utilizará para obtener la información necesaria será la entrevista, dirigida a Notarios públicos hábiles.

## Índice Esquemático Preliminar

### Capítulo I: Ejercicio Notarial

- 1.1 Antecedentes
- 1.2 Concepto de Derecho Notarial
- 1.3 El Instrumento Público
  - 1.3.1 Fines del instrumento público
  - 1.3.2 Caracteres del Instrumento público
- 1.4 Fe Pública
  - 1.4.1 Antecedentes históricos
  - 1.4.2 Definición
  - 1.4.3 Fe Pública
  - 1.4.4 Fundamento de la fe pública
  - 1.4.5 Clases de fe pública
- 1.5 La Dación de Fe
- 1.6 El Notario
  - 1.6.1 Antecedente Histórico
  - 1.6.2 Evolución histórica del notariado
  - 1.6.3 Definición Legal de Notario
  - 1.6.4 Definición Doctrinaria
  - 1.6.5 Concepto Personal
  - 1.6.6 Requisitos para ser Notario
  - 1.6.7 Funciones del Notario
  - 1.6.8 Responsabilidades del Notario
  - 1.6.9 Organización Legal del Notario
  - 1.6.10 Causas de Inhabilitación
  - 1.6.11 Incompatibilidades
  - 1.6.12 Casos Especiales para ejercer el Notariado

- 1.6.13 Impedimentos del Notario para actuar
- 1.6.14 Impedimentos en la Legislación Guatemalteca
- 1.7 ¿Qué seguridad se ofrece al solicitar los servicios de un Notario?

## Capitulo II El Matrimonio Civil.

- 2.1 Antecedentes
- 2.2 Etimología de la palabra Matrimonio
- 2.3 Definición Doctrinaria
- 2.4 Definición Legal de Matrimonio
- 2.5 Definición Personal
- 2.6 Su Naturaleza Jurídica
- 2.7 Sus Caracteres Esenciales
- 2.8 Matrimonio y sus Sinónimos
- 2.9 Sistemas Matrimoniales
- 2.10 Evolución Histórica del Matrimonio en Guatemala
- 2.11 Desarrollo de la Regulación legal del Matrimonio Civil en Guatemala.
- 2.12 Importancia Legal y Social del Matrimonio Civil.
- 2.13 Matrimonio Civil Autorizado por Notario

## Capitulo III Usurpación de Calidad.

- 3.1 Antecedentes
- 3.2 Definición
- 3.3 Concepto Doctrinario
- 3.4 Concepto Legal
- 3.5 Antecedentes Históricos
- 3.6 Su Naturaleza Jurídica
- 3.7 El Bien Jurídico Tutelado
- 3.8 Su Etimología
- 3.9 Elementos Doctrinarios
- 3.10 Elementos Legales
- 3.11 Elementos Esenciales

- 3.12 Regulación Legal del Delito de Usurpación de Calidad en Guatemala
- 3.13 Incidencia de la falta de Preparación académica de las personas que usurpan la calidad notarial
- 3.14 Análisis Dogmático de la figura de Usurpación de Calidad
- 3.15 Respuestas del Sistema Penal ante el hecho de la Usurpación de calidad
- 3.16 La explicación Político Criminal del Porque no se persigue este hecho en la ciudad de Quetzaltenango.

#### Originalidad del Enfoque

Este tema no ha sido desarrollado con anterioridad de acuerdo con la investigación bibliográfica realizada, a pesar de ser un hecho que se da constantemente en la Ciudad de Quetzaltenango, por tal su estudio merece una investigación como la que se presenta; profunda y llena de interés social.