

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



**EL PROFESIONAL DEL DERECHO Y LAS INSTITUCIONES
PÚBLICAS FRENTE A LA TECNOLOGÍA**

NORA DEL CARMEN RAMÓN GUERRA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2015

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

**EL PROFESIONAL DEL DERECHO Y LAS INSTITUCIONES
PÚBLICAS FRENTE A LA TECNOLOGÍA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

NORA DEL CARMEN RAMÓN GUERRA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2015

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Edgar Mauricio García Rivera
Vocal: Lic. Juan Carlos Ríos Arévalo
Secretario: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor David España Pinetta
Vocal: Lic. Jorge Eduardo Avilés Salazar
Secretario: Lic. Rudy Genaro Cotón

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



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

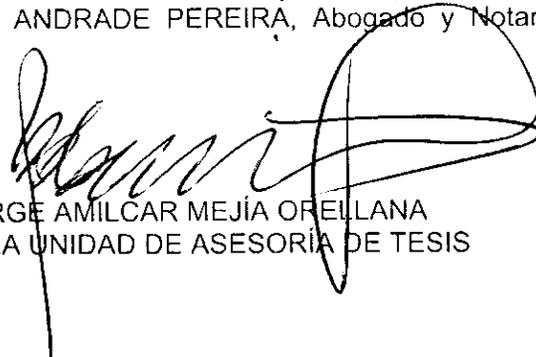


UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 04 de marzo de 2013.

ASUNTO: NORA DEL CARMEN RAMÓN GUERRA, CARNÉ No. 200740996, solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 20130150.

TEMA: "EL PROFESIONAL DEL DERECHO Y LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS FRENTE A LA TECNOLOGÍA".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor de tesis al Licenciado LEONEL ESTUARDO ANDRADE PEREIRA, Abogado y Notario, colegiado No. 4573.



BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

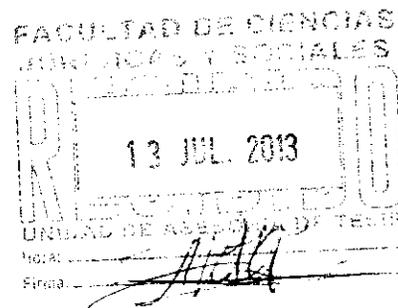
Adjunto: Nombramiento de Asesor
cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.



LIC. LEONEL ESTUARDO ANDRADE PEREIRA
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 4573
7ª Avenida 1-20 zona 4, Edificio
Torre Café, nivel 6, oficina 660, Guatemala C.A.
Tel. (502) 2331-7992, celular 5308-8139

Guatemala, 24 de junio de 2013.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO



Distinguido Doctor Mejía Orellana:

En cumplimiento al nombramiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de asesor del trabajo de tesis de la Bachiller **NORA DEL CARMEN RAMÓN GUERRA**, intitulado **EL PROFESIONAL DEL DERECHO Y LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS FRENTE A LA TECNOLOGÍA**, resultando procedente dictaminar respecto a la asesoría del mismo, dándole a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico: El contenido cuyo objeto de desarrollo, aportaciones, análisis y teorías respaldadas por la ponente, ameritó ser calificada de sustento trascendental y valioso al momento de la asesoría, siendo consecuente en el desarrollo del trabajo investigativo, utilizando la legislación notarial vigente sin excederse.
2. Los métodos que se utilizaron fueron: Analítico, para determinar las ventajas y desventajas de adaptar la función notarial y el instrumento público protocolar a un sistema informático digital; así también el método deductivo. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: bibliográfica, recopilación de datos y tabulación de los mismos, técnicas de análisis, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción: Se utilizó un valioso contenido teórico, haciendo uso correcto del vocabulario jurídico, caracterizándose dicho trabajo de tesis, por una redacción lógica, con sentido y vocabulario apropiado. La hipótesis formulada fue comprobada, ya que al implementarse la tecnología en las instituciones públicas principalmente a los estudiosos del derecho e instituciones públicas

LIC. LEONEL ESTUARDO ANDRADE PEREIRA
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 4573
7ª Avenida 1-20 zona 4, Edificio
Torre Café, nivel 6, oficina 660, Guatemala C.A.
Tel. (502) 2331-7992, celular 5308-8139

- que si bien es cierto, no desconocen el uso de computadoras y otras máquinas informáticas, pero no se encuentran al nivel de la tecnología.
4. El tema de la tesis es una contribución científica y de utilidad tanto para profesionales, estudiantes y población guatemalteca en general, en donde la ponente señala un amplio contenido del tema en estudio.
 5. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron de manera sencilla y son coherentes con el tema investigado y comprueban la hipótesis formulada por la ponente.
 6. Se empleó la bibliografía adecuada de alto nivel académico, de autores destacados que aportan un manifiesto contenido investigativo

En mi calidad de Asesor y en base al Artículo 32 del Nombramiento para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en virtud de que la estudiante no es pariente dentro de los grados de ley u otras circunstancias pertinentes con el suscrito asesor, así mismo por cumplir con los requisitos establecidos, me permito DICTAMINAR FAVORABLEMENTE, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado de la autora amerita continuar su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de Graduación y poder optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de consideración y respeto.

LIC. LEONEL ESTUARDO ANDRADE PEREIRA.

Leonel Estuardo Andrade Pereira
Abogado y Notario
Col. No. 4573



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

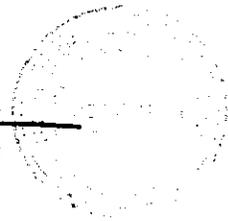
28

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala. 02 de octubre de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante NORA DEL CARMEN RAMÓN GUERRA, titulado EL PROFESIONAL DEL DERECHO Y LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS FRENTE A LA TECNOLOGÍA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs
[Handwritten signature]

[Large handwritten signature]


[Handwritten signature]
LIC. AVIDIAN ORTIZ ORELLANA
DECANO






DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la oportunidad de existir y por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.
- A MI ESPOSO:** Carlos Roberto Roldan Barrios; por ese optimismo que siempre me impulsó a seguir adelante, por ser el cimiento principal para la culminación de mi carrera, por su apoyo constante y amor incondicional, por ser mi amigo y compañero inseparable, por los días y horas que hizo el papel de padre y madre.
- A MIS HIJOS:** Carlos Alexander, José Carlos y Allison Estephanie; por todas las veces que no pudieron tener una madre de tiempo completo, por ser lo más grande y precioso que Dios me ha regalado, ustedes son mi fuente de inspiración y la razón que me incita a salir adelante ya que con su luz iluminan mi vida y hacen mi camino más claro.
- A MIS PADRES:** Benito Rafael Ramón Miranda y Marta Esperanza Guerra Sánchez; por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, lo que fui y lo que seré, por su incondicional apoyo, pero más que nada, por su amor.
- A MIS HERMANOS:** Por todo su cariño y apoyo que en muchas ocasiones me brindaron.

A MIS SOBRINOS: Que mis triunfos y derrotas sean para ellos ejemplo para sus vidas.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS: Que de una u otra forma me ayudaron y tuvieron una palabra de apoyo para mí durante mis estudios, gracias por sus palabras de aliento.

A: La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, cuna del saber nacional, forjadora de grandes profesionales, me siento orgullosa de ser egresada de ti Aima Mater.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. El profesional del derecho.....	1
1.1. El profesional.....	1
1.1.1. Abogado.....	1
1.1.2. Notario.....	4
1.2. Requisito para ser profesional.....	8
1.3. Funciones.....	13
1.3.1 Funciones de los abogados.....	13
1.3.2. Funciones de los notarios.....	17

CAPÍTULO II

2. La tecnología informática una nueva rama del derecho.....	23
2.1. Definición de informática.....	23
2.2. Origen.....	24
2.3. Caracteres de derecho informático.....	26
2.4. Contenido.....	28
2.5. Autonomía del derecho informático.....	30

CAPÍTULO III

	Pág.
3. Informática jurídica.....	35
3.1. Origen y evolución.....	35
3.2. Definición.....	38
3.3. Clasificación.....	39
3.3.1. Informática jurídica de gestión.....	40
3.3.2. Informática normativa.....	40
3.3.3. Informática diagnóstica.....	41
3.3.4. Informática cognoscitiva.....	41
3.3.5. Informática jurídica registral.....	41
3.3.6. Informática jurídica operacional.....	42
3.3.7. Informática jurídica decisional.....	43
3.3.8. Informática jurídica documental.....	44
3.3.9. Informática jurídica legislativa.....	44
3.3.10. Informática jurídica jurisprudencial.....	45
3.3.11. Informática jurídica doctrinal.....	45

CAPÍTULO IV

4. Actividades del profesional del derecho con entidades públicas.....	47
4.1. Importancia.....	47
4.2. La seguridad jurídica.....	48
4.2.1. Consideraciones de la Corte de Constitucionalidad.....	48
4.3. Efectos del acto fedatario notarial.....	49
4.3.1. Efectos sobre los derechos a la personalidad.....	50

	Pág.
4.3.2. Efectos en la constitución de los derechos reales	51
4.3.3. Efectos respecto a la contratación.....	51
4.3.4. Renovatio contratus.....	53
4.4. Efectos registrales	55
4.5. Efectos de los actos registrales	58
4.6. Efectos respecto de los contratantes.....	59
4.7. Efectos frente a terceros.....	60
4.8. Efectos procesales del acto registral	62
4.8.1. Medio de prueba tasado	63
4.9. Extinción de la calidad de documentos públicos.....	64
4.9.1. Documentos deteriorados.....	64
4.9.2. La regulación de falsedad o nulidad de un documento público	64
4.9.3. Indemnización por mal funcionamiento de un documento notarial:	
Responsabilidad civil de los notarios	67

CAPÍTULO V

5. Nula fiscalización por entes administrativos o jurídicos	69
5.1. El Archivo General de Protocolo.....	69
5.1.1. La inspección de protocolos.....	70
5.1.2. Fiscalización por los órganos que ejercen jurisdicción	71
5.2. La legislación que no ha sido actualizada.....	73
5.2.1. El folio real	73

	Pág.
5.2.2. Información difícil de encontrar.....	74
5.3. Nula fiscalización.....	76
5.4. Graves consecuencias del sistema actual.....	78
CONCLUSIONES	81
RECOMENDACIONES	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85



INTRODUCCIÓN

En el desarrollo de esta investigación se dirige el estudio hacia la función notarial como punto de partida, tema que lleva a desarrollar la esencia del presente trabajo con énfasis en relación al ordenamiento jurídico notarial actual, orientado por el sistema del notariado latino, el cual es formalista, poco emprendedor y un tanto desactualizado, razón por la que no responde a las nuevas exigencias generadas por el desarrollo de nuevas tecnologías informáticas, este proceso utilizado desde la vigencia del actual Código de Notariado, resulta poco funcional, pues en la actualidad la informática jurídica, el derecho informático y el correo electrónico tienen como principal auxiliar el internet.

Actualmente, la tecnología y la informática influyen cada vez más a nivel mundial en la rama de las ciencias jurídicas y sociales, ofreciendo opciones factibles y más rápidas en el tráfico legal, adaptándose favorablemente sin discutir la utilidad y los inmensos beneficios que ofrece la internet y correo electrónico; el estudio de estas redes de información y comunicación virtual, los alcances y efectos que se producen a su alrededor, tanto positivos como negativos, y la necesidad de regularlos, da origen al derecho informático.

El problema fue planteado en virtud de que los profesionales del derecho no todos tienen la posibilidad de tecnificarse, inclusive en algunos departamentos y municipios donde se cartula, todavía se faccionan los instrumentos públicos con máquinas mecánicas, porque no utilizan la tecnología moderna y adecuada; y en algunos casos ocurre porque los profesionales del derecho no se interesan por actualizarse y realizan todas las diligencias de forma anticuada; la hipótesis se planteó de la siguiente manera: Al implementarse la tecnología en las instituciones públicas afectaría principalmente a los estudiosos del derecho e instituciones públicas que si bien es cierto, no desconocen el uso de computadoras y otras máquinas informáticas, pero no se encuentran al nivel de la tecnología.



Es importante, como objetivo general de la investigación determinar la forma adecuada para que todas las instituciones públicas cuenten con una clave general para los profesionales del derecho y así sea más fácil su utilización para los abogados y notarios que les sea difícil su aplicación.

Dentro de los supuestos incorporados dentro de la presente investigación se encuentran con la implementación de la tecnología para todas las instituciones públicas, cualquier persona podría contar con la información de cualquier persona; existen notificaciones, que por su importancia tienen que ser entregadas personalmente y al implementarse por vía de correo electrónico, dejaría mucho que desear; al implementarse una clave general para cada profesional del derecho, tendría la posibilidad de acceso a instituciones públicas, para efectuar distintos trámites.

La presente tesis de investigación está contenida en cinco capítulos consistentes en: el capítulo I desarrolla la temática del abogado y el notario, antecedentes, definiciones, requisitos y funciones, el capítulo II la tecnología informática una nueva rama del derecho su definición, origen, caracteres, contenido y autonomía, el capítulo III desarrolla la informática jurídica su origen y evolución, definición y clases, el capítulo IV despliega las actividades del profesional del derecho con las entidades públicas su importancia, seguridad jurídica, efectos generales y efectos registrales y el capítulo V que contiene lo que es la nula fiscalización por los entes de la administración pública y judicial.

Al realizar la presente investigación se utilizó el método analítico, para determinar las ventajas y desventajas de adaptar la función notarial y el instrumento público protocolar a un sistema informático digital, así también el método deductivo; siguiendo la técnica bibliográfica.



CAPÍTULO I

1. El profesional del derecho

1.1. El profesional

1.1.1. Abogado

El término abogado procede de la palabra latina *advocatus*, que significa llamado, porque los romanos acostumbraban llamar en los asuntos difíciles para que los auxiliasen, a las personas que tenían un conocimiento profundo del derecho. De conformidad con Guillermo Cabanellas, abogado quiere decir: “defensor, letrado, hombre de ciencia, jurisconsulto, hombre de consejo, jurista, hombre versado en la erudición del derecho y en crítica de los códigos”.¹

La profesión del abogado surge desde la primera división del trabajo y a partir de la existencia de reglas obligatorias de conducta que era necesario interpretar o cuyo cumplimiento no exigía.

En Grecia, en la ciudad de Atenas los nobles crearon asambleas y cortes populares, en las cuales los ciudadanos defendían sus propias causas a través de escritos redactados por especialistas o a través de amigos u oradores famosos, los abogados

¹Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Tomo I. Pág. 15.

eran esos especialistas que realizaban el trabajo de un abogado en los juicios civiles donde la mayor parte de los mismo se desarrolla en forma escrita a través de memoriales o en los juicios penales, en el debate. La historia considera a Pericles, famoso político y orador ateniense, como el primer abogado profesional.

En la organización judicial romana existen antecedentes claros del momento en que surge el abogado como parte de la litis, en el cual los litigantes exponen sus pretensiones ante el magistrado y el demandado estaba obligado a comparecer por sí mismo o por medio de un vindex (reivindicador) como su representante o en el caso que fuera incapaz o fuere designado judicialmente. lo que se asemeja a la función que realiza un abogado como mandatario judicial en un proceso (el traje de los abogados era una toga blanca y la edad mínima era de diecisiete años).

En el derecho español aparece la figura del abogado en el reinado de Alfonso X, el Sabio, en el año 1254, quién erigió la profesión en oficio público y estableció que no pudiera ser ejercida por nadie sin preceder examen y aprobación por el magistrado, juramento e inscripción en la matrícula de los abogados.

- **Definición del término abogado**

Hay varias definiciones dadas por diferentes autores, las que más se adaptan a las exigencias de la profesión son:



Guillermo Cabanellas: "El que con título ejerce la abogacía".²

Guasp, citado por Mario Aguirre Godoy, abogado "Es la persona que teniendo la habilitación legal exigida para ello, se dedica profesionalmente a la defensa jurídica de otros sujetos".³

Garsonnet, citado por Hugo Alsina: "Abogado es la persona que después de haber obtenido el grado de licenciado en derecho, prestado el juramento y justificadas las demás condiciones prescritas en la ley y los reglamentos se encarga de defender ante los tribunales el honor, la vida, la libertad y la fortuna de los ciudadanos, su misión consiste en patrocinar a los litigantes en el juicio o aconsejarlos sobre los puntos de derecho que le sometan".⁴

Las tres definiciones citadas se adecuan al sistema legal de Guatemala puesto que para ser abogado y ejercer la profesión, se necesita obtener el título correspondiente en cualquiera de las universidades autorizadas en Guatemala o haber obtenido la incorporación de ley en caso sea un título obtenido en el extranjero, prestar juramento, colegiarse e inscribirse en la Corte Suprema de Justicia.

² Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit. Tomo I.** Pág. 20.

³ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**, tomo I. Pág. 193.

⁴ Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial.** Pág. 393.



1.1.2. Notario

“El vocablo notario procede del latín nota que significa título, escritura, cifra; tal significado se da porque antiguamente se acostumbraba escribir en cifras o abreviaturas los contratos y demás actos encomendados a los notarios; así también los notarios autorizaban los contratos con su cifra, signo o sello, tal y como se hace en la actualidad.”⁵

El nombre de notario cabe primero al eclesiástico; por extensión fue aplicado a quien ejerce la función notarial y civil y así se le designa a quien ejerce la función internacional del notariado latino.

“Según la Ley Española del Notariado, Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales”.⁶

“Según la legislación argentina, sólo es notario quien conforme a sus prescripciones se encuentra habilitado para actuar en un registro notarial de la provincia; a los matriculados se les conoce como aspirantes a notarios”.⁷

⁵ López M., Mario R. **La práctica en los procesos voluntarios extrajudiciales**. Pág. 7.

⁶ Giménez Arnau, Enrique. **Introducción al derecho notarial**. Pág. 45.

⁷ Gattari, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial**, Pág. 327.

En sentido amplio el notario no es más que el escribano, aunque el término empleado de notario se adapta más al modernismo que el de escribano, cuyo vocablo ha desaparecido en muchísimos países, es decir, que el mismo se considera un arcaísmo.

Y ¿qué es el notario? "La persona autorizada que conforme a derecho, da fe instrumental de los hechos, actos y negocios jurídicos de derecho privado realizados voluntariamente y, si bilaterales, en acuerdo autónomo".⁸ Quien quiera ser notario debe reunir varias aptitudes como: naturales, civiles, morales e intelectuales, es decir, se requería que el notario no sea mentiroso, sino veraz, basado en la fe de los instrumentos.

En la Jornada Notarial Bonaerense del año 1978, se dio la definición de notario como "el profesional del derecho investido por el estado para el ejercicio de la función pública notarial".⁹

Para José María Mengual y Mengual, citado por García Cifuentes, el notario "es el funcionario público, que por delegación del poder del estado y con plena autoridad en sus funciones, aplica científicamente el derecho en su estado normal cuando a ello es requerido por las personas jurídicas".¹⁰

⁸Gattari, Carlos Nicolás. **Ob. Cit.** Pág. 328.

⁹**Ibid.** Pág. 249.

¹⁰ García Cifuentes, Abel Abraham. **Obligaciones del notario posteriores a la autorización de un instrumento público.** Pág. 9.



Giménez Arnau, citado por el autor García Cifuentes afirma que notario “es el profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que intervienen, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados”.¹¹

“Notario: nombre que antiguamente se daba a los escribanos o actuarios judiciales, que más tarde se dio a los que actuaban en negocios eclesiásticos. En España y ciertos países hispanoamericanos es hoy el funcionario público autorizado para dar fe de los contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales, conforme a las leyes.”¹²

Para Cabanellas, Notario es el “fedatario público, funcionario autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Aún cuando la definición legal sea exacta en líneas generales, debe advertirse que no son los fedatarios exclusivos en materia extrajudicial, ya que otros varios funcionarios o autoridades pueden similar competencia, aunque en negocios concretos”.¹³

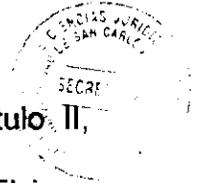
“Según el autor guatemalteco Nery Roberto Muñoz, en su libro *Introducción al Estudio del Derecho Notarial*, dice que algunas corrientes lo sitúan como un nuevo personaje en el panorama judicial”.¹⁴ lo cual no es acertado porque no es cierto que el Notario entre al campo judicial”. El Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley número 107,

¹¹Giménez Arnau, Enrique. **Ob. Cit.** Pág. 40.

¹²Sopena, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado sopena.** Pág. 2982.

¹³Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 571.

¹⁴Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** Pág. 26.



estipula que el notario es un auxiliar del juez, como lo establece en el Título II, personas que intervienen en los procesos, Capítulo III, Auxiliares del juez: “El juez podrá, a instancia de parte, encomendar a un notario la realización de determinados actos, incluso notificaciones y discernimientos” (Artículo 33).

La legislación notarial guatemalteca, aunque no lo define de una manera precisa, solamente se circunscribe a establecer que: “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”. (Artículo 1, del Código de Notariado).

Conforme a las definiciones anteriores y requisitos especificados en la legislación guatemalteca el notario, es el profesional del derecho dotado de fe pública notarial, facultado para hacer constar y autorizar actos, contratos y hechos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte interesada, recibiendo, interpretando y dando forma legal a la voluntad de las partes.

En conclusión se puede decir que el notario es el profesional del derecho, investido por la ley, que ejerce una función pública normada para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados.



1.2. Requisitos para ser profesional

De conformidad con el Artículo 196 de la Ley del Organismo Judicial, son requisitos para el ejercicio de la abogacía en Guatemala:

A. Obtener el título correspondiente. En Guatemala el título que acredita a una persona como abogado es extendido en las facultades de ciencias jurídicas y sociales por las diferentes universidades del país. En la Universidad de San Carlos de Guatemala el estudiante debe aprobar varias etapas que comprenden áreas técnicas, prácticas y teóricas, como son cursar y aprobar el pensum de estudios, la etapa práctica, que se realiza a través de bufetes populares, someterse a un examen técnico profesional y elaboración de un trabajo de tesis.

B. Estar inscrito en el registro de abogados de la Corte Suprema de Justicia. Para inscribirse en el registro se debe presentar una solicitud dirigida al presidente del Organismo judicial, auxiliada por abogado indicando que se le inscriba como abogado y se registre su sello y firma que utilizará en el ejercicio de su profesión. Acompañar certificación del acta de examen general público de tesis o acto de graduación, oficio del colegio de abogados y notarios, constancia de pago de colegiación profesional, constancia de carencia de antecedentes penales, certificación de partida de nacimiento, constancia de empadronamiento, fotocopia de cédula de vecindad autenticada y consignar firma y el calco del sello.

C. Ser colegiado activo. En Guatemala la colegiación profesional es obligatoria, la Constitución Política de la República establece en el Artículo 90: "Colegiación profesional. La colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria y tendrá por fines la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio".

El Artículo 5 de la Ley de Colegiación Profesional obligatorio, establece que el profesional se encuentra en calidad de colegiado activo, si cumple con:

- a. Haber satisfecho las normas de inscripción y registro establecidas en los estatutos y reglamentos del colegio respectivo.
- b. No estar sujeto a sanción por resolución de autoridad judicial competente, que lo inhabilite para el ejercicio de su profesión.
- c. Estar solvente en el pago del impuesto sobre el ejercicio de las profesiones universitarias, impuestos gremiales, cuotas de colegiación y provisionales.
- d. Colegiarse y cumplir con todas las obligaciones que el colegio exige.

D. Estar en el goce de sus derechos ciudadanos. El Artículo 136 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece cuales son los derechos de los ciudadanos:



- c. Optar a cargos públicos.
 - d. Participar en actividades políticas.
 - e. Defender el principio de alternabilidad y no reelección en el ejercicio de la presidencia de la República.
- E. No tener ninguna clase de suspensión. El Código Penal de Guatemala señala inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión en el caso de los delitos en que fuera condenado por perjudicar deliberadamente los intereses que le estuvieren confiados o por representar a la parte contraria, auxiliarla o aconsejarla en un caso en el que lo hubiere hecho con la otra parte.

Según la Ley del Organismo Judicial, en el Artículo 203, “por la interposición de recursos frívolos o impertinentes que evidentemente tiendan a entorpecer los procedimientos y por la presentación de escritos injuriosos o con evidente malicia será sancionado las dos primeras veces con multa de doscientos a mil quetzales y la tercera, con separación de la dirección y procuración.”

La Ley de Colegiación Profesional Obligatoria señala que un profesional puede ser suspendido en el ejercicio de su profesión, la que puede ser temporal que estará comprendida en una suspensión no menor de seis meses ni mayor de dos años



(Artículo 26) y la suspensión definitiva por hechos tipificados como delitos por los tribunales competentes (Artículo 30).

El notario en Guatemala requiere cumplir con determinados requisitos habilitantes para ejercer la función notarial, los cuales están contenidos en el Artículo 2º del Código de Notariado, y que pueden dividirse en requisitos de carácter civil, académico y administrativo, en los cuales se establece que para ejercer el notariado se requiere:

- F. Ser guatemalteco natural, esta denominación desapareció por la expresión guatemalteco de origen, en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, que en el Artículo 144 preceptúa, “son guatemaltecos de origen los nacidos en el territorio de la república de Guatemala”.
- G. Ser mayor de edad, adquiriéndose al haber cumplido los 18 años de edad, según lo establecido en el Artículo 8 del Código Civil, Decreto Ley Numero 106, del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia.
- H. Del estado seglar, indicando con esto que el notario no debe ser ministro de ningún culto.
- I. Domiciliado en la República, refiriéndose esta norma a que el notario puede ejercer libremente el notariado en cualquier lugar de la República de Guatemala, ya que no impone limitaciones con respecto al territorio.



- I. Domiciliado en la República, refiriéndose esta norma a que el notario puede ejercer libremente el notariado en cualquier lugar de la República de Guatemala, ya que no impone limitaciones con respecto al territorio.

Así también se citan los siguientes requisitos académicos, la obtención de título facultativo, esta norma obliga al aspirante a notario a poseer un título universitario que garantice su conocimiento en el campo del Derecho, que lo faculte como tal para ejercer el notariado.

Puede obtenerse en cualquier universidad de la república, así mismo, si este se obtuviera en el extranjero, se debe cumplir con la incorporación del mismo, según el Artículo 87 de la Constitución Política de la República de Guatemala, este proceso es llevado a cabo por la Universidad de San Carlos de Guatemala a través del Consejo Superior Universitario, siendo esta la única universidad facultada para incorporar profesionales de universidades extranjeras.

Por otro lado, se citan los siguientes requisitos de orden administrativo:

- I. Registrar en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, la firma y sello, que usará con el nombre y apellidos usuales.
- II. Ser de notoria honradez.



- III. Colegiarse, como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 90, la colegiación tiene como fin la superación moral, científica, técnica de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio.

En consecuencia, los requisitos habilitantes son los que el notario debe cumplir para poder ejercer el notariado latino en Guatemala, sin ellos sería imposible ejercer dicha profesión.

1.3. Funciones

1.3.1. Funciones de los abogados

El abogado en el ejercicio de su profesión desempeña las siguientes funciones y actividades:

Funciones del abogado como auxiliar del juez

- a) Asesoría jurídica. El abogado debe en primer lugar aconsejar a la persona que se lo solicita, sobre los derechos que le asisten, buscando la vía más correcta y rápida para los intereses de su asesorado, siendo responsables de los daños y perjuicios que sufran sus clientes por su ignorancia, culpa, dolo, descuido, negligencia o mala



fe comprobadas. “El abogado debe brindar a las personas sus consejos con base a la interpretación de la ley...” (Artículo 202 de la Ley del Organismo Judicial).

- b) Defender por escrito o de palabra los derechos de sus clientes, invocando la ley y exigiendo el pronto y exacto cumplimiento de la justicia.

- c) Auxiliar a las partes: Artículo 50 del Código Procesal Civil y Mercantil: “(Asistencia Técnica). Las partes deberán comparecer auxiliados por abogado colegiado...”. Artículo 93 del Código Procesal Penal: “solamente los abogados colegiados activos podrán ser defensores...”. Artículo 197 de la Ley del Organismo Judicial: “Las demandas, peticiones y memoriales que se presenten a los tribunales de justicia deberán ser respaldados con la firma y sello del abogado colegiado, y sin ese requisito no se dará curso a ninguna gestión...” La excepción a estas normas las constituyen los juicios de cuentas, los procedimientos económicos coactivos y juicios de trabajo (Artículo 103 de la Ley del Tribunal de Cuentas, Artículo 321 Código de Trabajo).

- d) Es el encargado de la dirección del proceso a favor de la parte que lo haya contratado. Siendo el que ordena y aconseja a su cliente sobre la forma y manera de llevar a cabo el proceso, organiza las pruebas, los hechos y argumentos sobre los que versan los memoriales que se presentan a los diferentes tribunales.



- e) Procuración del juicio. Según Mario Aguirre Godoy: “Procuración es la facultad que tiene el abogado de gestionar personalmente ante la autoridad judicial la tramitación del Asunto”.¹⁵

- f) Defensor: Que es la persona que defiende, ampara o protege, el que acude en legítima defensa de un pariente o de un extraño. Es el abogado que patrocina y defiende en juicio a cualquiera de las partes. El abogado puede ser defensor en juicio de una persona sindicada de cometer un delito, el Artículo 93 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “Solamente los abogados colegiados activos podrán ser defensores,”

- g) Asesor: en los juicios laborales, el abogado es el profesional que aconseja a un trabajador sobre el procedimiento y la forma técnica de llevarlo, en los procesos laborales no es obligatorio que las partes acudan a los tribunales asesorados por un abogado, la ley permite que una persona acuda a los tribunales sin la asesoría de abogado. El Artículo 321 del Código de Trabajo segundo párrafo determina: “No es necesaria la intervención de asesor en estos juicios, sin embargo, si las partes se hicieren asesorar, podrán actuar como tales: a) Los abogados en ejercicio...”

- h) Defensor público: Llamado también defensor de oficio y es el nombrado por el Juez cuando una persona no nombra uno para su defensa en el Juicio o carece de los recursos económicos necesarios para contratar uno. Artículo 92 del Código

¹⁵Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 204.



Procesal Penal: “El sindicato tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio...” Artículo 93 del mismo cuerpo legal citado: “Solamente los abogados colegiados activos podrán ser defensores...”

- i) Auxiliar a todas las personas individuales o jurídicas que realicen cualquier gestión ante el registro de la Propiedad Industrial en relación a la obtención de patentes de invención así como su oposición al otorgamiento de las patentes y las licencias obligatorias por falta de explotación industrial. Artículo 13, 20 y 34 de la Ley de Patentes de Invención.

Como mandatario judicial. El mandato judicial es el contrato por medio del cual una persona hábil para gestionar ante los tribunales, encomienda a otra persona que lo represente en todas las gestiones procesales porque no quiere o no puede hacerlo personalmente. Solo los abogados, los parientes dentro de los grados de ley y los sindicalistas en materia laboral, pueden actuar como mandatarios judiciales. Las personas jurídicas pueden otorgar mandatos judiciales solo a los abogados. Artículo 188 de la Ley del Organismo Judicial: “las personas hábiles para gestionar ante los tribunales, que por cualquier razón no quieran o no puedan hacerlo personalmente, o las personas jurídicas que no quieran concurrir por medio de sus presidentes, gerentes o directores pueden comparecer por medio de mandatarios judiciales. En caso de las sociedades constituidas en el extranjero sus representantes que tengan facultades judiciales deberán sustituirlas en un abogado, para comparecer a juicio si



judicial, los abogados, los dirigentes sindicales y los parientes dentro de los grados de ley. Podrán actuar como mandatarios judiciales. Las personas jurídicas actuarán por medio de sus representantes previstos en la escritura constitutiva o en los estatutos pero si delegare su representación a otros deberán tener la calidad de abogados. Se exceptúan los casos de representación que se derive de una disposición legal o de una resolución judicial.” Artículo 130 del Código Procesal Penal: “Representación. Las personas que no puedan o no quieran actuar en el proceso, podrán hacerse representar por medio de mandatario judicial debidamente facultado...”.

1.3.2. Funciones de los notarios

Nery Muñoz considera: “la función notarial es la actividad del notario llamada también el que hacer notarial”.¹⁶

En su libro de derecho notarial menciona algunas de las funciones que desarrolla el notario:

Función receptiva: Que consiste en recibir en términos sencillos la información de las personas que lo requieren.

Función directiva o asesora: El notario debe aconsejar a las personas que lo solicitan haciendo uso de sus conocimientos técnicos y jurídicos que adquirió durante su

¹⁶ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** Pág.25.



preparación profesional, aconsejándolos sobre el tipo de negocio jurídico que podrían realizar de acuerdo a sus intereses y necesidades.

Función legitimadora: El notario tiene la obligación de verificar que las partes contratantes, sean los titulares del derecho.

Función modeladora: Dándole forma legal a la voluntad de las partes, adecuándolas al tipo de contrato que desean y de acuerdo con las normas jurídicas que lo rigen.

Función preventiva: Está función es muy importante, puesto que el notario debe faccionar el documento correspondiente llenando todos los requisitos legales y prever posibles conflictos para regularlos y evitar una posible Litis.

Función autenticadora: “El notario le da autenticidad al acto o contrato estampando su sello y firma, teniéndolos como ciertos o auténticos, por la fe pública.”¹⁷.

Carlos Emérito González opina que: “El notario tiene las siguientes funciones:

Recibir las declaraciones de voluntad de las partes.

Procede a su interpretación, ordenando los conceptos, dándoles forma conveniente endoble proceso psíquico material.

¹⁷Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 30-33.



Cuando ya todos los actuantes reiteraron su consentimiento sobre el contenido del instrumento, lo autoriza procediendo a su firma.”

Funciones y actividades reguladas en el ordenamiento jurídico de Guatemala:

- A. Es el encargado de la guarda y custodia del protocolo, que es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra. (Artículo 8 Código de Notariado).
- B. Legaliza firmas cuando sean puestas o reconocidas en su presencia.
- C. Legaliza fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos, siempre que las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas del original. (Artículo 54 Código de Notariado).
- D. Levanta actas notariales, instrumento autorizado a instancia de parte, por un notario o escribano, donde se consignan las circunstancias, manifestaciones, hechos que presenciaron, les constan y de los cuales dan fe, y que por su naturaleza no sean materia de contrato. (Artículos 60 al 62 Código de Notariado).



E. Es el encargado de la protocolización de los documentos provenientes del extranjero, que deban inscribirse en los registros públicos como requisito para su validez. (Art. 38 Ley del Organismo Judicial).

F. Ante él se tramitan los asuntos no contenciosos, denominados asuntos de jurisdicción voluntaria, en estos asuntos no existe Litis, no existen hechos controvertidos, la voluntad de las partes es fundamental. Los asuntos de jurisdicción voluntaria son:

- a) La ausencia: Declaración de ausencia de una persona. Ausente es la persona que se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella o la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora.
- b) Disposición y gravamen de bienes de menores incapaces y ausentes: Autorización judicial que debe obtener la persona que tenga bajo su administración bienes de menores, ausentes o incapaces, para enajenarlos o gravarlos.
- c) Reconocimiento de preñez o de parto: Solicitud que hace una mujer para que se reconozca su preñez en los casos de ausencia, separación o muerte de su marido.
- d) Cambio de nombre: Autorización que solicita una persona que por cualquier motivo desea cambiar su nombre.



- e) Omisión de partidas de nacimiento: Trámite que se sigue cuando no se cumplió con inscribir un nacimiento.

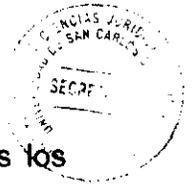
- f) Rectificación de partidas de nacimiento: Trámite que se lleva a cabo cuando en el acta de la partida de nacimiento, se haya incurrido en omisión, error o equivocación que afecte al fondo del acto inscrito.

- g) Determinación de edad: Trámite que tiene por objeto atribuirle la edad a una persona en caso no fuere posible fijar la fecha del nacimiento, de conformidad con el desarrollo, aspecto físico, y con base al dictamen de un facultativo competente.

- h) Constitución de patrimonio familiar: El patrimonio familiar de conformidad con el Código Civil Artículo 352 es "la institución jurídico social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia."

- i) Identificación de persona: Declaración jurada que debe constar en escritura pública por la misma persona o por padres si fuere menor de edad. (Artículo 5 del Código Civil), que se hace en caso una persona use constante y públicamente un nombre propio distinto del que aparece en su partida de nacimiento o lo usare incompleto u omitiere alguno de los apellidos que le corresponden.

- j) Identificación de tercero o Acta de Notoriedad: En el mismo caso anteriormente mencionado la identificación puede solicitarla cualquier persona que tenga interés



cuando ésta no está, no pueda hacerlo o hubiere fallecido, cumplidos todos los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil Artículo 440 al 442, faccionando la respectiva escritura de notoriedad.

- k) Subasta voluntaria: Consiste en la venta pública de objetos que le pertenecen a una persona en las condiciones que libremente fijan los interesados, teniendo como obligación acreditar que el objeto subastado le pertenece y los gravámenes y anotaciones vigentes. Artículos 447 al 449 del Código Procesal Civil y Mercantil.

- l) Proceso sucesorio extrajudicial: Procedimiento que tiene por objeto determinar el fallecimiento del causante o su muerte presunta, los bienes relictos, las deudas que gravan la herencia, los nombres de los herederos, el pago del impuesto hereditario y la partición de la herencia, sin perjuicio de la declaración de otros derechos. Artículos 488 al 502 del Código Procesal Civil y Mercantil.

- m) Rectificación de área: Procedimiento que tiene por objeto que los propietarios de bienes inmuebles urbanos, cuya área física sea menor de la que aparece inscrita en el registro de la propiedad, puedan solicitar la rectificación del área, de sus inmuebles, trámite regulado en la Ley de Rectificación de Áreas.



CAPÍTULO II

2. La tecnología informática una nueva rama del derecho

2.1. Definición de informática

Informática, es una palabra compuesta por los términos información y automática, es la ciencia del tratamiento automático o automatizado de la información, primordialmente mediante las computadoras.

Es así como la informática constituye el conjunto de conocimientos científicos que hacen posible el tratamiento automatizado de la información.

La informática es definida generalmente como la ciencia que estudia el procesamiento lógico y automático de la información de manera eficaz y veloz, para una mejor toma de decisiones.

La Academia de Ciencias Francesa fue la primera que intentó dar una definición sistematizada sosteniendo que “la informática es la ciencia del tratamiento sistemático y eficaz, realizado especialmente mediante máquinas automatizadas, de la información, contemplada como vehículo del saber humano y de la comunicación de los ámbitos técnico, económico y social”.¹⁸

¹⁸ Jordán, Fernando. **Informática Jurídica**. Pág. 43.



La Real Academia Española define a la informática como el “conjunto de conocimientos científicos y técnicos que hacen posible el tratamiento automático de la información por medio de ordenadores”¹⁹.

Específicamente, una de las definiciones más completas señala que “la informática es la ciencia que tiene como objeto propio de su conocimiento la información; como método la teoría de sistemas; como instrumento operativo la computación; como ámbito de desarrollo la organización; como objetivo la racionalización, la eficacia y la eficiencia en la acción, a partir del control del proceso de producción y circulación de información; como misión la de contribuir a la libertad del ser humano y la consolidación de la democracia y como valor el del bien económico”.²⁰

2.2. Origen

La aparición de la informática en la sociedad ha generado múltiples relaciones entre ella y el derecho.

El derecho como fenómeno social tiene por objeto regular las actividades del hombre en sociedad, por lo que se encuentra en constante evolución y adapta continuamente sus reglas a las nuevas relaciones jurídicas, sociales y económicas.

¹⁹ **Diccionario de la Lengua Española**, <http://www.rae.org>

²⁰ Jordán, Fernando. **Ob. Cit.** Pág. 49.



La informática como uno de los fenómenos tecnológicos más significativos de los últimos tiempos, surge como una ciencia llamada a cumplir un papel relevante, como esencial instrumento para la superación, transformación y reorganización de la sociedad.

En este sentido, nos explica Héctor Peñaranda que “Entre el derecho y la informática se podrían apreciar dos tipos de interrelaciones. Si se toma como enfoque el aspecto netamente instrumental, se está haciendo referencia a la informática jurídica.

Pero al considerar a la Informática como objeto del Derecho, se hace alusión al derecho de la informática o simplemente Derecho informático.”²¹

De esta manera, la ciencia informática y a la ciencia del derecho; ambas disciplinas interrelacionadas funcionan más eficientemente, debido a que la informática forma parte del mundo del derecho como una ciencia auxiliar y como un nuevo campo de la información jurídica, creando las bases de una nueva disciplina científica (informática jurídica) y por otro lado el derecho como ciencia está penetrando en el mundo de la informática para enfrentar los problemas sociales y económicos de su desarrollo, así como regular las relaciones jurídicas celebradas entre las personas mediante la utilización y aplicación de la informática (derecho informático).

²¹ Peñaranda Quintero, Héctor Ramón, **La informática jurídica y derecho informático como ciencias**, <http://www.redi.com>, octubre 2003.



“Desde un punto de vista técnico, con el uso de la informática en el ámbito del derecho, se busca contar con una herramienta que permita incrementar la capacidad de análisis y de procesamiento de la información jurídica.”²²

Por lo que utilizar los métodos de la informática en el ámbito del derecho es algo necesario y útil, debido a que las nuevas relaciones jurídicas han producido una importante transformación en el orden jurídico tradicional que ha obligado a los juristas modernos a elaborar normas y principios teóricos que correspondan a las necesidades de los nuevos tiempos.

2.3. Caracteres de derecho informático

El Derecho informático como una nueva rama del Derecho, en su creciente desarrollo se le ha atribuido los siguientes caracteres:

A. Es un derecho nuevo

Porque nace como consecuencia del desarrollo e impacto que la tecnología produce en la sociedad.

²² Solano Bárcenas, Orlando. **Manual de derecho notarial**. Pág.188.



B. Es un derecho influido por la tecnología informática

Debido a que la introducción de la informática en la sociedad, la hace altamente indispensable en todos los ámbitos de la vida jurídica.

C. Es un derecho en formación

Debido a que, no obstante en su significativo crecimiento, se presenta todavía incompleto y en continuo desarrollo.

D. Es un derecho dinámico

Porque se encuentra en constante transformación, principalmente por las diversas variantes tecnológicas que continuamente requieren nuevas regulaciones jurídicas.

E. Es un derecho con tendencia a la internacionalización

Debido a que la convergencia de tecnologías, posibilita la transmisión de información a los distintos usuarios ubicados en todas partes del mundo, diluyendo así las fronteras nacionales.



F. Es un derecho no codificado

En virtud de su dinamismo y de su carácter incompleto.

G. Es un derecho transversal

Debido a su interdisciplinariedad, modifica las tradicionales disciplinas del derecho, tratándolas prácticamente a todas.

2.4. Contenido

El objeto inmediato del derecho informático lo constituye la tecnología informática, por lo que el objeto mediato es la propia información, cuyas implicaciones económicas, sociales, culturales y políticas deben ser reguladas adecuadamente dentro de la sociedad.

Por lo que es importante señalar el contenido del derecho informático, para establecer en forma general, los temas sometidos a su regulación como producto del uso de la informática.

En este sentido, el profesor Julio Téllez establece de una manera completa y detallada los temas que estudia el derecho informático:



Regulación de los bienes informacionales

“Esto es porque la información como producto informático requiere de un tratamiento jurídico en función de su innegable carácter económico.”²³

Protección de datos personales

Se refiere al atentado a los derechos fundamentales de las personas provocado por el manejo inapropiado de informaciones nominativas.

Regulación jurídica de internet

Implica favorecer o restringir la circulación de datos a través de las fronteras nacionales.

Propiedad intelectual e informática

Debe abarcar los temas de protección de los programas de cómputo y regulación de nombres de dominio, ambos derivados de las acciones de piratería”.

²³ Barrios Osorio, Omar Ricardo. **Derecho e informática**. Pág. 276.



Delitos informáticos

“Sancionar la comisión de verdaderos actos ilícitos en los que se tengan a las computadoras como instrumentos para realizarlos.”²⁴

Contratos informáticos

En función de esta categoría contractual sui generis con evidentes repercusiones fundamentalmente económicas.

Comercio electrónico

Nueva forma de comercialización automatizada de bienes y servicios de todo tipo.

Aspectos laborales de la informática

Como aquellos problemas laborales suscitados por la informatización de actividades: ergonomía y teletrabajo.

²⁴ Barrios Osorio, Omar Ricardo, **Derecho e informática**. Pag.278.



Valor probatorio de los soportes modernos de información

Provocado por la dificultad en la aceptación y apreciación de elementos de prueba derivados de estos soportes entre los órganos jurisdiccionales.

2.5. Autonomía del derecho informático

En relación a la autonomía del derecho informático, en la doctrina existen diferentes criterios por parte de los juristas, sobre si se debe considerar al derecho informático como una rama autónoma o si debe formar parte de las distintas ramas del derecho. Por lo que considero necesario analizar brevemente y de una forma general el presente tema.

Para analizar esta situación, es necesario mencionar las bases para que una rama del derecho deba gozar de autonomía propia, la cual debe orientarse en cuatro aspectos fundamentales:

I. Autonomía legislativa

Se refiere al conjunto de normas y leyes que regulen el objeto propio del Derecho informático. Por lo que es necesario contar con una legislación específica de la materia, que trate las diferentes aplicaciones del fenómeno informático en la sociedad.



II. Autonomía institucional

Debe estar conformado por instituciones propias, que sean objeto de regulación del Derecho informático, que no se encuentren en otras áreas del Derecho.

III. Autonomía académica

Debe realizarse un estudio particularizado de la materia y poseer cátedra propia, de manera que las diferentes relaciones jurídicas que surjan con motivo de la aplicación de la informática, únicamente sean objeto de estudio del derecho informático.

IV. Autonomía científica

Debe poseer doctrina e investigaciones jurídicas que traten sobre la materia, de modo que para la solución de los problemas jurídicos a ella sometidos, únicamente se deba recurrir a esta rama y no sea necesario el auxilio de otra rama del derecho.

En virtud de lo anterior, los juristas que afirman que se debe concebir al Derecho informático como una rama autónoma del derecho, consideran que él mismo, reúne todos los requisitos para ser concebido como tal. En este sentido, Héctor Peñaranda sostiene que "generalmente el nacimiento de una rama jurídica surge a consecuencia de cambios sociales reflejados en las soluciones normativas durante el transcurso de los años.²⁵



Pero resulta que, en el caso del derecho informático no hubo ese transcurrir del tiempo en los cambios sociales, sino que el cambio fue brusco y en poco tiempo y como consecuencia del impacto de la Informática en la sociedad, se lograron sociedades altamente informatizadas, que sin la ayuda actual de la informática colapsarían.

En ese orden de ideas, es menester entonces concluir que en el derecho informático sí existe legislación específica, que protege al campo informático. Tal vez no con tanta trayectoria y evolución como la legislación que comprenden otras ramas del derecho, pero si existe legislación basada en leyes, tratados y convenios internacionales, además de los distintos proyectos que se llevan a cabo en los entes legislativos de nuestras naciones, con la finalidad del control y aplicación lícita de los instrumentos informáticos.

Con respecto a las instituciones propias que no se encuentren en otras áreas del derecho (campo institucional), se encuentra el contrato informático, el documento electrónico, el comercio electrónico, delitos informáticos, firmas digitales, habeas data, libertad informática, entre otras, que llevan a la necesidad de un estudio particularizado de la materia (campo docente), dando como resultado las investigaciones y doctrinas que traten la materia (campo científico).

“En efecto, se pueden conseguir actualmente grandes cantidades de investigaciones, artículos, libros e inclusive jurisprudencia, creándose sus propios principios e



instituciones, como se ha constatado en los Congresos Iberoamericanos de Derecho e informática.”²⁵

Por otro lado, los juristas que afirman que al derecho informático no se le puede concebir como una rama autónoma del derecho, consideran que él mismo, depende en su esencia de otras ramas del derecho, por lo que a su criterio, existe la necesidad de crear una Ley General de Informática que regule los distintos aspectos en que ésta se vincule con la vida social y jurídica, debido a que la informática es una ciencia joven, en plena expansión y su ingreso en el mundo del derecho también es reciente.

En este sentido, se debe realizar un estudio pormenorizado sobre la perfilación del derecho informático, como rama autónoma del derecho, debido a que aún es una disciplina incipiente en su desarrollo.

²⁵ Peñaranda Quintero, Héctor Ramón, **Ob. Cit.** <http://www.premium.vlez.com/doctrina/> noviembre 2003.

CAPÍTULO III



3. Informática jurídica

3.1. Origen y evolución

La informática como fenómeno tecnológico surge como con el fin primordial de superar las dificultades generadas por la aceleración del progreso y la explosión informativa. Deja sentir su incontenible influjo en prácticamente todas las áreas del conocimiento humano, dentro de las cuales el derecho no es la excepción.

Es claro que el derecho no podrá escapar a dicha transformación, transformación que se expresa en las diferentes relaciones existentes entre la informática y el derecho. En efecto, la informática como el conjunto de aplicaciones en el ámbito del derecho da lugar a una nueva disciplina denominada informática jurídica.

Esta área del conocimiento surgió en 1959 en Estados Unidos, la informática jurídica ha sufrido cambios afines a la evolución general de la misma informática. Las primeras investigaciones en materia de recuperación de documentos jurídicos en forma automatizada se remontan a los años cincuenta, época en que se comienzan a utilizar las computadoras no sólo con fines matemáticos sino también lingüísticos.



Estos esfuerzos fueron realizados en el Health Law Center de la Universidad de Pittsburgh, Pennsylvania. El entonces director del centro, John Harty, estaba convencido de la necesidad de encontrar medios satisfactorios para tener acceso a la información legal.

Para 1959, el centro colocó los ordenamientos legales de Pennsylvania en cintas magnéticas. El sistema fue demostrado posteriormente en 1960, ante la American Association Boreau of Lawyers en la reunión anual en Washington, D. C. Esta fue la primera demostración de un sistema legal automatizado de búsqueda de información.

La década de los sesenta marcó el desarrollo de varios sistemas diferentes a los mencionados en los orígenes de la informática jurídica. En 1964 la American Corporation of Data Recovery comenzó a comercializar sistemas de procesamiento de datos legislativos.

“Una siguiente incursión la realizó la Ohio Bar of Automatized Research (OBAR) diferente de las dos primeras experiencias del Health Law Center ya comentadas, ya que fue enfocada hacia los abogados litigantes.

“El sistema OBAR comenzó en 1967 cuando la barra de abogados del estado de Ohio firmó un contrato con la Data Corporation de Datos de Dayton, Ohio. Los trabajos de este sistema continuaron en 1970 a través de la Mead Data Central, que fue constituida luego de la fusión de Data Corporation con Mead Corporation. En 1973 la Mead Data

Central comenzó a comercializar el sistema LEXIS como sucesor del OBAR, el cual en la actualidad es el sistema de Informática Jurídica más importante y rentable en el mundo.”²⁶

Al respecto, Mario Saquel Olivares señala que “las principales causas de desarrollo de la informática jurídica son:

Ha surgido por el impacto de la ciencia de la información sobre los procedimientos tradicionales ocupados en el Derecho para almacenar y recuperar su información.

También han sido factores de su desarrollo la complejidad creciente del ordenamiento jurídico, con todo su caudal de datos, que obligan al jurista a dedicar cada vez más tiempo a su actualización.

Por último, es indudable que gran parte de su actualidad y perspectivas se deben a la irrupción en el mundo del Derecho de la computación con toda la potencialidad que ofrece su asombrosa velocidad de cálculo y capacidad de almacenamiento de datos”.²⁷

²⁶Téllez Valdés. **Informática jurídica** Pág. 18.

²⁷Lara Márquez, Jaime. **Derecho y tecnología, una visión prospectiva del derecho**, <http://www.vlex.com/redi/>, enero 2005.

3.2. Definición

La informática jurídica puede ser definida generalmente como la ciencia que estudia el tratamiento lógico y automático de la información con contenido jurídico. Es decir, que estudia la aplicación de la informática al mundo del derecho.

En este sentido el profesor Julio Téllez establece que "la informática jurídica puede definirse como la técnica interdisciplinaria que tiene por objeto el estudio e investigación de los conocimientos de la informática general, aplicables a la recuperación de información jurídica, así como la elaboración y aprovechamiento de los instrumentos de análisis y tratamiento de información jurídica necesarios para lograr dicha recuperación".²⁸

Por su parte Fernando Jordán señala que "entendemos por informática jurídica la utilización de los diferentes conceptos, categorías, métodos y técnicas propios de la informática en el ámbito de lo jurídico, relacionados con la creación, flujo, clasificación, organización, sistematización y utilización de datos requeridos en la producción y/o en la administración de lo jurídico, así como en el estudio de las implicaciones o efectos que esta utilización produce en el seno mismo del derecho y por ende en la sociedad".²⁹

²⁸ Téllez Valdés, **Ob. Cit.** Pág. 19.

²⁹ *Ibid.* Pág. 49.



Asimismo, Yarina Amoroso indica que “la informática jurídica es una disciplina que constituye un conjunto de metodologías para el tratamiento tecnológico de la información jurídica en función de coadyuvar a cumplir los principios fundamentales del Derecho”.³⁰

De manera específica considero que una de las definiciones más completas es la proporcionada por Pérez Luño al establecer que “la informática jurídica estudia el tratamiento automatizado de: las fuentes de conocimiento jurídico, a través de los sistemas de documentación legislativa, jurisprudencial y doctrinal (informática jurídica documental); las fuentes de producción jurídica, a través de la elaboración informática de los factores lógico-formales que concurren en el proceso legislativo y en la decisión judicial (informática jurídica decisional); y los procesos de organización de la infraestructura o medios instrumentales con los que se gestiona el Derecho (informática jurídica de gestión)”.³¹

3.3. Clasificación

La informática jurídica como instrumento al servicio del derecho en sus diferentes funciones y aplicaciones se ha dividido en:

³⁰ Amoroso Fernández, Yarina, **Sociedad de la información, contribución de la informática jurídica**, <http://www.alfa-redi.org>, octubre 2004.

³¹ Pérez Luño, Antonio Enrique, **Manual de informática y derecho**. Pág. 22.



3.3.1. Informática jurídica de gestión

Denominada también ofimática jurídica (automatización mediante sistemas electrónicos de oficinas o despachos con actividades jurídicas), es aquella parte de la informática jurídica que se refiere a la automatización de procedimientos en las oficinas jurídicas, procesamiento de información jurídico-administrativa y provisión de las herramientas auxiliares para las labores que se han de realizar.

La informática jurídica de gestión, es la encargada de la mecanización de la oficina jurídica, porque trata de aplicar los principios informáticos a toda la actividad de trabajo que se realice en la misma.

Según la clase de información requerida para la administración de los asuntos públicos, la informática jurídica de gestión da lugar a diferentes tipos.

3.3.2. Informática normativa

Versa sobre los datos de leyes, reglamentos, circulares ministeriales, planes aprobados y planes vigentes para cada sector de la sociedad, jurisprudencia y doctrina.



3.3.3. Informática diagnóstica

Se refiere a los datos sobre la realidad de un sector o situación que se deba analizar y resolver, incluida la información predictiva sobre las proyecciones, propósitos y aspiraciones que puedan intervenir.

3.3.4. Informática cognoscitiva

“Estudia el conocimiento científico y técnico alcanzado en el país o en el extranjero, que se relacione con los problemas de administración.”³³

Asimismo la informática jurídica de gestión destinada a optimizar los distintos ámbitos de la actividad jurídica se ha dividido en:

3.3.5. Informática jurídica registral

Se ocupa de todos los tipos de registros, sean públicos o privados. Su objetivo es facilitar a los usuarios datos fehacientes en todos los registros oficiales con mayor rapidez y facilidad de acceso. Por ejemplo: El Registro General de la Propiedad.

³³ Solano Bárcenas. **Ob. Cit.** Pág. 201.



3.3.3. Informática diagnóstica

Se refiere a los datos sobre la realidad de un sector o situación que se deba analizar y resolver, incluida la información predictiva sobre las proyecciones, propósitos y aspiraciones que puedan intervenir.

3.3.4. Informática cognoscitiva

“Estudia el conocimiento científico y técnico alcanzado en el país o en el extranjero, que se relacione con los problemas de administración.”³³

Asimismo la informática jurídica de gestión destinada a optimizar los distintos ámbitos de la actividad jurídica se ha dividido en:

3.3.5. Informática jurídica registral

Se ocupa de todos los tipos de registros, sean públicos o privados. Su objetivo es facilitar a los usuarios datos fehacientes en todos los registros oficiales con mayor rapidez y facilidad de acceso. Por ejemplo: El Registro General de la Propiedad.

³³ Solano Bárcenas. **Ob. Cit.** Pág. 201.



La ventaja que tiene este sistema es que pueden lograrse los datos en forma instantánea desde cualquier oficina pública, además de facilitar el archivo y búsqueda de los mismos.

3.3.6. Informática jurídica operacional

Permite llevar a cabo el control de los pasos en un proceso determinado, a fin de que se vayan cumpliendo cada una de las etapas en el mismo. Por lo que está orientada a optimizar el desempeño de las distintas actividades relacionadas con el Derecho en los juzgados o bufetes.

Dentro de un juzgado permite la aplicación de programas informáticos para seguir la evolución de los distintos procesos de acuerdo a la información que proporcione el Tribunal, de este modo se obtiene un control eficiente del vencimiento de los plazos, la agenda de audiencias y otros compromisos, así como la emisión y entrega de la documentación pertinente.

“En los despachos de Abogados y Notarios las diversas labores en el ejercicio del Derecho se pueden simplificar mediante el uso de sistemas automatizados (control de asuntos, honorarios, redacción y verificación de escritos, etc.), además de las funciones documentarias de orden legislativo, jurisprudencial, doctrinario y bibliográfico, entre otras actividades.”³⁴

³⁴ Téllez Valdés. **Ob. Cit.** Pág. 35.



3.3.7. Informática jurídica decisional

Es aquella parte de la informática jurídica que emplea el ordenador como ayuda, en la toma de decisiones para la solución de casos concretos.

“La informática jurídica ha comenzado a ocuparse también del campo de la decisión que es, sin lugar a dudas el que más dificultad presenta. No es necesario que el sistema tome la decisión; simplemente puede (como por regla general lo es) ayudar a la decisión que se puede dar en varios planos y niveles.”³⁵

La informática jurídica decisional se auxilia con los denominados sistemas expertos como aquellas herramientas que a partir de ciertas informaciones, son capaces de resolver problemas en un ámbito específico, mediante la simulación del razonamiento humano.

Por lo que esta área ha sido muy cuestionada por los juristas debido a que existen factores humanos y psicológicos que impiden la aplicación automática del derecho. En este sentido la informática jurídica decisional se basa en el principio de que el computador proporcione la información adecuada al jurista para ayudarlo en la adopción de decisiones de una forma correcta.

³⁵ Solano Bárcenas. **Ob Cit.** Pág.205 a 2010.



3.3.8. Informática jurídica documental

Es la parte de la informática jurídica que se ocupa del procesamiento automático de documentos jurídicos, proveniente de cualquiera de las fuentes formales del Derecho: legislativa (en sentido amplio), jurisprudencial (producción de los órganos jurisdiccionales, comprendidos los individuales y los colectivos) y doctrinaria (conceptos de los expertos en Derecho).

La informática jurídica documental centra su atención en el documento y está basada en las técnicas del manejo de textos, con el fin de formar bancos de datos con información legal, jurisprudencial y doctrinal.

3.3.9. Informática jurídica legislativa

Busca la obtención y sistematización de la información que sea necesaria para la mecánica de la función legislativa: antecedentes de normas similares, posibles derogaciones tácitas, efectos de leyes similares y seguimiento del proceso legislativo en forma automatizada. El Senado de Brasil tiene el sistema de información legislativa (SIL), que dispone de todos los actos normativos de ese país desde 1946.-

En el campo legislativo, la unidad informática puede ser una ley, un decreto, una resolución o cada uno de los artículos que lo componen.



3.3.10. Informática jurídica jurisprudencial

Trata de ayudar a los jueces en su labor de administrar justicia, por medio de la compilación de decisiones pasadas. En Guatemala, la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad.

En el campo jurisprudencial, la unidad informática puede ser todo el texto de la sentencia, un resumen de ella con su correspondiente referencia bibliográfica de localización, o una transcripción literal de la solución dada por la sentencia al problema o problemas planteados y su correspondiente fundamentación jurídica.

3.3.11. Informática jurídica doctrinal

Busca proporcionar los más importantes conceptos formulados por los tratadistas y estudiosos del Derecho en todos los campos, en forma de fichero con índices.

En el campo doctrinal, la unidad informática puede ser la correspondiente referencia bibliográfica del artículo de revista u obra jurídica, se suele agregar un resumen de uno u otro.





CAPÍTULO IV

4. Actividades del profesional del derecho con entidades públicas

4.1. Importancia

Resulta de mucho provecho tanto para los juristas como para los profesionales del derecho, entender los efectos y aplicar las consecuencias de la actividad notarial y registral en Guatemala. Ambos surgen de la necesidad de seguridad jurídica respecto de la de la interacción social.

Los actos notariales y registrales se relacionan con los más variados aspectos del derecho, en algunos casos dándoles la vida misma. El interés al profesional práctico es que al saber estos temas a profundidad, podrán planificar mejor su estrategia en procesos judiciales o en la estructuración de una negociación.

Asimismo, podrán encontrar más fácilmente fallas o errores que hagan nulos muchos actos que sin saberlo podrían dejar pasar oportunidades de ganar un juicio. Todo esto no con afán de rendir culto al formulismo o formalismo innecesario, como tantos ignorantemente creen. Al mismo tiempo se resalta lo importante que resulta que el notariado y la actividad registral se realicen conforme a la ley; de otra manera se estaría socavando el mismo fundamento del Derecho: la justicia.



4.2. La seguridad jurídica

4.2.1. Consideraciones de la Corte de Constitucionalidad

Sin tomar en cuenta los peligros que trae un sistema positivista y de constitución escrita –como el de Guatemala- cabe decir que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que es deber del Estado garantizar a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Esto se debe a que es natural que los hombres se organicen para proveerse de seguridad mutua; en un principio, la seguridad física y una vez esa se ha logrado la seguridad de sus derechos que es una derivación de su propia vida.

La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado respecto de la seguridad jurídica en varias sentencias, especialmente en las de amparo. Por ejemplo, en su primera sentencia de inconstitucionalidad general, consideró que el Estado de Derecho requiere que exista seguridad jurídica para la convivencia pacífica. Además ha dispuesto que una de las funciones de la ley sea crear seguridad jurídica, cuyo propósito es, entre otros, el de prevenir conflictos. Las leyes existen para regular instituciones con normas precisas; las que dan certeza y seguridad jurídica a las personas, a modo de evitar controversias innecesarias. La Corte sostiene claramente que la seguridad es uno de los principios contenidos en el Artículo 2º de la Constitución. Este órgano jurisdiccional también considera un punto interesante, - piedra angular de todo sistema jurídico, posiblemente de vivir en sociedad- cual es que



la veracidad (...) es base de la seguridad jurídica de la colectividad. En un voto razonado de Edmundo Quiñónez Solórzano de la sentencia del 26 de octubre de 1988, consideró que la Corte de Constitucionalidad debe defender el principio de seguridad jurídica que garantiza la Constitución.

Es de suma importancia que la Corte de Constitucionalidad considere la seguridad jurídica con el alcance tan amplio en el ordenamiento jurídico guatemalteco. La seguridad jurídica es un elemento estructural de la urdimbre del sistema legal guatemalteco; porque en un sistema donde rige el positivismo legislativo (contrapuesto a un sistema de precedentes judiciales), es a través de la legislación que la seguridad toma vida. Si las leyes son ambiguas o no contemplan instituciones que causan seguridad, no habrá seguridad, formalmente hablando.

4.3. Efectos del acto fedatario notarial

Como se ha visto, la Corte de Constitucionalidad considera la seguridad jurídica como un valor o elemento indispensable del Estado de derecho; da certeza a los actos y negocios jurídicos, con lo cual las relaciones humanas se pueden dar en paz, haciendo más eficiente todo tipo de empresa que desarrollan los hombres en libertad. Una de las manifestaciones precisas de la seguridad jurídica se evidencia en la actuación notarial, siempre y cuando cumpla con los requisitos legales, y sea fiel reproductora de la verdad. Los efectos de la actividad notarial son muy variados desde los que afectan los derechos a la personalidad, hasta efectos sobre las relaciones con otras personas



contractual y políticamente, debido al alcance (como plena prueba) que le otorga la legislación procesal. Así todo, los notarios intervienen en casi todos los acontecimientos jurídicos de los individuos.

4.3.1. Efectos sobre los derechos a la personalidad

Uno de los principales efectos de la actividad notarial, respecto de los derechos de la personalidad, es la posibilidad de efectuar el acto del matrimonio y unión de hecho de un hombre y una mujer. Esta función ha quedado plasmada en la Constitución Política de la República de Guatemala, y ha permitido una inherencia íntima en la vida de las personas, ya que muchas de ellas se han casan ante notario.

Después que el matrimonio civil quedó permanentemente instituido en Guatemala, por el triunfo de la revolución liberal en el siglo XIX, sólo los alcaldes podían realizar el acto del matrimonio. Afortunadamente, la legislación permitió que los notarios lo pudieran celebrar también, abriendo así la posibilidad de la desconcentración de la actividad administrativa. En todo caso, los notarios autorizan la escritura pública donde constan las capitulaciones matrimoniales y sus modificaciones.

El notario también participa en el proceso de divorcio por mutuo consentimiento, ya que la reconciliación se puede hacer constar en un memorial con autenticación de firma o por testimonio de la escritura pública donde conste (Artículo 432 del Código Procesal Civil y Mercantil). La identificación de personas puede hacerse ante notario, así como



el reconocimiento de hijos, y otros procedimientos que se tramitan según la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Numero 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.

4.3.2. Efectos en la constitución de derechos reales

Los Artículos 531 y 559 del Código Civil establecen que necesariamente se debe otorgar escritura pública para la constitución del régimen de propiedad horizontal y el de su administración. El Artículo 808 del Código Civil dispone que la falta de títulos constitutivos de las servidumbres que no pueden adquirirse por prescripción, únicamente se puedan suplir por confesión judicial o reconocimiento hecho en escritura pública por el dueño del predio sirviente, o por sentencia firme que declare existir la servidumbre.

Por otra parte, los Artículos 859 y 865 del mismo código establecen la necesidad de que se haga constar el contrato respectivo con garantía hipotecaria, en escritura pública. Lo mismo ocurre con la constitución o cesión de todos los demás derechos reales, en tanto éstos se deban inscribir en el Registro de la Propiedad.

4.3.3. Efectos respecto de la contratación

La actuación notarial en la vida de los contratos es actualmente de importancia significativa, ya que además de los efectos adjetivos (probatorios), supone, en ciertos



casos, la existencia misma del contrato. El documento notarial cumple el papel de presupuesto de la existencia y, por consiguiente, de la validez del contrato.

Tal es el caso de los contratos solemnes, pues sólo cuando el documento ha sido otorgado, redactado y firmado puede decirse que el contrato ha nacido a la vida jurídica y se perfeccionó. Entonces, el acuerdo de voluntades que no se documente notarialmente, será nulo. Así se puede ver la importancia total que tiene el hecho que el notario cumpla con los requisitos que manda la ley notarial, porque si no lo hace, provoca que el negocio jurídico nunca exista.

Los contratos solemnes son de dos clases, la legal, cuando la propia ley manda que exista una forma específica, y la consensual, cuando las partes se obligan a otorgar el documento notarial.

Ejemplos de la primera son: los diversos contratos de sociedad mercantil (Artículo 16 Código de Comercio), el contrato de fideicomiso (Artículo 771 Código de Comercio), el contrato de mandato (Artículo 1687 Código Civil), el contrato de sociedad (Artículo 1729 Código Civil), contrato de donación de inmuebles (Artículo 1862 Código Civil), el contrato de renta vitalicia (Artículo 2122 Código civil) el contrato de transacción (Artículo 2169 Código Civil), y el contrato de promesa cuando el contrato prometido deba constar en escritura pública (Artículo 1674 y 1680 Código Civil).



El derecho a la libre asociación también tiene relación con la actuación notarial, ya que la llamada “persona jurídica” que se tiene que hacer constar en escritura pública (Artículo 16 Código civil). Las fundaciones también se constituyen por escritura pública (Artículo 20 Código Civil). Una obligación accesoria, como la expuesta en el Artículo 1683 del Código Civil, relativa a la obligación de escriturar también implica la actuación del notario, y en la doctrina se considera de suyo como negocio jurídico.

La consecuencia de que el contrato no conste en escritura pública, bien sea por culpa del notario o de hecho, en el caso de una escritura constitutiva de sociedad mercantil, resulta en que la responsabilidad de los socios es como la de una sociedad colectiva.

4.3.4. Renovatio contratus

Resulta también interesante escudriñar los efectos que tiene el otorgamiento de escritura pública respecto de los contratos que ya se habían perfeccionado con el simple consentimiento de las partes, esto es de los contratos consensuales.

Este tema fue abordado por el procesalista alemán Degenkolb hace poco más de cien años en su *die vertragsvollziehung als vertagsreproduktion*, en el cual asevera: “el Estado corriente actual puede resumirse en que se considera el documento de perfección reproductiva como documento probatorio, *in thesi*, y como documento

dispositivo in praxi. Y es que el problema se suscita cuando existe una manifiesta contradicción entre el primer convenio y el documento notarial”.³⁵

La jurisprudencia alemana de entonces dispuso que la falta de concordancia era insólita así como las omisiones en dicho documento, pues las partes sólo querían lo que constaba en el documento otorgado. De lo contrario, había que la discordancia quiso mantenerse viva en el momento del otorgamiento, y que tuviera valor junto con éste. Por lo tanto, el documento notarial no posee meros efectos probatorios (ad probationem) y el acuerdo preliminar es a posteriori un pacto in contrahendo: el convenio preliminar y el otorgamiento del contrato son lo mismo que obligación y pago, respectivamente.

Núñez Lagos concluye de lo dicho por Degenkolb que “existe una renovatio contractus (aproximado a la novación), cuando el notario redacta la escritura pública, porque moldea la voluntad de las partes de conformidad con la tipicidad que la ley manda y que, además, las partes tienen que prestar su consentimiento de nuevo ante éste”.³⁶

Existen autores como Meyer que adoptaron una posición ecléctica en cuanto a la construcción antes dicha. Para éste, “el documento reproductivo es probatorio en cuanto coincida con los acuerdos primarios; dispositivo, en cuanto diverja”.³⁷ Para Carnelutti la pregunta está mal formulada, lo que se debería preguntar es, sí la

³⁵ Núñez Lagos, Rafael. **Estudios sobre el valor jurídico del derecho notarial**. Pág.38.

³⁶ Ibid. Pág. 42.

³⁷ Ibid. Pág. 37.

declaración sucesiva es una declaración de voluntad o es una declaración de verdad, pues pueden darse os dos casos: de esta manera, sí los documentos son redactados por las mismas partes, la contratación sucesiva del mismo contenido sólo varía en cuanto a la forma, y su eficacia es sólo probatoria. Sin embargo, estas ideas de Carnelutti cuadran perfectamente respecto del documento privado, no así del documento notarial.

Núñez Lagos apunta, que en el derecho español, el acuerdo primario se puede tomar como la causa del negocio de cumplimiento: la escritura pública (todo visto a posteriori, por supuesto). Este autor lo resume así: “El otorgamiento de la escritura pública no supone, en cuanto a la substancia contractual, un novum, sino un ídem contractual, porque son las mismas obligaciones del acuerdo primario que se absorben y embeben en un negocio de ejecución como en el río confluyente los aluídos”.³⁸

En el otorgamiento no se anula la primera obligación, sino que se consume como pago: pues no se recogen los dos momentos (a lo que a lo sumo se alude o se supone), y sólo se evidencia el otorgamiento con una unidad, de efectos únicos y no alternativos.

4.4. Efectos registrales

El documento auténtico tiene un importante efecto en el área registral. Prácticamente todos los documentos que se ingresan a los Registros de la Propiedad y al Mercantil

³⁸ Ibid. Pág. 43.



tienen que haber pasado ante los oficios de un notario. El Artículo 1576 del Código Civil de Guatemala manda que los contrato que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública. Tal es el caso de las compraventas de inmuebles, ya que para que se inscriba el título sobre el derechos real de propiedad adquirido por la compraventa se requiere de escritura pública.

Sin embargo, los contratos que no se otorguen en escritura pública (si no fueren contrato solemnes como el caso del fideicomiso) serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de ésta, si se establecieren sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita, lo que implica un juicio. En el caso del Registro General de la Propiedad, los documentos aceptables son los testimonios de escrituras públicas, lo mismo ocurre en el caso del registro Mercantil y el Registro de Poderes, así como los documentos que provienen del extranjero, cuando tienen que ser presentados ante los registros.

Este acto previo de parte del notario ayuda a que el procedimiento registral sea más rápido y descentralizado, ya que de cierta forma, este empieza desde que las partes concurren ante el notario que autoriza el documento, de tal forma que los interesados no tengan que ir personalmente ante un funcionario del registro y hacer su trámite ante él.

Es de suma importancia que los documentos que se presenten sean faccionados con cuidado, ya que pueden causar que las inscripciones no surtan efectos si se probare que éstos son nulos o falsos. La Corte de Constitucionalidad considera que los documentos falsos que den vida a un asiento registral no pueden ser motivo para violar el derecho de propiedad del dueño; así se pronunció.³⁹

La Corte en sentencia del veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y tres, Gaceta veintinueve, página ciento noventa y dos, consideró: "... estando probada la falsedad e inexistencia de los títulos con que se operó la cuarta inscripción de dominio sobre la finca relacionada, ésta resulta nula y jurídicamente inexistente, debiendo, en consecuencia también nula la quinta inscripción de dominio y cualquiera otra posterior.

De ahí se establece que, en el presente caso, se violó a la postulante su derecho de propiedad pues la autoridad impugnada operó la cuarta inscripción de dominio y subsiguientes con documentos falsos y de autenticidad aparente, contrariando el principio de que las inscripciones registrales se operan sobre la base de la presunción de autenticidad legítima de los documentos públicos que se presentan al Registro, con ello se afectó a la postulante su derecho de propiedad garantizado por la Constitución y las leyes...".

³⁹ Corte de Constitucionalidad. Sentencia del 15 de junio de 1994 Gaceta Jurisprudencial No. 32. **Apelaciones de Sentencias de Amparo**. Exp. No. 561-93.



Tomando este fallo como premisa, la Corte concluye que, en el presente caso, también ha quedado demostrada la falsedad del documento que sirvió de base para las inscripciones que se impugnan, especialmente con lo manifestado por el notario (...) y con el acta notarial autorizada en esta ciudad por el Notario (...), el quince de octubre de mil novecientos noventa y tres; por lo que la protección que se solicita deviene procedente, toda vez que se ha establecido la violación al derecho de propiedad como se denuncia y así debe declararse.

Como se puede ver, la actuación notarial en los asuntos registrales puede ser la diferencia entre la existencia o inexistencia de las inscripciones.

4.5. Efectos de los actos registrales

Así como el ejercicio del notariado tiene efectos en muchos aspectos de los actos y negocios jurídicos, también los actos registrales tienen sus propios efectos encaminados a ofrecer seguridad jurídica. En la mayoría de los casos, nuestro sistema registral no tiene efectos constitutivos (el sistema que más seguridad jurídica provee), sino declarativos; en parte porque las fuentes del derecho civil guatemalteco no confían los derechos a actos registrales.

Otra fuente histórica del porqué los registros en Guatemala no han evolucionado hacia mayor protección de los derechos es que la Administración Pública nunca ha podido servir a la mayoría de los administrados. El acceso a los registros está, de hecho,



limitado a las personas que tienen conocimiento de su existencia y, en muchas instancias, recursos económicos para asumir el elevado costo del proceso registral.

Existe otra fuente, tal vez la más digna de discutirse, de la razón porqué algunas personas no aceptan que el acto registral tenga un efecto constitutivo, o que éste sea necesario para la existencia de los derechos: la libertad. Tal vez este problema se puede solucionar con acotar que no se trata de que los derechos registrados existan porque el Estado los constituye, sino que frente a éste sólo se debe reconocer los derechos registrados.

Esto quiere decir que en cualquier tribunal u órgano administrativo se considerará válido y existente sólo el derecho que esté inscrito. Y esto por lo mismo que la mayoría ha acordado que se maneje por el lado derecho de las calles, o que debemos parar cuando el semáforo está en rojo; porque proporciona seguridad.

4.6. Efectos respecto de los contratantes

El Artículo 1808 del Código Civil guatemalteco establece una norma que apoya el sistema registral de carácter constitutivo, ya que si la cosa vendida es inmueble o derecho real sobre inmueble, prevalece la venta que primero se inscriba en el Registro. Adicionalmente, el Artículo 1885 del Código Civil establece que cuando una misma cosa se ha arrendado a dos o más personas, tiene la preferencia el primer contratante, y si los contratos son de la misma fecha, en que tenga la cosa en su poder; pero, si el



arrendamiento se debe inscribir en el Registro de la Propiedad, la preferencia corresponderá al que primero que inscriba su derecho. Estas dos normas se apartan de la tendencia general del derecho guatemalteco, ya que el Código hace nulo uno de los dos contratos coexistentes, desatando el vínculo creado por la manifestación de voluntad de quienes no hayan sido prudentes y rápidamente hayan inscrito su derecho.

Como una excepción al principio general de los efectos que tiene el acto registral porque generalmente los tiene sólo declarativos, el artículo dieciocho del Código Civil recientemente reformado, dispone que: "(...) la personalidad jurídica de las asociaciones civiles es efecto del acto de su inscripción en el registro del municipio donde se constituyan. (...)". Aunque se menciona el concepto de la personalidad jurídica, realmente lo que se indica es que el contrato de asociación será válido hasta que éste sea inscrito en el Registro Civil.

4.7. Efectos frente a terceros

En el derecho registral inmobiliario un tercero es la persona que no interviene como parte en un acto o contrato determinado. En el sistema registral guatemalteco, únicamente perjudica a tercero lo que aparezca inscrito o anotado en el Registro y lo que conste en certificación expedida por el registrador.

Los títulos inscritos o anotados surten efectos contra tercero y aun contra los acreedores singularmente privilegiados, desde la fecha de su presentación (entrega,

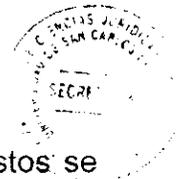


regula el Código) ante el Registro. Este tema es discutido extensamente por la doctrina, y resultó (en el caso de Guatemala) de haber seguido al derecho español y, más aun, al derecho civil francés, al cual repugna la noción de la obligatoriedad de registro para constituir derechos.

Existen ejemplo del carácter declarativo que tiene casi todo el sistema registral, tal como lo es el Artículo 1704 del Código Civil, que establece: “El testimonio de la escritura pública del mandato y el de la revocación debe presentarse al Registro de Poderes”. El contrato de poder es válido entre las partes contratantes, pero sólo afecta a terceros desde que queda inscrito en el Registro de Poderes y en el Registro Mercantil, en algunos casos.

Lo mismo se puede decir del Artículo 1680, porque cuando la promesa se refiere a enajenación de bienes inmuebles o derechos reales sobre éstos, el contrato debe inscribirse en el Registro de la Propiedad, y sólo así será oponible frente a terceros. La Corte de Constitucionalidad ha considerado que: (...) es jurisprudencia reiteradamente sostenida por esta Corte que las inscripciones en el Registro de la Propiedad no tienen carácter de notificación a las partes interesadas (...), lo cual resulta interesante, pues pone un límite a lo que debe entenderse por la publicidad registral, y cómo los administrados se notician de la información que consta en el Registro.

Aún frente al Estado el registro de derechos es de trascendencia porque si los derechos que se tengan sobre un inmueble localizado en las áreas de reserva de la



Nación no están registrados con anterioridad al primero de marzo de 1956, éstos se consideran inexistentes.

4.8. Efectos procesales del acto registral

El Artículo 1129 del Código Civil dispone que en ningún tribunal ni oficina pública se deban admitir escrituras ni documentos sujetos a inscripción, que no hubieran sido razonados por el registrador. Esta norma resulta importante para analizar cuidadosamente todos los documentos que se presentan ante el Registro, especialmente cuando se incluye documentos como medio de prueba (testimonios de arrendamientos por más de tres años, promesas sobre inmuebles) y los testimonios de poderes.

También el Artículo 45 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que “no se admitirá en los tribunales credencial de representación que no esté debidamente registrada en la oficina respectiva”. Entre los efectos del emplazamiento está el efecto material de hacer anulables la enajenación y gravámenes constituidos sobre inmuebles objeto del proceso, con posterioridad al emplazamiento, el cual sólo se producirá si se hubiera anotado la demanda en el Registro de la Propiedad. En cuanto embargo de bienes inmuebles o derechos reales, éste se debe anotar en el respectivo Registro de la Propiedad para surtir su efecto procesal; así como cuando un crédito embargado esté garantizado con hipoteca.



4.8.1. Medio de prueba tasado

El documento público registral es uno de los medios de prueba tasados por la ley procesal, ya que producen fe y hacen plena prueba en juicio, salvo el derecho de las partes a redargüirlos de nulidad o de falsedad. El juez debe apreciar este medio de prueba como que es verdad lo que en ellos está plasmado.

Sin embargo, se debe distinguir entre el documento en sí mismo, su materialidad, y, por otra parte, su contenido. Respecto de la materialidad, los libros y certificados no deben tener alteraciones, cortaduras ni raspaduras, lo cual causaría la nulidad del asiento que así apareciere. En cuanto al contenido de los asientos se ha de tener en cuenta: que sea el registrador quien haga el asiento, y que éste contenga los requisitos que el Código Civil o el Código de Comercio de Guatemala, en su caso, mandan.

El documento público expedido por el Registrador de la Propiedad se denomina certificación (o copia fotográfica legalizada por el Registrador), la cual se tendrán como fidedigna, salvo prueba en contrario. Sin embargo, el juez o el adversario en un juicio pueden solicitar que se exhiba el documento original, en este caso los libros del registro.

Aunque el Código Procesal Civil y Mercantil, permite excepcionalmente al juez ordenar que se lleven a su presencia los registros o archivos, hay prohibición expresa de sacar



los libros de la oficina del Registro de la Propiedad, aunque sea por motivos de diligencias judiciales; de tal forma que se debe hacer en éste lugar.

4.9. Extinción de la calidad de documento público

El documento notarial y los documentos públicos emitidos por el Registrador de la Propiedad tienen una gran trascendencia en el derecho. El legislador procesal les ha dado calidad de plena prueba, en tanto no se pruebe que son falsos o nulos. Sin embargo, estos extremos son difíciles de probar en muchos casos, por lo que es importante que dichos documentos producto de la fe pública que ostentan tanto notarios, como funcionarios públicos, representen fielmente la verdad.

Adelante se examina los procesos mediante los cuales se desnuda a los documentos notariales y públicos de su autenticidad para mostrar cuánto el legislador los protegió en pro de la fe pública y la celeridad en la contratación.

4.9.1. Documentos deteriorados

Los documentos notariales que han sufrido algún desperfecto material no gozan de la presunción de plena prueba, esto para protección del público, porque se duda de la integridad del documento. Es interesante notar, como lo hace Aguirre Godoy⁴¹, que en el antiguo Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, se disponía que no producirían

⁴¹ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 705 y 706.



plena prueba el testimonio de testimonio, a no ser en los casos de reposición de protocolo, disposición que ahora ya no existe; el documento referente, si no se comprobaba existencia del referido, fuera nulo o fuera falso o del documento que en su parte esencial estuviera roto, raído, con borrones o testaduras no salvadas. Las normas procesales vigentes establecen que no hacen fe en juicio los documentos públicos rotos, cancelados, quemados, o raspados en su parte sustancial.

Desgraciadamente, el Código actual utiliza el término sustancial, en vez de esencial, que lo hace más extenso, pero más impreciso, ya que no se sabe exactamente qué es sustancial. El Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil sí disponía cuales eran las partes esenciales del documento: los nombres y apellidos de los otorgantes, testigos, y notarios; la cosa o materia del documento; las cláusulas indispensables para conocer su naturaleza y efectos; el lugar y fecha del otorgamientos; la suscripción de los que intervienen en el acto, y el sello del notario, cuando así fuera requerido por la ley.

Por otra parte, el Código de Notariado; por lo que al hacer una interpretación usando la historia fidedigna de la institución e integrando con esta norma, se puede saber qué es un elemento sustancial.

4.9.2. La redargución de falsedad o nulidad de un documento público

La redargución es el procedimiento mediante el cual se desnuda a un acto, plasmado en un documento, en el que intervino un agente fedatario, de la cualidad de plena



prueba. Si el documento fuere redargüido y se considerare que existen indicios de criminalidad, lo deberán denunciar al Ministerio Público y entregar dicho documento a las autoridades que realicen la investigación criminalística.

El documento público notarial podría ser redargüido por dos razones: por la nulidad del documento o por su falsedad. Cuando en juicio civil se declare que un documento faccionado o autorizado por notario no es un documento público, por el propio acto de desvanecimiento o denudación, ningún otro tribunal o entidad pública podrá considerarlo como tal; contrario sensu del caso de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la cual se estableció que un documento privado reconocido en juicio produce prueba en otro.

La declaratoria de nulidad o falsedad de un documento notarial podría acarrear varias consecuencias: en el ámbito registral, podría caber la nulidad de las inscripciones hechas con motivo de la presentación del testimonio de la escritura pública redargüida en juicio, por ejemplo el caso de un contrato de sociedad mercantil o de donación de bienes inmuebles. Y en el ámbito contractual causaría que no existiera contrato de mandato, si la escritura pública en que se plasmó el poder fuere declarada nula o falsa por un juez. La nulidad que se declara en este juicio es absoluta, por lo que nunca nace a la vida jurídica el acto notarial o fedatario.



4.9.3. Indemnización por mal faccionamiento de un documento notarial: responsabilidad civil de los notarios

Existirá culpa de parte del notario que haya autorizado el documento notarial que fuera declarado nulo o falso en un proceso civil. La indemnización compensatoria responderá por el incumplimiento del contrato de obra que requirieron sus clientes. El notario deberá responder por el daño emergente y el lucro cesante que ocasione a las partes, dado que habrá incumplido con el contrato de obra (no el de un contrato de servicios profesionales), que le obligaba a producir un documento que fuera perfecto desde el punto de vista, cuando menos, técnico.

La culpa sería fácil de probar, ya que difícilmente el notario no sabría el lugar o la fecha en la cual autoriza un documento notarial, por ejemplo. La culpa de un notario que: no lleve a cabo las formalidades pertinentes, o no esté presente cuando firmen las personas que intervengan en un acto notarial, es inexcusable.

Podrá existir culpa (impericia, imprudencia o negligencia) en cuanto a la identificación de las partes o quienes intervengan en el acto, si el notario no toma la precaución de verificar que los documentos de identificación que le presenten son auténticos.

Cuando un notario se da cuenta que ha cometido un error en cuanto a asuntos enmendable de forma, contemplados en el Artículo 93 del Código de Notariado, debe proceder a corregir su falta lo antes posible ante juez de primera instancia, a razón de



no incurrir en responsabilidad por su negligencia, prueba de lo delicado que resulta cometer errores en el ejercicio del notariado.



CAPÍTULO V

5. Nula fiscalización por entes administrativos o judiciales

5.1. El Archivo General de Protocolos

El Archivo General de Protocolos es una de las instituciones del derecho notarial más antiguas. Sin embargo, por razones presupuestarias y del propio incremento natural de la población, este órgano de la Presidencia del Organismo Judicial, no se da abasto con la cantidad de documentos que tiene que procesar diariamente.

Como en cualquier archivo público, el personal debería estar capacitado especialmente para la delicada tarea de archivar en un orden lógico y preestablecido los documentos que ingresan, tanto los testimonios especiales de las escrituras públicas autorizadas por los notarios, como los expedientes extrajudiciales de jurisdicción voluntaria, y los tomos de los protocolos que se depositen por fallecimiento, impedimento o ausencia de un notario.

Además de esta función archivadora, al Archivo también le corresponde el registro de poderes; lo cual no tiene ninguna razón administrativa de serlo, sino simplemente histórica.



Adicionalmente, el local que tiene asignado en el sótano del edificio de la Corte Suprema de Justicia no es el más apropiado; ni en cuanto a su estado físico, ni en la seguridad que provee. Dicho local no tiene las condiciones de humedad o ventilación necesarias para conservar papel.

Al director del Archivo de Protocolos, según el Artículo 100 del Código de Notariado, también corresponde imponer multas a los notarios que no envíen los testimonios especiales, o no den los avisos que mandan los Artículos 38 y 39, dentro de los plazos fijados al efecto, penados con una multa de dos quetzales por infracción, los que se entenderán ante la Tesorería del Organismo Judicial, como fondos privativos de dicho Organismo.

Dichas multas no son aplicadas a menudo, de forma que no se crea el incentivo de cumplir la ley notarial a tiempo, todo en desmedro de la seguridad de los documentos notariales.

5.1.1. La inspección de protocolos

El inspector de protocolos se dedica a verificar que los notarios cumplan con las normas, puede ser inspector de protocolos: el Director del Archivo General de Protocolos en el departamento de Guatemala, en los departamentos de Chiquimula, Zacapa, Jalapa, Jutiapa, Izabal, Petén y El Progreso, el Subdirector Regional del Archivo General de Protocolos, con sede en la ciudad de Chiquimula, departamento de

Chiquimula, correspondiente a la región nor-oriente; en el departamento de Huehuetenango, el Delegado departamental del Archivo General de Protocolos del departamento de Huehuetenango; en los departamentos de Alta y Baja Verapaz el Subdirector departamental del Archivo General de Protocolos de Alta Verapaz; en los departamentos de San Marcos, Quiché, Quetzaltenango, Totonicapán, Sololá, Retalhuleu y Suchitepéquez, el subdirector regional del Archivo General de Protocolos de la región occidente del país, en la ciudad de Quetzaltenango, adscrita a la dirección del Archivo General de Protocolos; los jueces de primera instancia en el resto de los departamentos de la República y los notarios revisores nombrados por Acuerdo del Presidente del Organismo Judicial, quienes actúan en todo el país.⁴²

Sin embargo, la gran cantidad de notarios que actualmente existe dificulta la labor de cualquier inspector, por lo que no sólo no se inspecciona la mayoría de los protocolos, sino que la inspección es superficial.

5.1.2. Fiscalización por los órganos que ejercen jurisdicción

Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia y los tribunales del país tienen atribuciones disciplinarias y administrativas respecto de la actividad notarial. La Corte Suprema de Justicia tiene varias atribuciones, como órgano colegiado, pero también su presidente toma algunas

⁴² Corte Suprema de Justicia. Acuerdos. **54-2000, 40-2003, 16-2004, 29-2009.**



decisiones específicas. En el orden administrativo, se tiene el registro de los títulos o incorporaciones y de las firmas y sellos de los notarios (Artículo 2 del Código de Notariado); la imposición de multas a los jueces que hayan cartulado innecesariamente (Artículo 6 del Código de Notariado); la reglamentación de la forma en que se debe realizar la microfilmación de los testimonios especiales para su conservación (Artículo 37 del Código de Notariado).

La Corte designa al notario que debe extender los testimonios extra notariales de las escrituras en protocolos depositados en el Archivo General de Protocolos cuando el Director no lo pueda hacer (Artículo 68 del Código de Notariado). Decide también sobre cómo se debe guardar los protocolos y los testimonios especiales microfilmados, y su posterior incineración (Artículo 78 del Código de Notariado). La Corte Suprema de Justicia designa y reglamenta la actuación de los notarios inspectores de protocolos (Artículo 84 del Código de Notariado), así como la inspección extraordinaria (Artículo 86 del Código de Notariado).

Colegio de Abogados y Notarios

Es el ente gremial representado por el colegio de abogados y notarios el cual también ejerce una función de fiscalización sobre las actuaciones notariales para que éstas sean ejercidas cumpliendo con las reglas, preceptos y principios que deben regir el desempeño de dicha función notarial.



5.2. La legislación que no ha sido actualizada

Uno de los problemas de fondo más importantes es que la legislación registral no ha sido reformada frente a los cambios en tecnología y en la doctrina. La labor de los antiguos juristas, entre ellos Manuel Ubico y Federico Ojeda Salazar, no ha sido siquiera igualada en los últimos años.

La legislación registral de Guatemala está plagada de conceptos superados en otras legislaciones. Especialmente anacrónica es la referencia a los libros que se hace en el derecho registral. Y es que cualquier reforma tecnológica que se implemente en el Registro, debería necesariamente estar respaldada por una reforma en la legislación.

5.2.1. El folio real

El Reglamento del Registro General de la Propiedad dispone que en las operaciones registrales se siga el sistema del folio real, ya sea que éstas se hagan en forma manual o por medios electrónicos. El sistema del folio real, cuya base es la finca y no el propietario, tiene beneficios como lo es que todos los gravámenes persiguen a la propiedad siempre (principio de indivisibilidad), y en general, tiene una función importante respecto de los demás derechos reales.

Este principio puede tener, en algunos casos, una aplicación exagerada, cuando se subdividen fincas en lotes pequeños, y existe alguna servidumbre de paso o de



acueducto en la finca matriz. Cuando esto sucede, las fincas filiales se les transcribe indiscriminadamente las servidumbres que tenía la finca original, sin importar que sobre las nuevas fincas, de hecho, no pese ninguna de éstas.

Esto causa confusión entre los usuarios e induce a cometer errores. Sin embargo, la falla principal y más peligrosa de un sistema de folio real puro, es la dificultad de saber quién es el propietario, especialmente si no se lleva un libro diario donde se hace constar los nombres de los propietarios en forma alfabética, como manda la ley.

5.2.2. Información difícil de encontrar

Todos los días se ve en las oficinas del Registro de la Propiedad de la Zona Central personas perdidas en la maraña de libros viejos, filas de personas y copias. Se podría decir, sin miedo a mentir, que una persona cualquiera no podría encontrar su casa en el Registro. Algunos propietarios prefieren contratar a alguien que ha tenido experiencia en la tramitación y búsqueda de información para que les encuentre alguna finca registrada; y la mayoría de las veces al notario autorizante se le encarga registrar los títulos en que él intervino, porque los procesos de registro son demasiado engorrosos. El concepto de registro accesible al público se traspapeló en algún punto lejano de la historia.

En el sistema actual, si no se tiene el número de la finca, folio y libro correctos, es prácticamente imposible encontrar una finca. Se podría perder el derecho a la



propiedad en el Registro, (si el dueño desaparece o fallece sin que nadie sepa los datos registrales, o si no existen copias o testimonios razonados por el Registro de la Propiedad) aunque la finca estuviera inscrita, pues alguien más podría titularla supletoriamente a su favor. Entonces, de hecho, habría en el sistema un inmueble con dos inscripciones registrales diferentes, lo que podría llevar a confusión, pues no se habría cancelado la primera inscripción.

La legislación actual suple este problema estableciendo que la inscripción que prevalece es la que resultó de la titulación supletoria, lo cual groseramente priva de su propiedad al dueño o a sus sucesores.

El único método poco más o menos confiable que se utilizó para saber los haberes inmobiliarios de las personas era la investigación en los archivos matriculares del Ministerio de Finanzas Públicas o municipales en algunos casos. Cuando tal sistema se computarizó, fue finalmente el único sistema viable para buscar los bienes que una persona era propietaria, este era un sistema de folio personal.

Además de saber quién era el dueño de inmueble, se podría averiguar quiénes habían sido sus dueños y a qué título los habían transmitido. En teoría esto también se podría lograr en el Registro de la Propiedad, si se llevare el libro de índices de nombres y apellidos de los propietarios y poseedores de inmuebles.



5.3. Nula fiscalización

Se ha dado el problema que, aunque los operadores del Registro razonaran los testimonios presentados, éstos realmente no hacían la inscripción correspondiente. Esto resulta grave pues es la inscripción en los libros la que produce efectos contra tercero.

Este problema ocurría en parte porque la fiscalización administrativa es casi nula, aparte que ésta en última instancia está atribuida por el Código Civil a los jueces. La fiscalización por los jueces se sugirió originalmente en el proyecto Ubico y se normó en el primer Código Civil de Guatemala. Sin embargo, la práctica adolece de inconstitucionalidad, ya que a los jueces les corresponde con exclusividad ejercer la jurisdicción.

El Artículo 1217 del Código dispone que la inspección de cada Registro la tendrá a su cargo el juez de Primera Instancia de lo Civil. La inspección se debe hacer por medio de visitas al Registro de su jurisdicción, para darse cuenta de la marcha de la oficina, del estado en que se encuentren los libros y archivos del Registro y de la actividad y competencia del personal.

El juez debe extender un acta en que hace constar sus observaciones y si el despacho se encuentra al día o si sufre retraso. Luego debe enviar copia del acta a la Corte Suprema de Justicia para que, si fuera el caso se dicten las medidas que ésta estime



convenientes (Artículo 1218 del Código Civil). Si los jueces notaren alguna falta de formalidad por parte de los registradores en el modo de llevar el Registro, o en el arreglo de los documentos que a él corresponda, deben dictar las disposiciones necesarias para corregirla y, en su caso, sancionar a los registradores en la forma que establece el Código (Artículo 1219 del Código civil).

Los jueces también intervienen en materia registral autorizando a los registradores para que puedan reponer los libros que se encuentren destruidos o deteriorados de tal manera que sea difícil su consulta (Artículo 1224 del Código Civil).

Según el Artículo 1238 del Código Civil, las infracciones de la ley o de los reglamentos relativos al registro, cometidas por los registradores, aunque no causen perjuicio a tercero, ni constituyan delito, deben ser castigadas con multas de cinco a cincuenta quetzales, las que son impuestas por el juez del departamento a que corresponda el Registro, sin más trámite que las diligencias necesarias para averiguar el hecho. El importe de las multas ingresa a los fondos de carácter administrativo.

El Artículo 1164 del mismo código establece que cualquier persona interesada que no estuviere conforme con la denegatoria, suspensión de la anotación, cancelación o inscripción de los documentos presentados al Registro, puede ocurar en la vía incidental al registrador ante Juez de Primera Instancia del ramo civil de la circunscripción departamental donde tenga su sede el Registro. La actuación de los jueces en estos casos –cuando no se ha planteado una acción- va en contra de la



tendencia del derecho procesal administrativo moderno, ya que los medios de impugnación como el recurso se interponen ante la autoridad superior y no ante un tribunal.

Todos estos preceptos jurídicos en que se atribuyen potestades al Organismo Judicial, causan confusión, puesto que el Artículo 1216 dispone que el Registro de la Zona Central, por ser el Registro General, tenga el control y la vigilancia de los demás registros que se establezcan. Al final, no existe una línea clara de división entre lo que corresponde al Judicial y al Ejecutivo, respecto de los registros.

5.4. Graves consecuencias del sistema actual

El sistema registral inmobiliario guatemalteco eleva los niveles de violencia y autocomposición, porque no da seguridad. La inseguridad provoca desconfianza en los usuarios. Ni aún las personas que poco más o menos conocen el sistema registral tienen seguridad de no cometer errores basándose en la información que consta en el registro, pues este no está bien organizado y los trámites son lentos y complicados.

No es una idea descabellada que una persona que no conoce la forma en que opera el registro sea defraudada, especialmente si se trata de personas que no saben leer o a quienes culturalmente les es difícil entender la idea del registro como está actualmente planteada. Además, estas circunstancias se prestan para que haya posibilidad de actos



de corrupción; independientemente de todas las buenas y loables intenciones que hasta ahora se han realizado para mejorar los servicios registrales, con la legislación vigente.

También en el sistema actual resulta difícil deducir responsabilidad a los funcionarios y empleados del Registro, aunque causen graves daños y perjuicios por sus actuaciones ilegales.

Todas estas consecuencias de la forma en que se regula y administra el Registro de la Propiedad causan que los administrados (propietarios, acreedores, terceros) no sientan confianza en el sistema, por lo que en el mejor de los casos se dejan de hacer muchas inversiones. Adicionalmente, el costo social de la propiedad, inseguridad que da el mecanismo para crear seguridad es económicamente importante.

El fracaso de los mecanismos para obtener la titulación de tierras supletoriamente ha causado conflictos que se han tornado violentos. Por las mismas razones, se ha propiciado el deterioro del medio ambiente, porque el derecho de posesión sobre las tierras sin título es sumamente precario, lo que causa la explotación desmedida y rápida de los recursos naturales.

Además, y sobre todo desde el punto de vista del jurista, resulta injusto un sistema en el cual las personas pueden ser fácil e impunemente despojadas de sus derechos. Lo que se requiere entonces es una ley con preceptos claros, generales, imparciales, que



pongan los incentivos para que las personas tengan más seguridad de la publicidad registral.



CONCLUSIONES

1. El ejercicio de la profesión de derecho, no está a la altura de los avances tecnológicos de la época actual, puesto que los abogados y notarios no están capacitados para hacer uso de nuevas herramientas electrónicas. Es por ello que se debe integrar la informática al derecho para un mejor funcionamiento, dando a conocer las bondades y ventajas de la intervención notarial y de la abogacía en las relaciones jurídicas a través de la tecnología electrónica.
2. No existen programas específicos que auxilien al profesional del derecho para que lo orienten en el uso adecuado de la tecnología informática, ni de los beneficios que brindaría al ser implementada a la función notarial y al ejercicio de la abogacía, desaprovechando así las ventajas del internet como nueva forma de comunicación virtual dentro del derecho.
3. No existe en la actualidad una conexión directa entre los notarios y el documento electrónico, el cual es de fácil manejo y de gran capacidad de almacenamiento de datos, actualmente ha cobrado suma importancia dentro del medio computarizado, ya que se desplaza a través de la red en cuestión de segundos, lo que beneficiaría a los notarios al momento de redactar los instrumentos, su posterior inscripción y cumplimiento de obligaciones posteriores por medios electrónicos.

4. La legislación actual en cuanto a la función notarial y el ejercicio de la abogacía, es obsoleta y desactualizada frente al desarrollo tecnológico informático y frente al documento electrónico. no adecuándose a la necesidad del notario y del abogado al momento de realizar la actividad notarial, obstruyendo así el progreso profesional del notario.

5. La falta de fiscalización de la actividad notarial y registral en Guatemala, debido a que las normas existentes no son apropiadas frente a los cambios en la tecnología y en la doctrina, y encima de ello, inconstitucionales. han causado que los sistemas de seguridad no funcionen plenamente.

RECOMENDACIONES

1. Es importante que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala dé a conocer las ventajas para los notarios y abogados, al adaptar el documento electrónico a la función notarial y el ejercicio de la abogacía, como nueva modalidad de trabajo; auxiliándose de la internet y del correo electrónico.
2. Que el Congreso de la República de Guatemala reforme el sistema normativo notarial y de la abogacía actual, adecuándolo a un sistema digital para un mejor funcionamiento, divulgando, tanto a nivel estudiantil como profesional, los beneficios de hacer uso de la informática jurídica, con el objeto de que se conozcan las ventajas de trabajar en soportes electrónicos.
3. Las instituciones públicas relacionadas con la función notarial y el ejercicio de la abogacía, deben observar la necesidad e importancia de modernizar su estructura de funcionamiento, con el objeto de contribuir al desarrollo del país, a elevar la calidad de servicio y economizar recursos, para hacer más rápida y eficaz la función notarial y el ejercicio de la abogacía.

4. Es necesario que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala cree los programas informáticos adecuados para el desarrollo de la función notarial digital, cumpliendo con una serie de requisitos de máxima seguridad para la creación, autorización y registro de los instrumentos públicos, en las diferentes instituciones relacionadas a la actividad notarial.

5. La creación de un ente de derecho público especializado en dichas materias probablemente incrementará los niveles de fiscalización y por ende de seguridad para los interesados y el público en general. Las propuestas que aquí se hacen ayudarán a que los jueces tengan más tiempo para dedicarse a la que la Constitución les manda a ejercer: la jurisdicción; y permitirá que la separación de poderes funcione a favor de los administrados, pues los actos de dicho ente podrán ser revisados judicialmente.

BIBLIOGRAFÍA



- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Editorial Universitaria. Primera edición. Guatemala. Tomo I 1973.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. Editorial Sociedad Anónima Editores. Segunda Edición. Buenos Aires, Argentina. 1957.
- AMOROSO FERNÁNDEZ, Yarina. **Sociedad de la información**, contribución de la informática jurídica, Revista Electrónica de Derecho Informático, s/p. Cuba, octubre 2004. <http://www.alfa-redi.org>
- BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. **Derecho e informática**. Ediciones Mayte. Cuarta Edición. Guatemala, Centro América. Noviembre 2007.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina:Ed. Heliasta, 1987.
- FIX FIERRO, Héctor. **Informática y documentación jurídica**. México, D.F.: UNAM facultad de Derecho: (s.e.) 1990.
- GARCÍA CIFUENTES, Abel Abraham. **Obligaciones del notario posteriores a la autorización de un instrumento público**. Guatemala: Ed. S.E. 1995.
- GATTARI, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De palma, 1998.
- GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Introducción al derecho notarial**. Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Notarial. 1994.
- JORDÁN, Fernando. **Informática jurídica**. México: Ed. EUSAN, 1995.
- LARA MÁRQUEZ, Jaime. **Derecho y tecnología, una visión prospectiva del derecho**. Revista Electrónica de Derecho Informático, s/p, Perú, enero 2005, <http://www.vlex.com/redi/>
- LÓPEZ M., Mario R. **La práctica en los procesos voluntarios extrajudiciales**. Guatemala: Ed. S.E. 1998.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 10ª ed. Guatemala, Guatemala: Ed. Infoconsult Editores. 2004.



NUÑEZ LAGOS, Rafael. **Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial.** Imprenta talleres Penitenciarios, Alcalá de Henares: 1945.

PEÑARANDA QUINTERO, Héctor Ramón. **La informática jurídica y el derecho informático como ciencias.** Revista Electrónica de Derecho Informático, s/p, Venezuela, octubre 2003, <http://www.redi.com>

PEÑARANDA QUINTERO, Héctor Ramón. **Naturaleza jurídica del derecho informático como rama autónoma del derecho.** Revista Electrónica de Derecho Informático, No. 28, s/p, Venezuela, noviembre 2003, <http://www.premium.vlez.com/doctrina/>

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Manual de informática y derecho.** Guatemala: Ed. S.E., 1982

SOLANO BÁRCENAS, Orlando. **Manual de derecho notarial.** 1ª.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Alfa Beta, 1992.

SOPENA, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado sopena.** Guatemala, Ed. Eros, S.A. 1986.

TÉLLEZ VALDÉS, Julio. **Derecho informático.** 2ª. ed.; México, D.F.: Ed. Mcgraw-Hill, 1997.

Legislación

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

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

Código Civil. Decreto Ley Numero 106.1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley Número 107. 1964.

Código de Comercio de Guatemala. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 2-70. 1970.

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-89. 1989.

Acuerdo 54-2000. Corte Suprema de Justicia. Guatemala. 2000.

Acuerdo 40-2003. Corte Suprema de Justicia. Guatemala. 2003.

Acuerdo 16-2004. Corte Suprema de Justicia. Guatemala. 2004.

Acuerdo 29-2009. Corte Suprema de Justicia. Guatemala. 2009.