

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

**LOS PRINCIPIOS DE FE PÚBLICA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN EL  
EJERCICIO DEL NOTARIO UTILIZANDO MEDIOS ELECTRÓNICOS Y  
LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE EN EL CÓDIGO DE NOTARIADO**

**JENNY LETICIA GÁLVEZ ESCOBAR**

GUATEMALA, JUNIO DE 2016

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

**LOS PRINCIPIOS DE FE PÚBLICA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN EL  
EJERCICIO DEL NOTARIO UTILIZANDO MEDIOS ELECTRÓNICOS Y  
LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE EN EL CÓDIGO DE NOTARIADO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**JENNY LETICIA GÁLVEZ ESCOBAR**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, junio de 2016

**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. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**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).

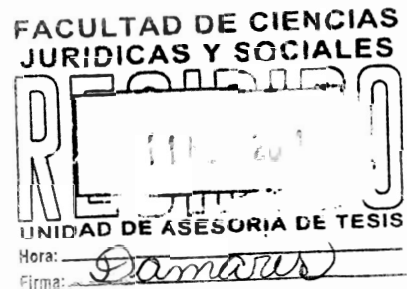


**M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAGÓN**  
Boulevard Sur 1-025 zona 4 de Mixco, Residenciales El Pedregal del  
Naranjo  
Teléfono: 24374220

---

Guatemala 11 de Noviembre del año 2011

Señor Jefe  
De la Unidad de Tesis  
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho.



**Estimado Licenciado Castro Monroy:**

Por este medio me dirijo a usted, con el propósito de informarle que de conformidad con el nombramiento, que se me hiciera para asesorar a la bachiller **JENNY LETICIA GÁLVEZ ESCOBAR**, con carné número 199917039, respecto a su trabajo de tesis título que fue modificado "**LOS PRINCIPIOS DE LA FE PÚBLICA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN EL EJERCICIO DEL NOTARIO UTILIZANDO MEDIOS ELECTRÓNICOS Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE EN EL CÓDIGO DE NOTARIADO**", procedí a emitirle mi opinión y los arreglos de la suscrita considero pertinentes, los cuales fueron atendidos por la **Bachiller GÁLVEZ**.

1. El trabajo desarrollado por la Bachiller Gálvez, es de actualidad y aborda un tema de interés para los notarios población usuaria, especialmente por la introducción como herramienta la computadora, el uso del internet y en general, todos los medios electrónicos que existen y que se describieron en el cuerpo de este trabajo.
2. Se propone al final la necesidad de reforma de Código de Notariado o bien se implemente una ley específica para abordar el tema de la utilización de los medios electrónicos en el que hacer del notario para que en base a ello, continúen los actos y contratos que este profesional realiza, investidos de seguridad y certeza jurídica.
3. Durante el desarrollo del trabajo señalado se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se presenta la situación actual de las actividades notariales por medio de internet realizadas por los profesionales, así mismo el método inductivo, se señala la importancia de realizar las reformas al Código de Notariado en el sentido de implementar que la ley le otorgue a los notarios esa seguridad y certeza jurídica de la legalidad de todas sus actividades notariales.



de implementar que la ley le otorgue a los notarios esa seguridad y certeza jurídica de la legalidad de todas sus actividades notariales.

4. Su redacción es congruente con los hallazgos.
5. Aceptables encuentro las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía utilizada.

En razón de lo anterior, el presente trabajo de investigación cuenta con los requisitos legales establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Universidad de San Carlos de Guatemala: Revisión por el Consejero Docente de Estilo y Orden de Impresión. Con el dictamen del asesor el estudiante presentará el informe final a la Unidad de Asesoría de Tesis y deberá solicitar la orden de impresión de la misma, cuyo Jefe lo enviará mediante providencia, a uno de los Consejeros-Doctores de Estilo, para que examine y explique al estudiante las correcciones de forma, gramaticales u ortográficas que deban hacerse, y emita el dictamen correspondiente, una vez que las correcciones hayan sido hechas satisfactoriamente por el estudiante dentro del plazo indicado en el artículo siguiente. Todas las hojas de informe final del trabajo de investigación deberán sellarse en original, incluyendo la orden de impresión correspondiente. Siendo procedente emitir DICTAMEN FAVORABLE, para que continúe con el trámite que corresponde.

Atentamente,

LICENCIADA  
Coralia Carmina Contreras Flores  
ABOGADA Y NOTARIA

**M.AM. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAGÓN**  
Colegiada Activa 5.656

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES** Guatemala, veintuno de marzo de dos mil doce.

Atentamente, pase al ( a la ) LICENCIADO ( A ) **JULIO DAVID CUELLAR RAMOS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del ( de la ) estudiante **JENNY LETICIA GÁLVEZ ESCOBAR**, CARNE NO 199917039, intitulado **"LOS PRINCIPIOS DE LA FE PÚBLICA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN EL EJERCICIO DEL NOTARIO UTILIZANDO MEDIOS ELECTRÓNICOS Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE EN EL CÓDIGO DE NOTARIADO"**

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

**M. A. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES**  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis  
LEGM/jr.ch

Licenciado Julio David Cuéllar Ramos  
Abogado y Notario  
Colegiado Activo No. 1983  
10ª. Av. 4-70, Zona 1  
Teléfono: 22535019  
juliodavidcuellar@gmail.com

Guatemala, 05 de octubre de 2012

**Doctor:**  
**Bonerge Amilcar Mejia Orellana**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales**  
**De la Universidad de San Carlos de Guatemala**



**Doctor Mejia Orellana:**

Respetuosamente me dirijo a usted para informarle que en cumplimiento de la resolución emitida oportunamente por la Unidad de Asesoría de Tesis, tuve a bien proceder a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller **JENNY LETICIA GALVEZ ESCOBAR** con carné **199917039**. El trabajo de tesis de la Bachiller Gálvez Escobar se denomina "**LOS PRINCIPIOS DE LA FE PÚBLICA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN EL EJERCICIO DEL NOTARIO UTILIZANDO MEDIOS ELECTRÓNICOS Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE EN EL CÓDIGO DE NOTARIADO**", el citado trabajo fue asesorado por la Licenciada Coralía Carmina Contreras Flores de Aragón, colegiada 5,656.

En cumplimiento al mandato me permito hacer de su conocimiento lo siguiente:

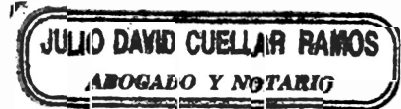
- a) En cuanto a su contenido científico técnico, me permito indicar que el trabajo de tesis contiene un análisis profundo sobre la seguridad jurídica que debe de prevalecer en el ejercicio del notariado al utilizarse los medios electrónicos.
- b) En la redacción de la tesis la Bachiller Gálvez Escobar hizo acopio de las técnicas de fichas bibliográficas y documentales y mediante las mismas recolectó la información necesaria. Utilizó los métodos científico, inductivo y deductivo y el analítico. En cuanto a la redacción del trabajo de tesis la misma fue adecuada y como revisor me permití hacer las correcciones que consideré oportunas, las que fueron atendidas por la Bachiller Gálvez Escobar, pero al hacer las correcciones de mérito, siempre se trató de conservar en la redacción el criterio propio de la autora de dicho trabajo de tesis.
- c) Respecto a la encuesta practicada, la misma se adecua al desarrollo de los distintos temas tratados en el presente trabajo de tesis y evidencian que los profesionales en un alto porcentaje, están conscientes de la necesidad de actualizar el Código de Notariado para la utilización de la tecnología moderna y que todos tienen conocimiento de la existencia de un proyecto de ley que pretende llevar a cabo tal actualización.



- d) En sus conclusiones y recomendaciones se establece que la tecnología es una herramienta para el ejercicio de la función notarial, pero para que su utilización sea adecuada existe la necesidad de actualizar el Código de Notariado, para que prevalezca la seguridad jurídica y recomienda que el Colegio de Abogados y Notarios capacite a sus agremiados en la aplicación de la tecnología electrónica en el ejercicio del notariado, por lo que tal trabajo constituye en si un verdadero aporte científico para el notariado guatemalteco.
- e) Siempre en relación a las conclusiones y recomendaciones en lo personal estimo que las mismas son acordes con los distintos temas que integran el presente trabajo de tesis, y reitero lo indicado anteriormente, en el sentido de que las mismas constituyen un aporte que debe de tomarse en cuenta para la utilización de la tecnología moderna en el ejercicio del notario.
- f) En relación a la bibliografía consultada por la ponente para la elaboración del presente trabajo, cabe indicar que en mi opinión la misma es amplia, suficiente y está relacionada con los distintos temas tratados en el presente trabajo y por lo mismo suficiente para su elaboración.

Finalmente me permito indicar en mi calidad de revisor del presente trabajo, que el mismo se adecua a los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que es procedente su impresión para los efectos consiguientes.

**Lic. Julio David Cuéllar Ramos**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado activo No. 1983**  
**Revisor de Tesis**



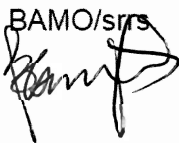




DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 26 de enero de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JENNY LETICIA GÁLVEZ ESCOBAR, titulado LOS PRINCIPIOS DE FE PÚBLICA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN EL EJERCICIO DEL NOTARIO UTILIZANDO MEDIOS ELECTRÓNICOS Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE EN EL CÓDIGO DE NOTARIADO.

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/srs  


   
 Lic. Aridan Ortiz Orellana  
 DECANO



## DEDICATORIA

**A DIOS:**

Por haberme permitido llegar a la culminación de mi carrera y cumplir la meta de llegar a ser una profesional.

**A MIS PADRES:**

Luis A. Gálvez Antón, Leticia de Gálvez y Luis A. Gálvez Escobar, por su motivación y apoyo en ayudarme a ser una profesional.

**A MI HERMANO:**

Luis A. Gálvez Escobar, con mucho cariño y agradecimiento.

**A MI ESPOSO E HIJA:**

Iván y Daira, por ser mi motivación y mi inspiración cada día para salir adelante en mi carrera.

**A MIS AMIGOS:**

Que siempre han estado a mi lado brindándome su apoyo y su amistad.

**A LOS LICENCIADOS:**

Coralia Contreras y Julio Cuellar, agradezco por haberme guiado a nivel académico y por ser un ejemplo de lo que es ser un buen profesional en el área legal.

**A:**

La Gloriosa y Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme permitido egresar de dicha casa de estudios.



**A:**

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme dado la formación académica y haber sido el lugar en donde aprendí y pasé los mejores momentos.

# ÍNDICE



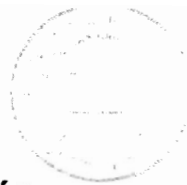
Introducción.....	i
-------------------	---

## CAPÍTULO I

1. El derecho notarial.....	1
1.1. Definición de derecho notarial .....	1
1.2. Definición de notario .....	4
1.3. Autonomía del derecho notarial .....	5
1.4. Breves antecedentes del surgimiento del derecho notarial.....	6
1.5. Sistemas notariales .....	9
1.5.1. Generalidades .....	9
1.5.2. Sistema administrativo .....	10
1.5.3. Sistema anglosajón .....	10
1.5.4. Sistema latino.....	10

## CAPÍTULO II

2. La función del notario y la fe pública .....	13
2.1. La función del notario .....	13
2.2. La fe pública .....	16
2.2.1. Clases de fe pública .....	17
2.2.2. Fe pública notarial .....	18
2.2.3. Fe pública administrativa.....	18
2.2.4. Fe pública registral .....	19
2.2.5. Fe pública judicial .....	19
2.3. Los principios de certeza y seguridad jurídica .....	19
2.4. Ámbito legal de intervención del notario .....	22



2.4.1. Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala .....	22
2.4.2. Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, contenida en el Decreto 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala .....	24

**CAPÍTULO III**

3. Las nuevas formas de intervención del notario por el uso de tecnologías, la firma digital, el internet, el comercio electrónico, etc .....	41
3.1. Aspectos considerativos .....	41
3.2. Las nuevas formas de intervención del notario y el desface respecto al Código de Notariado .....	42
3.3. El internet.....	48
3.4. La web .....	53
3.5. Los sistemas de banda ancha .....	54
3.6. Las nuevas formas de contratación a través del uso de tecnologías...	55
3.6.1. El comercio electrónico.....	55
3.7. Las claves .....	55
3.8. La firma digital .....	56
3.9. La importancia de la intervención del notario en el ámbito de la tecnología .....	57
3.9.1. En el caso del documento electrónico y el instrumento público .....	57
3.9.2. Los contratos electrónicos .....	61
3.9.3. Los medios de expresión y comunicación .....	62
3.9.4. La criptografía.....	66
3.10 Análisis legal de legislación comparada .....	73
3.10.1 Ley 126-2002 sobre comercio electrónico, documentos y firmas digitales de la república dominicana .....	73

**CAPÍTULO IV**

4.	Necesidad de que se regule las nuevas formas de intervención del notario ..	83
4.1.	Aspectos considerativos .....	83
4.2.	Análisis del Código de Notariado en relación a la intervención que tiene respecto a los actos y contratos que da fe específicamente comparándolo con la iniciativa de ley del notario .....	84
4.3.	Propuestas de solución a la problemática planteada .....	98
4.3.1.	Necesidad de que se apruebe la iniciativa de ley del notariado .....	98
4.3.2.	Necesidad de reformar por adición del Artículo 29 del Código de Notariado respecto a regular otras formas de intervención utilizando medios electrónicos en los actos y contratos que da fe .....	100
	<b>CONCLUSIONES</b> .....	107
	<b>RECOMENDACIONES</b> .....	109
	<b>ANEXO</b> .....	113
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	119



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se elabora tomando en consideración los requisitos que se exigen en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y fundamentalmente motivada por quien escribe de las circunstancias en que se ha desarrollado en la actualidad la tecnología y los avances en materia de Internet, correos electrónicos, las formas de comunicación avanzadas que quizá puedan dejar atrás la actividad del notario, en cuanto a que las partes tienen que acudir ante él, buscarlo personalmente y éste tomarse su tiempo en una oficina, o bufete jurídico para plasmar en un documento público o como se denomina instrumento público, lo cual pareciera que se quedará atrás con una forma de ejercicio del notario de manera virtual o digital.

La hipótesis formulada fue comprobada al determinar el problema que existe actualmente al no encontrarse regulado en el Código de Notariado los principios de fe pública y seguridad jurídica en el ejercicio del notariado utilizando medios electrónicos, al igual que se alcanzaron los supuestos formulados.

El objetivo principal de la presente tesis fue analizar, respecto al ejercicio del notariado digital la necesidad de reformar el Código de Notariado para fortalecer en este aspecto la fe pública y la certeza o seguridad jurídica en el ejercicio del notariado utilizando medios electrónicos.

El presente trabajo de investigación consta de cuatro capítulos los cuales se refieren a lo siguiente: el capítulo I se desarrolla lo relativo al derecho notarial; en el capítulo II se estudia la función del notario y la fe pública; en el capítulo III se analiza específicamente las nuevas formas de intervención del notario por el uso de tecnologías, la firma digital, el internet, el comercio electrónico, etc.; y en el cuarto capítulo se examina la necesidad de que se regule las nuevas formas de intervención del notario.

Los métodos utilizados en el desarrollo de la presente investigación han sido el analítico, inductivo y sintético.



Las técnicas directas de información utilizadas fueron las fuentes bibliográficas, informáticas, de prensa y televisión, encuestas, entrevistas y observación directa; ante dicha información se ha comprobado la hipótesis planteada al inicio, la técnica indirecta, fue la técnica de análisis y contenido.

Como en todo estudio, deben existir conclusiones y recomendaciones, las cuales se realizaron para evidenciar que en el manejo de Internet, la utilización de claves, de las licencias de uso, con las cuales operan las empresas privadas y públicas, la función del notario es una parte importante en ese cambio.

Es innegable como se ha establecido en el presente informe el desarrollo tecnológico que se encuentra experimentando no solo la sociedad guatemalteca, sino la sociedad mundial, particularmente con la utilización del Internet, de la Web, del comercio electrónico, y la constatación de la rapidez de la banda ancha. Así también, se ha evidenciado en el manejo de Internet la utilización de claves, de las licencias de uso, con las cuales operan las empresas privadas y públicas, debiendo ser, siendo la función del notario una parte importante en ese cambio. Sobre esto, cabe señalar que también se ha evidenciado que no existe un control, un ente contralor, y que pareciera que se ha abusado de la libertad de contratación, o que se ha abusado del principio de que si no está prohibido está permitido, y esto indiscutiblemente beneficia a las empresas, a los proveedores, a los contratistas.





## CAPÍTULO I

### 1. El derecho notarial

#### 1.1. Definición del derecho notarial

El derecho notarial se encuentra conformado por un conjunto de normas jurídicas, principios, leyes, instituciones que se encargan del quehacer del notario. El notario es el profesional del derecho que se encarga entre otras cosas, de dar forma a las pretensiones de las partes y que deben establecerse por medio de instrumentos que tienen la naturaleza de ser públicos.

“A la expresión función notarial se le juzga como la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento.”<sup>1</sup>

Las concepciones antiguas de la función notarial, han variado de una época a otra. Es decir, la función del notario dentro del mundo globalizado ya no radica únicamente en realizar tareas para la formación y autorización de instrumentos públicos, o bien, como sucede en Guatemala, que el notario realiza una función pública, sino que como bien lo señala el autor citado, la actividad del notario se puede encuadrar en el ejercicio liberal de la profesión, en la actividad del Estado y en forma mixta.

---

<sup>1</sup> Muñoz, Nery Roberto. *Introducción al estudio del derecho notarial*. Pág. 25.

En el ejercicio de la actividad liberal de la profesión, es el verdadero campo en que el notario ejercita su profesión, ya que desarrolla su actividad sirviendo a los particulares, por eso se dice que es una profesión liberal. Lo hace cuando autoriza actos y contratos en que interviene a requerimiento de parte.

En la actividad del Estado, es cuando se encuentra al notario como asesor, consultor, cónsul, escribano de gobierno, etc., desempeñando un cargo o empleo público. Aquí a excepción del Escribano de Gobierno y esporádicamente el Cónsul, desempeña obligaciones de un funcionario o empleado, ya que dictamina, asesora, etc., pero no ejercita la fe pública. Por último, el sistema mixto, en que el profesional se desempeña en un empleo para el Estado de tiempo parcial, y la otra parte del tiempo ejerciendo libremente la profesión, en virtud de que la ley guatemalteca, permite el ejercicio cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo.

“El derecho notarial, se ubica en el derecho privado, aunque algunos refieren que se ubica dentro del derecho público, sin embargo, desde cierto enfoque también es de considerar que puede ubicarse en el derecho social, y dentro del derecho patrimonial sobre todo, sin embargo, también es importante dentro del derecho extra patrimonial, y en todo caso se relaciona con muchas ramas del derecho.

De acuerdo a lo anterior, se entiende entonces, que el derecho notarial es la rama del derecho empresarial, corporativo y público que estudia y regula la actuación notarial al igual que los instrumentos notariales, los cuales por cierto son protocolares y extra protocolares, al igual que los procesos notariales. En cuanto a su ubicación existen



pocos autores que han estudiado la del derecho notarial, sin embargo, de acuerdo a las investigaciones es en el derecho público.”<sup>2</sup>

Por lo anterior, es claro que los requisitos de los instrumentos notariales no pueden ser acordados o modificados por acuerdo de partes, sino que son los que establecen las correspondientes normas notariales, y de otras ramas del derecho como por ejemplo del derecho civil.

“Para Mengual y Mengual el derecho notarial es aquella rama científica del Derecho Público que constituyendo un todo orgánico, sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales, mediante la intervención de un funcionario que obra por delegación del poder público.”<sup>3</sup>

“En el Tercer Congreso Internacional de Derecho Notarial se estableció que el derecho notarial es el conjunto de disposiciones legislativas reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial.”<sup>4</sup>

“Núñez Lagos afirma que el documento, como la cosa en el derecho real, es objeto esencial, principal y final del derecho notarial.”<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Martínez Segovia, Francisco **La función notarial**. Pág. 23

<sup>3</sup> Citado por Jiménez Arnau Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 101

<sup>4</sup> [www.goesjurídica.com.html](http://www.goesjurídica.com.html). (Consultado: Guatemala, 22 de septiembre de 2011)

<sup>5</sup> Citado por Pelosi, Carlos. **Principios de derecho notarial**. Pág. 98

“Para Enrique Jiménez Arnau el derecho notarial es el conjunto de doctrinas de normas jurídicas que regulan la función del escribano y la teoría formal del instrumento público.”<sup>6</sup>

“José María Sanahuja y Soler define el derecho notarial como la parte del ordenamiento jurídico que, por conducto de la autenticación y legalización de los hechos que hacen la vida normal de los derechos asegura el reinado de esta última.”<sup>7</sup>

“Guillermo Cabanellas define el derecho notarial como los principios y normas reguladoras de la organización de la función notarial y de la teoría formal del documento público.”<sup>8</sup>

## **1.2. Definición de notario**

El notario es la persona encargada de dar fe de cuanto acto se realiza ante su presencia, siendo su máximo exponente la escritura pública, es decir, el notario da fe en todos los sistemas jurídicos, sin embargo, sólo en algunos existe escritura pública, en tal sentido esta es una característica que existe en los sistemas jurídicos de la familia jurídica romano germánica que no existe en la familia jurídica anglosajona.

---

<sup>6</sup> Jiménez Arnau, Enrique. *Ob. Cit.* Pág. 101

<sup>7</sup> Argentino I, Nery. *Tratado de derecho notarial.* Pág. 45

<sup>8</sup> Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual.* Pág. 233



“La ley dominicana define al notario en los siguientes términos: el Notario es un oficial público instituido para recibir los actos a los cuales las partes deban o quieran dar el carácter de autenticidad inherente a los actos de la autoridad pública y darles fecha cierta, conservarlos en depósito y expedir copias de los mismos.”<sup>9</sup>

### **1.3. Autonomía del derecho notarial**

Algunos autores como Francisco Martínez Segovia, ya citado, han descrito en que consiste la autonomía del derecho notarial. La autonomía del derecho notarial se sustenta en que el referido tiene sus propias normas dentro del derecho positivo, entre los cuales, para el caso de Guatemala, se puede citar el Código de Notariado, la Ley Reguladora para la tramitación de asuntos de jurisdicción voluntaria, el Código Civil, el Código Procesal Civil y Mercantil, entre otras.

El derecho notarial tiene sus propios principios a los cuales se les denomina principios notariales y que son los siguientes: principio de imparcialidad, principio de rogación, principio de inmediatez, principio de interpretación, principio de objetivación, principio de asesoramiento, principio de reserva y principio de resguardo, entre otros.

El derecho notarial tiene su propio objeto de estudio que es el documento notarial, requisitos y los sistemas notariales, por lo cual el derecho notarial amerita una cátedra independiente de otras ramas del derecho.

---

<sup>9</sup> [www.goesjuridica.com.thlm](http://www.goesjuridica.com.thlm). (Consultado: Guatemala, 22 de septiembre de 2011)

#### **1.4. Breves antecedentes del surgimiento del derecho notarial**

Varios autores han escrito respecto a los orígenes del surgimiento del derecho notarial como tal, sin embargo, a juicio de quien escribe, se considera de importancia, describir lo que Carlos Pelosi, ya citado ha escrito que se resume en la siguiente forma:

- a. En Egipto se encontraba a una persona que redactaba los contratos. En los hebreos es necesario tener en cuenta que existía el escriba el cual se dedicaba a autenticar algunos actos y redactar documentos y existía escribas reales así como los del pueblo. Luego los griegos aplicaron esta institución con el nombre de "Mnemons", los cuales eran los encargados de redactar los contratos.

Posteriormente en el derecho romano antiguo la intervención era facultativa, pero no eran notarios, sin embargo, el nombre actual deriva de este derecho, el cual es conocido como derecho romano.

- b. Luego en la edad media Rolandino Passagiero enseñó el derecho notarial y en la historia es conocido como el príncipe de los notarios. En España conviene referirse a lo que el autor citado describe para tener en cuenta sobre Las leyes del fuero real, código de las siete partidas y la novísima recopilación, en las cuales se mencionaba al notario, de las cuales las dos últimas son las mas conocidas en el medio.
- c. En la época moderna el derecho notarial adquiere la evolución y desarrollo actual por lo cual debemos mencionar algunos cuerpos legislativos notariales del derecho mundial, entre los cuales se pueden citar a La ley francesa de 1802, ley española de 1862. En el período preincaico para algunos ya existió notarios en el derecho peruano. Posteriormente en la colonia se aplicó la legislación

española, con lo cual se aplicaron las disposiciones notariales españolas. Y posteriormente la historia es ya conocida, ya que existen libros que narran dentro del derecho peruano, lo cual permite su estudio dentro del mismo, sin embargo, la misma es poco estudiada, conocida y difundida.

- d. Es decir, para estudiar la historia del derecho notarial se debe remontar hasta la antigüedad, sin embargo, esto es poco conocido en el medio y en todo caso se debe dejar constancia que el notario ha sido un personaje importante en todos los tiempos, pero ha sido merecedor de escasos estudios en la doctrina no sólo nacional sino también extranjera, lo cual no permite realizar los estudios de derecho notarial comparado.

En el caso de Guatemala, para describir algunos antecedentes del surgimiento del notariado, se pretende enfocar determinados acontecimientos que fueron trascendentes en la historia del notariado, y que radican en considerar la función del notario tal y como se encuentra actualmente. Luego de una breve recopilación de información, se puede circunscribir estos momentos o acontecimientos importantes que repercuten en la historia del notariado tal y como se encuentra regulado actualmente en Guatemala, en los siguientes:

- “a) Con fecha 16 de diciembre de 1839, se emite un decreto numero 73 denominado Ley Constitutiva del Supremo Poder Judicial del Estado de Guatemala de la Asamblea Nacional Constituyente, la Corte Suprema de Justicia era el ente encargado que luego de un examen se expedía el título académico de Notario, pero no se denominan de esa manera, sino escribanos.”<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Cazali Ávila, Augusto. *Época republicana. 1821-1994*, Editorial Universitaria, Segunda Edición, Pág. 20

“b) En 1871 con la revolución liberal, hubo momentos históricos sufridos de manera Positiva y negativa, por parte de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y hubo una expansión de facultades, creándose en ese momento la Facultad de Derecho y Notariado.”<sup>11</sup>

“c) En el año de 1882, bajo el gobierno liberal aún, se promulgó el Decreto 271 que contenía disposiciones respecto a derechos y obligaciones del notario, así como lo relativo al protocolo.”<sup>12</sup>

“d) En el año de 1934, luego de estar vigente la anterior ley, se promulga otra que la sustituye, denominada Ley de Notariado, contenida en el Decreto 1563, se puede decir que esta ley fue mucho más completa que la anterior, pues se regulaba lo relativo a los testigos, testimonios, actas de legalización, etc.”<sup>13</sup>

e) En el año de 1935, se sustituye el decreto anterior, y entra en vigencia la Ley de Notariado contenida en el Decreto 1744 , pero el siguiente año, fue sustituida esta ley por la Ley de Notariado contenida en el Decreto 2154. Lo novedoso de ésta última ley, fue que le proporcionó nuevos roles a los notarios, por ejemplo, estos gozaban de preferencia para el desempeño de secretarías en los juzgados.

---

<sup>11</sup> Asturias de Castañeda, Mercedes. **La función del notario, colegiación, matriculación, numerus clausus, etc.** Ponencia oficial de la VI jornada notarial iberoamericana Quito Ecuador, 25 al 29 de octubre 1993, instituto de derecho notarial de Guatemala, julio de 1996. Pág. 35

<sup>12</sup> Asturias de Castañeda, Mercedes, **Ob. Cit.** Pág. 35

<sup>13</sup> Quezada Toruño, Fernando José. **Régimen jurídico del notariado en Guatemala.** Instituto guatemalteco de derecho notarial. Publicación No. 12, Pág. 2





f) En 1947, se promulga el Código de Notariado que se encuentra vigente hasta este momento, contenido en el Decreto 314. En este mismo año, por movimientos que se realizaron en la Universidad de San Carlos de Guatemala, que influyeron en la política nacional y académica, se crea el Colegio de Abogados y Notariados de Guatemala.

Como se observa, hubo una época en donde no existía uniformidad de las normas que regían la función del Notario, se entrelazaban con las funciones de los jueces, los escribanos de gobierno y la forma en que debían prestar sus servicios a los particulares. Otro factor determinante fue lo relativo a la uniformidad en cuanto a los aranceles.

Actualmente se encuentra vigente el Código de Notariado, en donde como se verá más adelante, se han pretendido introducirle reformas precisamente por las deficiencias que presenta si se analiza desde la perspectiva del avance de la sociedad en cuanto a la tecnología que trasciende en función de las actividades que realiza el notario.

## **1.5. Sistemas notariales**

### **1.5.1. Generalidades**

“En la doctrina refiere que los sistemas notariales son tres: Administrativo, anglosajón y Latino, los cuales en forma resumida describe a continuación:



### **1.5.2. Sistema administrativo**

En el sistema administrativo el notario debe tener formación jurídica, es un empleado público y está sometido, jerárquica, disciplinaria y funcionalmente a los intereses de la política socialista. El documento notarial no tiene ninguna ventaja sobre el documento privado. El notario es dependiente y como tal ejerce otras funciones.

### **1.5.3. Sistema anglosajón**

En el sistema anglosajón no existe protocolo notarial ni formalidades de documentos. El Notario redacta y certifica contratos, pero la eficacia de sus documentos es menor a la del notariado latino. Incluso el autor refiere que en los Estados Unidos que adopta este sistema, el nombramiento está sujeto a tiempo determinado. El notario americano se limita exclusivamente a certificar firmas, su producto se ofrece como un producto comercial más, en farmacias, autoservicios y otros centros comerciales. Los documentos que certifican no gozan de ninguna presunción de legalidad ni de licitud. Las personas que ejercen este notariado no tienen ninguna preparación. No es aspiración de un abogado ser Notario.

### **1.5.4. Sistema latino**

En el sistema latino el Notario tiene doble función: dar fe y dar forma, el Notario debe ser abogado, el notariado se ejerce como profesional liberal, sin ningún grado de dependencia ni subordinación. El nombramiento del Notario es permanente. Existe Protocolo Notarial. Los documentos notariales gozan de presunción de validez,



autenticidad, legalidad, fuerza probatoria y ejecutoriedad, que solo podrá ser tachada de nula o falsa luego de seguido un procedimiento judicial con sentencia firme que así lo declare. El sistema notarial de la mayoría de países latinoamericanos, como sucede en el caso de Guatemala pertenece al llamado de los sistemas de notariado perfecto frente al notarial incompleto o notariado frustrado como suele llamarse al Notariado Sajón.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Larraoud, Rufino. **Curso de derecho notarial**. Pág. 122



## CAPÍTULO II

### 2. La función del notario y la fe pública

#### 2.1. La función del notario

“Como se dijo antes, el Notario es el profesional del derecho, que ejerce una función pública, para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar con la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados.”<sup>15</sup>

El Artículo uno del Código del Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala establece que: “El Notariado tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”. Además puede faccionar actas notariales en las que hace constar hechos que presencia y circunstancias que le consten o actos que le trasmitan. Antiguamente se le llamaba notario al que escribía abreviadamente. Se le considera predecesor de los actuales taquígrafos. En Egipto se les llamó agrónomos; en Grecia se les conoció como singrafos y apógrafos y en Roma como cartularios, tabularios o escribas.

Las funciones de los notarios actualmente se pueden resumir en tres actividades fundamentales:

---

<sup>15</sup> Ob. Cit. Pág. 522



Autorización de actos y contratos en los que intervenga.

Custodia permanente del protocolo o matrices. A las partes solamente se les entrega testimonios de las escrituras que otorguen, sin desglose o préstamo de los documentos originales.

Organización de su oficina y prestación de los servicios para los cuales fuere requerido y servicios de colaboración administrativa que le fueren debidamente solicitados.

Por último, resulta importante señalar que la función jurisdiccional es ejercida, con exclusividad absoluta, por los tribunales establecidos por la ley. Esta función también la poseen los tribunales de primera instancia en situaciones jurídicas no contenciosas, ya que pueden conocer todos los asuntos de jurisdicción voluntaria.

Al notario excepcionalmente se le han ido trasladando facultades legales para la tramitación de algunos asuntos no contenciosos, ampliando sus funciones, como lo establecen tres de los considerandos de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, los cuales por considerarlos importantes se transcriben en forma literal considerando: "Que los notarios, como auxiliares del órgano jurisdiccional, colaboran eficazmente con los tribunales a través de su fe pública, en la instrumentación de actos procesales; considerando: que de acuerdo con el sistema jurídico vigente en Guatemala, los notarios pueden tramitar procesos sucesorios en forma extrajudicial, así

como también autorizar matrimonios, y ambas regulaciones legales solo han producido resultados beneficiosos.”

Considerando: “Que por estas razones, es conveniente ampliar la función del Notario a fin de que pueda llevar a cabo los distintos actos en que no hay contención, para facilitar los actos de la vida civil.”

De conformidad con el Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala las facultades para las cuales está investido el notario, en el ejercicio de su función son:

- Fedatario;
  
- Deliberante; y
  
- Declaratorio.

En el caso de fedatario, porque da fe pública, con presunción de verdad, de los asuntos en los que participa o documenta. En el caso de deliberante: porque analiza y estudia detenidamente los casos que conoce y delibera antes de llegar a un acuerdo para resolver un caso determinado. Y por último, en el caso de declaratorio: cuando declara con lugar o procedente un asunto que ha conocido.

## 2.2. La fe pública

“La fe pública es la autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otros institutos oficiales, para que los documentos que autorizan en debida forma sean considerados como auténticos y lo contenido en ellos sea tenido por verdadero mientras no se haga prueba en contrario.”<sup>16</sup>

“La fe pública es la veracidad, confianza o autoridad legítima o atribuida a notarios, secretarios judiciales, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y otros funcionarios públicos, o empleados y representantes de establecimientos de igual índole, a cerca de actos, hechos y contratos realizados o producidos en su presencia; y que se tienen por auténticos y con fuerza probatoria mientras no se demuestre su falsedad. El mismo autor precisa que como expresión laudatoria de esa prerrogativa está la inscripción que ostentan los notarios en medalla peculiar: Nihil prius fide (nada antes que la fe).”<sup>17</sup>

“Para Juan Ramírez Gronda la fe pública es la que merecen los actos de los funcionarios con potestad para otorgarlos. Para Eduardo Benavides Benaventa citado por el mismo autor, la fe pública es la potestad legítima atribuida por la ley a ciertos funcionarios públicos (notarios, cónsules, jefes de los registros civiles, registradores, etc.) para que los documentos y actos que autorizan sean tenidos por auténticos y

<sup>16</sup> Diccionario de la lengua española de la real academia española. Edición 21 Pág. 567

<sup>17</sup> Cabanellas, Guillermo. Diccionario de derecho usual. Ob. Cit. Pág. 677



verdaderos mientras no se pruebe lo contrario y así lo declare una resolución judicial firme.”<sup>18</sup>

“Para Manzinila fe pública es la confianza colectiva recíproca en la que se desenvuelven determinadas relaciones sociales, como son las relativas a la circulación monetaria, a los medios simbólicos de autenticación o certificación, a los documentos y a la actividad comercial e industrial.

Para Amado Ezaine Chávez, citado por el mismo autor, la fe pública es la confianza acordada a ciertas personas con referencia a determinados actos, o, el instrumento que sirva para determinadas pruebas, además el mismo autor precisa que la fe pública se traduce en la confianza que tiene una colectividad con relación a esos actos o instrumentos.”<sup>19</sup>

“Para el Diccionario Enciclopédico Ilustrado de la Editorial Ramón Sopena la fe pública es la confianza que merecen los funcionarios públicos autorizados para intervenir en los contratos y otros actos solemnes.”<sup>20</sup>

### **2.2.1. Clases de fe pública**

“Se dice que la fe pública se encuentra encargada a los notarios y a funcionarios públicos y no es igual en todos los casos, es decir que la fe pública es distinta, conforme esté encargada a determinados funcionarios, por lo cual se puede hablar

---

<sup>18</sup> Argentino I, Nery. Ob. Cit. Pág 33

<sup>19</sup> Ob. Cit. Pág. 35

<sup>20</sup> [www.diccionariojuridico.com.gt/fm](http://www.diccionariojuridico.com.gt/fm). (Consultado: Guatemala, 22 de septiembre de 2011)

de fe pública notarial, fe pública administrativa, registral, judicial y consular, entre otras.

### **2.2.2. Fe pública notarial**

La fe pública notarial es la fe pública que brindan los notarios como profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante el se celebren. Es decir, que los notarios dan fe de actos y contratos, que ante ellos se celebren y también expedir traslados de los instrumentos públicos protocolares, y a esta fe pública registral se le denomina fe pública notarial. La fe pública notarial es la fe pública que tiene mayor campo de aplicación.

### **2.2.3. Fe pública administrativa**

La fe pública administrativa es la que brindan los funcionarios públicos conforme se establece en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley Orgánica del Organismo Ejecutivo, la Ley del Servicio Civil esencialmente.

En tal sentido los fedatarios de las instituciones públicas pueden expedir copias certificadas de hojas de los expedientes administrativos que ante ellos se tramiten y a esta fe pública se le denomina fe pública administrativa.



#### **2.2.4. Fe pública registrales**

Es la que poseen los registradores, para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito.

#### **2.2.5. Fe pública judicial**

“La que dispensan los funcionarios de justicia especialmente los secretarios de juzgados quien da fe de las resoluciones autos y sentencias de los jueces o tribunales los cuales actúan.”<sup>21</sup>

### **2.3. Los principios de certeza y seguridad jurídica**

“En primer lugar conviene señalar que el notario tal y como se define como el funcionario publico autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales, y respecto a la fe publica notarial la defina como “la de dar autenticidad y fuerza probatoria a las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento publico redactado conforme a las leyes. Es decir, el notario para autorizar y redactar el instrumento ha de respetar y hacer que se respete la legalidad vigente en su integridad.”<sup>22</sup>

<sup>21</sup> <http://www.scribd.com/doc/3959625/conceptos-de-recho-notaria/>. (Consultado: Guatemala, 22-9-2011)

<sup>22</sup> Lora Tamayo, Isidoro. **Los principios hipotecarios de rogación, legallidad, prioridad y tracto**. Revista del registro general de la propiedad 1999.



Lo anterior denota que en su actuación lleva implícito que con su intervención se de certeza y fe pública que conlleva también la seguridad jurídica de los actos y contratos.

Sin embargo, la función del notario ha variado considerablemente, si se toma en consideración lo que sucede en la modernidad y es esencial, respecto a su intervención en cuanto a la autenticidad de actos o contratos, negocios jurídicos que conllevan implícitamente que esa autenticidad se encuentre ligada a la inscripción de esos actos o contratos. En estos tiempos se acontece que el notario cumple esencialmente una función asesora y se produce esta función en el caso de que dicho profesional en cumplimiento de esta función, aplica directamente la ley, y que a través de las pretensiones, los hechos, y la ley, le da forma documental o instrumental a los mismos, que puede ser una escritura pública, o bien acta notarial.

Para poder darle forma al instrumento público, el notario debe considerar varios aspectos:

- a) En el caso de las partes que intervienen, debe calificar la capacidad de estas, las calidades en que actúan.
  
- b) En el caso del objeto del instrumento público, este debe ser lícito, posible, determinable, para que pueda gozar de la validez jurídica y efectos dentro del mundo de lo jurídico.



- c) Que debe cumplir en la forma de los requisitos legales, como resulta en el caso de la constitución de sociedad, en los testamentos, etc. que deben cumplirse los requisitos establecidos en el Código de Notariado, Código Civil y otras leyes.

La actividad del notario, se patentiza en brindar a la sociedad de seguridad jurídica, cuando ocurre la fase de inscripción, porque generalmente en los actos y contratos que interviene va implícita la inscripción registral. La función del notario en la modernidad es esencial, para la autenticidad de actos o contratos, negocios jurídicos que conllevan implícitamente que esa autenticidad se encuentre ligada a la inscripción de esos actos o contratos. Aunque debe reconocerse que la actividad notarial ha variado radicalmente entre una época y otra. En estos tiempos se acontece que el notario cumple esencialmente una función asesora y se produce esta función en el caso de que dicho profesional en cumplimiento de esta función, aplica directamente la ley, y que a través de las pretensiones, los hechos, y la ley, le da forma documental o instrumental a los mismos, que puede ser una escritura publica, o bien acta notarial.

La seguridad jurídica, conlleva la certeza, la garantía para el usuario de la función que ejerce el notario, en la pretensión de este, para hacer constar actos y contratos, y que esa seguridad o certeza jurídica, se ve fortalecida por medio de la inscripción registral, independientemente de que clase de registro se refiera.

Siendo que todos los actos o contratos que suscriban las personas, para estas son de trascendencia, sucede que en el caso de la actividad notarial, puede citarse como ejemplo lo que sucede en el caso de los bienes inmuebles, en cuanto a la actividad del



notario que conlleva la asesoría y concluye con la creación del instrumento público, y que ese instrumento público, para gozar de plena validez, necesita, estar inscrito en el Registro General de la Propiedad.

“El Principio de seguridad jurídica exige fijeza y determinación de la relación jurídico-real, lo que nos lleva a la determinación de los principios que Diez Picazo denomina orden público inmobiliario.”<sup>23</sup>

En resumen se puede indicar que todo instrumento público que se encuentra en el registro notarial, como es el caso del protocolo, respecto a los instrumentos que están registrados en su original, pueden ser reproducidos a través de las fotocopias, así también, por medio de certificaciones.

## **2.4. Ámbito legal de intervención del notario**

### **2.4.1. Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala**

La ley fundamental que rige la actividad del notario, es precisamente el Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, aunque también existen aspectos a contemplar derivados de lo que establece el Código Civil, y la Ley Reguladora de la Tramitación de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala. Dentro de los aspectos a resaltar respecto al

---

<sup>23</sup> Martínez Sanchiz, José Ángel. *Derechos reales atípicos*. Revista del registro general de la propiedad, 1999.

Código de Notariado actual, y que confrontándolo con las funciones que ejercita el notario en la actualidad, se pueden señalar los siguientes:

Consta de 112 Artículos, estructurados dentro de un orden lógico. Regula el ejercicio del notariado, la función de los notarios, derechos y obligaciones, prohibiciones, sanciones, rehabilitaciones, procedimientos, documentos públicos y privados, actas, arancel, testigos, protocolo, solemnidades, testamentos, fe pública, escrituras, testimonios, timbres, tributos, impuestos, protocolación, instrumentos públicos, formalidades especiales para testamentos y otras escrituras, testigos, legalizaciones, actas notariales, inspección de protocolos, etc.

Ha sido importante como instrumento del notario en su actuar, sin embargo, se evidencia, algunas deficiencias que a estos tiempos tendrían que considerarse para ajustarse a esas realidades y con ello, favorecer a la sociedad, reafirmando o reconociendo la función del notario como dador de fe y de brindar seguridad y certeza jurídica a los actos y contratos en que interviene.

#### **2.4.2. Ley para el reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, contenida en el Decreto 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala**

Dentro de los aspectos más importantes de resaltar de esta ley, se encuentran los siguientes:

- a) Ha tenido como fundamento: Que el Estado como responsable del bien común debe mantener, reforzar y aplicar políticas y acciones que permitan una mayor participación en la dinámica y beneficios del desarrollo económico y social libre, la modernización, los procesos económicos sin trabas ni obstáculos, artificiales, así como la inserción del país en las corrientes del progreso mundial de manera sostenible y equitativa.
  
- b) Que la inmersión masiva de la tecnología en nuestra sociedad es una realidad que no podemos ignorar y por ende se debe revisar los conceptos y visiones tradicionales del mundo físico para adaptarlos al actual contexto del mundo digital.
  
- c) Que la promoción del comercio electrónico en todos sus aspectos requiere de una legislación cuyo fundamento sea, entre otros, la facilitación del comercio electrónico en el interior y mas allá de las fronteras nacionales, la validación, fomento y estímulo de las operaciones efectuadas por medio de las nuevas tecnologías de la información sobre la base de la autonomía de la voluntad y el apoyo a las nuevas prácticas comerciales, tomando en cuenta en todo momento



la neutralidad tecnológica. Que la integración al comercio electrónico global requiere que sean adoptados instrumentos técnicos y legales basados en los modelos de legislación internacional que buscan la uniformización de esta rama del derecho tan especializada, y que debe dársele seguridad jurídica y técnica a las contrataciones, comunicaciones y firmas electrónicas mediante el señalamiento de la equivalencia funcional a estas últimas con respecto a los documentos en papel y las firmas manuscritas.

- d) Título I. Comercio electrónico en general. Capítulo I. Disposiciones generales. Artículo Ámbito de aplicación. La presente ley será aplicable a todo tipo de comunicación electrónica, transacción o acto jurídico, público o privado, nacional o internacional, salvo en los casos siguientes:
- En las obligaciones contraídas por el Estado en virtud de Convenios o Tratados Internacionales.
  - En las advertencias escritas que por disposición legal deban ir necesariamente impresas en cierto tipo de productos en razón al riesgo que implica su comercialización, uso o consumo. El Estado y sus instituciones quedan expresamente facultados para la utilización de las comunicaciones y firmas electrónicas. En las transacciones y actos realizados exclusivamente entre sujetos privados y que no afecten derechos de terceros, las partes podrán convenir en la aplicación de los mecanismos previstos en esta ley o bien de cualesquiera otras alternativas que deseen para asegurar la autenticidad e

integridad de sus comunicaciones electrónicas. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán sin perjuicio de las normas relativas a la celebración, la formalización, la validez y la eficacia de los contratos y otros actos jurídicos; el régimen jurídico aplicable a las obligaciones; y de las obligaciones que para los comerciantes les establece la legislación vigente. Las normas sobre la presentación de servicios de certificación de firma electrónica que recoge esta ley, no sustituyen ni modifican las que regulan las funciones que corresponde realizar a las personas facultadas, con arreglo a derecho, para dar fe de la firma en documentos o para intervenir en su elevación a públicos.

- **Artículo 2. Definiciones.** Para los efectos de la presente ley, se entenderá por:  
**Certificado:** Todo mensaje de datos u otro registro que confirme el vínculo entre un firmante y los datos de creación de la firma, usualmente emitido por un tercero diferente del originador y el destinatario.

**Comercio electrónico:** abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de una o más comunicaciones electrónicas o de cualquier otro medio similar. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, incluyendo el factoraje y el arrendamiento de bienes de equipo con opción a compra; de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; de inversión; de



financiación; de banca; de seguros; de todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera.

**Comunicación:** Toda exposición, declaración, reclamación, aviso o solicitud, incluida una oferta y la aceptación de una oferta, que las partes hayan de hacer o decidan hacer en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato.

**Comunicación Electrónica:** Toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. **Datos de creación de firma:** los datos únicos, tales como códigos o claves criptográficas privadas, que el firmante utiliza para crear la firma electrónica. **Destinatario:** La parte designada por el iniciador para recibir la comunicación electrónica, pero que no esté actuando a título de intermediario con respecto a esa comunicación electrónica.

**Estampado Cronológico:** Comunicación electrónica firmada por una entidad de certificación que sirve para verificar que otra comunicación electrónica no ha cambiado en un período que comienza en la fecha y hora en que se presta el servicio y termina en la fecha y hora en que la firma de la comunicación electrónica generada por el prestador del servicio de estampado pierde validez.

**Firma Electrónica:** Los datos en forma electrónica consignados en una comunicación electrónica, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante con relación a la comunicación

electrónica e indicar que el firmante aprueba la información recogida en la comunicación electrónica.

**Firma Electrónica Avanzada:** La firma electrónica que cumple los requisitos siguientes: a. Estar vinculada al firmante de manera única; b. Permitir la identificación del firmante; c. Haber sido creada utilizando los medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control; d. Estar vinculada a los datos a que se refiere, de modo que cualquier cambio ulterior de los mismos sea detectable.

**Firmante:** La persona que posee los datos de creación de la firma y que actúa en nombre propio o de la persona individual o jurídica que representa. **Iniciador:** Toda parte que haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar una comunicación electrónica antes de ser archivada, si ese es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario con respecto a esa comunicación electrónica.

**Intercambio electrónico de datos (IED):** La transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto. **Intermediario:** En relación con una determinada comunicación electrónica, se entenderá toda persona que, actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicha comunicación electrónica o preste algún otro servicio con respecto a el.

**Mensaje de datos:** El documento o información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio electrónico de datos (IED), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax. **Parte que confía:** La persona que pueda actuar sobre la base de un certificado o de una firma electrónica. **Prestador de Servicios de Certificación:** Se entenderá la entidad que expide certificados y puede prestar otros servicios relacionados con las firmas electrónicas. **Sede o lugar del establecimiento comercial:** Se entenderá todo lugar donde una parte mantiene un centro de operaciones no temporal para realizar una actividad económica distinta del suministro transitorio de bienes o servicios desde determinado lugar.

**Sistema Automatizado de Mensajes:** Todo programa informático o un medio electrónico o algún otro medio automatizado utilizado para iniciar una acción o para responder a operaciones o mensajes de datos, que actué, total o parcialmente, sin que una persona física haya de intervenir o revisar la actuación cada vez que se inicie una acción o que el sistema genere una respuesta.

**Sistema de Información:** Todo sistema que sirva para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma comunicaciones electrónicas.

- f) **Artículo 3. Interpretación.** En la interpretación de la presente ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional, la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y de velar por la observancia de la buena fe, tanto



en el comercio nacional como internacional. Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente ley y que no estén expresamente resueltas en ella, serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que ella se inspira.

- g) Artículo 4. Modificación mediante acuerdo mutuo. Salvo que se disponga otra cosa, la manera como se formalicen las relaciones entre las partes que generan, envían, reciban, archivan o procesan de alguna otra forma comunicaciones electrónicas, podrán ser modificadas mediante acuerdo mutuo entre las partes. En caso de no haber acuerdo, se entenderán por formalizadas conforme a lo que estipula la ley.
  
- h) En el capítulo III se establece lo relativo a los requisitos jurídicos a las comunicaciones electrónicas y refiere: Artículo 5. Reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas. No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una comunicación o a un contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato estén en forma de comunicación electrónica. Nada de lo dispuesto en esta ley hará que una parte esté obligada a utilizar o a aceptar información en forma de comunicación electrónica, pero su conformidad al respecto podrá inferirse de su conducta. Así mismo, nada de lo dispuesto en la presente ley obligará a que una comunicación o un contrato tengan que hacerse o probarse de alguna forma particular.
  
- i) El Artículo 11 se refiere a la admisibilidad y fuerza probatoria de las comunicaciones electrónicas y dice: Las comunicaciones electrónicas serán

admisibles como medios de prueba. No se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria en toda actuación administrativa, judicial o privada a todo tipo de información en forma de comunicación electrónica, por el sólo hecho que se trate de una comunicación electrónica, ni en razón de no haber sido presentado en su forma original.

- j) A partir del Artículo 15 se regula las comunicaciones electrónicas y formación de contratos a través de los medios electrónicos y se indica: Formación y validez de los contratos. En la formación de un contrato por particulares o entidades públicas, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de una comunicación electrónica. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación una o más comunicaciones electrónicas.

Artículo 16. Reconocimiento de las comunicaciones electrónicas por las partes. En las relaciones entre el iniciador y el destinatario de una comunicación electrónica, no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una manifestación de voluntad u otra declaración por la sola razón de haberse hecho en forma de comunicación electrónica.

Artículo 17. Atribución de una comunicación electrónica. Se entenderá que Una comunicación electrónica proviene del iniciador, si ha sido enviado por el propio iniciador. En las relaciones entre el iniciador y el destinatario, se entenderá que una comunicación electrónica proviene del iniciador si ha sido enviado: a) Por alguna persona facultada para actuar en nombre del iniciador respecto de esa



comunicación; o, b) Por un sistema de información programado por el iniciador o en su nombre para que opere automáticamente.

Artículo 18. Presunción del origen de una comunicación electrónica. En las relaciones entre el iniciador y el destinatario, el destinatario tendrá derecho a considerar que una comunicación electrónica proviene del iniciador, y a actuar en consecuencia, cuando: c) Para comprobar que la comunicación provenía del iniciador, el destinatario haya aplicado adecuadamente un procedimiento aceptado previamente por el iniciador con ese fin; o, d) La comunicación electrónica que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario suyo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar una comunicación electrónica como propia.

Lo expresado en este artículo, no se aplicará a partir del momento en que el destinatario haya sido informado por el iniciador que la comunicación electrónica no provenía del iniciador y haya dispuesto de un plazo razonable para actuar en consecuencia; o, en los casos previstos en la literal b) de este artículo, desde el momento en que el destinatario sepa, o debiera saber de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que la comunicación electrónica no provenía del iniciador.

Artículo 19. Concordancia de la comunicación electrónica enviada con la comunicación electrónica recibida. Siempre que una comunicación electrónica



provenga del iniciador o que se entienda que proviene de él, o siempre que el destinatario tenga derecho a actuar con arreglo a este supuesto, en las relaciones entre el iniciador y el destinatario, éste último tendrá derecho a considerar que la comunicación electrónica recibida corresponde a la que quería enviar el iniciador, y podrá proceder en consecuencia.

El destinatario no gozará de este derecho si sabía, o hubiera sabido, de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que la transmisión había dado lugar a un error en la comunicación electrónica recibida. El destinatario tendrá derecho a considerar que cada comunicación electrónica recibida es una comunicación electrónica separada y al actuar en consecuencia, salvo en la medida en que duplique otra comunicación electrónica, y que el destinatario sepa, o debiera saber de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que la nueva comunicación electrónica era un duplicado.

Artículo 20. Acuse de recibo. Si al enviar o antes de enviar una comunicación electrónica, el iniciador solicita o acuerda con el destinatario que se acuse recibo de la comunicación electrónica, pero no se ha acordado entre éstos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante: a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no; o, b) Todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido la comunicación electrónica. Cuando el iniciador haya indicado que los efectos de la comunicación electrónica estarán condicionados a la recepción de un acuse de

recibo, se considerará que la comunicación electrónica no ha sido enviada en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo.

Artículo 21. Falta de Acuse de Recibo. De conformidad con el artículo anterior, cuando el iniciador no haya indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, si no ha recibido acuse en el plazo fijado o convenido o no se ha fijado o convenido ningún plazo, en un plazo de cinco días el iniciador podrá: a) Dar aviso al destinatario de que no ha recibido acuse de recibo y fijar un plazo razonable para su recepción; y, b) De no recibir acuse dentro del plazo fijado conforme a la literal a) anterior, podrá, dando aviso de ello al destinatario, considerar que la comunicación electrónica no ha sido enviada o ejercer cualquier otro derecho que pueda tener.

- K) A partir del Artículo 31 de esta ley se regula lo relativo al comercio electrónico en materias específicas como transporte de mercancías. A partir del artículo 33 se regula la firma electrónica avanzada y prestadora de servicios de certificación, y por considerarlo de importancia, se describe a continuación: Efectos jurídicos de una firma electrónica o firma electrónica avanzada.

La firma electrónica o la firma electrónica avanzada, la cual podrá estar certificada por una entidad prestadora de servicios de certificación, que haya sido producida por un dispositivo seguro de creación de firma, tendrá, respecto de los datos consignados en forma electrónica, el mismo valor jurídico que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel y será admisible como



prueba en juicio, valorándose ésta, según los criterios de apreciación establecidos en las normas procesales. Se excluye de esta normativa lo referente a las disposiciones por causa de muerte y a los actos jurídicos del derecho de familia.

Cuando una firma electrónica avanzada haya sido fijada en una comunicación electrónica se presume que el suscriptor de aquella tenía la intención de acreditar esa comunicación electrónica y de ser vinculado con el contenido del mismo.

Para considerarse fiable el uso de una firma electrónica avanzada, ésta tendrá que incorporar como mínimo los atributos siguientes: a) Que los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante; b) Que los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante; c) Que sea posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y, d) Cuando uno de los objetivos del requisito legal de la firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, que sea posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma. Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona demuestre, de cualquier otra manera, la fiabilidad de una firma electrónica; o, que aduzca pruebas de que una firma electrónica no es fiable.



- l) Artículo 34. Órgano competente. El Estado a través del órgano o entidad correspondiente, podrá atribuir competencia a una persona, órgano o entidad pública o privada, para determinar qué firmas electrónicas cumplen con lo dispuesto en el artículo 33 anterior. Para tal efecto, dicha determinación que se haga deberá ser compatible con las normas o criterios internacionales reconocidos.
  
- m) Artículo 35. Proceder del firmante. Cuando puedan utilizarse datos de creación de firmas para crear una firma con efectos jurídicos, cada firmante deberá: a) Actuar con la diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de sus datos de creación de la firma. b) Sin dilación indebida, utilizar los medios que le proporcione el prestador de servicios de certificación conforme la presente ley, o en cualquier caso esforzarse razonablemente, para dar aviso a cualquier persona que, según pueda razonablemente prever el firmante, pueda considerar fiable la firma electrónica o prestar servicios que la apoyen sí: 1. El firmante sabe que los datos de creación de la firma han quedado en entredicho; o, 2. Las circunstancias de que tiene conocimiento el firmante dan lugar a un riesgo considerable de que los datos de creación de la firma hayan quedado en entredicho. c) Cuando se emplee un certificado para refrendar la firma electrónica, actuar con diligencia razonable para cerciorarse que todas las declaraciones que haya hecho en relación con el ciclo vital del certificado o que hayan de consignarse en él son exactas y cabales. Serán a cargo del firmante las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de no haber cumplido los requisitos anteriores enunciados en este artículo.

- n) Artículo 36. Proceder del prestador de servicios de certificación. Cuando un prestador de servicios de certificación preste servicios para apoyar una firma electrónica que pueda utilizarse como firma con efectos jurídicos, ese prestador de servicios de certificación deberá:
- a) Actuar de conformidad con las declaraciones que haga respecto de sus normas y prácticas.
  - b) Actuar con diligencia razonable para cerciorarse que todas las declaraciones importantes que haya hecho en relación con el ciclo vital del certificado o que estén consignadas en él son exactas y precisas.
  - c) Proporcionar a la parte que confía en el certificado, medios razonablemente accesibles que permitan a esta determinar mediante el certificado:
- ñ) La identidad del prestador de servicios de certificación. Que el firmante nombrado en el certificado tenía bajo su control los datos de creación de la firma en el momento en que se expidió el certificado; que los datos de creación de la firma eran válidos en la fecha en que se expidió el certificado o antes de ella.
- d) Proporcionar a la parte que confía en el certificado, medios razonablemente accesibles que, cuando proceda, permitan a ésta determinar mediante el certificado o de otra manera: El método utilizado para comprobar la identidad del firmante; cualquier limitación de los fines o del valor respecto de los cuales puedan utilizarse los datos de creación de la firma o el certificado; si los datos de creación de la firma son válidos y no están en entredicho; cualquier limitación del alcance o del grado de responsabilidad que haya establecido el prestador de servicios de certificación; si existe un medio para que el firmante de aviso de que los datos de creación de la firma están en entredicho, conforme a lo dispuesto en

la literal b) del Artículo 35 de la presente ley; si se ofrece un servicio de revocar oportunamente el certificado. e) Cuando se ofrezcan servicios conforme al numeral 5 de la literal d) del presente Artículo, proporcionar un medio para que el firmante de aviso conforme a la literal b) del Artículo 35 de esta ley y, cuando se ofrezcan servicios en virtud del numeral 6 del inciso d) del presente artículo, cerciorarse que existe un servicio para revocar oportunamente el certificado. f) Utilizar, al prestar servicios, sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables. Serán a cargo del prestador de servicios de certificación las consecuencias jurídicas que produzca el hecho de no haber cumplido los requisitos anteriores enunciados en este artículo.

- o) Artículo 37. Fiabilidad. A los efectos de la literal f) del Artículo 36 anterior, para determinar si los sistemas, procedimientos o recursos humanos utilizados por un prestador de servicios de certificación son fiables, y en qué medida lo son, podrán tenerse en cuenta los factores siguientes: a) Los recursos humanos y financieros, incluida la existencia de activos; b) La calidad de los sistemas de equipo y programas informáticos; c) Los procedimientos para la transmisión del certificado y las solicitudes de certificados, y la conservación de registros; d) La disponibilidad de la información para los firmantes nombrados en el certificado y para las partes que confían en éste; e) La periodicidad y el alcance de la auditoría realizada por un órgano independiente; f) La existencia de una declaración del Estado, de un órgano de acreditación o del prestador de servicios de certificación respecto del cumplimiento o la existencia de los factores que anteceden; o, g) Cualesquiera otros factores pertinentes.

- p) A partir del artículo 49 se regula el registro de los prestadores de servicios de certificación, y considerando su importancia para el enfoque del presente trabajo se describe a continuación: Artículo 49. Funciones del Registro de Prestadores de Servicios de Certificación. El Registro de Prestadores de Servicios de Certificación, adscrito al Ministerio de Economía, ejercerá las facultades que legalmente le han sido asignadas respecto de las entidades prestadoras de servicios de certificación, y adicionalmente tendrá las funciones siguientes: a) Autorizar la actividad de las entidades prestadoras de servicios de certificación. b) Velar por el funcionamiento y la eficiente prestación del servicio por parte de las prestadoras de servicios de certificación. c) Realizar visitas de auditoria a las prestadoras de servicios de certificación. d) Revocar o suspender la autorización para operar como prestador de servicios de certificación. e) Solicitar la información pertinente para el ejercicio de sus funciones. f) Imponer sanciones a las prestadoras de servicios de certificación en caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación del servicio. g) Ordenar la revocación de certificados cuando la prestadora de servicios de certificación los emita sin el cumplimiento de las formalidades legales. h) Velar por la observancia de las disposiciones constitucionales y legales sobre la promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, competencia desleal y protección del consumidor, en los mercados atendidos por las prestadoras de servicios de certificación, debiéndose coordinar, según el caso, con las autoridades específicas. i) Impartir instrucciones sobre el adecuado cumplimiento de las normas a las cuales deben sujetarse las prestadoras de servicios de certificación.



- j) Emitir las regulaciones que considere basadas en las normas, regulaciones, criterios o principios internacionales reconocidos.
  
- q) En el Artículo 50 en adelante, se regulan las sanciones y disposiciones varias.



## CAPÍTULO III

### **3. Las nuevas formas de intervención del notario por el uso de tecnologías, la firma digital, el internet, el comercio electrónico, etc.**

#### **3.1. Aspectos considerativos**

Como se ha venido desarrollando en el presente trabajo, es de hacer notar que existen indicios que conllevan a determinar que las autoridades han sugerido, o han estimado la necesidad de realizar reformas a las leyes precisamente porque se considera que las actuales o las que no existían, como por ejemplo, la ley que regula el reconocimiento de las firmas digitales, recientemente creada, o por ejemplo, la iniciativa de ley que se encuentra actualmente pendiente de aprobación en el Congreso de la República que se refiere a la Ley de Notariado, precisamente por las circunstancias actuales de que el Código de Notariado no es suficiente para determinar las nuevas funciones que ejercen los notarios dentro de una sociedad, precisamente en cuanto a dar fe de los actos o contratos.

Así también existe la situación en que los notarios necesitan de capacitación en temas muy puntuales relacionados con las nuevas tecnologías de información y de comunicación, puesto que no tendría caso que se reformaran las leyes.

### **3.2. Las nuevas formas de intervención del notario y el desfase respecto al código de notariado**

“Es evidente de que el Notario tiene que cumplir con las funciones que se le atribuyen legalmente y estas se encuentran contempladas en el Código de Notariado fundamentalmente, sin embargo, como se verá más adelante, existen nuevas formas de intervención que ya no se regulan en el actual Código de Notariado, y esto ofrece dificultades para los usuarios especialmente en los principios de seguridad y certeza jurídica de los actos y contratos en los cuales el notario interviene. “Por ello, es necesario que el Código de Notariado debiera reformarse y es importante señalar que el sistema de notariado guatemalteco se rige por los principios del sistema de notariado latino.”<sup>24</sup>

Por otro lado, al referirse al sistema de notariado, cabe destacar que la actuación del notario siempre ha de situarse en un plano que abarque todas las voluntades, conduciendo así a soluciones equilibradas y equitativas. Y esto es así porque el notario debe desempeñar su función siempre respetando el deber de imparcialidad. Entonces se puede decir que la naturaleza intrínseca del quehacer notarial es de pacificador.

“El sistema de notariado denominado latino-germánico es el “característico de los sistemas de base legal o “civil law”, propios del derecho europeo continental y su área de influencia. Se parte de la supremacía de la ley, que los jueces han de interpretar y aplicar. La ley regula el valor del documento autorizado por un funcionario público y su

---

<sup>24</sup> Ortiz, Lucila Maria. *El deber de asesoramiento del notario y los derechos del consumidor. Análisis de la legislación española y argentina*, 2001. Pág. 98

eficacia en el proceso y fuera de él. Es el sistema propio, además, de los países que reconocen la libertad económica y la libertad de contratación dentro de un Estado Social y de derecho.”<sup>25</sup>

Ahora bien, dentro de las deficiencias más esenciales que se pueden observar en el Código de Notariado que se regulan actualmente y que se confrontan negativamente con la realidad, se describen las siguientes:

- El Artículo 2 refiere que para ejercer el notario se requiere ser guatemalteco natural, concepto que a estos tiempos podría encontrarse en desuso, principalmente por lo que refiere la Constitución Política de la República de Guatemala, de los centroamericanos.
- El Artículo 3 se refiere a que tienen impedimento para ejercer el notariado entre otros, el inciso tercero refiere a los ciegos, sordos y mudos, sin embargo, dadas las características esenciales de la función del Notario, y de la no limitación del derecho al trabajo y de profesionalización de las personas, este aspecto podría estar en desuso, por cuanto, por ejemplo, una sordera, puede ser atendida médicamente para disminuir la gravedad de la misma y con ello, poder desempeñarse, lo mismo puede ser en el caso de los ciegos y de los mudos, este aspecto, de alguna manera limita el derecho al trabajo y de profesionalización de las personas.

---

<sup>25</sup> Pérez de Madrid Carreras, Valerio. Introducción al derecho notarial. Academia sevillana del notariado, editorial comares, S.L, Granada, 2006. Pág. 24.

- El Artículo 4 se refiere a que tienen prohibición de ejercer el notariado los que tengan auto de prisión, concepto que ha quedado en desuso, y de acuerdo a los principios que inspiran el derecho penal, toda persona se considera inocente hasta en tanto una sentencia firme declare lo contrario, y en este caso, se adelanta el legislador a prejuzgar para que se le prohíba a partir del momento en que el notario tengan “auto de prisión motivado.
- El Artículo 5 del Código señala quienes pueden ejercer el notariado, y entre otros, dice que los miembros del Tribunal de conflictos de jurisdicción, lo cual es totalmente contradictorio y riñe con el principio de igualdad, por cuanto, existe prohibición para los magistrados de salas y de Corte de la Corte Suprema de Justicia y Organismo Judicial, sin embargo, los integrantes del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, tienen la misma categoría de magistrados de sala, y debiera existir prohibición para ellos, especialmente por la naturaleza de los procesos que conocen, que pueden caer en ser juez y parte de muchos de los procesos que llegan a ese Tribunal.
- El Artículo 6 respecto a que también pueden ejercer el notariado los jueces de primera instancia en las cabeceras de su jurisdicción donde no hubiere un notario hábil, de acuerdo a la realidad actual, esto podría caer en desuso.

- El Artículo 9 también se considera que se encuentra en desuso buena parte de él, especialmente por la utilización de papel sellado especial para protocolos para determinados documentos que tiene que autorizar.
- El Artículo 10 de igual manera, respecto a la utilización del tipo de papel para la expedición de los documentos que tiene autorizados.
- Con relación a la utilización del protocolo, tendría que ajustarse a la realidad, dicha normativa, considerando que con el avance tecnológico, podría existir más adelante un protocolo electrónico y debe esto regularse precisamente para la seguridad y certeza jurídica en la actuación del notario. Bajo el término de seguridad jurídica se alude a una noción amplísima, cuyos límites no son del todo claros, relacionada con la certidumbre del Derecho y el amparo que ello proporciona a los ciudadanos. Se dice que la seguridad jurídica “no es un mero valor objetivo del ordenamiento, de contenido exclusivamente formal, sino un principio impregnado de idealismo ético, orientado a la realización de la justicia.”<sup>26</sup> Por su carácter abstracto no siempre se comprende su significado y valor, por ello, para una mejor precisión del concepto, se distingue un doble aspecto: a) En un sentido objetivo, la seguridad jurídica supone la existencia de leyes claras y suficientes, sin lagunas y su aplicación efectiva por los tribunales;

---

<sup>26</sup> Congreso Internacional del Notariado, Madrid (España), **El Notariado: institución mundial**. 25º 3 al 6 de octubre de 2007, Ponencias presentadas por el notariado español, colegios notariales de España, parte tercera, el valor económico de la seguridad jurídica. Pág. 158.



- b) En un sentido subjetivo, la seguridad jurídica consiste, de una parte, en la posibilidad de todo ciudadano de conocer la ley, y su significado y alcance, y de otra, en la libertad de actuar con arreglo a aquella confiando en la eficacia de lo actuado. <sup>27</sup>
- “Tres son los modos principales a través de los cuales la función de fe pública notarial participa en la seguridad jurídica: mediante la creación de un título legítimo que acredite la certeza de las relaciones jurídico-privadas en el tráfico jurídico: seguridad jurídica del tráfico; evitando a través de la constitución de dicho título, los litigios sobre las relaciones jurídico-privadas al haberle concedido previamente certeza lo que disminuye las posibilidades de llegar a un conflicto judicial: seguridad jurídica preventiva; y por último, en caso de llegar a conflicto, constituyendo un medio de prueba importante, el documento público notarial. <sup>28</sup>
- “Este carácter preventivo significa que la función y el documento notarial tienen como misión evitar la producción de conflictos entre las partes de la relación jurídica documentada o que en caso de existencia de conflicto, éste se resuelva de modo más rápido y más sencillo gracias a los privilegiados efectos del documento público, prohibitorios y ejecutivos.”<sup>29</sup>
- “La seguridad jurídica no aparece en la constitución como un mero instrumento técnico del sistema jurídico, sino como un valor, que implica, en su aspecto objetivo, un estado de certeza o no incertidumbre de la situación jurídica y en su

<sup>27</sup> Pérez de Madrid Carrera, Valerio, Ob. Cit. Pág. 159.

<sup>28</sup> Rojas Martínez Del Mármol, María del Pilar. El ejercicio privado de la fe pública notarial. Examen jurídico administrativo, Marcial Pons. Pág. 186

<sup>29</sup> Pérez de Madrid Carreras, Valerio, Ob. Cit. Pág. 32.

aspecto subjetivo, la posibilidad de que los ciudadanos puedan prever las consecuencias jurídicas de sus actos<sup>30</sup>

- Estos aspectos, certeza del derecho y previsibilidad de consecuencias jurídicas, pueden obtenerse bien a través de los instrumentos jurisdiccionales de solución de conflictos, bien a través de medios cautelares de prevención de conflictos, categoría esta última en que se incluye la función notarial. Y añade: Al servicio de la seguridad jurídica, como principio y valor constitucional, está la atribución de la fe pública a los actos y documentos notariales.
- En el hecho de que el notario legalice firmas cuando sean puestas o reconocidas en su presencia, en especial esta función es importante desde la perspectiva de la tecnología y la firma digital.
- De igual manera, respecto a la reproducción de documentos y el reconocerlos como propios de los originales y reproducidos delante de él.
- La puesta de firmas a ruego y la intervención de testigos, de modo electrónico o digital.
- No tiene correspondencia las normas que se regulan en el Código de Notariado con el Decreto 47-2008 que se refiere a la Ley para el Reconocimiento de las

---

<sup>30</sup> Goñez-Martinlio Foerma, Augusto. **La situación y la organización del notariado en los países miembros de la Unión Europea.** Pág. 84.

comunicaciones y Firmas electrónicas, específicamente en el reconocimiento de firmas por parte del Notario y todos los aspectos en que pudiera intervenir, siendo entonces una limitante, el notario.

- La expansión del comercio y la industria y la importancia de que cuando surjan conflictos se generen mecanismos alternos a los judiciales para la solución de los mismos, y en este caso, podría ser de beneficio para las partes que intervenga un profesional del derecho como lo es el notario, pero no existe un marco regulatorio al respecto.
- No se le ha dado a través del Código de Notariado, la intervención que amerita el Notario como dador de fe y profesional del derecho, pues existen aspectos no litigiosos en que debe tenerse como base, para ello, que debe intervenir el notario, esto en contraposición con lo que se regula en el Código Procesal Civil y Mercantil.

### **3.3. El internet**

“El Internet se constituye en un conjunto descentralizado de redes de comunicación interconectadas que utilizan la familia de protocolos TCP/IP, garantizando que las redes físicas heterogéneas que la componen funcionen como una red lógica única, de alcance mundial. Sus orígenes se remontan a 1969, cuando se estableció la



primera conexión de computadoras, conocida como ARPANET, entre tres universidades en California y una en Utah, Estados Unidos.”<sup>31</sup>

Uno de los servicios que más éxito ha tenido en Internet ha sido la Word Wide Web (WWW, o "la Web"), hasta tal punto que es habitual la confusión entre ambos términos. La WWW es un conjunto de protocolos que permite, de forma sencilla, la consulta remota de archivos de hipertexto. Ésta fue un desarrollo posterior (1990) y utiliza Internet como medio de transmisión.

Existen, por tanto, muchos otros servicios y protocolos en Internet, aparte de la Web: el envío de correo electrónico (SMTP), la transmisión de archivos (FTP y P2P), las conversaciones en línea (IRC), la mensajería instantánea y presencia, la transmisión de contenido y comunicación multimedia -telefonía (VoIP), televisión (IPTV), los boletines electrónicos (NNTP), el acceso remoto a otros dispositivos (SSH y Telnet) o los juegos en línea.

El género de la palabra Internet es ambiguo, según el Diccionario de la Real Academia Española.

En cuanto a la historia, se puede describir en forma resumida los siguientes aspectos históricos:

---

<sup>31</sup> [www.goesjuridica.com.html/./el internet y la web/](http://www.goesjuridica.com.html/./el internet y la web/). (Consulta: Guatemala, 22 de septiembre de 2011)

- a) En el mes de julio de 1961 Leonard Kleinrock publicó desde el MIT el primer documento sobre la teoría de conmutación de paquetes. Kleinrock convenció a Lawrence Roberts de la factibilidad teórica de las comunicaciones vía paquetes en lugar de circuitos, lo cual resultó ser un gran avance en el camino hacia el trabajo informático en red. El otro paso fundamental fue hacer dialogar a los ordenadores entre sí. Para explorar este terreno, en 1965, Roberts conectó una computadora TX2 en Massachusetts con un Q-32 en California a través de una línea telefónica conmutada de baja velocidad, creando así la primera (aunque reducida) red de computadoras de área amplia jamás construida.
- b) 1969. La primera red interconectada nace el 21 de noviembre de 1969, cuando se crea el primer enlace entre las universidades de UCLA y Stanford por medio de la línea telefónica conmutada, y gracias a los trabajos y estudios anteriores de varios científicos y organizaciones desde 1959. El mito de que ARPANET, la primera red, se construyó simplemente para sobrevivir a ataques nucleares sigue siendo muy popular. Sin embargo, este no fue el único motivo. Si bien es cierto que ARPANET fue diseñada para sobrevivir a fallos en la red, la verdadera razón para ello era que los nodos de conmutación eran poco fiables, tal y como se atestigua en la siguiente cita: A raíz de un estudio de RAND, se extendió el falso rumor de que ARPANET fue diseñada para resistir un ataque nuclear. Esto nunca fue cierto, solamente un estudio de RAND, no relacionado con ARPANET, consideraba la guerra nuclear en la

transmisión segura de comunicaciones de voz. Sin embargo, trabajos posteriores enfatizaron la robustez y capacidad de supervivencia de grandes porciones de las redes subyacentes.

- c) 1972. Se realizó la Primera demostración pública de ARPANET, una nueva red de comunicaciones financiada por la DARPA que funcionaba de forma distribuida sobre la red telefónica conmutada. El éxito de ésta nueva arquitectura sirvió para que, en 1973, la DARPA iniciara un programa de investigación sobre posibles técnicas para interconectar redes (orientadas al tráfico de paquetes) de distintas clases. Para este fin, desarrollaron nuevos protocolos de comunicaciones que permitiesen este intercambio de información de forma "transparente" para las computadoras conectadas. De la filosofía del proyecto surgió el nombre de "Internet", que se aplicó al sistema de redes interconectadas mediante los protocolos TCP e IP.
  
- d) 1983. El 1 de enero, ARPANET cambió el protocolo NCP por TCP/IP. Ese mismo año, se creó el IAB con el fin de estandarizar el protocolo TCP/IP y de proporcionar recursos de investigación a Internet. Por otra parte, se centró la función de asignación de identificadores en la IANA que, más tarde, delegó parte de sus funciones en el Internet registry que, a su vez, proporciona servicios a los DNS.



- e) 1986. La NSF comenzó el desarrollo de NSFNET que se convirtió en la principal Red en árbol de Internet, complementada después con las redes NSINET y ESNET, todas ellas en Estados Unidos. Paralelamente, otras redes troncales en Europa, tanto públicas como comerciales, junto con las americanas formaban el esqueleto básico ("backbone") de Internet.
  
- f) 1989. Con la integración de los protocolos OSI en la arquitectura de Internet, se inició la tendencia actual de permitir no sólo la interconexión de redes de estructuras dispares, sino también la de facilitar el uso de distintos protocolos de comunicaciones. En el CERN de Ginebra, un grupo de físicos encabezado por Tim Berners-Lee creó el lenguaje HTML, basado en el SGML. En 1990 el mismo equipo construyó el primer cliente web, llamado WorldWideWeb (WWW), y el primer servidor web.
  
- g) 2006. El 3 de enero, Internet alcanzó los mil cien millones de usuarios. Se prevé que en diez años, la cantidad de navegantes de la Red aumentará a 2.000 millones. La red de redes es hoy en día una herramienta utilizada por más de 400 millones de personas. El comercio, la publicidad y los negocios ya se han dado cuenta de ello. Los políticos empiezan a hacerlo también. Para algunos, la Red cambiará radicalmente la forma de hacer política. Para otros, Internet lo único que radicalizará será algunas prácticas (marketing electoral, recaudación de fondos, etc.). En lo que la mayoría están de acuerdo es en que, en estos momentos, no se está más que empezando a comprender el potencial de la Red como instrumento político.



- h) Con Internet parece estar repitiéndose lo que ocurriera con la televisión, cuyo potencial no se explotó hasta años después. Durante mucho tiempo, la televisión se consideró una radio con imágenes y se le aplicaron técnicas y modos de uso fundamentalmente radiofónicos. Era heredera de una mentalidad que no le correspondía, y de la que se desprendería en cuanto se diera alas a la imaginación. De igual modo, para muchos, la Red se utiliza mayoritariamente todavía como un sistema de almacenamiento de información, como un servicio de archivo de datos. Pero la característica más diferencial de la Red no es tanto ésta como su disposición para la interactividad. Y la explotación de esta interactividad podría cambiar el sentido amplio de democracia tal y como la entendemos hoy en día en los países con esta forma de organización política.

### **3.4. La web**

De conformidad con el diccionario la palabra web proviene de inglés: red, malla, telaraña y puede referirse a:

- a) A WWW que significa World Wide web que se refiere o se conoce como la WEB, y es el sistema de documentos interconectados por enlaces de hipertexto disponibles en el Internet.



- b) Se trata del primer navegador, y se denomina también como pagina web, al documento o fuente de información.
- c) También se refiere al sitio web, que es el conjunto de paginas web, típicamente comunes a un dominio o subdominio en la World Wide Web;
- d) Se trata también de un servidor web, es decir, un programa que implementa el protocolo HTTP para transferir lo que se llama hipertextos, páginas web o páginas HTML. También se le da este nombre, al ordenador que ejecuta este programa.

### **3.5. Los sistemas de banda ancha**

Cuando se establece el término sistema este conlleva un todo dentro del Internet, es decir, que tiene varios componentes. El término banda ancha comúnmente se refiere al acceso de alta velocidad a Internet. Este término puede definirse simplemente como la conexión rápida a Internet que siempre está activa. Permite a un usuario enviar correos electrónicos, navegar en la web, bajar imágenes y música, ver videos, unirse a una conferencia vía web y mucho más.

El acceso se obtiene a través de uno de los siguientes métodos:

- a) Línea digital del suscriptor (DSL)
- b) Módem para cable
- c) Fibra



d) Inalámbrica

e) Satélite

f) Banda ancha a través de las líneas eléctricas (BPL)

### **3.6. Las nuevas formas de contratación a través del uso de tecnologías**

#### **3.6.1. El comercio electrónico**

El comercio electrónico, también conocido como e-commerce (electronic commerce en inglés), consiste en la compra y venta de productos o de servicios a través de medios electrónicos, tales como Internet y otras redes informáticas. Originalmente el término se aplicaba a la realización de transacciones mediante medios electrónicos tales como el intercambio electrónico de datos, sin embargo con el advenimiento de la Internet, la World Wide web a mediados de los años 90 comenzó a referirse principalmente a la venta de bienes y servicios a través de Internet, usando como forma de pago medios electrónicos, tales como las tarjetas de crédito.

#### **3.7. Las claves**

Las claves se aplican en este caso, a lo que sucede en el Internet y su uso para efectos del mundo digital. Una clave, palabra clave o clave criptográfica es una pieza de información que controla la operación de un algoritmo de criptografía. Habitualmente, esta información es una secuencia de números o letras mediante la cual, en



criptografía, se especifica la transformación del texto plano en texto cifrado, o viceversa. En sistemas informáticos, la clave sirve para verificar que alguien está autorizado para acceder a un servicio o un sistema. Las claves también se utilizan en otros algoritmos criptográficos, como los sistemas de firma digital y las funciones de hash con clave (asimismo llamadas códigos de autenticación de mensajes).

Un algoritmo bien diseñado debe producir, a partir del mismo texto plano, dos textos cifrados completamente diferentes si se usa una clave distinta. Similarmente, descifrar un texto cifrado con una clave errónea debería producir un galimatías aparentemente caótico. Si la clave se pierde, los datos cifrados deberían ser irrecuperables en la práctica. Los sistemas de cifrado que emplean la misma clave para el cifrado y el descifrado son conocidos como algoritmos de clave simétrica. En los años 70 se descubrieron nuevos métodos que usan un par de claves relacionadas, una para cifrar y otra para descifrar información. Estos métodos, llamados de criptografía asimétrica, permiten que una de las dos claves sea hecha pública, posibilitando así que cualquiera pueda mandar al poseedor de la clave privada un mensaje cifrado que sólo esta persona puede descifrar.

### **3.8. La firma digital**

Se dice firma digital a un esquema matemático que sirve para demostrar la autenticidad de un mensaje digital o de un documento electrónico. Una firma digital da al destinatario seguridad en que el mensaje fue creado por el remitente, y que no fue alterado durante la transmisión. Las firmas digitales se utilizan comúnmente para la distribución de





software, transacciones financieras y en otras áreas donde es importante detectar la falsificación y la manipulación.

Consiste en un método criptográfico que asocia la identidad de una persona o de un equipo informático al mensaje o documento. En función del tipo de firma, puede, además, asegurar la integridad del documento o mensaje.

La firma electrónica como la firma hológrafa (autógrafa, manuscrita), puede vincularse a un documento para identificar al autor, para señalar conformidad (o disconformidad) con el contenido, para indicar que se ha leído y, en su defecto mostrar el tipo de firma y garantizar que no se pueda modificar su contenido.

### **3.9. La importancia de la intervención de notario en el ámbito de la tecnología**

#### **3.9.1. En el caso del documento electrónico y el instrumento público**

Tal y como se ha venido estableciendo en el análisis, se hace necesaria la formulación de un sistema normativo en forma integral relativo al instrumento público notarial electrónico, y debe tener en consideración diversas técnicas que resultan imprescindibles en su construcción. Lo anterior que tenga la finalidad de resolver normativamente los problemas que se plantean por la técnica informática, y así incluir aspectos como la protección del software, legislación sobre contratación informática, normas sobre derechos de autor y otros.



“Necesario es tener presente que la formulación de un sistema normativo relativo al instrumento electrónico, si bien debe comprender las variables enunciadas, por otra parte debe tener un valor intrínseco que le vendrá dado por la eficacia de que lo dotará el derecho en cuanto a seguridad y garantía, factores ambos que le serán otorgados, tal como ocurre con el instrumento público per cartam, por la intervención del Notario en cuanto éste lo guarnecerá de fe pública y autenticidad.”<sup>32</sup>

El mismo autor citado se ha referido respecto a la intervención del Notario en el instrumento público electrónico, y refiere que al igual como ocurre con el instrumento público per cartam actual; su existencia e intervención se justificará desde un doble punto de vista: a) desde el Derecho, el Notario lo dotará de pública FIDES, necesaria para la tranquilidad de las relaciones jurídicas contractuales, y b) desde la informática, contribuirá con su presencia y en calidad de Autoridad Certificadora, a permitir que técnicamente, tenga lugar ante él, la fase asimétrica de cifrado y desciframiento, así como la aposición de la firma digital, fases de las cuales deberá dar fe.

La fase asimétrica de cifrado implica la existencia de dos claves o llaves a ser utilizadas, la una llamada llave pública conocida y accesible por toda persona y una segunda, la llave privada, que se encuentra en conocimiento solamente de su tenedor. Al momento de su envío, el documento es cifrado o encriptado con la primera, y luego, a su recepción es descifrado por medio de la segunda, la cual sólo es conocida por el destinatario, desde que la hizo confeccionar técnicamente por el tercero proveedor de

---

<sup>32</sup> Carrascosa López, Valentín. *El derecho de la prueba y la informática, problemas y perspectivas*, UNED. C. Regional Mérida, México, 1991. Pág. 55

servicios (T.S.P). Será el destinatario el único, a través de su llave privada, quien podrá descifrar el documento. Se trata de un sistema algorítmico - esto es de secuencias ordenadas destinadas a la obtención de un resultado - y alfanumérico, creado a través de una cadena de caracteres aritméticos que conforman un código binario.

También el autor citado se refiere en el caso de la firma digital e indica que consiste en aquella que transforma un mensaje usando un criptosistema asimétrico, como aquel en que una persona teniendo el mensaje inicial y la llave pública del firmante, puede con seguridad determinar: a) que la transformación fue creada usando la llave privada que le corresponde con la llave pública del firmante, y b) que el mensaje inicial no ha sido alterado desde que la transformación fue hecha.

En relación con la firma digital, el sistema de cifrado opera de manera inversa al envío del mensaje; en éste el originador codifica con su llave pública y el destinatario descifra con su llave privada. En el caso de la firma, se aplica el encriptamiento con función hash , con el cual el resumen del texto o certificado, que es el que constituye propiamente la firma electrónica, la cual verdaderamente no consiste en una firma propiamente tal, en el sentido clásico del término: "nombre y apellidos o título de una persona, que ésta pone, con rúbrica o sin ella, al pie de una carta o documento escrito de mano propia o ajena" - queda representado numéricamente generando un código que será encriptado inversamente, esto es, con la llave privada del originador, y que será descifrado con la llave pública del destinatario.

En lo relativo al documento informático, es preciso examinar el documento electrónico, como nueva concepción documental, su naturaleza jurídica, los caracteres particulares del mismo, los elementos del documento informático, su particular lenguaje, los sistemas de seguridad que lo protegen y el scriptor del mismo.

En lo que se relaciona con esta nueva concepción documental, se quiere señalar que ésta encuentra su lugar dentro de la llamada cultura del espacio cibernético consistente en una realidad virtual a través de la cual los seres humanos están en condiciones de controlar a través de la computación otros espacios y tiempos diferentes a los reales, y en los que asimismo pueden sentir como si aquel fuese un mundo verdadero. A partir de ella, en el plano del Derecho ha sido elaborado un concepto más preciso consistente en una transformación del medio jurídico, posible a través de una cultura electrónica evolucionada en la cual la información resulta el aspecto básico y fundamental.

Esta práctica, trae a su vez, grandes cambios en la estructura de los contratos tanto en su fondo como en su forma. En relación con los métodos de trabajo con la información: se producen variaciones importantes en la manera de utilización de los medios informativo- jurídicos, encontrándose el derecho a disposición de los interesados, simplemente ya no en libros o monografías, o códigos, sino simplemente almacenados en un soporte computarizado y expresado a través de un código binario, ocupando un mínimo espacio posible. Así, es frecuente observar la existencia de programas comprensivos de códigos, complementados con concordancias.

### 3.9.2. Los contratos electrónicos

“El contrato electrónico es interactivo y dinámico, lo que implica que, por una parte, produce y crea información y por otra parte, la incorpora, sea aplicando disposiciones nuevas al texto contractual, o bien impidiendo la aplicación de normas derogadas e incluso aplicando directamente desde un Oficio Registral u otra entidad pública, por ejemplo, los límites precisos y deslindes de una propiedad o efectuando las correspondientes inscripciones que requiere un contrato para producir efectos, situaciones todas de carácter interactivo; frente a ellas es posible, además, en contratos de tracto sucesivo, como el arrendamiento, lograr su cumplimiento permanente a través de todo su periodo de vigencia: reajustes automáticos de la cláusula de la renta, cálculo de intereses por mora, etc.”<sup>33</sup>

Hay, por ende, una nueva forma de contratación que altera, obviamente, las formas y su estructura misma, problemas que hasta el presente, debían ser resueltos a posteriori y que generalmente alteraban los efectos del acto; en el contrato electrónico en cambio, tales variaciones modifican la esencia misma del acuerdo de voluntades, ya que los efectos del mismo están incorporados al acto. Pero además de ser interactivo y dinámico el documento electrónico es también de actuación a distancia, con lo cual se produce un cambio en lo relativo a la formación del consentimiento. Gráficamente es posible crear un escenario en el cual cada parte en el contrato, sus respectivos asesores técnicos, sus abogados, el correspondiente notario, se encuentren todos presentes en diferentes lugares del mundo, en salas de video conferencias y

---

<sup>33</sup> Carrascosa López, Valentín. Ob. Cit. Pág. 57

conectadas a un sistema EDI, produciéndose así una reunión interactiva y dinámica , en la cual tendrá lugar la negociación correspondiente, las discusiones en torno al contrato, las consultas legales al profesional respectivo, la legislación aplicable, pudiéndose al instante revisar los bancos de datos jurídicos, la doctrina y la jurisprudencia relativa. Se podrá luego, de común acuerdo y en un ambiente interactivo proceder a la redacción del acuerdo, se le dará la lectura final al mismo, procediéndose luego, con la intervención de un Notario de cada lugar donde están sitas las partes, a la firma electrónica del mismo, a través del sistema de llave pública, y procediéndose luego a dar fe del acto por cada notario cibernético para su valor final.

### **3.9.3. Los medios de expresión y comunicación**

La revolución cibernética implica grandes cambios en la mentalidad humana, mucho mayores que los producidos con las revoluciones anteriores: invención de la imprenta o de la máquina de escribir; se producen hoy, cambios estructurales, no en cuanto a la forma de la letra, sino que cambia el alfabeto, cambian los sistemas escriturales que, de estáticos se transforman en dinámicos, autocreativos, y prescindir del elemento papel, para ocupar el corpus electrónico y el alfabeto binario. Todo ello se ha hecho posible debido a las llamadas rutas de la información que permiten la transformación de las comunicaciones digitales en análogas o viceversa, la aplicación de los sistemas EDI y la contratación telemática. Estas info-rutas son, o redes abiertas, como Internet y las extranet, o redes cerradas o internas, o Intranet, que permiten acceso sólo a quienes forman parte de una empresa u organización determinada, impidiendo el ingreso de extraños.

En materia interpretativa, siendo los contratos electrónicos, interactivos y dinámicos, en ellos se está produciendo permanentemente cambios que deben ser interpretados, constituyéndose ellos mismos en verdaderas fuentes de interpretación. Cambios en cuanto a la prueba, especialmente en las fuentes y medios de prueba, así como en la casación que varía como consecuencia de la introducción de los contratos electrónicos.

En materia de asunción de riesgos, por el dinamismo propio de la contratación electrónica, - permanente posibilidad de alteraciones y modificaciones en la emisión de datos -, se producen riesgos y que pueden ser involuntarios, debidos a caso fortuito y provocados por disfunciones en el sistema de información o bien voluntarios, originados en actos culposos o dolosos y destinados a causar alteraciones en los programas o disfunciones en los mismos o en los equipos. Problemas de derecho internacional privado, que tienen lugar por ser el contrato electrónico un contrato a distancia, de tal manera que es preciso determinar cuál es el momento y lugar de la formación del consentimiento para establecer la ley aplicable, el tribunal competente, su asignación a una justicia arbitral internacional .

Hay quienes estiman que es posible, por la vía interpretativa, asimilarlo al instrumento clásico, entre los cuales se cuentan algunos autores italianos que apoyándose en las normas del Código Civil de su país, y le otorgan valor probatorio.

En cuanto a su naturaleza jurídica se estima que el documento informático constituye una nueva forma surgida al amparo de las modernas técnicas de la electrónica, al cual le es perfectamente asimilable toda la teoría civil y comercial de la contratación, con

adaptaciones obvias, que debe ser generado por la vía legislativa y cuyo valor probatorio debe ser similar al del documento per cartam, una vez adaptado por la vía legal.

Así considerado, el documento informático, podrá ser tenido como instrumento privado o público, en la medida que se cumplan o no los requisitos que cada legislación contempla en materia de tales. Ante la pregunta acerca de si el documento informático puede llegar a constituir instrumento público notarial, se concluye de forma afirmativa, que en cuanto exista una doble adecuación : a) una adecuación técnica de la informática, destinada a satisfacer los requerimientos jurídicos propios de la teoría de la contratación y del acto escriturario formal y b) una adecuación del Derecho a los condicionamientos esenciales de la informática, sin que se afecten los principios generales y particulares destinados a proteger la escritura pública y a fiscalizar la labor cautelar del Notario. De ellas, hay dos de gran importancia: la presencia física de las partes - inmediatez- que posibilita la unidad de acto y la firma por ellos del documento, la firma digital. Se debe efectuar luego, un amplio examen comparativo de los elementos de los documentos per cartam y electrónico: corpus, grafía, elemento intelectual, para pasar luego, revista a aquellos propiamente formales procesales del instrumento público: lenguaje y estilo, enmienda y corrección de errores, rogación, los requisitos de la escritura pública, los deberes notariales - como lo son la autoría y responsabilidad, el control de legalidad, el deber de imparcialidad, el principio de inmediatez y el deber de conservación - el otorgamiento de la escritura - lectura, consentimiento, firma, comparecencia de testigos - la autorización de la misma y los sistemas de archivo y reproducción de los instrumentos públicos.



También se hace necesario estudiar los sistemas de archivo de protocolos, comparándose con los modernos sistemas electrónicos, caracterizados por la seguridad que brindan, por la responsabilidad a que quedan sujetos los denominados terceros proveedores de servicios que son quienes los tienen a su cargo, por los medios técnicos con que cuentan, tanto respecto de su conservación como de la reproducción mediante copias, aún cuando es preciso tener en consideración que de lege ferenda, deberá ser el Notario el último responsable de su custodia, guarda, conservación y reproducción. Puede concluirse que un sistema de archivo electrónico de instrumentos públicos de tal calidad jurídica, deberá consistir en un soporte suficientemente seguro, durable e inalterable, que permita contener información debidamente encriptada, a través de una biblioteca organizada, con recuperación direccionable de datos - sistemas thesaurus o similares- cuya certificación y conservación se encuentre a cargo de la autoridad certificadora correspondiente (el notario público) y que técnicamente sea provisto a través del proveedor de servicios y mediante el cual se puedan emitir copias electrónicas de los documentos que contiene. Finalmente, es necesario un examen exhaustivo del valor probatorio del instrumento público electrónico.

Es preciso considerar las formas en relación con la prueba documental, los hechos y las formas determinando los efectos instrumentales en relación con ellas.

La prueba ha de ser conceptualizada, analizado su objeto y su valoración, y estudiados los sistemas de prueba legal, de prueba libre y de sana crítica, aplicable entre unos y otros Estados o legislaciones, como sucede en el caso de Guatemala. La prueba por

documentos debe ser objeto de especial atención sea en cuanto a sus formas de representación, su concepto, las formas de aportación de la prueba documental al proceso, sea en tiempo como en forma, y tanto de los instrumentos públicos como de los privados, la aportación de fotocopias, de faxes y los documentos provenientes del extranjero.

#### **3.9.4. La Criptografía**

Se ha descrito la importancia de la firma digital en los documentos electrónicos, y como mediante este sistema de clave pública o criptografía cerrada pueden garantizarse de forma segura, efectiva y pormenorizada estos. El procedimiento de firma de un documento digital, por ejemplo, implica que, mediante un programa de cómputo, un sujeto prepare un documento a firmar y su llave privada (que sólo él conoce).

El programa produce como resultado un mensaje digital denominado firma digital. Juntos, el documento y la firma, constituyen el documento firmado. Sólo prueba la firma digital que se utilizó la llave privada del sujeto y no necesariamente el acto personal de firma. Por tanto, no es posible establecer con total seguridad que el individuo firmó un documento, sino que sólo es posible demostrar que es el individuo el responsable de que el documento se firmara con su llave privada. En otras palabras, si un documento firmado corresponde con la llave pública de un sujeto, entonces el sujeto, debe de reconocer el documento como auténtico, aunque no lo haya hecho. En consecuencia, el sujeto debe cuidar de mantener su llave privada en total secreto y no revelársela a nadie, porque de hacerlo es responsable de su mal uso.

Por eso una solución para el problema del manejo de las llaves es el conocido certificado digital. Un certificado digital es un documento firmado digitalmente por una persona o entidad denominada autoridad certificadora (AC). Dicho documento establece un vínculo entre un sujeto y su llave pública, es decir, el certificado digital es un documento firmado por una autoridad certificadora, que contiene el nombre del sujeto y su llave pública. La idea es que quienquiera que conozca la llave pública de la AC puede autenticar un certificado digital de la misma forma que se autentifica cualquier otro documento firmado.

Por tanto, la figura del notario publico es de vital importancia frente al instrumento electrónico, y de la firma digital, debido a que el sistema de cifrado se convierte en una variable primaria del mismo, por lo que debe tener un valor intrínseco que le vendrá dado por la eficacia de que lo dotará el derecho en cuanto a seguridad y garantía, factores ambos que le serán otorgados, tal como ocurre con el instrumento público per cartam, por la intervención del Notario en cuanto éste lo determinara mediante la fe pública y autenticidad.

El notario como protector y garante de la seguridad jurídica cumple un rol estratégico en la sociedad, dotando de certeza las relaciones entre los particulares al brindarles asesoría técnico - legal y ajustar su voluntad a lo establecido en las leyes; bajo la investidura estatal de la fe pública. Esta función medular de la actividad notarial, ante el auge del Comercio Electrónico ha de replantearse muchos de los principios e instituciones que le rigen para seguir siendo útil, tributando como herramienta eficaz en el complejo engranaje que implica la contratación electrónica y la utilización de

documentos electrónicos en aras de poder garantizar la confidencialidad de las comunicaciones, la identidad y capacidad de las partes contratantes, la integridad y autenticidad de los mensajes en todo el proceso de intercambio electrónico de información en actos y negocios jurídicos de naturaleza civil o mercantil.

“Se ha hablado del cibernotario. El cibernotario ha surgido como solución anglosajona cuyo rol será el de combinar experiencia legal y técnica en una sólo especialización y cuyos miembros ejercerán funciones distintas pero complementarias, para construir un puente entre el sistema de Common Law y las jurisdicciones basadas en el sistema del Notariado Latino, constituye una figura que promete dar respuesta a los retos que la tecnología, como medio de exteriorización de la voluntad en las relaciones interpersonales, impone al Derecho, y que supone la celebración de contratos entre ausentes perfeccionados por medio de un sistema telemático.”<sup>34</sup>

En tal sentido constituyen funciones del notario electrónico desde el punto de vista jurídico y técnico pues suponen un alto grado de especialización en seguridad dentro de las tecnologías de la información:

- a) Legalización electrónica de firmas digitales. La legalización de firma autógrafa ha sido función a cumplir por el notario tradicional, sin embargo al generarse documentos electrónicos será la firma electrónica o digital la que corresponderá autenticar al Cibernotario.

---

<sup>34</sup> Carracosa López, Valentín. Ob. Cit. Pág. 65

- b) En el uso de la utilización de la firma digital, el Notario certificará y autenticará la identidad del originador de un mensaje electrónico.
- c) La práctica del cibernotario en el marco de una infraestructura de clave pública, comprenderá la verificación de los datos de una persona a efecto de registrar una clave pública y obtener un certificado, cuyo procedimiento podrá variar de acuerdo al grado de certificación que se desee obtener en correspondencia con los actos y negocios en que utilizará el usuario su firma digital.
- d) De ahí que el notario pueda ser requerido para establecer únicamente la identidad del usuario o para realizar una investigación exhaustiva que incluya su historia crediticia y criminal.
- e) Autenticaciones o verificaciones acerca de los términos y ejecución del documento. Estos deben estar de acuerdo con la ley y surtir todos los efectos jurídicos que les son atribuidos. De esta manera la intervención que al notario electrónico cabe en la documentación informática se extenderá no sólo a la legalización de firmas digitalizadas, sino también a la solemnización electrónica tanto del certificado que contiene identidad, capacidad y otros requisitos establecidos por la ley, como la autenticación del contenido del documento en sí.

- f) Ha de determinada capacidad de una persona para realizar la transacción de que se trate, pero también ha de verificar y autenticar que la transacción misma cumple todos los requisitos legales y formales para surtir plenos efectos en cualquier jurisdicción.
- g) El Cibernetario, como depositario de los actos ante él celebrados, procederá a guardar la documentación y especialmente el certificado emitido, en sus registros o protocolos.
- h) Realizará así mismo la expedición de copias del protocolo a su cargo que en un contexto electrónico equivale a la reproducción de la información conservada digitalmente.
- i) Depósito notarial a instancia de parte de los dispositivos para generar y verificar las claves privadas. En estos casos el notario interviene en el modelo de confianza para proteger y conservar en un lugar seguro la clave privada del titular de la firma digital.
- j) Cumplirá de esta manera, con todos aquellos requisitos que, como Autoridad Certificadora le es exigible desde el punto de vista de las diferentes legislaciones estatales norteamericanas y que como notario le cabe desempeñar en los sistemas legales de derecho escrito, con lo cual podrá actuar indistintamente respecto de uno u otro sistema, tanto en materia de legalizaciones como de autenticaciones.

- k) Hay para quienes se encuentran ante la presencia de una nueva institución, la fe pública informática, cuyo depositario cumple el rol de tercero certificador neutral, como dador de una nueva clase de fe pública, que a diferencia de la fe pública tradicional, no se otorga sobre la base de la autenticación de la capacidad de personas, del cumplimiento de formalidades en los instrumentos notariales o a los certificados de hechos, sino que se aplica a la certificación de procesos tecnológicos, de resultados digitales, códigos y firmas electrónicas.
- l) Sucede que el notario cuando certifica procesos tecnológicos, resultados digitales, códigos y firmas electrónicas, está autenticando, confiriendo veracidad y certeza a hechos, circunstancias o actos que tienen trascendencia jurídica; está dotándolos de fe pública que tradicional o informática sigue siendo única como función estatal de la que son depositarios y han de ejercer bajo la égida de la imparcialidad, la legalidad y la formalidad, pues tratándose además de documentos públicos electrónicos se requiere cumplir las exigencias y requisitos que para su otorgamiento establece la ley y que los dota de ese valor, de esa presunción de veracidad que en ejercicio de una actividad pública como la notarial hace que hagan prueba plena por sí sólo.
- m) Se determina que las mayores inquietudes giran en torno, no a la naturaleza de la fe pública, sino a los principios que fundamentan el Derecho Notarial Latino; como los de Inmediatez, Permanencia, Matricidad o Protocolo,

Representación Instrumental, o el de Unidad del Acto, por citar algunos, que de cierta forma se ven amenazados por el ejercicio de una práctica notarial electrónica, con su consecuente repercusión en la legislación sustantiva.

- n) Principios como el de inmediatez están en tela de juicio cuando se admite, en los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, redactando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.
- o) Visto así esta modalidad de negociación a distancia, respetando los principios tradicionales, permitiría la irrupción de nuevas técnicas informáticas y de telecomunicaciones en las transacciones, que las dotarían de celeridad en un ambiente ajustado a Derecho y permeado de la seguridad y certeza jurídica que confiere el notario.
- p) El principio de permanencia es otro de los cuestionados sobre todo a la hora de determinar la factibilidad de que en un futuro el soporte electrónico del



protocolo notarial desplace por completo al protocolo ancestral en soporte de papel y quienes lo hacen se basan fundamentalmente en la necesaria permanencia del documento físico archivado en la notaría, que se puede ver, tocar, como algo que da certeza jurídica al cliente del notario y que resultaría complicado sustituirlo por un documento que sólo puede visualizarse.

### **3.10. Análisis legal de legislación comparada**

#### **3.10.1. Ley 126-2002 sobre comercio electrónico, documentos y firmas digitales de la república dominicana**

Dentro de los aspectos más importantes que contempla esta ley, se encuentran los siguientes:

Artículo 1. **Ámbito de Aplicación.** “La presente ley será aplicable a todo tipo de información en forma de documento digital o mensaje de datos, salvo en los siguientes casos; a) En las obligaciones contraídas por el Estado Dominicano en virtud de convenios o tratados internacionales; b) En las advertencias escritas que, por disposiciones legales, deban ir necesariamente impresas en ciertos tipos de productos en razón al riesgo que implica su comercialización, uso o consumo”. En virtud lo anterior, es evidente de que tiene similitud a la ley sobre el reconocimiento de la firma electrónica guatemalteca, que se analizo arriba.

El Artículo 2. Se refiere a definiciones de la ley, y por considerarlo importante se describe a continuación: Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

- a) Comercio electrónico: Toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más documentos digitales o mensajes de datos o de cualquier otro medio similar. Las relaciones de índole comercial, comprenden, sin limitarse a ellas, las siguientes operaciones: - Toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes, servicios o información; - Todo acuerdo de distribución; - Toda operación de representación o mandato comercial; - De compra de cuentas por cobrar, a precio de descuento (factoring); - De alquiler o arrendamiento (leasing); - De construcción de obras; - De consultoría; - De ingeniería; - De concesión de licencias;- De inversión; - De financiación; - De banca; - De seguros; - Todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; - De empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; - De transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea o por carreteras.
- b) Documento digital: La información codificada en forma digital sobre un soporte lógico o físico, en la cual se usen métodos electrónicos, fotolitográficos, ópticos o similares que se constituyen en representación de actos, hechos o datos jurídicamente relevantes;

- c) **Mensajes de Datos:** La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;
- d) **Intercambio Electrónico de Datos (EDI):** La transmisión electrónica de información de una computadora a otra, cuando la información está estructurada conforme a alguna norma técnica convenida al efecto;
- e) **Iniciador:** Toda persona que, al tenor de un mensaje de datos, haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado, para enviar o generar dicho mensaje antes de ser archivado, si este es el caso, pero que no lo haya hecho a título de intermediario con respecto a ese mensaje;
- f) **Destinatario:** La persona designada por el iniciador para recibir el mensaje, pero que no esté actuando a título de intermediario con respecto a ese mensaje;
- g) **Intermediario:** Toda persona que, en relación con un determinado mensaje de datos, esté actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicho mensaje o preste algún otro servicio con respecto a él;
- h) **Sistema de Información:** Se entenderá por esto todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma documentos digitales o mensajes de datos;

- i) **Firma Digital:** Se entenderá como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje, permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y el texto del mensaje, y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transmisión;
  
- j) **Criptografía:** Es la rama de las matemáticas aplicada y a ciencia informática que se ocupa de la transformación de documentos digitales o mensajes de datos de su representación original a una representación ininteligible o indescifrable que protege y preserva su contenido y forma, y de la recuperación del documento o mensaje de datos original a partir de ésta;
  
- k) **Entidad de Certificación:** Es aquella institución o persona jurídica que, autorizada conforme a la presente ley, está facultada para emitir certificados en relación con las firmas digitales de las personas, ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cumplir otras funciones relativas a las comunicaciones basadas en las firmas digitales;
  
- l) **Certificado:** Es el documento digital emitido y firmado digitalmente por una entidad de certificación, que identifica unívocamente a un suscriptor durante el período de vigencia del certificado, y que se constituye en prueba de que dicho

suscriptor es fuente u originador del contenido de un documento digital o mensaje de datos que incorpore su certificado asociado;

- m) **Repositorio:** Es un sistema de información para el almacenamiento y recuperación de certificados u otro tipo de información relevante para la expedición y validación de los mismos;
- n) **Suscriptor:** Es la persona que contrata con una entidad de certificación la expedición de un certificado, para que sea nombrada o identificada en él. Esta persona mantiene bajo su estricto y exclusivo control el procedimiento para generar su firma digital;
- ñ) **Usuario:** Es la persona que sin ser suscriptor y sin contratar los servicios de emisión de certificados de una entidad de certificación, puede, sin embargo, validar la integridad y autenticidad de un documento digital o de un mensaje de datos, con base en un certificado del suscriptor originador del mensaje;
- o) **Revocar un Certificado:** Finalizar definitivamente el periodo de validez de un certificado, desde una fecha específica, en adelante;
- p) **Suspender un Certificado:** Interrumpir temporalmente el período operacional de un certificado desde una fecha específica, en adelante.

**Artículo 3.- Interpretación.** "En la interpretación de la presente ley, se tendrán en cuenta las recomendaciones de organismos multilaterales en la materia, la necesidad de

promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe. Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente ley, y que no estén expresamente resueltas en ningún texto, serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que se inspira esta ley, incluyendo pero no limitados a: 1. Facilitar el comercio electrónico entre y dentro de las naciones; 2. Validar transacciones entre partes que se hayan realizado por medio de las nuevas tecnologías de información; 3. Promover y apoyar la implantación de nuevas tecnologías; 4. Promover la uniformidad de aplicación de la Ley; y 5. Apoyar las prácticas comerciales.”

#### Artículo 4.- Reconocimiento Jurídico de los Documentos Digitales y Mensajes de Datos.

No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de documento digital o mensaje de datos.

A partir del artículo 5 se regula los requisitos del documento digital. Con relación a la valoración probatoria de los documentos, el artículo 9 dice: Admisibilidad y Fuerza Probatoria de los Documentos Digitales y Mensajes de Datos. Los documentos digitales y mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y tendrán la misma fuerza probatoria otorgada a los actos bajo firma privada en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil. En las actuaciones administrativas o judiciales, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a ningún tipo de información en forma de un documento digital o mensaje de datos, por el solo hecho de que se trate de un documento digital o un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original.

También en materia de contratación, el artículo 13 dice: Formación y Validez de los Contratos. En la formación del contrato, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un documento digital, un mensaje de datos, o un mensaje de datos portador de un documento digital, como fuere el caso. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más documentos digitales o mensajes de datos. Art. 14.- Reconocimiento de los Documentos Digitales y Mensajes de Datos por las Partes. En las relaciones entre el iniciador y el destinatario de un mensaje de datos, o entre las partes firmantes de un documento digital, cuando las hubiere, no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una manifestación de voluntad u otra declaración por la sola razón de haberse hecho en forma de documento digital o mensaje de datos. Art. 15.- Comunicación y atribución de Documentos Digitales. Un documento digital se puede comunicar entre partes, ya sea por la entrega del documento digital en un medio físico de una parte a la otra, o a través de un mensaje de datos que, adicional a su contenido propio incluya una representación fiel y verificable del documento digital. Se entenderá que un documento digital proviene de aquella persona o personas que Firman digitalmente el documento, independientemente del soporte en que se haya gravado dicho documento y de su medio de comunicación. En el caso de transmisión del documento digital por mensaje de datos y ausencia de firma digital interna al documento, se entenderá que el documento digital proviene del iniciador del mensaje de datos conforme al artículo 16 de la presente ley.

A partir del Artículo 35 se regula las entidades de certificación. Características y Requerimientos de las Entidades de Certificación. Sin perjuicio de lo establecido en este artículo, podrán ser entidades de certificación las personas jurídicas, tanto públicas como privadas, de origen nacional o extranjero, y las cámaras de comercio y producción que, previa solicitud, sean autorizadas por el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), y que cumplan con los requerimientos establecidos en los reglamentos de aplicación dictados con base en las siguientes condiciones: a) Contar con la capacidad económica y financiera suficiente para prestar los servicios autorizados como entidad de certificación; b) Contar con la capacidad y elementos técnicos necesarios para la generación de firmas digitales, la emisión de certificados sobre la autenticidad de las mismas y la conservación de mensajes de datos en los términos establecidos en esta ley; c) Sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que rijan al efecto, los representantes legales y administradores no podrán ser personas que hayan sido condenadas a pena privativa de libertad; o que hayan sido suspendidas en el ejercicio de su profesión por falta grave contra la ética o hayan sido excluidas de aquella. Esta inhabilitación estará vigente por el mismo período que el que la ley penal o administrativa señale para el efecto; y d) Los certificados de firmas digitales emitidas por entidades de certificación extranjeras podrán ser reconocidos en los mismos términos y condiciones de certificados en la ley para la emisión de certificados por parte de las entidades de certificación nacionales, siempre y cuando tales certificados sean reconocidos por una entidad de certificación autorizada que garantice en la misma forma que lo hace con sus propios certificados, la regularidad de los detalles del certificado, así como su validez y vigencia.



En todo caso, los proveedores de servicios de certificación están sujetos a la normativa nacional en materia de responsabilidad. Párrafo.- Es atribución de la Junta Monetaria, dentro de sus prerrogativas, normar todo lo atinente a las operaciones y servicios financieros asociados a los medios de pagos electrónicos que realice el sistema financiero nacional, y le corresponde la supervisión de los mismos a la Superintendencia de Bancos, al amparo de la legislación bancaria vigente.

El artículo 56 reglamenta la entidad que regula la vigilancia y control de las entidades de certificación. Funciones. El Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL) ejercerá la función de entidad de vigilancia y control de las actividades desarrolladas por las entidades de certificación. Tendrá, en especial, las siguientes funciones: 1. Autorizar, conforme a la reglamentación expedida por el Poder Ejecutivo, la operación de entidades de certificación en el territorio nacional; 2. Velar por el adecuado funcionamiento y la eficiente prestación del servicio por parte de las entidades de certificación y el cabal cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias de la actividad; 3. Efectuar las auditorias de que trata la presente ley; 4. Definir reglamentariamente, los requerimientos técnicos que califiquen la idoneidad de las actividades desarrolladas por las entidades de certificación; 5. Evaluar las actividades desarrolladas por las entidades de certificación autorizadas conforme a los requerimientos definidos en los reglamentos técnicos; 6. Revocar o suspender la autorización para operar como entidad de certificación; 7. Requerir en cualquier momento a las entidades de certificación para que suministren información relacionada con los certificados, las firmas digitales emitidas y los documentos en soporte informático que custodien o administren. 8. Imponer sanciones a las entidades de certificación por el incumplimiento o cumplimiento parcial de las obligaciones derivadas

de la prestación del servicio; 9. Ordenar la revocación o suspensión de certificados cuando la entidad de certificación los emita sin el cumplimiento de las formalidades legales; 10. Designar los repositorios y entidades de certificación en los casos previstos en la ley; 11 - Proponer al Poder Ejecutivo la implementación de políticas en relación con la regulación de las actividades de las entidades de certificación y la adaptación de los avances tecnológicos para la generación de firmas digitales, la emisión de certificados, la conservación y archivo de documentos en soporte electrónico; 12. Aprobar los reglamentos internos de la prestación del servicio, así como sus reformas; 13. Emitir certificados en relación con las firmas digitales de las entidades de certificación; y 14. Velar por la observancia de las disposiciones constitucionales y legales sobre la promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados atendidos por las entidades de certificación.

A partir del artículo 57 se regulan las faltas y sanciones.



## **CAPÍTULO IV**

### **4. Necesidad de que se regule las nuevas formas de intervención del notario**

#### **4.1. Aspectos considerativos**

Tal y como se ha venido desarrollando este trabajo, es de considerar que en la misma manera que las sociedades van evolucionando, también deben ir evolucionando las leyes, de tal manera, que el Código de Notariado regula una serie de funciones que realiza el notario pero en forma tradicional, sin tomar en consideración la realidad actual principalmente derivado de la tecnología, y como se describió arriba existen muchas circunstancias por las cuales el notario tendría que actualizarse a través de capacitaciones, en primer lugar, y en segundo lugar a través de adecuar las normas a esa realidad, para que sea mucho más fácil o positivo para éste su desenvolvimiento en los principios de fe pública, seguridad y certeza jurídica de los actos y contratos que por medio de él celebran las partes y que por lo tanto gozan de legitimidad.

Por otro lado, al observar que existe una propuesta de reforma al Código de Notariado, y básicamente es una reforma total, pero la nueva normativa que se propone y que actualmente se encuentra como iniciativa de ley en el Congreso de la República, adolece también de deficiencias especialmente si se confronta con la realidad tecnológica que se vive, por ello, amerita que dicha propuesta o iniciativa de ley se mejore y sobre todo se actualice.


#### **4.2. Análisis del código de notariado en relación a la intervención que tiene respecto a los actos y contratos que da fe específicamente comparándolo con la iniciativa de ley del notariado**

Dentro de los aspectos que se contemplan en el presente análisis se encuentran los siguientes:

- a) El empleo de nuevas formas notariales especialmente en la reproducción y legalización de documentos, así como el empleo de la fe pública para documentos electrónicos. Es decir, el Código de Notariado no se encuentra ajustado al empleo de la herramienta y nuevas tecnologías. Con la Ley de Notariado que se encuentra en proyecto actualmente, se pretende innovar en nuevas formas de reproducción de los documentos notariales, así también, considerando que la Corte Suprema de Justicia es la entidad que propuso dicha iniciativa, en los artículos transitorios se ha propuesto que cuando se trate del notariado digital, faculta a la Corte Suprema de Justicia a introducir las reformas necesarias respecto de ello. Claro está, que cuando se presentó esta iniciativa al Congreso de la República estaba pendiente de aprobación también la iniciativa de Ley que ahora ya es ley que se refiere al reconocimiento de la firma digital y regula parte de la contratación electrónica. Entonces, para lo anterior, se tendría que ajustar estas normas en iniciativa existente. (Ley de Notariado).
  
- b) En la legalización de firmas del notario en su presencia, el empleo de herramientas como el Internet y lo que sucede en el caso de la firma digital. al

igual que lo establecido en el numeral anterior, es de considerar que existen casos en que en la autorización de los actos y contratos, en la realidad, se plantean a través del uso de medios electrónicos, como sucede en el caso del Internet, entonces, aunado a que ya existen normas dispersas que regulan este aspecto, es importante que la Ley de Notariado no limite esta dispersión, en el sentido de que se regule en un solo cuerpo legal como este, lo relativo a la firma digital o la intervención del notario en el caso del comercio electrónico.

- c) El uso de las palabras ANTE MI, con el apareamiento de las formas electrónicas, no será posible determinarlo el notario, y tendría que utilizarse otros vocablos apropiados a estas tecnologías. Esto precisamente porque se confronta con la realidad y sería poco apropiado técnicamente hablando que se continué estableciendo por el notario POR MI O ANTE MI, si la realidad no es así, y fundamentalmente porque lógicamente no puede ser así por el empleo del Internet.
  
- d) Se amplía el ejercicio del notario, pues como se regula actualmente, los notarios en el extranjero pueden ejercer, pero sobre actos y contratos que deban surtir efectos en Guatemala, en esta iniciativa, lo que se pretende es ampliar el campo de acción del notario, pues pretende que el notario pueda ejercer el notariado en el extranjero, siempre tomando en consideración que en el país en donde pretenda ejercer el notariado el notario, no hubiere restricción para ello. Lo anterior, también por el hecho de que confrontado con la realidad, existe limitante en el ejercicio profesional del notario en este aspecto, y ello no permite



que el notario expanda sus horizontes de intervención, que coadyuve a su profesionalización y dignificación. Esto debe ir relacionado con programas de capacitación, especialización, y que estos se establezcan como requisitos, por ejemplo, que el notario no se quede con el nivel académico de Licenciatura sino que adquiera post grados para ir ascendiendo en cuanto a la profesionalización y que esto adquiera un beneficio.

- e) No cabe duda que el Notario es un pacificador, y esto es por la naturaleza de su intervención profesional. Es por ello, que es el profesional del derecho por excelencia que puede coadyuvar con la función judicial en el caso de todos los asuntos que no sean litigiosos y que deba intervenir. La confianza que se puede generar en la intervención que tenga el notario en la resolución de los conflictos a través de mecanismos alternos a los judiciales, y por eso se le da una mayor participación a este y el reconocimiento de su función como dador de fe y de brindar seguridad y certeza jurídica a los actos y contratos, en el proyecto de Ley de Notariado, lo cual no sucede con el Código de Notariado que se encuentra actualmente en vigencia.
- f) El proyecto de iniciativa de Ley de Notariado, ha sido producto de un proceso constante de consulta y evaluación. Se solicitó opinión al Colegio de abogados, decanos y catedráticos de las Universidades, facultades de Derecho, críticos, lectores, notarios en ejercicio de reconocida capacidad y experiencia, lo cual ofrece aspectos positivos trascendentes que visionan que el mismo será de éxito cuando se encuentre en vigencia, o por lo menos será de mucho mayor utilidad y

dignificación, así como profesionalización del notario como profesional del derecho, que como sucede en la actualidad.

- g) La iniciativa de Ley de Notariado establece las finalidades siguientes: a) Actualizar las disposiciones que regulan la función notarial, adecuándolas a los requerimientos y necesidades de la sociedad moderna y globalizada; b) también, recopila en un solo texto sistemáticamente ordenado las normas relacionadas con aspectos sustanciales del ejercicio de la fe pública notarial las cuales se encuentran dispersas en varias leyes; c) crea órganos de supervisión más eficientes y establece tramites eficaces para dilucidar la responsabilidad de los notarios en su ejercicio profesional, sin interferir en el control disciplinario que compete al Colegio de Abogados y Notarios, que se rige por las disposiciones del Código de Ética Profesional; d) Imprimir mayor seguridad jurídica a los actos y contratos que autoricen los notarios, estableciendo normas que prevengan o ayuden a contrarrestar vicios y prácticas indeseables en el ejercicio profesional, fortaleciendo la confianza y el prestigio del notariado guatemalteco; e) Ampliar razonablemente el ámbito del ejercicio profesional estableciendo la confianza y el novedosos campos de acción para el notario especialmente en aquellos relacionados con la jurisdicción voluntaria y la administración de justicia en los que el notario además de colaborar como un invaluable auxiliar, puede poner en práctica su labor esencialmente preventiva y conciliadora; f) Establece y regula por primera vez en el derecho objetivo la función social del notario, posibilitando su intervención en asuntos de interés colectivo y en la contratación pública del Estado y sus entidades; g) mejora las regulaciones del actual Código de

Notariado, aprovechando la experiencia obtenida durante su aplicación en los cincuenta y siete años aproximadamente que tiene en vigencia; h) El hecho de que se cuente con un instrumento legal moderno, redactado con lenguaje preciso que facilite su correcta interpretación y aplicación y que posibilite, por otro lado, la plena vigencia y efectividad en el ejercicio profesional de los principios básicos del notariado tipo latino.

- h) Se elimina la norma que se encuentra vigente en el Código de Notariado respecto a la nacionalidad del notario para el ejercicio. Ese requisito de nacionalidad únicamente se exige para el ejercicio el de ser guatemalteco, debido a que, de conformidad con los artículos 144, 145, 146 y 19 transitorio de la Constitución, los centroamericanos, los guatemaltecos naturalizados y los beliceños tienen los mismos derechos que los guatemaltecos de origen, salvo las limitaciones que establezca la misma ley fundamental.
  
- i) Se establecen aspectos relevantes para la función del notario en el caso de la firma diferida de los documentos notariales. Se refiere a superar una realidad con la presencia cada vez mayor en el ejercicio del notariado, sin obviar la importancia de la unidad de acto en el otorgamiento de los documentos notariales, y parte precisamente de las situaciones fácticas que se suscitan en la realidad del notario con la comparecencia diferida de las partes, que lo colocan en una condición incómoda e irreal, puesto que da fe de que ha existido comparecencia (simultaneidad) en el acto o contrato, siendo que en algunos casos primero firma uno de los interesados y otros los hacen o lo van haciendo



con posterioridad. Un ejemplo de lo anterior, se suscita con la firma de los contratos de crédito con las instituciones financieras y bancarias.

- j) Importante resulta el hecho de que exista un registro de los testamentos abiertos o de donaciones por causa de muerte, existiendo este registro adscrito a la Dirección Nacional de Notariado, o bien a cargo del Registro General de la Propiedad. El objetivo es que se centralice en la Dirección la información relacionada con la función notarial.
- k) Resulta esencial de que se regule como parte de la pacificación social, como debe intervenir el notario y una forma sería a través de que en la escritura de sociedad por ejemplo, que se faccione por parte de éste, se obligue al sometimiento del arbitraje como mecanismos de resolución de conflictos. Con esta disposición también se contribuye a descongestionar los tribunales de justicia y someter la disputas relacionadas con sociedades al conocimiento de tribunales arbitrales.
- l) La creación de un Consejo Notarial que se encuentre integrado por representantes de la Corte Suprema de Justicia, un designado por la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, y otros representantes que dignifiquen la función del notario. En la actualidad no existe una entidad que se encargue de ello, lo cual constituye una limitante para el notario y para la sociedad en general.

m) De alguna manera se reconoce pero no legalmente la función social del notario.


Este interviene en celebrar actos y contratos de los particulares, actuando como funcionario del Estado también, en general, tiene una función social, sin embargo, el lado propiamente social de su actividad no se había puesto de manifiesto en ninguna norma vigente, y mucho menos en el código de Notariado. En el proyecto de ley de notariado, si se establece. Se reconoce que no se le había dado importancia social a la función del notario, siempre se había tratado de una intervención puramente legal, abstracta. Con esta ley, se pretende que el notario también intervenga como parte de una función propiamente social. Se dice que el notario tiene obligación de corresponder en alguna medida y de forma concreta, razonable y efectiva al discernimiento que el Estado le ha hecho de la fe pública notarial. Enfoca estos servicios sociales al campo de los contratos de vivienda popular o cuestiones agrarias, autorizar contratos o actos en que intervenga el Estado y sus entidades, o intervenir como mediador en casos sometidos a decisión judicial, en los que las partes tengan libre disposición de sus derechos y del objeto del litigio.


n) Lo relativo a la jurisdicción voluntaria en sede notarial, se encuentra regulado en leyes dispersas, como el Código procesal Civil y Mercantil, Código Civil, Ley de Adopciones, Ley de Rectificación de Área, Decreto 54-.77 del Congreso de la República, etc., en este proyecto se reúne todas estas para que se regule en este cuerpo normativo la forma en que debe intervenir el notario.

o) Con lo anterior, también se crea el Registro de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria en Sede Notarial, y la entidad que estará a cargo del control y Supervisión es la Dirección General de Notariado. Existe en la actualidad un descontrol de los asuntos de jurisdicción voluntaria en que interviene el notario, normalmente hace un registro personal en su bufete u oficina, pero que puede ser sometido a pérdidas, extravíos, lo cual resulta perjudicial para los particulares, lo ideal es que exista una entidad en donde se resguarden estos documentos, como este registro, independientemente de que el notario fallezca, o extravié sus documentos, existe un duplicado el cual puede estar debidamente guardado y controlado, y puede expedirse en cualquier momento en que lo soliciten los particulares interesados.

p) No existe un mecanismo específico o especializado para provocar la sanción del notario en caso de que se determine responsabilidad por sus actos, más que los que señala el Colegio de Abogados y Notarios a través del Tribunal de Honor, en este caso, sería conveniente que este procedimiento sancionador, no solo sea de carácter administrativo, sino que sea dirigido por la Dirección General de Notariado o un Consejo Notarial.

De acuerdo a lo anterior, representa para el notario como para la sociedad guatemalteca, un perjuicio el hecho de que el Código de Notariado no se ajuste a las realidades actuales, por los siguientes motivos:

- 
- a) No se cuenta con un texto jurídico acorde a las realidades actuales, por lo que de preservarse, no se contará con la seguridad jurídica de la actuación de los notarios. Las épocas cambian, juntamente con las sociedades, y en este caso, el tiempo que tiene de existencia el Código de Notariado contenido en el Decreto 314 del Congreso de la República constituye un retroceso, lo cual perjudica a la sociedad. A pesar de ello, también estos cambios provocan darle un concepto o un reconocimiento adecuado a la función del notario, desde la perspectiva del notariado latino, pues debe reconocerse que en la actualidad el papel que el notario ha jugado dentro de la vida social de Guatemala no ha sido significativo, y a juicio de quien escribe se ha desaprovechado grandemente el potencial que puede evidenciar la función de este profesional del derecho, por cuanto, por naturaleza misma, es un pacificador y con ello, puede contribuir dando fe y seguridad jurídica a actos y contratos en que intervenga en donde el Estado cada vez más le permita intervenir.
- b) En aplicación del Código de Notariado actual, tal y como se evidenció en este trabajo, el mismo presenta incongruencias y no se ajusta a la realidad actual, pues, de acuerdo a la historia de su conformación como marco normativo (El Decreto 314 del Congreso de la República), no se hizo consulta a los sectores sociales, como decanos, catedráticos, Colegio de Abogados y Notarios, etc., para que se lograra un consenso y con ello aceptación y aportación científica de estos sectores para la definición del marco jurídico del mismo.

- 
- c) El hecho de que actualmente el Código de Notariado regule en forma dispersa la Institución del notariado y del notario a través de otros instrumentos legales. Es decir, la dispersión de leyes en donde se regula la función del notario, por ejemplo, el Código Civil, el Código Procesal Civil y Mercantil, el Código de Notariado, el Código de Comercio, Ley de Rectificación de Área, el Decreto 54-77 del Congreso de la república, etc., hace que la población no cuente o no tenga a su disposición, inmediata o mediata, o por lo menos conozca donde puede ubicar a los notarios, y mucho menos que se encuentren a disposición en horas hábiles o inhábiles.
- d) En el actual Código de Notariado, se considera que no se encuentra inspirado en los principios que caracterizan el notariado latino, a pesar de que este sistema es el que histórica y conceptualmente se adscribe al notariado guatemalteco, como por ejemplo, el hecho de que no se encuentren incorporados a este código principios como la formación jurídica y la profesionalidad del notario, la imparcialidad, intermediación, modulación jurídica de la voluntad de los otorgantes, la extraneidad, publicidad e indelegabilidad de la función notarial salvo las excepciones admitidas por la ley y la responsabilidad profesional.
- e) Existe desventaja en el actual Código de Notariado, porque no se expande al ejercicio del notariado en el extranjero en el caso de los notarios guatemaltecos. Como es sabido, los notarios guatemaltecos pueden autorizar en el extranjero los actos y contratos que hayan de surtir efectos en Guatemala, pero no se ha

estimado el ejercicio permanente del notariado en el extranjero, lo cual constituye una limitante para el propio notario y en general, para la sociedad.

f) No existe actualmente una apertura total en el caso de los notarios en el sentido de que por beneficio de la sociedad, estos puedan tener una oficina abierta al público en cualquier hora y cualquier día hábil o inhábil. Un ejemplo de esta deficiencia es el hecho de los accidentes de tránsito, en que se necesitaría de un notario cuando el cliente no cuenta con un seguro para que facione los documentos que fueren necesarios.

g) No existe una exigencia en el actual Código de Notariado para el gremio de poseer estudios de post grado en Derecho Notarial, lo cual constituye una limitante y un retroceso en la profesionalización del notario. Se tiene conocimiento que al graduarse de notarios título otorgado por una Universidad y se considera suficiente para el ejercicio profesional, sin embargo, no se cuenta con una entidad que promueva esa profesionalización o superación, como puede ser estudios de maestría y post grado. En este sentido, también conviene señalar la importancia que tiene el Instituto de Derecho Notarial pues es la única entidad de orden gremial que se encarga de propiciar cursos de actualización y capacitación de los notarios que deseen hacerlo, sin embargo, no constituye una política estructurada de profesionalización, pues en estos cursos intervienen únicamente las personas que se encuentran interesadas en ello, pero no la totalidad de los notarios, como un requisito por ejemplo, para el ejercicio del notariado.

- h) No se ha contemplado lo relativo al protocolo electrónico, lo cual permite inferir que la actuación del notario no debe circunscribirse a los aspectos puramente tradicionales, sino que deben estar ajustados a la realidad, especialmente con el empleo de la tecnología. Es innegable que la tecnología esta a las puertas, y el notario refuerza en este sentido, no solo su función de autenticar documentos, dar fe de actos y contratos, reconocimiento de firmas, reproducción de las mismas, etc., sino que como un asesor de las transacciones, en general del comercio electrónico, sin embargo, esa función asesora tendría que regularse y adaptarse a la realidad, ya que a través del Código de Notariado que se encuentra vigente no es posible.
- i) No existe una entidad reguladora de la actividad notarial y de la función del notario, como puede ser un Consejo de Notariado, o una Dirección nacional de Notariado. La entidad que se acerca a un tipo de entidades como las que se proponen es el Archivo General de Protocolos, pero como se dijo arriba, esta dependencia de la Corte Suprema de Justicia casi se convierte en una entidad registral, sin que cumpla otras funciones esenciales, como podría ser el control, supervisión, vigilancia, profesionalización, del Notario, por ello, se considera que se hace imprescindible una entidad de este tipo, con todas esas facultades.
- j) Se considera que existe una limitación actualmente en la normativa respecto a la función de los testigos, en igual forma, no se establece aspectos técnicos como los interpretes y su intervención tanto los interpretes gestuales como de lectores o escritores de braille, por ejemplo, esto es ajustando la función de los notarios a

las realidades. Lo anterior evidencia que el Código de Notariado no se encuentra ajustado a la realidad y que debe hacerse en función de mejorar la actividad del notario al servicio de la sociedad.

- k) Constituye una limitación que produce desventaja no solo para el notario sino para la sociedad, el hecho de la falta de control y registro, cuando las actas notariales no se numeran y que una entidad como la Dirección Nacional del Notariado tenga un registro de ello, un duplicado que obligue al notario a enviar o dar a conocer de las mismas, por cualquier situación que se presente posteriormente. Esto podría ofrecer mayor seguridad y certeza jurídica a los usuarios de los servicios notariales, así también en el caso de los propios notarios.
  
- l) El problema que existe en la realidad con respecto a la transcripción de los testimonios en el caso de las formas de reproducción de los mismos, provocando falta de seguridad y certeza jurídica pues ello se presta para cometer actos de corrupción que tienen que ver con los registros. Existe un conocimiento generalizado que en la comisión de delitos de falsedad material o ideológica, algunos notarios, han realizado las inscripciones registrales de bienes inmuebles de esta manera, aunque en el protocolo a su cargo, no corresponda la escritura que se transcribió con la escritura que físicamente o materialmente se encuentra contenida en dicho protocolo, por lo que debe de suprimirse definitivamente tal procedimiento. Esto también constituye un beneficio para tener certeza jurídica y seguridad en los actos y contratos en que el notario interviene y que tienen





trascendencia porque se relaciona con la función de los registros, siendo éstos parte importante de esa fe y seguridad jurídica.

- m) No existe un control de la función notarial, independientemente de lo que realiza el Archivo General de Protocolos, pero esta entidad solo se limita a aspectos puramente formales y no de control y vigilancia. Otro ente que de alguna manera contribuye es el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y el control que de alguna manera pueda ejercer los tribunales de justicia. Sin embargo, no existe una entidad profesional que se encargue de brindarle el apoyo y respaldo necesario a los notarios, pues en la actualidad, actúan solos, independientemente y quizás con una orientación acerca de los principios propios del sistema de notariado latino.
- n) El hecho de que no se permita que el notario como profesional del derecho intervenga en todos los asuntos que no son litigiosos, constituye una limitante, porque solo se hace para determinados asuntos. El principio general, debería ser que conocerá en jurisdicción voluntaria todos los asuntos legales a excepción de que se manifieste legalmente lo contrario por los interesados valorándose con tal caso el asunto litigioso, para lo cual si deberán intervenir los tribunales. Con esto se estaría contribuyendo no solo a la pacificación y descongestionamiento de los asuntos, sino a una justicia pronta y cumplida.
- o) No se encuentra actualmente nada regulado en cuanto al notariado digital, en el sentido de que se utilicen medios tecnológicos para la generación, reproducción,

envió, recepción, archivo y proceso de los documentos notariales, siempre que se dispongan de los procedimientos de seguridad que permitan verificar y garantizar la autenticidad e integridad del documento y de las firmas.

#### **4.3. Propuesta de solución a la problemática planteada**

##### **4.3.1 Necesidad de que se apruebe la iniciativa de ley de notariado**

Se hace necesario que entre en vigencia la iniciativa de Ley de Notariado pues, establece las finalidades siguientes:

- a) Actualizar las disposiciones que regulan la función notarial, adecuándolas a los requerimientos y necesidades de la sociedad moderna y globalizada;
- b) también, recopila en un solo texto sistemáticamente ordenado las normas relacionadas con aspectos sustanciales del ejercicio de la fe pública notarial las cuales se encuentran dispersas en varias leyes;
- c) Crea órganos de supervisión más eficientes y establece tramites eficaces para dilucidar la responsabilidad de los notarios en su ejercicio profesional, sin interferir en el control disciplinario que compete al Colegio de Abogados y Notarios, que se rige por las disposiciones del Código de Ética Profesional;
- d) Imprimir mayor seguridad jurídica a los actos y contratos que autoricen los notarios, estableciendo normas que prevengan o ayuden a contrarrestar

vicios y prácticas indeseables en el ejercicio profesional, fortaleciendo la confianza y el prestigio del notariado guatemalteco;

- e) Ampliar razonablemente el ámbito del ejercicio profesional estableciendo la confianza y novedosos campos de acción para el notario especialmente en aquellos relacionados con la jurisdicción voluntaria y la administración de justicia en los que el notario además de colaborar como un invaluable auxiliar, puede poner en práctica su labor esencialmente preventiva y conciliadora;
- f) Establece y regula por primera vez en el derecho objetivo la función social del notario, posibilitando su intervención en asuntos de interés colectivo y en la contratación pública del Estado y sus entidades; mejora las regulaciones del actual Código de Notariado, aprovechando la experiencia obtenida durante su aplicación en los cincuenta y siete años aproximadamente que tiene en vigencia;
- g) El hecho de que se cuente con un instrumento legal moderno, redactado con lenguaje preciso que facilite su correcta interpretación y aplicación y que posibilite, por otro lado, la plena vigencia y efectividad en el ejercicio profesional de los principios básicos del notariado tipo latino.

- h) Necesidad de reformar por adición del artículo 29 del código de notariado respecto a regular otras formas de intervención utilizando medios electrónicos en los actos y contratos que da fe.

**4.3.2. Necesidad de reformar por adición del artículo 29 del código de notariado respecto a regular otras formas de intervención utilizando medios electrónicos en los actos y contratos que da fe.**

El Artículo 29 del Código de Notariado actual y vigente establece: Los instrumentos públicos contendrán: 1º. El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento; 2º. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes; 3º. La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de su derecho civil; 4º. La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el Notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el Notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente; 5º. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndolos e indicando lugar, fecha y funcionario o Notario que los autoriza. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato; 6º. La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiera firmar, lo hará por él, un testigo; 7º. La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato; 8º. La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato; 9º. La transcripción de las

actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del Notario, sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden judicial o proceda de diligencias judiciales o administrativas; 10°. La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación; 11°. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos; y 12°. Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del Notario, precedida de las palabras: "Ante mí". Si el otorgante no supiere o no pudiera firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el Notario, firmando por él un testigo, y si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo haré un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio Notario fuere el otorgante, pondrá antes de firmar, la expresión: "Por mí y ante mí"

Derivado de lo que establece esta norma, se tiene que considerar:

- El instrumento público digital
- La firma digital
- La herramienta del Internet en las relaciones con los clientes
- Las funciones esenciales del notario hacia los clientes, pero enfocado desde el punto de vista de las nuevas tecnologías. Las nuevas tecnologías de Información y comunicación han transformado con su aplicación, casi todas las actividades que el ser humano realiza en el umbral de este siglo XXI. Vista de

esta manera, el Derecho y específicamente la actividad notarial, se insertan paulatinamente en el moderno esquema de sociedad digital, para dar paso a una nueva generación de actividades y procesos sistematizados, cada vez más lejos del papel, elemento fundamental en la certificación de documentos de orden legal.

- En relación al papel, este ha sido prácticamente sustituido y se tendría que tomar en consideración lo relativo al protocolo digital o electrónico. El notario cumple una de las más importantes finalidades del Derecho, que es brindar seguridad jurídica, a través del ejercicio de varias funciones, entre las que destacan como novedades las siguientes:
  - a) Asesora: Ofrece su consejo jurídico a cualquier persona, institución o empresa que lo requiera, dentro de un marco legal de servicio obligatorio institucional a los ciudadanos;
  - b) Interpreta la voluntad: Recibe e interpreta la voluntad de las personas que acuden ante él para la obtención de un servicio notarial concreto;
  - c) Da forma, legaliza y legitima: Cumple con la formalidad exigida por el Código Civil para ciertos actos jurídicos, es decir, dota de plena validez jurídica, a ciertos actos jurídicos que deben otorgarse de manera obligatoria ante su fe, como la compraventa de inmuebles, el condominio, el testamento, etc., y confiere, además, al documento público que produce, la garantía de legalidad absoluta, de manera electrónica;

- d) Tiene el poder de la fe pública: Confiere autenticidad y certeza jurídica a ciertos hechos y actos jurídicos, mediante la consignación de ellos en el protocolo, dotándolos así de valor de prueba plena ante las autoridades y la sociedad;
- e) Crea documentos auténticos: Es autor responsable de los instrumentos públicos notariales que circulan con valor de prueba plena ante la comunidad nacional e internacional. Además, conserva los instrumentos originales otorgados y autorizados en el protocolo y expide un primer testimonio auténtico con fuerza ejecutiva a solicitud de los interesados y reproduce ilimitadamente nuevas copias auténticas en forma electrónica;
- f) Auxilia a la Administración Pública y al Poder Judicial: Actúa como auxiliar de la administración pública local y federal, dando informes y avisos y actúa como un eficiente recaudador de impuestos federales y locales. Además, desempeña la función de auxiliar en la administración de justicia;
- g) Tiene el novedoso papel de asesor internacional, que le permite emitir dictámenes jurídicos y opinar como jurista nacional en el comercio internacional, y ahora en el medio electrónico o tecnológico:
- h) Puede actuar como mediador, conciliador y árbitro: En la prevención y solución extrajudicial de controversias, desahogando así la enorme carga pública de atender la demanda de justicia y paz en la sociedad, y todo esto aplicado al ámbito electrónico. En cuanto a la comunicación instantánea de textos, gráficos, video y sonido, todo de lo cual puede echar mano el notario para contar con

información actual, oportuna y de vanguardia en materia jurídica, que le permitan enriquecer su oficio.

- En el caso de las páginas web, constituye otro de los magníficos recursos del Internet, es la posibilidad de contar cada notario con una página Web donde comunique sus datos personales y pueda manifestar a los usuarios de la red sus opiniones sobre la función notarial y ofrezca sus servicios profesionales con un estilo propio.
- El tema y utilización profesional del correo electrónico, para mensajes urgentes en correo interno en la oficina notarial. Evita el desplazamiento del personal y la interrupción y distracción constante. Su característica es la inmediatez y eficacia en el mensaje, ya que al ser enviado, puede interrumpir cualquier trabajo que esté haciendo el destinatario. Este primer tipo de correo inmediato no se almacena ni permite acompañar archivos adjuntos.
- En la contratación electrónica, ahora es legalmente posible y en materia mercantil, en compraventas de mercaderías o prestación de ciertos servicios. En materia civil, es decir, en compraventa de inmuebles, testamentos, sucesiones, constitución de sociedades, etc.,
- En cuanto a la firma digital, dada la necesidad social de seguridad jurídica, el papel del notario en la contratación civil y mercantil que requiere ser dotada de la



formalidad de la escritura, debe cambiar, la manera de autorizar y el uso de nuevas herramientas informáticas que faciliten el trabajo notarial.



## CONCLUSIONES

1. Es necesario realizar una iniciativa de ley de notariado, para poder realizar la actualización de las disposiciones que regulan la función notarial, así mismo adecuarlas a las necesidades y requerimiento de la sociedad moderna.
2. No existe órgano de supervisión que sean eficientes y que realicen los trámites de una forma eficiente para dilucidar la responsabilidad de los notarios en su ejercicio profesional, sin inferir en el control disciplinario que compete al Colegio de Abogados y Notarios, el cual se rige por las disposiciones del Código de Ética Profesional.
3. En la legislación guatemalteca no hay una ley de notariado que reúna los requisitos relacionados al cibernotario, lo cual constituye una limitante para el fortalecimiento de principios como de seguridad y certeza jurídica.
4. No existe una autoridad a la cual le corresponda promocionar la ley de notariado que se encuentra actualmente como iniciativa de ley.



## RECOMENDACIONES

1. Que las autoridades del Congreso de la República tienen la obligación a través de la comisión correspondiente, adecuar las leyes especialmente las que rigen las actividades profesionales de los notarios a la realidad concreta, como sucede en el caso del Internet.
2. Es necesario que el Colegio de Abogados y Notarios conforme un marco normativo que regule la Ley de Notariado, con las variantes que tiene la actual iniciativa, pero con modificaciones específicamente relacionadas a las tecnologías y en general, a lo que se concibe como el cibernotario.
3. El Colegio de Abogados y Notarios tiene la obligación en beneficio de sus agremiados propiciar cursos de capacitación en materia tecnológica, especialmente para aquellos notarios mayores.
4. Las autoridades correspondientes, tendrían la obligación de promocionar la ley de notariado que se encuentra actualmente como iniciativa de ley, que se difunda su importancia, y así mismo la carencias de la que cuenta la misma.





## **ANEXOS**





## ANEXO I

### Presentación y análisis del trabajo de campo

#### 5.1. Entrevistas

Las entrevistas se realizaron a quince notarios en ejercicio elegidos al azar, para que dieran respuesta al cuestionario elaborado para dicho efecto, por lo que a continuación se presentan los resultados del trabajo realizado.

#### CUADRO No. 1

Pregunta: ¿Considera usted que la función del notario es esencial en la sociedad guatemalteca?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2011.



## CUADRO No. 2

PREGUNTA: ¿Considera que es importante que el notario se actualice a las realidades vividas por la sociedad guatemalteca?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2011.

## CUADRO No. 3

PREGUNTA: ¿cree usted que el notario tiene fe pública y coadyuva con el Estado de Guatemala en actos y contratos?

Respuesta	Cantidad
Si	14
No	01
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2011.



#### CUADRO No. 4

**PREGUNTA:** ¿Considera que en la actualidad la función del notario no esta totalmente explotada a favor de la sociedad guatemalteca?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2011.-

#### CUADRO No.5

**PREGUNTA:** ¿Considera que el notario coadyuva con el Estado de Guatemala en resolver conflictos sociales?

Respuesta	Cantidad
Si	13
No	02
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2011.

### CUADRO No. 6

**PREGUNTA:** ¿Cree usted que el código de notariado no se ajusta a las realidades actuales principalmente en cuanto a la tecnología?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2011.

### CUADRO No. 7

**PREGUNTA:** ¿Tiene conocimiento que existe una iniciativa de ley que pretende crear la ley de notariado en lugar del actual código de notariado?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No	05
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2011.



### CUADRO No. 8

**PREGUNTA:** ¿Cree usted que debiera reformarse el código de notariado específicamente en implementar aspectos relacionados con el cibernetario?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2011.

### CUADRO No. 9

**PREGUNTA:** ¿Considera usted que los notarios deben ser capacitados en aspectos de tecnología para su implementación en sus funciones notariales con los usuarios?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2011.



### CUADRO No. 10

**PREGUNTA:** ¿Cree usted que el hecho de que no se regulen funciones del notario respecto a la tecnología produce inseguridad y falta de certeza jurídica en los actos y contratos que intervenga mediante este ámbito?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2011.



## BIBLIOGRAFÍA

ASTURIAS DE CASTAÑEDA, Mercedes. **La función del notario**. Colegiación, matriculación, numerus clausus, etc. Ponencia oficial de la VI jornada notarial iberoamericana Quito Ecuador, 25 al 29 de octubre de 1996. Instituto de derecho notarial.

CARRASCOSA LÓPEZ, Valentín. **El derecho de la prueba y la informática**. Problemática y perspectivas UNED. C. Regional Mérida, México, 1991.

CAZALI ÁVILA, Augusto. **Época Republicana 1821-1994**. Universidad de San Carlos de Guatemala. Editorial Universitaria, Segunda Edición 2000.

Diccionario de la Real Academia Española. Edición 21.

Congreso Internacional del Notariado. **El Notariado: Institución mundial**. 25º Madrid (España), 3 al 6 de octubre de 2007, Ponencias presentadas por el notariado español, colegios notariales de España, parte tercera, el valor económico de la seguridad jurídica.

GATTARI, Carlos N. **Práctica notarial**. Ed. Depalma. Bs. As. Varios Volúmenes.

GATTARI, Carlos N. **Manual de derecho notarial**. Ed. Depalma. Bs. As. 1992.

GIMENEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona. España. 1976.

GOÑEZ-MARTINLI Foerma, Augusto. **La situación y la organización del notariado en los países miembros de la Unión Europea**, T.2. Ed. La Ley, 1995,

[http://www.scribd.com/doc/3959625 /conceptos - derecho - notaria/](http://www.scribd.com/doc/3959625/conceptos-derecho-notaria/). (Consultado: Guatemala, 22-9-2011)



LARRAUD, Rufino; **Curso de derecho notarial**. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1966.

LORA TAMAYO, Isidoro. **Los principios hipotecarios de rogación, legalidad, prioridad y tracto**. Revista del registro general de la propiedad 1999.

MARTÍNEZ SANCHIZ, José Ángel. **Derechos reales atípicos**. Revista del Registro General de la Propiedad, 1999.

MARTINEZ SEGOVIA, Francisco. **La función notarial**. Ediciones Jurídicas Europa-América, Bs.As., 1961.

MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso plantación de la investigación científica**. Tesorería de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, edificio S-7 Universidad de San Carlos de Guatemala.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Editorial. Infoconsult editores. Guatemala, año 2007.

NERI, Argentino I. **Tratado de derecho notarial**. 8 tomos, Ed. Depalma, Bs. As. 1969.

ORTIZ, Lucila María. **El deber de asesoramiento del notario y los derechos del consumidor**. Análisis de la legislación española y argentina, 2001.

PÉREZ DE MADRID CARRERAS, Valerio. **Introducción al derecho notarial** Academia sevillana del notariado, editorial comares, S.L, Granada, 2006.

PELOSI, Carlos A. **Los principios de derecho notarial**. Revista Notarial, año 1968.

QUEZADA TORUÑO, Fernando José. **Régimen jurídico del notariado en Guatemala**. Instituto guatemalteco de derecho notarial. Publicación No. 12. 1999.

ROJAS MARTÍNEZ DEL MARMOL, María del Pilar. **El ejercicio privado de la fe pública notarial**. Examen jurídico administrativo, Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales S.A, Madrid, 2003, Barcelona.



UTURE, Eduardo J. **El concepto de fe pública. Introducción al estudio del derecho notarial.** Revista del Notariado, Bs.As., 1947.

[www.goesjuridica.com.thlm](http://www.goesjuridica.com.thlm). (Consultado: 22 de septiembre de 2011)

[www.diccionariojuridico.com.html](http://www.diccionariojuridico.com.html). (Consultado: 22 de septiembre de 2011)

## Legislación

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

**Código Civil.** Decreto ley número 106. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

**Código de Notariado.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 314. 1947.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto ley número 107, 1964.

**Ley del organismo Judicial.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 2-89. 1989.

**Ley del Organismo Ejecutivo.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 114-97. 1987.

**Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto 47-2008.

**Organismo Judicial.** Iniciativa de Ley de Notariado. Número. 3123. Presentado por la Corte Suprema de Justicia ante el Congreso de la República de Guatemala. 24/02/2005.