

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

**LA FIRMA ELECTRÓNICA COMO SUSTITUTO PARA EL SELLO Y FIRMA DEL
NOTARIO EN GUATEMALA**

JOSÉ ANTONIO SUNÚ MORALES

GUATEMALA, ABRIL DE 2019

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

**LA FIRMA ELECTRÓNICA COMO SUSTITUTO PARA EL SELLO Y FIRMA DEL
NOTARIO EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JOSÉ ANTONIO SUNÚ MORALES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2019

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Licda. Astrid Jannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Vásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Lic. Edna Mariflor Irungaray López
Vocal: Lic. Arnoldo Torres Duarte
Secretario: Lic. Rodolfo Giovanni Silvestre

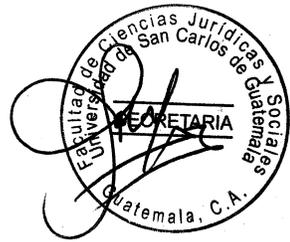
Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández
Vocal: Licda. Mirza Eugenia Irungaray López
Secretario: Lic. Obdulio Rosales Dávila

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).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



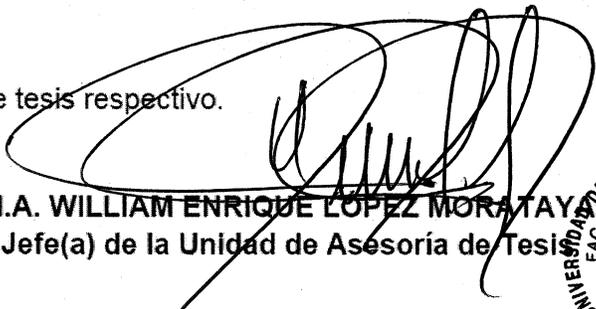
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 21 de junio de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, LUIS FERNANDO ZELADA LOPEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JOSÉ ANTONIO SUNÚ MORALES, con carné 200115705,
 intitulado LA FIRMA ELECTRÓNICA COMO SUSTITUTO PARA EL SELLO Y FIRMA DEL NOTARIO EN
GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


 M.A. WILLIAM ENRIQUE LOPEZ MORATAY
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



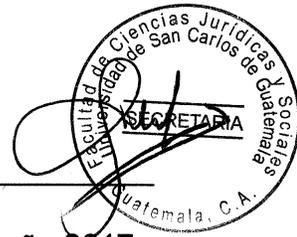
Fecha de recepción 29 / 05 / 2017 f) _____

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Luis Fernando Zelada Lopez
 ABOGADO Y NOTARIO

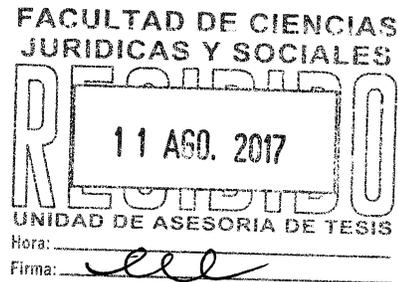


Lic. Luis Fernando Zelada López
Abogado y Notario
Colegiado 3949



Guatemala 04 de agosto del año 2017

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



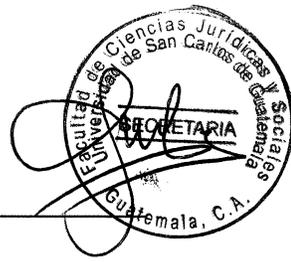
Respetable Licenciado Orellana:

De manera muy atenta me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que procedí a la asesoría de la tesis del bachiller **JOSÉ ANTONIO SUNÚ MORALES**, según nombramiento de fecha veintiuno de junio del año dos mil dieciséis, la cual se intitula: **“LA FIRMA ELECTRÓNICA COMO SUSTITUTO PARA EL SELLO Y LA FIRMA DEL NOTARIO EN GUATEMALA”**.

Posteriormente de las atribuciones asignadas a mi persona, le informo lo siguiente:

1. En relación al contenido científico y técnico de la tesis es de importancia señalar que la investigación no se limitó a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación de la función del notario, así como se llevaron a cabo análisis y aportes, tanto de orden legal como académico, por lo que su contenido es satisfactorio, ya que logra a través de él, comprobar el supuesto en el que se basó la investigación.
2. En cuanto al enfoque metodológico al momento de realizar la asesoría, he podido darme cuenta de la diversidad de métodos que fueron utilizados por el sustentante, pues evidenció en el desarrollo de sus capítulos la utilización de los métodos analítico, sintético y descriptivo, así como de la técnica documental.
3. La redacción empleada en el desarrollo del trabajo fue la adecuada y se respetaron las normas de ortografía, siendo evidente también la emisión de sus propios comentarios, los cuales indudablemente dejan de manifiesto el interés de comprobar los supuestos de la investigación realizada.
4. La conclusión discursiva dio conocer las razones por las cuales es de importancia el tema abordado, siendo necesario instituir la firma electrónica notarial en la sociedad guatemalteca, para revestir a los instrumentos públicos de seguridad técnica y jurídica, como se comprobó con la hipótesis que fue formulada.

Lic. Luis Fernando Zelada López
Abogado y Notario
Colegiado 3949



5. La investigación señala una serie de elementos relacionados con la temática de cómo a través de la utilización de la firma y sello electrónico, al notario se le proporciona seguridad jurídica a los documentos que autorice, así como también en el ejercicio de su profesión.
6. La bibliografía utilizada en la elaboración de la tesis es específica, concreta y actualizada, otorgándole carácter formal, habiéndose citado distintos autores nacionales y extranjeros.

Declaro expresamente no ser pariente del bachiller José Antonio Sunú Morales, dentro de los grados legales de parentesco.

La tesis que se desarrolló por el sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

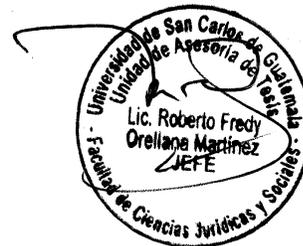
Sin otro particular, atentamente.

Luis Fernando Zelada López
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Luis Fernando Zelada López
Asesor de Tesis
Colegiado 3949



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de marzo de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSÉ ANTONIO SUNÚ MORALES, titulado LA FIRMA ELECTRÓNICA COMO SUSTITUTO PARA EL SELLO Y FIRMA DEL NOTARIO EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por permitirme culminar una de mis metas anheladas.
- A MIS PADRES:** Antonio Sunú Tuch y Josefa Morales Coché, por su amor, ejemplo, apoyo, sus oraciones y sobre todo por creer siempre en mí.
- A MI ESPOSA:** Lisete Concepción Navichoc, participe de mis triunfos y adversidades.
- A MI HIJA:** Astrid Concepción Sunú, motivo y razón de mi faena.
- A MI HERMANO:** Moises Sunú Morales, por el apoyo que siempre me ha brindado.
- A MIS TÍOS:** Lorenzo González, Julia Tecún y Natalia Navichoc (Q.E.P.D.), por su apoyo incondicional y palabras de aliento en este proyecto.
- A MIS SUEGROS:** Antonio Navichoc y Manuela Peneleu, por su apoyo y sus oraciones. Con cariño especial.
- A MIS TÍOS, TÍAS, PRIMOS, PRIMAS Y SOBRINOS:** Por todas las muestras de cariño y apoyo.
- A MIS AMIGOS:** Marco Tulio Rizo, Johann Nicolás Valent y Juan Fernando Gómez, gracias por su amistad y



apoyo en todo momento, por no dejar nunca de animarme.

A: Mis compañeros de trabajo, por su colaboración y apoyo mutuo, así como a la firma jurídica Arias Guatemala, por su apoyo laboral.

A LA LICENCIADA: Ligia Ivón Hernández López, por compartir sus conocimientos y consejos en todo momento.

A MI ASESOR: Licenciado Luis Fernando Zelada López, por su ejemplo de profesionalismo y su apoyo incondicional.

A: A la Universidad de San Carlos de Guatemala, por brindarme la oportunidad de enriquecer mi espíritu con conocimiento.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser mi centro de estudios y lugar de tantas gratas experiencias.



PRESENTACIÓN

Dentro del sistema jurídico guatemalteco, el derecho notarial es una rama del derecho sobre la cual se ha realizado un elaborado sistema que proporciona la seguridad jurídica, para esto el Estado de Guatemala enviste con fe pública al notario, quien la ejerce y exterioriza con su firma y sello. La investigación es cualitativa y de naturaleza jurídica privada. El ámbito temporal abarcó los años 2014-2017 y el ámbito espacial la ciudad capital de la República de Guatemala.

El objeto de la tesis dio a conocer que en la actualidad la seguridad jurídica que poseen los notarios para resguardar su fe pública no cuenta con seguridad jurídica, con lo cual su firma y su sello son fácilmente falsificables. Los sujetos en estudio fueron los notarios guatemaltecos y el aporte académico dio a conocer lo necesario de la implementación de métodos que protejan y resguarden la fe pública del notario.

El Código Penal, como norma jurídica preventiva del delito y protectora de los bienes jurídicos tutelados es esencial. Pero, la existencia de un tipo penal no es la protección jurídica suficiente, puesto que, de existir un tipo penal significa que las personas conocen que lo que hacen y no es aprobado jurídicamente por el Estado, más no implica una protección real para evitar que una persona lleve a cabo un determinado hecho. Es por lo indicado, que se pretende establecer por medio de la presente investigación de tesis, la existencia de mecanismos reales de protección para los notarios; con el fin que se puedan tener herramientas de protección a la fe pública que representan la firma y el sello del mismo



HIPÓTESIS

Existen métodos alternativos a un sello y firma que posee un notario, como lo es la implementación de firmas electrónicas y códigos criptográficos que permiten mayor control en los documentos que son expedidos; a su vez, existen métodos tales como códigos de barras, seriales y códigos encriptados que permitirían únicamente por determinados dispositivos su interpretación y validación como documentos extendidos por un notario.

Los riesgos que poseen los notarios con la falta de implementación de métodos alternativos para el uso de sello y firma, son altos, puesto que un notario podría ser sujeto de un proceso penal por la autorización de documentos que poseen su firma y sello, a pesar de que estos hubieran sido realizados por otra persona.

La firma electrónica, como un sustituto del sello y firma de los notarios en Guatemala, puede ser un método que brinde la certeza y seguridad jurídica que se necesita con el fin de llevar a cabo un mayor control en los documentos que se autorizan y el notario que los extiende, así como la autenticidad de estos documentos.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al concluir la presente investigación de tesis, se logró comprobar que actualmente en Guatemala el sistema jurídico relacionado al notario y la realización de su función, ha dejado en una situación de riesgo y vulnerabilidad, puesto que la falta de implementación de normas jurídicas, que estén adecuadas a la realidad social y tecnológica, han permitido que se creen brechas de seguridad que permiten que la firma y el sello del notario sean objetos de falsificaciones sin complicaciones, vulnerando la seguridad jurídica del notario y la de las personas que necesitan de las funciones notariales durante sus actividades comerciales o personales, y de esta cuenta, mecanismos como firmas electrónicas avanzadas y sellos electrónicos avanzados serían métodos de asegurar la certeza y fidelidad de la intervención de un notario; y por ende, la aplicación de la fe pública que poseen en los instrumentos que autorizan.

La metodología empleada fue la adecuada. Se utilizaron los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo, así como también las técnicas de investigación bibliográfica y documental, con la cual se ordenó la información recabada tanto jurídica como doctrinaria.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derecho notarial.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	2
1.1.1. Los hebreos.....	3
1.1.2. Egipto.....	4
1.1.3. Grecia.....	4
1.1.4. Roma.....	4
1.1.5. La Edad Media.....	5
1.1.6. Escuela de Bolonia.....	6
1.2. Definición del derecho notarial.....	7
1.2.1. Principios del derecho notarial.....	7
1.3. Requisitos para ejercer el notariado.....	11
1.4. Impedimentos para ejercer el notariado.....	12

CAPÍTULO II

2. El notario.....	17
2.1. Etimología.....	17
2.2. Definición.....	17
2.3. Requisitos para ser notario.....	21
2.4. Funciones del notario.....	22
2.5. Características de la función del notario.....	27
2.6. Actividades derivadas de la función notarial.....	27
2.7. Fines de la función notarial.....	28



CAPÍTULO III

3.	Fe pública y responsabilidad notarial.....	31
3.1.	Definición de fe pública.....	32
3.2.	Clases de fe pública.....	34
3.2.1.	Fe pública notarial.....	34
3.2.2.	Fe pública judicial.....	35
3.2.3.	Fe pública administrativa.....	36
3.2.4.	Fe pública registral.....	37
3.2.5.	Fe pública legislativa.....	37
3.3.	Definición de responsabilidad profesional.....	38
3.4.	Responsabilidad notarial.....	39
3.5.	Responsabilidad civil.....	40
3.6.	Responsabilidad penal.....	41
3.7.	Responsabilidad administrativa.....	43
3.8.	Responsabilidad disciplinaria.....	44

CAPÍTULO IV

4.	La firma electrónica como sustituto para el sello y firma notarial.....	49
4.1.	Definición de derecho informático.....	49
4.2.	Fuentes del derecho informático.....	50
4.3.	Política informática.....	51
4.3.1.	Política.....	51
4.3.2.	Informática.....	52
4.4.	Legislación informática.....	53
4.5.	La firma digital.....	53
4.5.1.	La firma electrónica desde el punto de vista de la legislación guatemalteca.....	54



4.5.2. Firma electrónica y el notario.....	56
4.6. Propuesta para la implementación de la firma electrónica del notario guatemalteco.....	63
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	69
BIBLIOGRAFÍA.....	71



INTRODUCCIÓN

El tema se eligió para dar a conocer la importancia de la firma electrónica como sustituto para el sello y firma del notario guatemalteco, debido a la imperante necesidad de tener un mecanismo de defensa para el notario, que le permita tener algún tipo de protección ante la falsificación de la firma y sello, que pudieran provocarse y la firma electrónica notarial avanzada propone una solución competente ante ello.

Se comprobó, contextualmente, la hipótesis formulada porque es necesario que el notario sea protegido en la suplantación de su identidad, haciéndolo por medio de firma electrónica avanzada que permita plenamente identificarlo, para evitar incurrir en algún tipo de responsabilidad ya sea penal, civil, disciplinaria; debido a que la falsificación de su firma y sello notarial es un hecho y se presentan como viables para cualquier persona del país.

Notario es un funcionario público con estudios en derecho cuya intervención otorga carácter público a los documentos privados que autoriza a ese fin con su firma. Es un testigo de fe o fedatario público, que asegura la legitimidad de los documentos en los que interviene y proporciona a los ciudadanos la seguridad jurídica en el ámbito extrajudicial.

Los objetivos de la tesis fueron alcanzados dando a conocer la inconsistencia legal que se presenta al no proteger al notario en el ejercicio de su profesión, así como al no implementar métodos o técnicas que permitan el resguardo de su fe pública y el uso de tecnologías que sustituyan la firma y el sello del notario.

La investigación está comprendida en cuatro capítulos: en el capítulo uno, se describe el derecho notarial, sus principios y características; en el capítulo dos, se desarrolla lo relacionado con el notario, requisitos para ser notario, la función notarial, características de la función notarial, actividades derivadas de la función notarial, y fines de la función notarial; en el capítulo tres, se trata el tema de fe pública, clases de fe pública,



responsabilidad del notario y clases de responsabilidad y en el capítulo cuatro, se llevó a cabo un análisis del derecho informático, sus fuentes, política y legislación informática, la firma digital y la firma electrónica del notario.

La investigación se fundamenta en el principio notarial de seguridad jurídica, el cual se encuentra contenido en el Decreto número 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala, de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas.

En cuanto a la metodología, se utilizó el método analítico, que permitió enlazar el conocimiento, doctrina y la realidad; así como también se aplicó el método de la síntesis, para indagar separadamente los fenómenos objetos del estudio. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó la información relacionada con el tema.

Ante la evolución, de la tecnología en Guatemala, se necesita que se le otorgue al notario de forma obligatoria la firma electrónica avanzada notarial, ya que la fe pública que ostenta, debe de ser protegida por un mecanismo que le permita dar cumplimiento a su función, de manera que esta pueda darse con la seguridad técnica y jurídica necesaria, así como estar presente en todas las actuaciones que este realice, evitando así la falsificación y usurpación de su firma y sello, dándole origen así a una red de interacción nacional e internacional, lo cual permitirá que Guatemala entre en un sistema notarial avanzado, tomando como base el sistema latino, pudiendo incluirse entre los países que adoptan ese sistema.



CAPÍTULO I

1. Derecho notarial

Dentro del punto de partida de la investigación que se presenta, es menester hacer énfasis en el marco conceptual general de la temática científica en cuestión. Así pues, el derecho notarial puede ser concebido como: “El conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notario, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.¹

De la anterior definición, se pueden extraer los elementos esenciales que conforman el contenido del derecho notarial en la actualidad, los cuales son:

- a) La organización del notariado: dentro de este apartado se encuentran los requisitos que habilitan al notario en su función, sus incompatibilidades y los impedimentos para su labor.
- b) La función notarial: dentro de este apartado se encuentra la ocupación ejercida por el notario y los efectos que produce.
- c) La teoría formal del instrumento público: las doctrinas, instituciones, y demás cuestiones que sustentan la objetividad de la creación del instrumento público.

¹ Salas Marrero, Oscar. *Derecho notarial de Centroamérica y Panamá*. Pág. 185.



Estos tres elementos constituyen el contenido general del derecho notarial y abarcan las temáticas generales del actuar del notario, así como también lo relacionado con su vinculación al instrumento público y las demás formas de interacción en las contrataciones ordinarias.

1.1. Antecedentes históricos

El derecho notarial tiene antecedentes bastantes remotos, es antiquísimo, pues aproximadamente data de unos dos mil cuatrocientos años antes de Cristo y ha tenido constante evolución desde esa época hasta la actualidad.

Para poder explicar un poco más a fondo sobre el asunto, es indispensable manifestar cuál es el origen de la palabra notario (*notarii*). Se dice que los *notarii*, eran los que utilizaban las notas tironianas.

“Las llamadas notas tironianas eran caracteres abreviados, los cuales continúan una especie de escritura taquigráfica que estuvo en uso en la Antigua Roma y en la Edad Media. Según Suetonio, el primer sistema de abreviatura fue inventado por Enio. Tirón recopiló estos signos, y de ahí les viene el nombre de notas tironianas, así como los que utilizaban tales notas fueron llamados notarios (*notarii*). Esos caracteres se perfeccionaron poco a poco y pueden ser considerados como los precursores de la taquigrafía moderna”.²

² Muñoz, Nery Roberto. Introducción al estudio del derecho notarial. Pág. 29.



Es importante hacer notar que los antecesores del notario, fueron en un principio, **única y exclusivamente**, redactores de documentos. El notario, tal como hoy se concibe, únicamente surge en la historia al ser requerido para documentar un acuerdo de voluntades.

No es fácil precisar exactamente cuando ocurre esto, pero lo cierto es que: “En el principio fue el documento. Olvidarlo es no advertir que el documento creó al notario, aunque hoy el notario haga el documento”.³

La historia del notariado remonta a los tiempos de Egipto, de los hebreos, griegos, romanos, de la Edad Media, la Escuela de Bolonia y de Rolandino, llevando cada una paso a paso para conocer su evolución.

1.1.1. Los hebreos

En este tiempo el derecho notarial estaba encomendado a los: “Escribas quienes ejercían la fe pública, dándole autoridad a los actos que suscribían, pero provenía de la persona de quién los escribas dependían o representaban”.⁴

Entre estos se encuentran: escribas del Rey, de la ley, del pueblo y del Estado. Estos escribas no eran considerados notarios, porque se les usaba por las técnicas caligráficas que poseían.

³ Ibid. Pág. 30.

⁴ Alvarado Gómez, Domingo Humberto. **Manual práctico de los asuntos de jurisdicción voluntaria, conforme la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial.** Pág. 22.



1.1.2. Egipto

Es de importancia indicar que: “Los escribas sacerdotales tenían un carácter semejante al del notario profesional o notario-letrado como también se les denominaba, encargado de la correcta redacción de los contratos; al lado de estos escribas estaba el Magistrado, al que competía la función autenticadora, que se hacía por imposición del sello del Magistrado, en virtud de lo cual, el documento hasta entonces privado, se convertía en público”.⁵

1.1.3. Grecia

El tratadista mejicano Luis Carral y de Teresa, afirma que “...en esta parte del mundo es de importancia dar a conocer es donde existieron los oficiales públicos que eran conocidos como *sígraphos* (sígrafos) y los *apógraphos* (apógrafos), siendo los encargados de redactar los documentos de los ciudadanos, los primeros llevaban un registro público”.⁶

1.1.4. Roma

En esta época el *tabellio*, de *taballarius*, de *notarius*, *amanunsiis*, *grafarios*, *librarius*, *scriuarius*, *scriba*, *conciliarius*, *numerarius*, *diastoleos*, Epistolares y Argentarios, quienes tenían a su cargo porciones de la función notarial.

⁵ Giménez Arnau, Enrique. *Derecho notarial*. Pág. 91.

⁶ Carral y de Teresa, Luis. *Derecho notarial y derecho registral*. Pág. 65.

“En el Senado Romano, los notarios recibieron el nombre de cartularios, tabularios y escribas, los cuales eran una especie de taquígrafos, que valiéndose de ciertas abreviaturas y muy ágiles en su escritura, podían recoger los discursos de los integrantes del senado”.⁷

Es a través del *tabularius* de origen de derecho público y del *tabellio* de origen de derecho privado, donde la práctica resultaba de los ritos exigidos por el derecho romano; con lo cual se llega a la figura del notario, pero no el notario que se conoce actualmente, porque el notario moderno le da forma solemne a la voluntad de las partes de conformidad con la ley.

1.1.5. La Edad Media

En esta época el derecho notarial no sufrió un mayor progreso; ya que la tendencia era que los escribanos reforzaran su papel de fedatarios con bastante frecuencia, pero es de resaltar la importancia que adquirió el *instrumentum* mismo que era extendido y suscrito por notario.

Lo cual explica la aparición en el Siglo XIII del notario como representante de la fe pública y de la autenticidad de los documentos. Como notarios privados debieron actuar los monjes por la confianza que inspiraban, porque la iglesia se los prohibía a los clérigos.

⁷ López Méndez, Mario Roberto. *La práctica en los procesos voluntarios extrajudiciales*. Pág. 7.



1.1.6. Escuela de Bolonia

Esta escuela es la que tuvo mayor influencia en la ciencia notarial, que aparece en Bolonia la Escuela del Notariado, cuya influencia se apoderó de Europa. "Gloria de esta Escuela corresponde a Rolandino Passagiero, llamado también Rolandino Rodulfino o Rolandino Rodolfo, nacido a principios del siglo XII (1207), y que en 1234 es notario en Bolonia y profesor que da lecciones públicas de notaría. El prestigio de la obra de Rolandino es enorme, seguramente es la figura más grande que ha existido en el notariado. En sus obras descansa la institución notarial, que ha sido la norma creadora de la ciencia notarial y fundamento de la organización legislativa sobre el notariado".⁸

La evolución del notariado se dio poco a poco conforme las necesidades que la sociedad tenía de darle seguridad a los actos que realizaban entre sí; la cual va de las diferentes clases de *scribae*, hasta llegar al estudio que realizó uno de los grandes científicos en el arte notarial; Rolandino Passagiero.

La figura del notario se ha ido perfeccionando hasta llegar a los diversos sistemas notariales que actualmente se conocen, y que permiten el ejercicio del notariado a todo el que llene los requisitos y las condiciones requeridas por la ley, que tenga capacidad y honorabilidad, además de tener una preparación técnica y jurídica y siendo investido con el título de notario para ejercer su función pública y teniendo ética en su ejercicio profesional.

⁸ Carral y de Teresa. Op Cit. Pág. 99.



1.2. Definición del derecho notarial

Se conceptualiza al 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 estos últimos".⁹

Por otra parte: "El derecho notarial es el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que, regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público".¹⁰ En el mismo sentido, se indica que el derecho notarial es el conjunto de doctrinas y normas jurídicas, que regulan la organización de la función notarial, y la teoría formal del instrumento público.

1.2.1. Principios del derecho notarial

De manera axiológica, el derecho notarial contiene los siguientes principios que rigen la función notarial, el ejercicio del notariado y las bases de los instrumentos públicos, estos son:

- Principio de fe pública.
- Principio de forma.
- Principio de autenticación.
- Principio de inmediatez.

⁹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Derecho notarial**. Pág. 142.

¹⁰ Salas. **Op Cit**. Pág. 46.



- Principio de rogación.
- Principio de consentimiento.
- Principio de unidad del acto.
- Principio de protocolo.
- Principio de seguridad jurídica.
- Principio de publicidad.
- Principio de unidad de contexto.
- Principio de función integral.
- Principio de imparcialidad.

De estos principios, el de fe pública deviene como un atributo del notario, y se contempla en el Artículo 1 del Código de Notariado, Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece: “El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

De suerte que, la fe pública es la presunción de veracidad que ejerce el notario sobre los actos o contratos que someten a su disposición, y ante la falta de esta fe, no podría hablarse del desarrollo de las actuaciones de los individuos en sociedad.

En cuanto al principio de forma, se puede establecer que conlleva adecuar la voluntad de los interesados a la forma jurídica previamente dispuesta, que se plasma en un instrumento público legalmente establecido con anterioridad al derecho subjetivo de las



partes que lo convocan, dichos elementos formales se encuentran contenidos en el Artículo 20 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

El principio de autenticación hace referencia a que el notario comprueba que un acto o hecho es verídico, a través de su firma, sello y refrendo. Para tal efecto, los notarios en Guatemala deben estar registrados en el Registro de Notarios del Archivo General de Protocolos, dependencia de la Corte Suprema de Justicia, siendo éste un requisito legal e indispensable para el ejercicio de su profesión.

En cuanto al principio de inmediación, este se comprende como el que el notario debe estar presente siempre y en todos los casos con las partes, sus manifestaciones de voluntad y en la firma y entrega de los documentos notariales que le requirieron.

El principio de rogación establece que la intervención del notario siempre debe ser solicitada, y no ejercida de oficio, dicha contemplación se encuentra contenida en el Artículo 1 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

El principio de consentimiento establece que es un requisito esencial para la validez de las actuaciones de las partes que la voluntad de las mismas deba estar libre de vicios que transgredan el objetivo esencial de las actuaciones subjetivas, ello como un medio para salvaguardar el derecho que compete a las personas de disponer según les



convenga; el cual se manifiesta en la aceptación de las actuaciones y en la ratificación del contenido plasmado en el instrumento público elaborado por el notario.

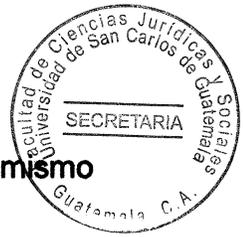
El principio de unidad del acto establece que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto, con lo que se pretende brindar certeza jurídica a la actuación que se lleve a cabo.

Ello, se manifiesta claramente en la firma de dicho documento en un mismo día, para que posteriormente se pueda prevenir cualquier vicio del consentimiento que adolezca el instrumento como tal.

El principio de protocolo establece que existen ciertos instrumentos públicos que para su guarda y conservación estando en vida quedan en custodia notarial, para conservar su perdurabilidad y seguridad.

En cuanto al principio de seguridad jurídica, establece que la fe pública notarial es válida por presunción legal, al respecto el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 186 le brinda un sistema de valoración de medio de prueba en el sistema legal o tasada, lo que hace que se produzca plena prueba y fe.

El principio de publicidad, por su parte, establece que los actos autorizados por notario son públicos, salvo algunas excepciones como los actos de última voluntad, testamentos



y donaciones por causa de muerte, según lo contemplado en el Artículo 22 del mismo cuerpo normativo.

El principio de unidad de contexto establece que cualquier disposición que se emita para crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones, debe hacerse de forma expresa a efecto de conservar la unidad de contexto, dicho principio se encuentra contemplado en el Artículo 110 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

El principio de función integral, refiere a que la función del notario es total, y debe cumplir con todos los requerimientos éticos, morales y legales, para el ejercicio de la función notarial.

El principio de imparcialidad establece que el notario debe rendir su trabajo a la sociedad como tal, y no prestarse a actos fraudulentos promovidos por alguna de las partes en un caso específico, en función de la delegación que el Estado le hizo del uso de la fe pública notarial.

1.3. Requisitos para ejercer el notariado

El Artículo 2 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Para ejercer el notariado se requiere:



1. Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar, y domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2º del Artículo 6º.
2. Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley.
3. Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales.
4. Ser de notoria honradez”.

1.4. Impedimentos para ejercer el notariado

El legislador estableció los impedimentos legales para ejercer el notariado. disponiendo para el efecto que están impedidos para ser notarios públicos quienes tengan limitaciones físicas o mentales que les inhabiliten para su ejercicio profesional, quienes no puedan tener oficina abierta al público, los condenados por ciertos delitos, por el plazo de la sentencia condenatoria, quienes guarden prisión preventiva, las personas declaradas en quiebra, concurso civil o interdicción, mientras no sean rehabilitadas.

El Artículo 3 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Tienen impedimento para ejercer el notariado:

1. Los civilmente incapaces.
2. Los toxicómanos y ebrios habituales.
3. Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su contenido.



4. Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: **falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación que señalaban los artículos 240, 241, 242, 243, 244 y 288 del Código Penal**".

El Artículo 4 del Código de Notariado regula: "No pueden ejercer el notariado:

1. Los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el inciso 4º. del artículo anterior.
2. Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción.
3. Los funcionarios y empleados de los organismos Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades, que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República.
4. Los que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil, o más, con las obligaciones que impone el Artículo 37 de este Código. Los notarios que se encuentren en este caso podrán expedir los testimonios especiales atrasados con los requisitos que establece este Código, a efecto de subsanar dicho impedimento".

El Artículo 5 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Pueden ejercer el Notariado, no obstante lo preceptuado en los incisos 2º y 3º del Artículo anterior:

- 1º. Los miembros del personal directivo y docente de la Universidad de San Carlos y de los establecimientos de enseñanza del Estado.



- 2°. Los abogados consultores, consejeros o asesores, los miembros o **secretarios de** las comisiones técnicas, consultivas o asesores de los organismos del Estado, así como los directores o redactores de las publicaciones oficiales, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo.
- 3°. Los miembros del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción.
- 4°. Los miembros de las Corporaciones municipales que desempeñen sus cargos ad honorem, excepto el alcalde.
- 5°. Los miembros de las Juntas de Conciliación, de los Tribunales de Arbitraje y de las Comisiones Paritarias que establece el Código de Trabajo, y los miembros de las Juntas Electorales y de los Jurados de Imprenta”.

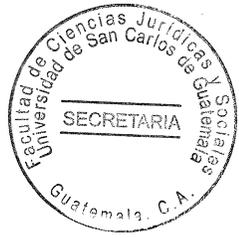
Por su parte, el Artículo 6 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala: “Pueden también ejercer el notariado:

1. Los jueces de Primera Instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere Notario hábil, o que habiéndole estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios. En tal caso, harán constar en la propia escritura el motivo de su actuación notarial. La infracción de este precepto o la inexactitud del motivo de su actuación como Notario, no anula el documento, pero sí obliga al juez al pago de una multa equivalente al doble de los honorarios que le correspondieren conforme arancel. La multa será impuesta por la Corte Suprema de Justicia e ingresará a la Tesorería de Fondos Judiciales.
2. Los cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme esta ley.



3. Los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular”.

El Artículo 7 del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Los abogados titulares de las instituciones de crédito no podrán autorizar los documentos en que comparezcan o tengan interés directo dichas instituciones, salvo las actas de sorteo y remate”.





CAPÍTULO II

2. El notario

Al ser el sujeto principal sobre el cual el derecho notarial se cimenta, es necesario establecer conceptos sobre que representa para la rama, puesto que su importancia muchas veces supera a lo que realmente se refleja en la doctrina.

2.1. Etimología

“El vocablo notario procede del latín nota que significa título, escritura, cifra, tal significado se presenta porque antiguamente se acostumbraba escribir en cifras o abreviaturas los contratos y demás actos encomendados a los notarios; así también los notarios autorizaban los contratos con su cifra, signo o sello, tal y como se hace en la actualidad”.¹¹

2.2. Definición

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

¹¹ López. Op. Cit. Pág. 17.



La importancia de la existencia del notario sugiere una necesidad social de fe pública sobre los actos cotidianos de la vida de las personas, las empresas, los demás entes sociales y el Estado mismo, con lo cual la figura que se instituye con el notario cumple con satisfacer esta necesidad.

También: “Según la Ley Española del Notariado, notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales”.¹²

“Según la legislación Argentina, solamente es notario quien conforme a sus prescripciones se encuentra habilitado para actuar en un registro notarial de la provincia; a los matriculados se les conoce como aspirantes a notarios”.¹³

Es de importancia dar a conocer que el notario: “Es el funcionario público, que por delegación del poder del Estado y con plena autoridad en sus funciones, aplica científicamente el derecho en su estado normal cuando a ello es requerido por las personas jurídicas”.¹⁴

Según el autor guatemalteco Nery Roberto Muñoz, dice que: “Algunas corrientes lo sitúan como un nuevo personaje en el panorama judicial, lo cual no es acertado porque no es cierto que el notario entre al campo judicial”.¹⁵

¹² Giménez. Op. Cit. Pág. 45.

¹³ Gattari, Carlos Nicolás. Manual de derecho notarial. Pág. 327.

¹⁴ García Cifuentes, Manuel Abraham. Obligaciones del notario posteriores a la autorización de un instrumento público. Pág. 9.

¹⁵ Jurisdicción voluntaria notarial. Pág. 33.



Dentro de las definiciones de notario cabe anotar la siguiente: “Es el profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad y seguridad legal, todos los actos en que intervienen, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados”.¹⁶

“Notario: nombre que antiguamente se daba a los escribanos o actuarios judiciales, que más tarde se dio a los que actuaban en negocios eclesiásticos. En ciertos países hoy es el funcionario público autorizado para dar fe de los contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales, conforme a las leyes”.¹⁷

Para Cabanellas, notario es un “...fedatario público, es el funcionario autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Aun cuando la definición legal sea exacta en líneas generales, debe advertirse que no son los fedatarios exclusivos en materia extrajudicial, ya que otros funcionarios o autoridades pueden similar competencia, aunque en negocios concretos”.¹⁸

La legislación notarial guatemalteca, aunque no lo define de una manera precisa, se circunscribe a establecer en el Artículo 1, del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala que: “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

¹⁶ Giménez. Op. Cit. Pág. 40.

¹⁷ Sopena, Ramón. Diccionario enciclopédico ilustrado. Pág. 2982.

¹⁸ Cabanellas, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Pág. 571.



También, se ha considerado al notario como un auxiliar del juez, derivado de lo establecido en el Artículo 33 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107: “El juez podrá, a instancia de parte, encomendar a un notario la realización de determinados actos, incluso notificaciones y discernimientos.”

Cabe resaltar que, en la legislación guatemalteca, el notario no es considerado un funcionario público *per se*, la función pública que ejerce el notario obedece más al *vox populi* de su actuación en la sociedad.

Esta *vox populi* se origina en los conjuntos independientes de individuos que proveen de sus servicios, a los otros individuos miembros de la misma sociedad, de fe de las actuaciones y contrataciones que se le presentan, avalados por la investidura estatal sobre dicha fe pública.

Por lo que, el notario no es un delegado del Estado, ni representa poder central alguno, ni tampoco es electo democráticamente, razón por la que no se debe considerar un funcionario público en sentido estricto.

Indicado todo lo anterior, es importante aclarar que a pesar de que el notario no es considerado funcionario público, en las disposiciones generales del Código Penal, en el Artículo 1 del numeral 2º del tercer párrafo, se establece que: “Los notarios serán reputados como funcionarios públicos cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión”.



El sistema notarial adoptado en Guatemala, ha tenido injerencia en el notario para que no pueda ser encasillado como un funcionario público, puesto que no está en relación de dependencia con alguna entidad del Estado, y aun así su actuar está revestido de fe pública, la cual consiste en recabar la voluntad de las personas, adecuarlas y darles forma cumpliendo con los requisitos legales, o sea, redactando los instrumentos adecuados.

2.3. Requisitos para ser notario

“La persona autorizada que conforme a derecho, da fe instrumental de los hechos, actos y negocios jurídicos de derecho privado realizados voluntariamente y, sí bilaterales, en acuerdo autónomo”.¹⁹

Quien quiera ser notario debe reunir varias aptitudes como: ser natural, civil, moral e intelectual, es decir, se requiere que el notario no sea mentiroso, o que por la vía de documentos por él autorizados se dé fe de manifestaciones de voluntad contractual que pudieran ser falsas o contrarias a la realidad y verdad de los otorgantes, dado que su intervención debe ser veraz, por la fe pública de la que está investido, y la misma debe constar en cada instrumento autorizado por el notario.

El Artículo 2 del mismo cuerpo legal, preceptúa que: “Para ejercer el notariado se requiere:

¹⁹ Ibid. Pág. 328.



1. Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar, y domiciliado en la República.
2. Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley.
3. Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales.
4. Ser de notoria honradez".

2.4. Funciones del notario

El Código de Notariado en su Artículo 1 establece que el notario tiene fe pública para hacer constar, autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o requerimiento de parte.

En este precepto legal, una de las funciones principales del notario es dar fe de los actos y contratos que se realizan, en su presencia y por disposición de la ley, o a ruego de personas individuales o jurídicas. Así también, una de las funciones del notario es la asistencia a las personas para la realización de los actos conforme a derecho, aprovechando medios y procedimientos técnicos y legales para lograr su función.

Entre las funciones principales del notario, se pueden mencionar las siguientes:

- Dar fe pública del acto que realiza.



- Autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o por requerimiento de parte.
- Tener como depositario el protocolo y ser responsable de su conservación.
- Velar porque los instrumentos públicos o privados llenen los requisitos de ley.
- En las escrituras públicas extender los testimonios solicitados y dar avisos al Archivo General de Protocolos de los instrumentos cancelados y testimonio especial de las escrituras autorizadas.

Además de las funciones legales, técnicas y prácticas del notario, este tiene una función social, descansando sobre él toda la realización espontánea del derecho. “La función del notario como profesional del derecho, tiene tres aspectos.”²⁰

Esta forma de categorización de las funciones notariales recoge de manera parcial el actuar del notario, lo cual permite una aproximación de la totalidad de funciones del notario, siendo entonces:

- Función directiva o asesora: que consiste en recibir e interpretar la voluntad de las partes, el notario asesora, instruye como perito en derecho, concilia y coordina voluntades.
- Función moldeadora o formativa: consiste en que el notario modela el instrumento y el acto jurídico; dotándolo de forma legal, para ello, califica la naturaleza y legalidad del acto.

²⁰ Carral y de Teresa. Op Cit. Pag. 33.



- **Función autenticadora:** consiste en la acción de garantizar mediante un acto notarial, la certeza de un hecho convirtiéndolo en creíble públicamente, es creíble porque este hecho está autorizado con todas las formalidades legales y por un funcionario investido por la ley; esta función es la de mayor trascendencia pública, que consiste en investir los actos notariales de una presunción de veracidad.

Para algunos tratadistas, el campo de acción del notario se reduce, en lo puramente contractual de la negociación, a la ordenación de las voluntades privadas, o a su adecuación, para que sea sancionada por la ley y produzcan efectos jurídicos; y fuera de dicho ámbito, a hacer constar actos o hechos que los particulares quieren plasmar auténticamente.

No obstante, tal amplitud en cuanto a la significación y alcance de la función notarial tiende a resumirse en el instrumento público; perjuicio de las demás facultades tales como: su función profesional, de consultor; la función interpretativa de las normas legales; y su misión jurídica docente de instruir a las partes de sus derechos y deberes existentes.

La función notarial, por lo general, es colaborar con los comparecientes en la correcta producción del negocio jurídico, para que éste tenga todos los requisitos necesarios para su validez, y además, la precisa claridad para que no haya lugar a duda en cuanto a la interpretación de la voluntad de las partes.



A este respecto, la función notarial se le juzga como: “La verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento público”.²¹

De conformidad con lo expuesto: “En Guatemala, el notario, no es un funcionario público, es un profesional del derecho que presta una función pública. Aunque tampoco se puede olvidar que algunas de las leyes lo reputan como funcionario público, por ejemplo, las leyes penales, establecen sanciones para algunos funcionarios y entre ellos menciona al notario. Pero la ley específica, el Código de Notariado, no lo reconoce como tal”.²²

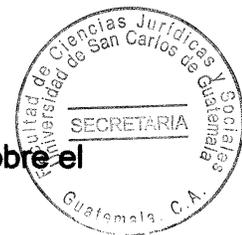
Lo cierto es que la función notarial es toda la actividad que desempeña el notario, también conocida como el hacer notarial. El Artículo 1 del Código de Notariado, anteriormente comentado y transcrito establece que el hacer notarial comprende todos los actos o aquellas situaciones no propiamente contractuales, ya que la función notarial, es considerada como un sinónimo de toda la actividad que realiza el notario.

En conclusión, el notario dentro de su ámbito de ejercicio profesional tiene distintas actividades que desarrolla a través del desenvolvimiento de cada caso en particular, entre ellas están:

- **Función receptiva:** la desarrolla el notario cuando al ser requerido, recibe de sus clientes en términos sencillos la información que se encuentre solicitada.

²¹ Muñoz. Op. Cit. Pág. 124.

²² Ibid. Pág. 184.



- **Función directiva o asesora:** el notario puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretenden celebrar.
- **Función preventiva:** el notario debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, teniendo que evitar que resulte conflicto posterior, previniendo tales circunstancias.
- **Función legitimadora:** la realiza el notario al verificar que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente.
- **Función autenticadora:** al estampar su firma y sello el notario, le está dando autenticidad al acto o contrato, por lo tanto, éstos se tendrán como ciertos o auténticos, por la fe pública de la cual está investido.
- **Función modeladora:** el notario desarrolla esta actividad dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regulan el negocio.

Todas estas funciones se pueden resumir claramente de la siguiente manera: "La función primordial consiste en recibir, interpretar y darle forma legal a la voluntad con la cual cuentan las partes, redactando los documentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad".²³

²³ Gattari. Op. Cit. Pág. 185.



2.5. Características de la función notarial

“De manera amplia se puede concebir a la función notarial como la tarea o función propia que ejerce el notario en su actividad diaria, la cual posee las siguientes características:

- a) **Juridicidad:** por ser propia y delegada de una persona inmersa en el mundo del derecho.
- b) **Privada y calificada:** en contraposición a la función pública ejercida por funcionarios públicos. Es privada, porque atienden a las solicitudes de los individuos que requieren sus servicios profesionales.
- c) **Legal:** su existencia y atributos deben estar establecidos por ley.”²⁴

2.6. Actividades derivadas de la función notarial

Dentro de la función notarial, se han determinado que el notario realiza principalmente ciertas actividades las cuales son:

- a) **Actividad de creación o elaboración jurídica:** consiste en que el notario tiene como objetivo principal la interpretación de la voluntad de los particulares que requieren sus servicios, y adecuar dicha voluntad a los procedimientos legales previamente establecidos.
- b) **Actividad de redacción:** consiste en que el notario debe elaborar proyectos o borradores de los instrumentos públicos finales, para que las partes puedan hacer

²⁴ **Ibid.** Pág. 186.



las observaciones y anotaciones pertinentes, con el fin de salvaguardar en última instancia la voluntad de los particulares que requieren sus servicios.

- c) Actividad de autorización o autenticación: necesita los presupuestos de comparecencia de los otorgantes para la firma del documento final y la presentación de su consentimiento sobre cada punto de los suscitados en el documento final.

- d) Actividad de conservación y reproducción: el notario tiene la obligación de conservación de ciertos documentos notariales que estén en su poder y de la reproducción de los mismos en cuanto se le soliciten, y en caso de no hacerlo, la ley prevé al notario de consecuencias legales en las cuales puede ser compelido por orden de juez a extender dichas copias.

2.7. Fines de la función notarial

En cuanto a la finalidad que la función notarial cumple, se puede indicar que tiene dos fines principales, los cuales se logran evidenciar con forme este tema fue expuesto y que resaltan como parte integral de toda la función notarial.

De esta cuenta los fines de la función notarial son: la certeza de las relaciones jurídicas de las personas que soliciten los servicios notariales y la fijación preventiva de los hechos a través de la fe pública notarial sobre las circunstancias que le consten al notario.



Puesto que revisten de autenticidad los actos individuales y les brinda certeza jurídica a la diversidad de transacciones, negocios jurídicos y manifestaciones de voluntad que recibe y hace constar en los diferentes instrumentos públicos contemplados por ley y desarrollados por los notarios en el ejercicio de su actividad profesional.

Se puede afirmar que el instrumento notarial tiene unos fines esenciales o fundamentales, y al lado de estos y en definitiva, como consecuencia de ello son fines accesorios o secundarios, aunque sean también muy importantes. Los fines fundamentales son tres: el primero probar, el segundo dar forma, y el tercero dar eficacia legal al negocio.

De estos tres fines principales del instrumento, surgen los demás: hacer ejecutiva la obligación, sustituir a la tradición real y garantizar a terceros. Y como síntesis de todas esas finalidades, principales o accesorias, un evidente propósito de contribuir al desarrollo del derecho, en estado normal, alejando el peligro de intervenciones judiciales contenciosas que suponen un estado patológico de anormalidad.





CAPÍTULO III

3. Fe pública y responsabilidad notarial

Propiamente el significado de fe, consiste en la creencia irrefutable sobre una verdad, la cual puede o no haber sido demostrada fácticamente, con lo que una o un grupo de personas toman como una idea válida para las mismas, y cuyo cuestionamiento no es aceptado.

Por su parte, fe pública consiste en la presunción de veracidad que se les otorga a los documentos autorizados por el notario, funcionario público o empleado público, esta fe pública impone en estos una responsabilidad, debido a que la misma se genera por el ejercicio y uso de la fe pública.

El Estado debe de procurar otorgar seguridad jurídica, porque por medio de su ordenamiento jurídico debe de proteger los derechos privados ante cualquier tipo de violación, es por ello, que cualquier acto que necesite tener fuerza legal para poder de ciertos requisitos jurídicos necesarios e imperativos para acreditar que ese hecho o acto se produjo.

Es por ello, que el sentido objetivo de seguridad jurídica le otorga sentido al Estado y el sentido subjetivo es la convicción que se forma en la persona de que sus derechos, los cuales no podrán ser modificados, ni mermados.



3.1. Definición de fe pública

Siendo definida como “El imperativo jurídico impuesto por el Estado, vigente mientras no se pruebe su falsedad”.²⁵ O bien como “La creencia legalmente impuesta y referida a la autoría o a determinados actos públicos, o sobre el hecho de haber ocurrido un acontecimiento”.²⁶

La fe pública es la presunción de veracidad, o verdad oficial que el notario, otorga a todo documento que autorice y le confiere certeza a los hechos o actos jurídicos, ya que la ley lo ha reconocido como auténtico y verdadero, constituyendo en estos una garantía de autenticidad.

La fe pública se tiene dos fundamentos primordiales los cuales son:

- Realización normal de derecho.
- La necesidad de dotar de certeza los actos que realiza la sociedad.

En toda sociedad es necesario que exista un ordenamiento jurídico y que el mismo permita la realización normal del derecho y es por ello que se hace necesario que se les dé a las relaciones jurídicas certeza y autoridad, para que la sociedad pueda desenvolverse de forma armoniosa y con estabilidad y que los derechos plenamente constituidos puedan conformar plena prueba para todo y contra todos.

²⁵ Carneiro, José. **Derecho notarial**. Pág. 84.

²⁶ Cabanellas. **Op. Cit.** Pág. 229.



Existen diferentes requisitos para que la fe pública pueda ser conformada los cuales son los siguientes:

- Fase de evidencia: se refiere a la dación de fe que hace el notario como autor del documento, ya que él recibe el acto y da fe del mismo y consecuentemente es necesario identificar al destinatario porque este no recibe el acto, sino la fe.
- El acto de evidencia puede producirse llanamente o bien revestido de solemnidad: cuando el acto es producido llanamente carece completamente de fe pública, en cambio en el segundo caso sí la tiene, porque los actos y hechos jurídicos están revestidos de solemnidad y han llenado la forma legal, esto es llamado también rigor legal.
- Fase de objetivación: el hecho o acto percibido debe materializarse o realizarse de forma corporal, es por ello, que es necesario que esta fase se lleve a concretar por medio de su fijación por escrito, ya que esto permitirá autenticar el hecho histórico y pasarlo al plano físico convirtiendo el acto en documento.
- Fase de coetaneidad: quiere decir que deben de coincidir en plazo o tiempo los requisitos de evidencia, solemnidad y objetivación.

Es necesario que la fe pública este integrada por dos caracteres que son básicos, los cuales son la exactitud y la integridad.



- **La exactitud:** este carácter es importante ya que el instrumento celebrado debe ser acorde a realidad, ya que los sucesos y hechos son veraces y reales; lo dicho y lo materializado debe de concordar de tal forma que exista fidelidad y adecuación con lo expresado.
- **Integridad:** se necesita que lo documentado se preserve en cuanto a la ubicación del lugar y el tiempo, sin alterar el contenido dándole inmutabilidad y completividad porque los efectos de este son a futuro, ya que este debe de estar revestido de fe pública.

3.2. Clases de fe pública

La fe pública, es ostentada solamente por personas que la ley ha determinado expresamente, sin embargo, durante el estudio de los diferentes doctrinarios, se ha establecido una clasificación considerada desde la perspectiva de quien ostenta la fe pública que se otorgó, siendo la siguiente:

3.2.1. Fe pública notarial

También llamada fe pública extrajudicial, consiste en la facultad dada por el Estado al notario. "La fe pública notarial, es superior a la fe pública administrativa y a la judicial, ya que capta el espíritu de voluntades que personalmente manifiestan las partes ante notario. El acto más maravilloso de la actuación notarial es cuando el escribano se siente



verdadero representante de la fe, de la verdad, de lo justo, de lo equitativo, que es también verdad del derecho que se llama puro y lo pone al servicio de la sociedad”.²⁷

Es la que le fue delegada a los escribanos del Estado, con lo cual algunos actos que ellos realicen son considerados auténticos, pero estos deben de estar comprendidos dentro de las funciones que les fueron delegadas. Siendo esas funciones las siguientes:

- a) **Actos protocolares:** son los faccionados en papel sellado especial para protocolo y pasan en folios del escribano, como lo son las escrituras públicas, actas notariales y protocolaciones de documentos que realice el notario.

- b) **Extra-protocolares:** en estos se comprenden todas aquellas certificaciones ya sean de firmas, fotocopias o bien reproducciones de instrumentos públicos, inscripciones y todas las actuaciones que la ley le autorice.

3.2.2. Fe pública judicial

La Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala regula en los artículos 171 y 173 lo relativo a este tipo de fe pública, lo que en su parte conducente establece “...si el secretario del tribunal fuere notario podrá dar fe plena de las actuaciones judiciales que conozca el tribunal al cual sirve, sin precisar la intervención de ningún otro funcionario, bajo su responsabilidad, al dejar una razón en autos”.

²⁷ Emérito González, Carlos. **Derecho notarial**. Pág. 209.



Es la que poseen los documentos autorizados por los tribunales de justicia, es decir, el secretario cumple con su función de dar fe que la firma del juez colocada en resoluciones y certificaciones es legítima.

Se cuestiona si las funciones que tiene el notario, tales como las de carácter judicial, pues es un activo de la verdad dentro de los estrados judiciales al conferírsele certeza objetiva a los actos y hechos que este autorice en el cumplimiento de sus funciones, sin embargo, esto es parte de la fe pública notarial, puesto que sus efectos no son los que la segmentan sino el sujeto que la ostenta.

3.2.3. Fe pública administrativa

Otorgada a los poderes estatales y a sus funcionarios, se concreta mediante la firma o promulgación de decretos, resoluciones, constancias que tengan efecto registral o bien declaraciones o interpretaciones específicas, los actos que sean realizados por personas que trabajen a nivel estatal.

Los funcionarios o empleados públicos están revestidos de fe pública administrativa, debido a la autoridad que les fue otorgada, tienen por objeto dar notoriedad y autenticidad a los actos realizados por el Estado, a través de las personas que se han designado para tales funciones, este tipo de fe es derivada por ministerio de la ley y se plasma en los nombramientos o acuerdos en los que designa a una persona para desempeñar una función pública.



3.2.4. Fe pública registral

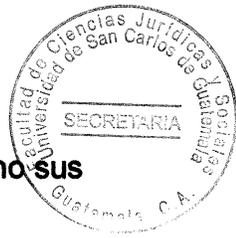
El fundamento de ello radica en la presunción de exactitud de los hechos inscritos (fe pública registral), en cuya virtud debe concluirse que los asientos registrales dan fe de las circunstancias fundamentales de la inscripción correspondiente: existencia y eficacia del hecho inscrito, sujetos intervinientes y tiempo.

Es la que emana de los documentos expedidos por los registros, los registradores tienen como fin principal certificar actos que constan en un registro público, ya que prueban actos inscritos y su inscripción. Estos actos están revestidos de autenticidad y se les otorga fuerza probatoria desde su inscripción.

La fe pública registral puede ser en dos sentidos, siendo estos el positivo y el negativo; se establece como positiva, cuando el contenido del documento en el Registro es exacto e íntegro; mientras que la fe pública registral es negativa cuando los bienes o bien los derechos reales no han sido inscritos o debidamente anotados en el registro respectivo.

3.2.5. Fe pública legislativa

“Es la que posee el Organismo Legislativo y en donde se cree en las disposiciones emanadas del mismo, las cuales pasan a ser generalmente leyes de la República. Esta



es de tipo corporativa ya que la tienen el Congreso de la República como órgano y no sus representantes en lo individual”.²⁸

De esta cuenta, es que se puede considerar en la clasificación que existe, la fe pública notarial, haciendo referencia a la que los notarios habilitados ostentan; fe pública registral, que es otorgada únicamente a aquellas personas que tienen la calidad de registradores.

Existe también la denominada fe pública judicial, la cual la poseen los secretarios de los juzgados para hacer constar la autenticidad de documentos extendidos por ellos o bien de la firma del juez en las resoluciones; dicha fe pública es otorgada al momento de que el funcionario posee su calidad como secretario en el juzgado.

3.3. Definición de responsabilidad profesional

La responsabilidad profesional puede ser definida de la forma siguiente: “Obligación de cumplimiento de los deberes especiales y propios que una profesión o actividad le impone a la persona que la ejerce, quien debe obrar con prudencia y conocimiento de las cosas, en virtud de la suposición de ese adiestramiento y de la consiguiente pericia que posee, lo cual genera por sí una actitud de confianza determinante de la elección del cliente”.²⁹

²⁸ Muñoz. *Op. Cit.* Pág. 82.

²⁹ Goldstein, Mabel. *Diccionario jurídico.* Pág. 499.



El notario durante sus funciones debe de cumplir con todos aquellos requerimientos que la ley establece previamente a la realización del instrumento público, así como las obligaciones posteriores a la otorgación.

También, debe el notario realizar la observancia necesaria en la realización de sus funciones, ya que estas deben de ser de acuerdo a la ética profesional, ética notarial y apegarse al decoro y prestigio de la profesión, para no incurrir así en algún tipo de responsabilidad de sus actos y que esto pueda afectar los derechos de terceros.

3.4. Responsabilidad notarial

“Es conveniente que el notario esté capacitado, intelectual y moralmente, para lograr eficazmente su función, sin generar resultados, dañosos, tanto para los particulares como para él mismo, de allí es donde descansa lo que se conoce como responsabilidad notarial, que no se circunscribe a una sola, sino a un conjunto de responsabilidades que darán como resultado, su buena observancia, a un instrumento público pleno y perfecto, evitando resultados negativos para la vida de éste”.³⁰

Este tipo de responsabilidad protege bienes y valores jurídicos, esto quiere decir que abarca la esfera civil, penal, administrativa o fiscal y disciplinario; cuyo fin principal es evitar un resultado dañoso a los intereses del particular asegurando que los negocios

³⁰ Marinelli Golom, José Dante. **Las responsabilidades del notario y su régimen en el derecho guatemalteco.** Pág. 3.



jurídicos son ciertos, porque están revestidos de veracidad y esto tiene como resultado la realización del instrumento público que llene los requisitos y solemnidades necesarias.

3.5. Responsabilidad civil

“Tiene por finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria al derecho (responsabilidad culposa, en su más amplio sentido), o bien reparar un daño causado sin culpa, pero que la ley, pone a cargo del autor material de este daño (responsabilidad objetiva o sin culpa), la responsabilidad civil es una de las más importantes y de amplio contenido, pues debido a la función pública encomendada por el Estado al notario, éste adquiere una mayor responsabilidad ante los particulares”.³¹

Esta surge cuando el notario ha realizado sus actividades de forma irregular, e incumple de forma dolosa o culposa, o bien por ignorancia o divulgación de secretos de sus obligaciones, ya que, no lleva a cabo todos los deberes propios que conllevan sus funciones y esto tiene como consecuencia la violación de un derecho.

El Código de Notariado y el Código Civil establecen la responsabilidad en daños y perjuicios que pudiera provocar la nulidad de un instrumento público celebrado con algún tipo de anomalía, porque todo instrumento público debe de ser faccionado con la diligencia y dedicación que se requiere.

³¹ Giménez. *Op. Cit.* Pág. 334.



El Código de Notariado establece que para establecer la responsabilidad civil es necesario que el notario sea citado y oído en juicio respectivo, debiéndose hacer el llamado correspondiente al tercero, para que participe dentro del proceso y permitirle así al juez tomar la decisión correspondiente al caso, es necesario mencionar que desde 1964 fue suprimida la graduación de la culpa en la legislación guatemalteca.

3.6. Responsabilidad penal

“Existe una responsabilidad más delicada e importante de la actuación del notario, pues en su carácter de fedatario tiene depositada la fe pública del Estado ante los particulares, considerando que el valor que tiende a realizar el derecho notarial es la seguridad jurídica, cualquier mal uso que se le diera a la fe pública, lo cual traería como consecuencia una desconfianza entre los particulares y el desconocimiento del notario, pues generaría una inseguridad jurídica. Es por ello, que se puede definir esta responsabilidad como la que tiene el notario al faccionar los instrumentos públicos, por incurrir en falsedad y otros delitos conexos, haciendo constar situaciones de derecho y de hecho que en la realidad no existen o aprovechándose de su función en beneficio propio o ajeno, siendo asimismo derivada, en algunos casos de la responsabilidad civil”.³²

Por este motivo es que el problema focalizado en la presente investigación se centra en la falta de tutelaridad del bienestar y seguridad jurídica del notario, frente a los riesgos que le acontecen y que pueden afectarle directamente por su responsabilidad.

³² Marinelli. Op Cit. Pág. 15.



Cualquier actuación del notario debe de estar revestida de seguridad jurídica y esto mantiene el orden de la comunidad, este tipo de responsabilidad reconoce al notario como sujeto activo en la comisión de un delito.

Lo anotado, con respecto a la fe pública por presunción de veracidad que reviste el acto realizado y al particular como sujeto pasivo, pero debe de estar anteriormente tipificada la acción en regulación penal y a su vez conlleva a la responsabilidad civil.

Existen diferentes delitos que describe el Código Penal, entre los cuales puede incurrir el notario en el ejercicio de sus funciones, los cuales tienen como consecuencia directa la responsabilidad penal, entre los cuales se encuentran:

- Publicidad indebida, Artículo 222.
- Revelación del secreto profesional, Artículo 223.
- Casos especiales de estafa, Artículo 264.
- Falsedad material, Artículo 321.
- Falsedad ideológica, Artículo 322.
- Supresión, ocultación o destrucción de documentos, Artículo 327.
- Revelación de secretos, Artículo 422.
- Violación de sellos, Artículo 434.
- Responsabilidad de un funcionario al autorizar un matrimonio, Artículo 437.
- Inobservancia de formalidades al autorizar un matrimonio, Artículo 438.



Es necesario tener en cuenta que algunos estos delitos conllevan como agravante la inhabilitación especial, limitando el ejercicio de la profesión y su comisión son comunicados en el momento procesal oportuno al Colegio de Abogados y Notarios, para que el notario que ha incurrido en algún delito sea excluido de sus miembros y sea comunicado a la sociedad guatemalteca.

3.7. Responsabilidad administrativa

Este tipo de responsabilidad abarca desde la función receptiva del notario hasta la conclusión del mismo, al llevar a cabo las obligaciones que nacen después de haberse celebrado el acto.

“Se refiere a que la actuación del notario o función notarial que no solo debe limitarse a dar fe de la declaración de los comparecientes, moldear la voluntad de los otorgantes, o contraer responsabilidades civiles o penales por el ejercicio errado de su ministerio, o asesorar a los comparecientes en cuanto a las cargas fiscales que recae sobre ellos, al celebrar determinado negocio o declaración de voluntad, sino que al concluir su misión asesora, modeladora, legitimadora, también contrae obligaciones posteriores al otorgamiento del acto”.³³ Este tipo de responsabilidad cabe también anotar que es denominada fiscal porque en el ejercicio de sus funciones y distintas actividades el notario debe realizar una serie de actividades como agente de recepción y percepción de algún tributo.

³³ **Ibid.** Pág. 31.



La función notarial está relacionada con las actividades que realiza en diferentes órganos administrativos, estas actividades generan obligaciones que son propias de la profesión y que al ser inobservadas se incurre en algún tipo de responsabilidad administrativa que tiene como consecuencia la imposición de un sanción por el órgano correspondiente.

Entre las obligaciones que tiene el notario y puede incurrir en incumplimiento de deberes, es necesario mencionar las siguientes:

- Pago de apertura de protocolo.
- Depositar el protocolo.
- Cerrar el protocolo.
- Redactar el índice.
- La entrega de testimonio especial.
- Extender los testimonios a los clientes.
- Dar los avisos correspondientes.
- Realizar la correspondiente razón de las actas de legalización de firmas.
- Protocolación de actas.

3.8. Responsabilidad disciplinaria

Diferentes autores hacen referencia a que este tipo de responsabilidad está inmersa dentro de la administrativa y alude a la etapa final de ella, pero es necesario separar ambas y analizarlas.



“El notariado, como ejercicio de una profesión liberal, se sujeta a una enorme variante de principios rectores y obligaciones que deben respetarse y cumplirse por el notario, la infracción de su parte a esas normas de conducta y el incumplimiento o cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones que le impone el Código de Notariado, lo hace incurrir en responsabilidad disciplinaria y en las consiguientes sanciones que ya no solamente son pecuniarias como las indicadas con anterioridad, sino que, en caso de reincidencia, pueden llegar hasta la suspensión en el ejercicio profesional por períodos no menores de un mes ni mayores de un año, en Guatemala la Corte Suprema de Justicia, siempre que la infracción no tipifique un delito o cualquier tribunal que conozca del asunto, pueden amonestar, censurar, sancionar económicamente o suspender al notario. También, en materia de su competencia, puede hacerlo la Junta Directiva y la Asamblea General del Colegio de Abogados”.³⁴

La responsabilidad disciplinaria se suscita cuando el notario incumple con los deberes que impone su función profesional, cuando estos son contrarios a la ética notarial, ética profesional, decoro de la profesión, o atenta contra el prestigio.

También, suele ocurrir cuando no cumple con las obligaciones impuestas dentro del reglamento notarial o resoluciones vigentes, es el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios el que se encarga de la admisión de denuncias y llevar a cabo el proceso correspondiente cuando este proceda.

³⁴ Quezada Toruño, Fernando José. **La informática jurídica y el notariado en Guatemala**. Pág. 33.



El Código de Ética Profesional señala los lineamientos necesarios para que el profesional del derecho realice sus funciones de acuerdo a las normas impuestas desde agosto de 1994 cuando fue puesta en vigor esa ley.

La normativa posee un enfoque para regular las disposiciones relativas a la responsabilidad notarial disciplinaria en la que pueda incurrir cualquier profesional del derecho en el ejercicio de su función notarial, sin embargo, el objetivo principal de que se hayan regulado este tipo de acciones es para que beneficio del notario, estos beneficios pueden consistir en:

- Disminuir o bien reprimir las faltas a los deberes anteriormente reglamentados.
- El mantenimiento de la disciplina en los casos que haya existido violación a las normas violadas.
- Establecer las sanciones correspondientes.

El proceso correspondiente cuando se que se debe de llevar a cabo en el supuesto que un notario ha incurrido en alguna falta a la ética y al prestigio de la profesión es necesario que el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala instituya la averiguación respectiva, se le da audiencia al notario, si hay hechos controvertidos, admite prueba por el término correspondiente de 30 días.



Durante ese lapso, el Tribunal de Honor debe de recibir los medios de prueba que sean aportados por los interesados, aunado a esto se deben de practicar las diligencias necesarias para esclarecer los hechos dichas diligencias son de oficio.

Concluido el trámite correspondiente el tribunal emite un dictamen indicando la sanción que deberá aplicarse de conformidad con la ley, pudiendo ser estas: multa, amonestación privada, amonestación pública, impuestas por la Junta Directiva del Colegio; suspensión temporal o bien suspensión definitiva impuesta por la Asamblea General.





CAPÍTULO IV

4. La firma electrónica como sustituto para el sello y firma notarial

Consecuencia de la relación entre el derecho y la realidad, su constante evolución y surgimiento de nuevas ramas o derechos, es algo inevitable, por ende, el surgimiento del derecho informático es consecuencia del progreso en tecnología e informática, provocando una revolución en la interacción social y desarrollo de relaciones jurídicas.

La constante evolución de la tecnología hace necesario que el notario se vea obligado en actualizar su función notarial para otorgarle seguridad técnica y jurídica a sus actuaciones, debido a que la firma notarial como el sello del notario pueden ser fácilmente falsificadas.

Y ante ese avance tecnológico y en un mundo globalizado es necesario que las relaciones personales se realicen de la forma más rápida y práctica, atendiendo esto a la necesidad de ahorro de tiempo, dinero y esfuerzo.

4.1. Definición del derecho informático

El derecho informático consiste en: "El conjunto de doctrinas, principios y normas jurídicas que estudian las modernas tecnologías de la información, los derechos y obligaciones que nacen de la utilización de la computadora, la internet y el ciberespacio,



en busca de la protección de sus usuarios en particular y de la humanidad en general³⁵

Es un instrumento que utiliza la informática para regular el alcance que ha tenido la tecnología haciendo necesaria la utilización de la informática jurídica, se le denomina como un derecho existencialista, porque su existencia precede a su esencia. El derecho informático abarca los siguientes puntos:

- Protección jurídica de la información personal.
- Protección jurídica del software.
- Contratos informáticos.
- Delitos informáticos.
- Valor del documento electrónico.

Al decir que es un conjunto de normas jurídicas, se debe tener en cuenta que abarcan la normativa nacional e internacional que se relaciona con los fenómenos informáticos y con los principios que se han conformado de acuerdo a los criterios jurisdiccionales, así como criterios de tratadistas y estudiosos de esta nueva rama, cuyo fin principal es la protección de datos ante el uso abusivo de terceros.

4.2. Fuentes del derecho informático

Como es natural para cualquier rama del derecho la legislación es la principal fuente, aunque en Guatemala hasta el momento no ha llegado a extenderse para abarcar todos los ámbitos, generando problemas en el derecho informático.

³⁵ Barrera López, Horacio Mauricio. *El derecho informático*. Pág. 38.



Es por ello que surge la jurisprudencia como una forma de suplir de forma concreta la falta de normativa jurídica lo relativo a este derecho, esto basado a los fallos que han dado magistrados y jueces en esta materia, doctrina y literatura elaborada por estudiosos de esta rama del derecho.

Aunque la misma, no está lo suficientemente desarrollada con relación al derecho notarial y con el sistema jurídico guatemalteco se han tratado de regular aquellos problemas de coyuntura nacional producidos por el fenómeno informático

4.3. Política informática

El uso de los conceptos en forma conjunta se ha realizado de manera indiferente, sin embargo, cada uno conlleva un amplio contenido y por esto es necesario que exista su desglose.

4.3.1. Política

Es el conjunto de guías dadas por la administración para superar y delimitar puntualmente el parámetro en que una decisión debe llevarse a cabo.

También, son consideradas como guías del pensamiento, lo cual delimita y establece las conductas que pueden llevarse a cabo.



4.3.2. Informática

Es la ciencia de la información automatizada, es decir, todo aquello que tenga relación con el procesamiento de datos, mediante la utilización de equipos de procesos automáticos de información o bien por computadora.

Se entiende por política informática a los planes, medidas y acciones que indiquen puntos principales en el ámbito de sistemas para el tratamiento de la información la protección y la seguridad de los datos y medios informáticos.

Es claro que existen muchas definiciones de estas dos materias, cada una de ellas con énfasis particulares en ciertos aspectos, pero se escogieron estas de forma particular, dado que engloban la generalidad y además permiten entregar en conjunto una idea clara de que es lo que se desea entender por política informática.

Con esto no se pretende entender a cabalidad o más bien no se pretende que con estas simples definiciones comprender las reales implicancias que tiene la definición de políticas, informáticas en particular, dentro de las organizaciones.

Es necesario que se haga una formulación de normas y estándares en materia informática, ya que esto permitirá la regularización de planes efectivos, con relación al fenómeno informático con respecto a su difusión, así como la contratación gubernamental de bienes y servicios informáticos.



Lo anotado, para que a través de ciberestrategias pueda lograrse una verdadera administración pública plena y verdadera en línea.

4.4. Legislación informática

Es el conjunto de reglas jurídicas de carácter preventivo y correctivo, derivadas del uso (fundamentalmente inadecuado) de la informática.

Su fin principal es proteger la información de las personas ante el uso abusivo de la informática, porque al hacerlo puede suscitarse un delito jurídico y es aquél en el que se tiene a la computadora como instrumento o fin para realizar actitudes ilícitas, típicas, antijurídicas y culpables.

4.5. La firma digital

Son diferentes las causas por las que un notario puede firmar un documento, esto puede ser para ser autorizada, darles autenticidad a copias o bien que un documento no fue autorizado, aunada a la firma notarial está el sello como garante de la autenticidad del acto, esto constituye como plena prueba el acto autorizado. Es de importancia indicar que: "Las firmas digitales basadas sobre la criptografía asimétrica pueden encuadrarse en un concepto, el cual no presupone necesariamente la utilización de las tecnologías de cifrado asimétrico".³⁶

³⁶ Ibid. Pág. 60.



“Tiene los mismos cometidos que la firma manuscrita, pero expresa, además de la identidad y la autoría, la autenticación, la integridad, la fecha, la hora, la recepción, a través de métodos criptográficos asimétricos de clave pública (RSA; GAMAL, PGP, DSA, LUC, etc.), técnicas de sellamiento electrónico, lo que hace que la firma esté en función del documento que se suscribe, pero que la hace absolutamente inimitable”.³⁷

La firma digital fue creada para darle autenticidad a los documentos elaborados de forma electrónica y se diferencia de la electrónica en el entendido que la segunda debe de ser certificada con criptografía basada en clave pública.

Cumpliendo con los requisitos de firma avanzada, es entonces donde se convierte finalmente en una firma digital, porque le confiere autenticidad e identificación y le dará validez legal al proceso y como aspecto importante evitará la suplantación de identidad digital.

4.5.1. La firma electrónica desde el punto de vista de la legislación guatemalteca

El Decreto 47-2008 Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas del Congreso de la República de Guatemala, es el que contiene lo relativo a las firmas electrónicas cuyo objeto es la facilitación del comercio electrónico de forma nacional e internacional, debido a que la sociedad guatemalteca se ha sumergido en el mundo tecnológico y se necesita mantener, reforzar y aplicar políticas que permitan mayor dinámica y beneficios en el desarrollo económico del país.

³⁷ Ibid. Pág. 61.



El comercio electrónico aparece la necesidad de que los instrumentos técnicos y legales sean modernizados alcanzando modelos de legislación internacional, cuyo fin es unificar criterios en esta materia y como necesidad de ello nace la firma electrónica.

Esta ley regula las comunicaciones electrónicas, transacciones y actos jurídicos, públicos o privados que se realicen a nivel nacional o internacional. Se aplica cumplimiento las normas de celebración, formalización, validez y eficacia de los contratos o cualquier acto jurídico para otorgarles autenticidad e integridad a las comunicaciones electrónicas.

Es necesario desarrollar las definiciones que tienen relación con el tema:

- a) Firma electrónica: es el conjunto de datos en forma electrónica que son consignados para ser utilizados en una comunicación de ese tipo, y es empleada para identificar al firmante.
- b) Firma electrónica avanzada: para que esta pueda ser considerada de esa forma es necesario que cumpla con los siguientes requisitos:
 - Debe de estar vinculada de manera única al firmante.
 - Permitir la identificación plena del firmante
 - Ser exclusivo del firmante.
 - Los datos con los que se relaciona deben de estar vinculados de manera que cualquier cambio no sea detectable.



Como objetivo principal cabe indicar que se tiene que promover la uniformidad en el comercio nacional e internacional. y para los efectos de esta ley se debe de interpretar de manera internacional.

Aunque la comunicación que se entable sea a nivel internacional los efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria surten todos sus efectos debe de haber acuerdo expreso de las partes, la oferta y la aceptación.

Todos los actos o hechos autorizados por medio de comunicaciones electrónicas, son admisibles como medios de prueba y tiene fuerza probatoria, siempre y cuando hayan llenado las formalidades que determina la ley para poder producir sus efectos, se hayan celebrado de buena fe y no sean contrarios a la ley.

4.5.2. Firma electrónica y el notario

La firma electrónica es un concepto jurídico que equivalente al de la firma manuscrita, en donde una persona acepta el contenido de un mensaje electrónico mediante cualquier medio electrónico valedero.

A su vez, puede tener diferentes técnicas para firmar un documento como la del código secreto de ingreso o métodos basados en la biometría. Con la firma electrónica se crea un historial de auditoría que incluye la verificación de la persona que envía el documento firmado y un sello con la fecha y hora.



En el entendido que la firma electrónica, considerada por algunos autores como **firma digital**, conlleva la aplicación de nuevas tecnologías en el derecho notarial, debido a la **criptografía** que implica la firma electrónica, su lectura e interpretación únicamente puede ser logrado a través de las entidades certificadoras.

Conocidas como entidades certificadoras, el notario tendría una función que incluye el uso de tecnologías y convirtiéndose así en lo que se denomina específicamente “notario electrónico”; y se establece que el: “Notario electrónico o entidad de certificación que será capaz de verificar la autenticidad de los documentos que circulan a través de las líneas de comunicación, al tener no solamente una formación informática, sino también jurídica”³⁸

La firma electrónica es un conjunto de datos electrónicos que acompañan o que se encuentran asociados a un documento electrónico y cuyas funciones básicas son las siguientes:

- Identificación del firmante.

- Asegurar la integridad del documento para que sea firmado, garantizando con ello que el documento es exactamente idéntico que el original y que no ha sufrido alteración o manipulación alguna.

³⁸ Peso Navarro, Emilio. **Resolución de conflictos en el intercambio electrónico de documentos**. Pág. 191.



- **Asegurar que el documento firmado no sea rechazado, siendo los datos que se utilizan por parte del firmante aquellos necesarios para la realización de la firma y son únicos y exclusivos, y por ende después no se puede indicar que no ha firmado el documento.**

La firma digital como innovación en el ámbito notarial en Guatemala permitirá la comunicación del notario en forma telemática y este podrá participar en el comercio informático permitiéndole revestir esas actuaciones con seguridad jurídica.

La necesidad de la implantación de este tipo de firma en las funciones del notario radica en que debido a su forma de encriptación y requerimientos avanzados permiten que el notario no pueda ser suplantado en su identidad y poder permitirle a este seguridad jurídica en su identidad pues la falsificación de sello y firma se hace cada vez más factible para cualquier ciudadano, debido a que no se tienen medidas de seguridad jurídica.

La firma electrónica notarial al ser implementada innovaría varias áreas de las funciones notariales, para lo cual se señalan algunas características y ventajas que exponen porque es necesario este avance en nivel notarial, siendo las siguientes:

- **La firma electrónica notarial debe de ser de tipo avanzada ya que debe de estar autenticada por una entidad certificadora que en este caso sería el Archivo General de Protocolos para que el notario pueda ejercer sus funciones.**



También, debe de ser de carácter obligatorio que los notarios hagan las gestiones necesarias para obtener la firma electrónica correspondiente.

- Es importante recalcar que las actuaciones electrónicas no modifican las funciones del notario, ya que este solo es un medio distinto en el cual él puede actuar.
- Esta firma debe es única y exclusiva para cada notario, otorgándole la potestad de expedir y remitir documentos públicos y oficiales electrónicos. Le confiere al notario la seguridad de que su firma no puede ser utilizada sin su autorización y sin estar presente.
- Es necesario recalcar que los documentos impresos o electrónicos que han sido firmados con la firma electrónica avanzada tienen el mismo valor que el que la firma manuscrita.
- La firma electrónica avanzada para notarios da la posibilidad de crear una modalidad de documentos públicos electrónicos, ya que las partes podrán signar con el mismo tipo de firma y estos tendrán el mismo valor como si fuera un documento físico, corporal o bien en papel.
- La firma electrónica avanzada para notarios conferirá autenticidad y un mayor grado de seguridad técnica jurídica, pero eso no quiere decir que el documento por convertirse en digital revista de todos los requisitos que la ley establece.



El instrumento público realizado contendrá seguridad técnica al cumplirse todos los pasos para la encriptación pública de una firma, en el momento que esta tome el carácter de electrónica avanzada y le conferirá además seguridad jurídica cuando el acto o hecho que se quiera celebrar cumpla con lo establecido en las normas jurídicas.

- La creación de la firma electrónica avanzada para notarios permite la posibilidad de que la calificación e inscripción de documentos pueda hacerse de manera telemática, esto quiere decir que se puede dar transmisión de datos a través de una red telefónica o bien del internet.
- En distintos países la firma electrónica notarial le confiere a autenticidad al documento signado.
- La firma electrónica avanzada permite al notario que las copias certificadas pueden ser remitidas y expedidas electrónicamente, a otro notario, registrador, órgano de administración pública o jurisdiccional.
- Los documentos que puedan ser inscritos en los diferentes registros guatemaltecos, ya sea el de propiedad o bien mercantil pueden ser presentados vías telemáticas, con firma electrónica autorizada plenamente reconocida por el notario autorizante del negocio jurídico.



- La firma electrónica confiere a los notarios la potestad de que dos o más notarios participen dentro de un mismo negocio jurídico.
- La aprobación de la firma electrónica notarial permitirá que las relaciones jurídicas de dos o más notarios y personas que se encuentren en diferente país puedan llevarse a cabo a través de la red notarial previamente adecuada a las normas nacionales e internacionales debido al sistema latino que se utiliza en Guatemala, la integración notarial a nivel internacional posee mayor viabilidad.
- Aun con una firma electrónica avanzada no hace documentos válidos pues estos pueden ser nulos o anulables si no cumplen con los requisitos legales que la ley estipula.
- El consentimiento de los contratantes solamente puede otorgarse por firma o huella autógrafa. De hecho, el consentimiento ya puede expresarse a través de firma electrónica avanzada.
- Otro avance notorio es elevar la productividad del notario en sus funciones notariales.
- La firma electrónica otorga mayor seguridad e integridad de los documentos. El contenido del documento electrónico firmado no puede ser alterado, por lo que se garantiza la autenticación del mismo y la identidad del firmante.



- Se da la eliminación del papel, esto implica la disminución de almacenamiento en cuanto a espacio físico, así como en los procedimientos de archivo de los documentos.
- Disminución de tiempo en llevar a cabo diferentes procesos, ya que eso evita colas reduciendo los procedimientos manuales.

El notario guatemalteco necesita de este tipo de protección, ya que en su quehacer notarial necesita observar ciertas formalidades y solemnidades que ha adquirido a través del tiempo y le permiten realizar actos apegados a derecho que presuponen la celebración de un negocio jurídico válido.

Con la implementación de este tipo de tecnología en las funciones notariales la certeza y seguridad jurídica de la que se proveería al notario en su firma y sello estaría teniendo una protección que desde hace muchas décadas ha sido blanco fácil de falsificaciones o alteraciones.

La firma avanzada al cumplir con todos los requisitos necesarios para su constitución individualiza al notario, por ello, el sello del notario también debe de llenar ciertos requisitos que lo hagan único, exclusivo e irrepetible. Es por lo indicado, que se propone que para la realización del sello notarial, se haga mediante código de barras.



4.6. Propuesta para la implementación de la firma electrónica del notario guatemalteco

- Que contenga 13 dígitos, los cuales sean únicos e irrepetibles para los notarios.
- Que el sello contenga el nombre completo del notario en la parte superior del código de barras.
- Es necesario que contenga la profesión, con las palabras de abogado y notario para su individualización.
- Contenga datos criptográficos que sean de carácter público.

Aunque la legislación guatemalteca está comenzando a llevar a cabo modificaciones y algunos órganos administrativos, se encuentra iniciando procesos internos que permitan la aplicación de sistemas electrónicos como parte de sus controles y accesos de información.

Como parte de estos avances, a partir del año 2017 la Superintendencia de Administración Tributaria lanzó la modalidad electrónica para efectuar los traspasos, en la que el notario deberá utilizar una firma que sea electrónica para realizar su labor autenticadora.



Como parte de los requisitos que la administración tributaria ha impuesto para el notario solicita que los notarios que quieran prestar este servicio deben cumplir con los siguientes requisitos:

- Firma electrónica avanzada, Decreto 47-2008.
- Registro de huella dactilar en SAT.
- Ser usuario de agencia virtual.

La finalidad de la Superintendencia de Administración Tributaria consiste en el descongestionamiento ante las agencias tributarias, así como la implementación de nuevas tecnologías que anteriormente estaban fuera de ser parte de la actividad del notario, y derivado de los avances realizados se está creando una nueva tendencia.

El uso de herramientas como las establecidas para la gestión de traspasos electrónicos de vehículos implementados por la Superintendencia de Administración Tributaria, ha venido a plantear nuevos escenarios para el notario que anteriormente no estaban siendo tomados en cuenta.

Sin embargo, el improbar conlleva inversiones que son el principal problema sobre el que se batalla para la aplicación de este tipo de tecnologías a un nivel macro-institucional existente.



El Colegio de Abogados y Notarios tiene que llevar a cabo la actualización en el ámbito notarial, para que en la era de los avances tecnológicos esta rama del derecho se vea beneficiada y permita tanto al cliente con el notario realizar procedimientos de forma telemática y brindar mayor celeridad a los asuntos que deben ventilarse.

Como principal avance al crear un sistema de firma electrónica avanzada notarial se encuentra el ajuste a normas internacionales que permitan el contacto entre diferentes notarios de otros países, teniendo como principal cimiento el sistema notarial latino, lo cual permitirá que las relaciones internacionales jurídicas se vean ampliadas y fortalecidas por este tipo de avance.

De esa manera, se permite que en un futuro pueda llevarse a cabo el protocolo electrónico para el ahorro de papel y esto coadyuva como manera directa al saneamiento del medio ambiente y la reducción de las actuaciones en papel, tanto para el notario, como en los registros en los que quiere llevarse a cabo un asunto con relación notarial.

En cuanto al almacenamiento y no alterabilidad del negocio jurídico debe de establecerse que estos deberán ser enviados al Archivo General de Protocolos, para su guarda o custodia y en el lugar donde no existiera una sede responsable deberán de entregarse los diferentes negocios jurídicos realizados por un año al juez de primera instancia de la localidad.



El avance de la firma electrónica produce que se lleve a cabo el documento público electrónico, lo cual es un avance tecnológico e innovador para la creación de un protocolo electrónico, lo cual tiene como beneficios el ahorro de tiempo, energía y esfuerzos; además se presenta como una forma de realización de la función notarial amigable con el medio ambiente.

A pesar que pareciera lejano la sistematización del papel especial sellado para protocolo en una plataforma electrónica, se parte de las innovaciones que está efectuando la Superintendencia de Administración Tributaria en cuanto a la modificación en el soporte que tiene actualmente el papel sellado especial para protocolo, puesto que las características del referido han sido modificadas.

De esta cuenta, las modificaciones que se están haciendo por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria están marcando el derecho notarial a un nivel nuevo.

De esta cuenta, las normas jurídicas relacionadas estarán entrando en un estado de atraso puesto que la implementación de nuevas tecnologías frente a leyes que fueron creadas en una situación histórica diferente provocará una falta de congruencia y vacíos legales.

Eventualmente se deberán tomar medidas jurídicas que se encuentren acorde a necesidades sociales tecnológicas nuevas y que permitirán establecer mecanismos



nuevos que busquen reafirmar la seguridad jurídica que el notario y el cumplimiento de su función con el devenir del tiempo.

Nada aleja que pronto se tenga como una posibilidad la existencia de un registro notarial electrónico y para esto sea necesario que el notario obligatoriamente obtenga la firma electrónica avanzada que contenga los caracteres necesarios para garantizarle seguridad técnica y jurídica a su ejercicio profesional.

Ello, conlleva la necesidad de que el sello notarial también contenga caracteres que permitan que este sea de carácter único y exclusivo evitando la falsificación de la firma y sello notarial.

También, es necesario que el consentimiento del firmante se haga presente y esto se hará mediante la impresión digital o bien mediante la firma electrónica, otorgándole al instrumento la posibilidad de una mejor individualización de las partes.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El avance tecnológico hace necesaria la ampliación de las relaciones jurídicas y permite a diferentes personas del mundo tener acceso de la información en el menor tiempo posible. Guatemala necesita actualizarse a nivel notarial y es por ello que es urgente la implementación de la firma electrónica avanzada notarial, así como la creación del sello notarial con características únicas y exclusivas que permitan la plena identificación del notario.

Al instituirse la firma electrónica notarial se le permitirá a Guatemala entrar a una red notarial a nivel internacional que establecerá la conexión entre diferentes países, debido a que el sistema notarial adoptado es el latino.

Esto permitirá que se revista la otorgación de los instrumentos públicos de seguridad técnica y jurídica, evitando la falsificación de la firma y el sello del notario para que pueda ser suplantado en su identidad, ya que actualmente se presenta como factible esta posibilidad.

Lo que se recomienda es la implementación de medios electrónicos notariales, para que en la práctica las actuaciones se realicen de manera que los sistemas manuales sean cambiados por electrónicos, otorgándole celeridad a los procesos, así como coadyuvando a la preservación del entorno natural y del medio ambiente, mediante la eliminación del uso del papel paulatinamente.





BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO GÓMEZ, Domingo Humberto. **Manual práctico de los asuntos de jurisdicción voluntaria, conforme la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial.** 4ª. ed. Guatemala: Ed. Jurídica, S.A., 1982.

BARRERA LÓPEZ, Horacio Mauricio. **El derecho informático.** 4ª. ed. Guatemala: Ed. Mayté, 2007.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** 8ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1976.

CARNEIRO, José. **Derecho notarial.** 2ª. ed. Lima, Perú: Ed. Edinaf, 1988.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral.** 10ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1978.

EMÉRITO GONZÁLEZ, Carlos. **Derecho notarial.** 3ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, 1988.

GARCÍA CIFUENTES, Manuel Abraham. **Obligaciones del notario posteriores a la autorización de un instrumento público.** 2ª. ed. Guatemala: Ed. Legal, 1995.

GATTARI, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial.** 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Bonanza, 1989.

GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial.** 3ª. ed. Barcelona, España: Ed. Reus, 1976.

GOLDSTEIN, Mabel. **Diccionario jurídico.** 3ª. ed. Barcelona, España: Ed. Círculo Austral, 2008.

GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Derecho notarial.** 3ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, S.A., 1971.



LÓPEZ MÉNDEZ, Mario Roberto. La práctica en los procesos voluntarios extrajudiciales. 2ª. ed. Guatemala: Ed. Mayté, 1998.

MARINELLI GOLOM, José Dante. Las responsabilidades del notario y su régimen en el derecho guatemalteco. 2ª. ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 1976.

MUÑOZ, Nery Roberto. Introducción al estudio del derecho notarial. 6ª. ed. Guatemala: Ed. Mayté, 1998.

MUÑOZ, Nery Roberto. Jurisdicción voluntaria notarial. 5ª. ed. Guatemala: Ed. C & J, 1996.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho notarial. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Ariel, 1986.

PESO NAVARRO, Emilio. Resolución de conflictos en el intercambio electrónico de documentos. 2ª. ed. Madrid, España: Ed. Judicial, 1996.

QUEZADA TORUÑO, Fernando José. La informática jurídica y el notariado en Guatemala. 4ª. ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2012.

SALAS MARRERO, Oscar. Derecho notarial de Centroamérica y Panamá. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Ariel, 1986.

SOPENA, Ramón. Diccionario enciclopédico ilustrado. 6ª. ed. Guatemala: Ed. Eros, 1988.

Legislación:

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

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

Código de Ética Profesional. Decreto número 62-91 del Congreso de la República de Guatemala, 1991.



Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, 1977.