

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



**TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO NOTARIAL AL  
USO DE HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS,  
DESAFIOS Y RETOS**

**MARIO FRANCISCO GALINDO CONTRERAS**

**GUATEMALA, FEBRERO DE 2023**

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

**TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO NOTARIAL AL  
USO DE HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS,  
DESAFIOS Y RETOS**

**TESIS**

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

Por

**MARIO FRANCISCO GALINDO CONTRERAS**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, febrero de 2023

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuela Arriaga Contreras  
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez  
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome  
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García  
VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera  
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar  
SECRETARIO: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**HONORABLE TRIBUNAL  
QUE PRACTICÓ EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**PRIMERA FASE**

Presidenta: Licda. Ana Marcela Castro Conde  
Secretaria: Licda. Marta Alicia Ramirez Cifuentes  
Vocal I: Licda. Doris Anabela Gil Solís

**SEGUNDA FASE**

Presidente: Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez  
Secretaria: Licda. Candi Claudy Vaneza Gramajo Izeppi  
Vocal I: Lic. Renato Sánchez Castañeda

**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 la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 28 de enero de 2020.

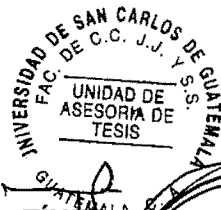
Atentamente pase al (a) Profesional, LUIS ESTUARDO HIDALGO GODOY  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
MARIO FRANCISCO GALINDO CONTRERAS, con carné 9410388,  
 intitulado TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO NOTARIAL GUATEMALTECO AL USO DE HERRAMIENTAS  
TECNOLÓGICAS.

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.

**LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 14 / 03 / 2020 f)

Asesor(a) Luis Estuardo Hidalgo Godoy  
 (Firma y Sello) Abogado y Notario

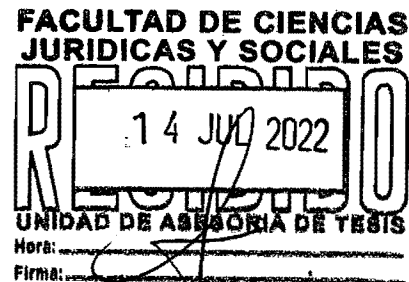


LIC. LUIS ESTUARDO HIDALGO GODOY  
ABOGADO Y NOTARIO  
COLEGIADO 10708



Guatemala 14 de julio de 2022

Doctor Carlos Ebertito Herrera Recinos  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Apreciable Doctor:

En atención al nombramiento como Asesor de Tesis del Perito en Electrónica **MARIO FRANCISCO GALINDO CONTRERAS** de fecha veintiocho de enero del año dos mil veinte me dirijo a usted, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el dictamen correspondiente; y habiendo asesorado el trabajo encomendado,

**EXPONGO:**

- a) El trabajo de tesis se denomina: **“TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO NOTARIAL GUATEMALTECO AL USO DE HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS.”**
- b) Durante la investigación recomendé al autor la modificación del bosquejo preliminar de temas y el cambio del título propuesto, quedando de la siguiente forma: **“TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO NOTARIAL GUATEMALTECO AL USO DE HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS, DESAFÍOS Y RETOS”**, así como también discutimos todos los temas a tratar con el autor, siempre respetando el criterio del sustentante.
- c) Contenido científico y técnico de la tesis: el contenido científico se comprueba en el uso de métodos y técnicas apropiadas y el contenido técnico se manifiesta al usar un lenguaje técnico jurídico en el desarrollo del presente trabajo.
- d) Métodos y técnicas: en esta investigación se recurrió a los métodos: inductivo deductivo, analítico sintético y al método comparativo, respecto a las técnicas, se recurrió a la recopilación documental a través de fichas bibliográficas.
- e) Redacción: el presente trabajo de investigación fue redactado de forma clara y concisa, tratando de ser cuidadoso para cumplir con las reglas respectivas.

LIC. LUIS ESTUARDO HIDALGO GODOY  
ABOGADO Y NOTARIO  
COLEGIADO 10708




- f) Contribución científica. Con esta investigación el sustentante contribuye científicamente, debido a que nos da a conocer, los desafíos y retos a los que el derecho notarial guatemalteco, se enfrenta al avance de la tecnología y las herramientas tecnológicas actuales.
- g) La conclusión discursiva. mediante el desarrollo de la presente investigación, se pudo establecer que los requisitos para las mismas cumplen con los objetivos propuestos.
- h) Bibliografía. Cabe destacar que la bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en la investigación realizada.
- i) La investigación se realizó con estricto apego al Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y comprobé que se cumpliera con exactitud lo regulado en dicho artículo.
- j) Hago constar expresamente que entre el sustentante de la presente investigación y mi persona no existe ningún parentesco consanguíneo.

En virtud de lo expresado concluyo informando y dictaminando a usted, lo siguiente:

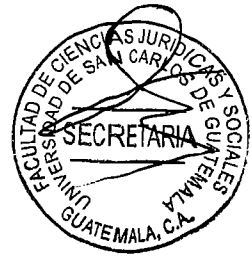
1. Que la presente investigación cumple con los requisitos legales exigidos.
2. Por lo tanto emito dictamen favorable sobre el presente trabajo y solicito que se ordene su revisión y en su momento el Examen General Público de tesis

Atentamente,

  
Lic. Luis Estuardo Hidalgo Godoy  
Abogado y Notario  
Colegiado No. 10708



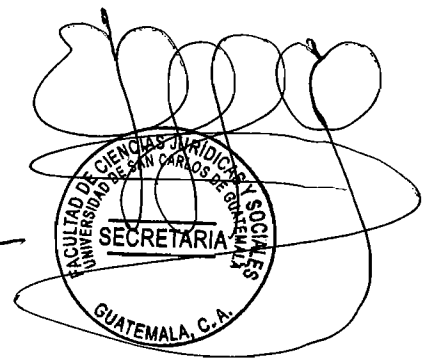
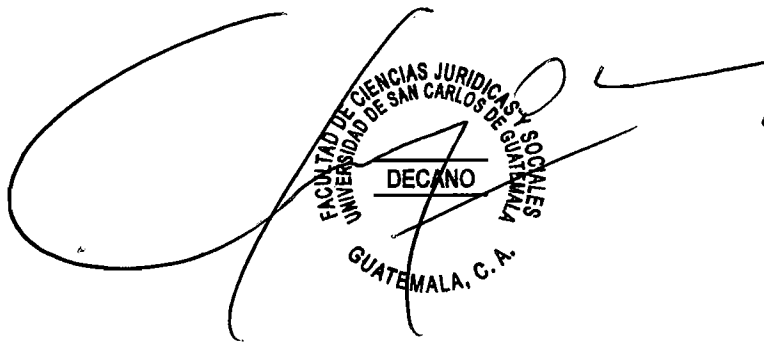
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, treinta de enero de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARIO FRANCISCO GALINDO CONTRERAS, titulado TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO NOTARIAL AL USO DE HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS, DESAFÍOS Y RETOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Mi Señor y Salvador, por darme fortaleza y sabiduría, a Él sea la gloria, honra y honor.
- A MI ESPOSA:** Raquel, por ser mi ayuda idónea, compañera, amiga y consejera, gracias por tu amor y apoyo incondicional.
- A MIS HIJOS:** Pedro Pablo y Josué Caleb, por ser el motor que impulsa mi vida y la fuente de mi inspiración.
- A MIS PADRES:** Mario Galindo (+) y Laura Leonor de Galindo, por ser los pilares de mi educación.
- A MIS HERMANOS:** Heidy, Mary, Almi y Cutus, por su cariño sincero.
- A MIS CUÑADOS:** Selvin, Luis, Becky, por formar parte de mi vida.
- A MIS SOBRINOS:** Andrés Esteban, Josué Daniel, Maria Fernanda Juan Esteban, con amor.
- A MIS COMPAÑEROS:** Joseline Castro, William Sique, Daniel López, por compartir conmigo y apoyarme a alcanzar esta meta.
- A MIS AMIGOS:** Por su amistad sincera.





**A MI ASESOR:**

Lic. Luis Estuardo Hidalgo, por todo su apoyo

**A:**

Todos los que directa o indirectamente han sido parte de mi crecimiento personal.

**A:**

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser mi alma mater.

**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias por ser mi casa de estudios y por haber permitido mi formación profesional.



## PRESENTACIÓN

La investigación corresponde a la disciplina jurídica, específicamente del derecho notarial, la consecuencia de la transformación del Derecho Notarial al uso de herramientas tecnológicas, sus retos y desafíos, esto debido a que hoy.

Se pretende el determinar la transformación del Derecho Notarial al uso de herramientas tecnológicas, sus desafíos y retos.

Por lo que es esencial que a través del Congreso de la Republica se reforme el Código de Notariado decreto número 314, regulando e integrando procedimientos específicos para garantizar la formalidad del instrumento público, así como la certeza y seguridad jurídica del mismo, permitiendo el uso de herramientas tecnológicas, que permitan adaptarse a los cambios tecnológicos que actualmente se están viviendo e implementado.



## HIPÓTESIS

La transformación del Derecho Notarial al uso de herramientas tecnológicas, se hace cada vez más necesario, ya que cada día se desarrollan una serie de herramientas que facilitan al ser humano la interacción entre sí, permitiendo que la comunicación sea más pronta y efectiva, intercambios comerciales, financieros y todo tipo de negocios se están realizando a través de estas herramientas, actualmente el Derecho Notarial Guatemalteco no permite el uso de estas herramientas, aunque la necesidad del uso de las mismas es cada día mayor, esto genera la necesidad de que el Derecho Notarial deba transformarse y adaptarse a estos cambios sin que se pierda la formalidad, solemnidad, seguridad y certeza jurídica, sin dejar con eso de evolucionar hacia la tecnología. Por ejemplo, el uso de la firma electrónica que por el Principio de Inmediación debe ser ante el Notario, ya que por el momento no se cuenta con las medidas de seguridad necesarias para garantizar la certeza jurídica en un Instrumento Publico. Por lo que se hace necesario la aplicación de estos avances en el quehacer del notario y así garantizar la certeza jurídica. Siendo necesario para ello que a través del Congreso de la Republica de Guatemala se proceda a una reforma del Código de Notariado y así se agreguen los procedimientos registrales y los cambios necesarios para la utilización de los avances tecnológicos, manteniendo el formalismo, seguridad y certeza jurídica del instrumento público.



## COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

El método de comprobación de hipótesis utilizado fue el método analítico de investigación es una forma de estudio que implica habilidades como el pensamiento crítico y la evaluación de hecho e información relativa a la investigación que se está llevando a cabo. La idea es encontrar los elementos principales detrás del tema que se está analizando para comprenderlo en profundidad, el objetivo principal del método analítico es descubrir información relevante sobre un tema. Para lograrlo, primero se recopilan todos los datos de los que se dispone sobre la materia; y una vez que se han recolectado, se examinan para probar una hipótesis o apoyar una idea determinada, este método será de gran ayuda en el desarrollo de la investigación, ya que se tendrá que realizar un estudio del uso de tecnologías de información y comunicación en el que hacer del Derecho Notarial y del Notario, el cual se llevara a cabo consultando diferentes fuentes y analizando la legislación vigente que se relaciona con el problema a investigar.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción .....	i
 <b>CAPÍTULO I</b>	
1. Derecho constitucional y derecho notarial .....	1
1.1. Derecho constitucional .....	5
1.1.1. Principios .....	7
1.1.2. La constitución .....	13
1.2. Derecho notarial .....	16
1.2.1. Historia del notariado en Guatemala .....	19
1.2.2. Supuestos institucionales del derecho notarial .....	21
1.2.3. Contenido del derecho notarial .....	24
1.2.4. Materias del derecho notarial .....	29
 <b>CAPÍTULO II</b>	
2. El instrumento público .....	33
2.1. Finalidades .....	34
2.2. Características .....	36
2.3. Clases de instrumentos públicos .....	41
2.4. Elementos personales de los instrumentos públicos .....	44
2.5. Contenido de los instrumentos públicos .....	46
 <b>CAPÍTULO III</b>	
3. Tecnologías de información y comunicación .....	53



3.1.	La tecnología informática .....	56
3.2.	Derecho informático .....	57
3.3.	Uso de Internet .....	58
3.4.	El documento electrónico .....	59
3.5.	La firma electrónica .....	60
3.5.1.	Sujetos participantes en la firma electrónica .....	62
3.6.	La función notarial frente al avance tecnológico de la informática .....	64
3.6.1.	Equipo informático necesario para la actuación notarial .....	65
3.6.2.	Actuaciones notariales con apoyo informático .....	67
3.6.3.	Ventajas de la utilización de la informática en la función notarial .....	67
3.6.4.	Desventajas de la no utilización de la informática .....	69
3.6.5.	Dificultades del ejercicio de la función notarial frente al avance de la tecnología .....	69

#### CAPÍTULO IV

4.	Transformación del derecho notarial al uso de herramientas tecnológicas .....	73
4.1.	Mecanismos para la utilización de la tecnología en la actividad notarial en Guatemala .....	80
	<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA .....</b>	<b>91</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>93</b>



## INTRODUCCIÓN

La actividad notarial no ha permanecido descontextualizada de ese fenómeno; lo contrario, hubiera sido mantenerse al margen del progreso. De ahí, que el notariado se orientó a sumar el uso de las tecnologías en su actuación profesional, como una herramienta facilitadora que aplica conocimientos, técnicas, métodos e instrumentos, con el objetivo de agilizar y en su caso, optimizar procesos; el ejercicio de la función notarial así como la sociedad, han tenido un desarrollado paralelo; en los primeros tiempos los actos y contratos fueron puramente verbales, posteriormente se innovó con la comparecencia de testigos a tales actos, después de numerosas y sucesivas transformaciones evolucionó a celebrarse ante un funcionario que se denomina escribano o Notario, quien recibe la delegación del Estado para su misión de dar fe.

En contravención a lo preceptuado me fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo dos, la cual manifiesta que es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la seguridad, para su desarrollo integral como personas. Esta seguridad se entiende de manera amplia y atendiendo a un Estado de Derecho, se explica cómo Seguridad Jurídica, es decir una garantía de la aplicación objetiva de la ley, así lo establecen los criterios de la Corte de Constitucionalidad al indicar que: El principio de seguridad jurídica que consagra el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental.

De conformidad con el Artículo 2 de la Constitución Política de Guatemala, y los fallos de la Corte de Constitucionalidad sobre este artículo indica “al referirse a los deberes del Estado respecto a los habitantes de la República, le impone la obligación de garantizar



no solo la libertad, sino también otros valores, como la justicia y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento, que pueden ser no solo individuales sino también sociales.” Lo anterior incluye por ende las necesidades individuales de los ciudadanos guatemaltecos, que en tiempos de globalización y digitalización, demandan una legislación adecuada que permita incluir la utilización de medios tecnológicos idóneos para agilizar transacciones comerciales, entre particulares, personas jurídicas e instituciones del Estado, para una mayor facilidad en las negociaciones y evitar costos económicos, en virtud de lo expuesto, se puede establecer que el uso de la informática a coadyuvado al desarrollo integral del ser humano en la presente era de la informática.

En el Código de Notariado, Decreto Número 314 del Congreso de la República, regula en su “Artículo 9. Las escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización de firmas se extenderán en papel sellado especial para protocolos”, “Artículo 12. El protocolo se abre con el primer instrumento que el Notario autorice, el que principiara en la primera línea del pliego 5 inicial. Se cerrará cada año el 31 de diciembre, o antes si el Notario dejare de cartular. La razón de cierre contendrá: la fecha; el número de documentos públicos autorizados; razones de legalización de firmas y actas de protocolación numero de folios de que se compone: observaciones, si las hubiere; y la firma del Notario.”

Así mismo el Artículo 13 del Código de Notariado expresa que en el protocolo deben llenarse las formalidades siguientes:

- “1°. Los instrumentos públicos se redactarán en español y se escribirán a máquina o a mano, de manera legible y sin abreviaturas;
- 2°. Los instrumentos llevarán numeración cardinal y se escribirán uno a continuación de otro, por riguroso orden de fechas y dejando, de instrumento a instrumento, solo el espacio necesario para las firmas;

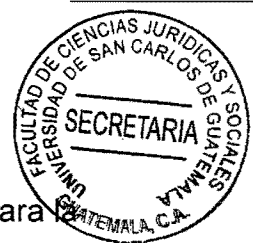




- 3°. El protocolo llevará foliación cardinal, escrita en cifras;
- 4°. En el cuerpo del instrumento, las fechas, números o cantidades, se expresarán con letras. En caso de discrepancia entre lo escrito en letras y cifras, se estará a lo expresado en letras;
- 5°. Los documentos que deban insertarse o las partes conducentes que se transcriban, se copiarán textualmente;
- 6°. La numeración fiscal del papel sellado no podrá interrumpirse más que para la intercalación de documentos que se protocolen; o en el caso de que el Notario hubiere terminado la serie; y
- 7°. Los espacios en blanco que permitan intercalaciones se llenarán con una línea antes que sea firmado el instrumento.”

En el mismo Código de Notariado en sus Artículos 29 y 31, encontramos las formalidades que el instrumento publico contendrá y deberá cumplir, así como en el Artículo 32 que literalmente establece que: “La omisión de las formalidades esenciales en los instrumentos públicos, da acción a la parte interesada para demandar su nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de cuatro años, contados desde la fecha de su otorgamiento.” Por lo que es esencial que a través del Congreso de la Republica se reforme el Código de Notariado decreto número 314, regulando e integrando procedimientos específicos para garantizar la formalidad del instrumento público, así como la certeza y seguridad jurídica del mismo, permitiendo el uso de herramientas tecnológicas, que permitan adaptarse a los cambios tecnológicos que actualmente se están viviendo e implementado.

El presente estudio contiene cuatro capítulos, el capítulo I, se refiere al derecho constitucional y derecho notarial; en el capítulo II, se describe la sucesión el instrumento público; en el capítulo III, se enfoca a las tecnologías de información y comunicación, por último, en el capítulo IV, se orienta a la transformación del derecho Notarial al uso de herramientas tecnológicas.



Los métodos empleados fueron el deductivo, inductivo y analíticos mismo que ampara la investigación, deduciendo conceptos y sistematizando las diferentes doctrinas encontradas durante el desarrollo de esta. Las técnicas utilizadas fueron la investigación documental, el fichaje y el análisis del contenido legal de la legislación notarial la que sirvió de base para realizar el informe final.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho constitucional y derecho notarial

Al hablar de la naturaleza jurídica del derecho notarial guatemalteco, se establece su origen, de donde surge o nace. En la revista número 33 del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala se indica: “La naturaleza jurídica del derecho notarial arranca precisamente de la naturaleza del notario (el notario público es el sujeto del derecho notarial), sin el cual a decir verdad no habría derecho notarial. Además, la institución notarial es tan antigua que ofrece un vasto y dilatado campo de investigación ya no digamos para estudiar su más exacto y remoto origen, para descubrir las leyes de su evolución y su progreso.”<sup>1</sup>

La división del derecho que prevalece es la que la divide en derecho público y derecho privado. Algunos autores proponen una tercera división del derecho denominada social. Trueba define al derecho social como: “...el conjunto de normas jurídicas tutelares de la sociedad y de sus grupos débiles obreros, campesinos, indígenas, entre otros, consignadas en las constituciones modernas y en los códigos orgánicos y reglamentarios.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Colegio de Abogados y Notarios. **Revista Número 33**. Pág. 87.

<sup>2</sup> Trueba Urbina, Alberto. **Tratado de legislación social**. Pág. 83.



El derecho social es el que tiene como objetivo lograr la igualdad de las clases sociales y se puede considerar como equivalente de los derechos humanos. En este derecho se ubica el derecho laboral, agrario, la seguridad social y el derecho de los migrantes.

Todas las normas jurídicas, las que forman parte del derecho público, privado y social son creadas por el poder legislativo, que forma parte del Estado y quien tiene el fin de velar por el bienestar de la colectividad. Por lo tanto, todo derecho es social.

Escriche define al derecho privado como: “El que está integrado por las leyes que tienen por objeto arreglar los intereses y negocios pecuniarios de los ciudadanos entre ellos; como, por ejemplo, de las leyes que rigen los contratos, los testamentos, las sucesiones y los diferentes modos de adquirir la propiedad. El derecho privado solamente se llama privado en cuanto al objeto, por versar solamente sobre los negocios de los particulares; pero en cuanto a la autoridad todo derecho es público.”<sup>3</sup>

El mismo autor define al derecho público: “...el que está integrado por las leyes establecidas para la utilidad común de los pueblos considerados como cuerpos políticos. El derecho público es conocido también con la denominación de derecho político.”<sup>4</sup>

“El derecho público es general cuando arregla los fundamentos de la sociedad civil, común a muchos Estados, y los intereses que estos Estados tienen unos con otros, de

---

<sup>3</sup> Escriche, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial.** Pág. 547.

<sup>4</sup> **Loc. cit.**



manera, que es lo mismo que el derecho internacional. Y es particular cuando arregla y fija los fundamentos de cada Estado y los individuos que lo componen. Este derecho comprende la ley fundamental o constitución, la ley electoral, las leyes relativas a la organización de las autoridades de tribunales, las que tienen por objeto reprimir los atentados contra la moral y afianzar el buen orden y la seguridad del estado y los ciudadanos, las que establecen las condiciones del matrimonio, la patria potestad, la cualidad de las personas, etc.”<sup>5</sup>

En el derecho notarial guatemalteco, se protege los intereses de los contratantes que son expresados, al requerir los servicios del notario y también se protegen los intereses del Estado, dado que el notario coadyuva a aquel a cumplir con uno de sus deberes, que es el de brindar seguridad jurídica a los habitantes de la república.

En la relación jurídica que se da entre las partes, en las cuales interviene el notario, se da en un plano de igualdad, el Estado no impone su imperium, pero con respecto al notario el Estado le obliga a que autorice el documento apegado a la legalidad.

Para que exista la contratación debe haber acuerdo de voluntades. Sobre el mismo la Constitución Política de la Republica en el Artículo 4 expresa que “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos.”

---

<sup>5</sup> Loc. cit.



Para que los particulares puedan actuar dentro de su autonomía de la voluntad, la cual debe estar libre de vicios, deben cumplir lo que norma el Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe.”

El Estado de Guatemala también puede intervenir como parte del derecho privado, pero sólo cuando participa sin el ejercicio de su imperium, como el caso de un contrato de servicios profesionales entre el Estado y un particular.

El derecho fue creado para mantener el orden y la paz. La constitución política de cada Estado es la ley fundamental que lo rige y esta forma parte del derecho público. En la república de Guatemala dentro de la Constitución Política en el Artículo 1 está establecido que: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia: su fin supremo es la realización del bien común.” Por lo tanto, el derecho público busca el bien común.

Los instrumentos públicos autorizados por notario brindan seguridad jurídica, que es uno de los deberes del Estado. Por lo tanto, el notario coadyuva al Estado para cumplir con uno de sus deberes. El fundamento de dicha aseveración lo encontramos en el Artículo 2 de la Constitución Política de la república.



Uno de los elementos del Estado, lo conforma su régimen jurídico, constituido por las leyes que todos los habitantes deben acatar. Dichas normas jurídicas contienen derechos y obligaciones.

Las personas no pueden invocar la ignorancia a la Ley. Y ésta se aplica: "...a toda persona, nacional o extranjera, residente o en tránsito...", en todo el territorio de la República. La fundamentación legal está en los Artículos 3 y 5 de la Ley del Organismo Judicial.

### **1.1. Derecho constitucional**

El Derecho Constitucional es la rama del Derecho Público, que consiste en un sistema de normas jurídicas, principios, valores e instituciones fundamentales, contenidas en un cuerpo de leyes supremas que estructuran el poder del Estado, y establecen garantías a los derechos ciudadanos.

Al respecto, el maestro argentino, Rafael Bielsa define el derecho constitucional como: "La parte del Derecho Público que regula el sistema de gobierno, la formación de los poderes públicos, su estructura y atribuciones, y las declaraciones, derechos y garantías de los habitantes, como miembros de la sociedad referida al Estado y como miembros del cuerpo político."<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Bielsa, Rafael. **Derecho constitucional**. Pág. 43.



Por su parte, Gregorio Badeni dice: "El Derecho Constitucional es una disciplina científica que, como parte integrante de la Ciencia Política, tiene por objeto el estudio y la sistematización de las manifestaciones y el ordenamiento de las relaciones de poder, en el ámbito de una organización política global. No es una ciencia, sino una disciplina autónoma que es parte orgánica de la Ciencia Política. El objeto de esta última es el poder político concebido como una energía que produce la suprema relación de mando y obediencia en el seno de una sociedad, y al cual quedan subordinados los restantes poderes sociales, tales como el poder militar, religioso, familiar, gremial, empresarial o económico."<sup>7</sup>

Teniendo en cuenta las definiciones expuestas es oportuno destacar las características más importantes, a efecto de hacer una síntesis que permita estructurar una definición más completa del Derecho Constitucional:

- a) Es una rama del Derecho Público;
- b) Conjunto de normas jurídicas que organizan el Estado;
- c) Es una disciplina científica integrante de la Ciencia Política; y,
- d) Su objetivo es: a) la organización del Estado; b) la organización de los Poderes del Estado; c) la declaración de los derechos individuales y colectivos, y las instituciones que los garantizan, d) el estudio y sistematización de las manifestaciones y el ordenamiento de las relaciones de poder.

---

<sup>7</sup> Badeni, Gregorio. **Instituciones de derecho constitucional**. Pág. 39.





Concretamente el derecho constitucional, es el conjunto de normas jurídicas de naturaleza pública y de superior jerarquía dentro de un estado de derecho, cuyo propósito fundamental es organizar los poderes del Estado, declarar los derechos fundamentales, individuales y colectivos, y las instituciones que los garantizan, el estudio y sistematización de las manifestaciones y el ordenamiento de las relaciones de poder.

### **1.1.1. Principios**

El derecho constitucional se encuentra regido por una serie de principios o postulados que los orientan y permiten su correcta interpretación. Resulta evidente que las normas del derecho constitucional son de carácter general; por esa razón no pueden detenerse a detallar casos específicos, al momento de hacer positivas las normas constitucionales puede ser que algunas circunstancias no se encuentren taxativamente delimitadas. Es aquí donde los principios constitucionales cobran importancia por el silencio que guardan dichas normas. El derecho constitucional se encuentra regido por los siguientes principios:

- a) El principio de la supremacía de la norma constitucional: Supremacía de la norma constitucional significa soberanía, principio básico del constitucionalismo, constituye columna fundamental de la defensa constitucional. Desde el punto de vista jurídico, las normas constitucionales se encuentran en jerarquía superior respecto a las restantes normas jurídicas, en ellas se fundamenta cualquier precepto legal y asegura la unidad del ordenamiento jurídico de un Estado. Quiere decir que todas las normas



jurídicas están relacionadas entre sí en una estructura jerárquica, de tal manera que las normas inferiores deben su validez a las normas superiores y todas en general a la norma jurídica fundamental jerárquica.

Humberto Quiroga, define el principio de supremacía constitucional como: “La particular relación de supra y subordinación en que se hallan las normas dentro del ordenamiento jurídico, de forma tal que logre asegurar la primacía de la ley fundamental del Estado.”<sup>8</sup>

Por su parte, Ricardo Haro, citado por Flores Juárez indica que: “...la adecuación de las normas jurídicas a la Constitución es siempre prenda de seguridad y paz social, porque la Constitución es el límite a la voluntad humana en el gobierno y garantía de los gobernados. En ese carácter, expresa César Enrique Romero radica la importancia superlativa de la Constitución, porque sobre todas las cosas, según la vieja definición de Borgeaud, ella es una ley de garantías; garantía de la nación contra las usurpaciones de los poderes a los cuales ha debido confiar el ejercicio de su soberanía, y garantía también de la minoría contra la omnipotencia de la mayoría, al decir de Eisenmann...”<sup>9</sup>

La supremacía de la norma constitucional no es un tema solo teórico; en el ordenamiento jurídico guatemalteco encontramos normas que la materializan así:

---

<sup>8</sup> Quiroga Lavié, Humberto. **Lecciones de derecho constitucional**. Pág. 15.

<sup>9</sup> Flores Juárez, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional: Apuntamientos**. Pág. 38.



En la Constitución Política de la República de Guatemala: “Artículo 175. Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure. Las leyes calificadas como constitucionales requieren, para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad.”

En la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: “Artículo 3. Supremacía de la Constitución. La Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. No obstante, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala prevalecen sobre el derecho interno.”

El Artículo 115, de la misma Ley establece que: “Nulidad de las leyes y disposiciones inconstitucionales. Serán nulas de pleno derecho las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza, si los violan, disminuyen, restringen o tergiversan. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen las normas constitucionales son nulas de pleno derecho.”

En la Ley del Organismo Judicial: “Artículo 9. Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. Los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el



derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos, carecen validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior.”

En conclusión el principio de jerarquía normativa, establece que la norma constitucional ocupa el primer lugar de la escala y ninguna inferior puede contradecirla o tergiversarla sin incurrir en vicios de inconstitucionalidad, cuyo efecto es la nulidad ipso jure de la norma subordinada a la Constitución. Y, que la ley superior elimina la inferior, porque la ley superior garantiza el orden y la seguridad de todo el ordenamiento jurídico de un Estado.

- b) El principio de control: Este principio consiste en dotar al ordenamiento jurídico de mecanismos y procedimientos, para someter los actos del gobierno y a la legislación misma a la supremacía constitucional. No es suficiente establecer la supremacía de las normas constitucionales sobre las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico vigente; sino es necesario garantizar la efectividad de dicho principio, frente a los actos de la administración estatal. Caso contrario se corre el riesgo de convertir la constitución en simples hojas de papel enumerando principios.
  
- c) El principio de limitación: Este principio consiste en establecer los límites a los derechos individuales y colectivos consignados en la carta fundamental del Estado, con el fin de que todos los ciudadanos puedan acceder en igualdad de condiciones a su ejercicio. Conceptos como libertad, igualdad y justicia, solo son posibles entre personas semejantes, por ello, no podemos hablar de libertad creando una analogía

entre ésta y la libertad absoluta. La libertad no puede ser absoluta, ya que todos los seres humanos libres deben ser iguales entre sí. Toda libertad implica limitaciones tales como: "...las nacidas del respeto a los derechos iguales de los demás, sin el cual no es posible la propia libertad, porque si todos tenemos derecho a todo en realidad, no tenemos derecho a nada – siendo esta – la única forma de hacer compatibles por reciprocidad las libertades; otras surgidas del imperio de la ley, ya que la libertad no es la no sujeción indeterminada, sino la obediencia racional a la norma consentida y reconocida como válida, por justa; y, además, las condiciones impuestas por la necesidad de la convivencia natural y por la organización deliberada de la misma, de las cuales se desprende el imperativo de hacer prevalecer el todo sobre las partes, lo colectivo sobre lo individual, lo público sobre lo privado, que es la sola manera de mantener la organización política y perfeccionarla."<sup>10</sup>

“El principio de limitación es aquel según el cual los derechos constitucionales, en razón de no tener carácter absoluto, encuentran límite en las leyes que reglamentan su ejercicio, en atención a las razones de bien público y de interés general que justifican su reglamentación. La restricción condicionante de los derechos constitucionales da lugar al desenvolvimiento del poder de policía del Estado, dirigido a proteger el bien común. En sentido inverso, las leyes que reglamenten el ejercicio de los derechos deberán cuidar de no alterar a los principios, garantías y derechos reconocidos en la constitución.”<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Sachica, Luis Carlos. **Derecho constitucional de la libertad. Derechos y deberes de la persona.** Pág. 72.

<sup>11</sup> Quiroga Lavié. **Op. cit.** Pág. 35.

- d) El principio de razonabilidad: “Este principio establece la forma de restringir el modo de utilizar, por parte del Estado, el principio de limitación. Las leyes pueden restringir el ejercicio abusivo de los Derechos, pero ello debe ser hecho en forma razonable.”<sup>12</sup>

Este principio Constitucional se encuentra regulado en los Artículos constitucionales siguientes: Artículo 41, 52 y 239.

- e) El principio de funcionalidad: “Este principio constitucional opera como un factor equilibrante de las funciones de gobierno, mediante la división de los poderes públicos. La Constitución es, a tal efecto, un instrumento de distribución de las funciones supremas del Estado. Las funciones básicas de los poderes del Estado corresponden a la calificación constitucional de cada poder.”<sup>13</sup>

Siendo este principio la columna vertebral del sistema político republicano, define además al gobierno constitucional. El principio de funcionalidad se materializa en el Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- f) Principio de inviolabilidad de la Constitución: “La inviolabilidad de la Constitución, se orienta a que la ley suprema no debe ser vulnerada, restringida, tergiversada o desconocida por nadie, gobernantes y gobernados. Es una carga, un deber público, una obligación de no hacer colectivo dirigida a todos, mayorías o minorías, que se

---

<sup>12</sup> **Ibid.** Pág. 40.

<sup>13</sup> **Ibid.** Pág. 45.

sintetizan en que no debe vulnerarse la Constitución. Si se falta a la observancia de tal obligación, como acontece usualmente en la realidad, deben operar los instrumentos procesales diseñados para mantener el orden constitucional. La norma constitucional no debe ser vulnerada, aunque es susceptible de serlo, y cuando así suceda, tiene cabida la jurisdicción constitucional, e incluso la jurisdicción ordinaria, a efecto de provocar un efecto reparador.”<sup>14</sup>

En materia de derechos humanos esto significa que son nulas de pleno derecho las leyes, y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversan los derechos que la constitución garantiza; o la omisión de dichos derechos.

### **1.1.2. La constitución**

El concepto Constitución está indispensablemente ligado al fenómeno del poder y su ejercicio; se refiere, por supuesto al poder político regido por el Derecho Constitucional. En las primeras formas de organización social tal ejercicio estaba sometido a procesos elementales, fundados en la aplicación de la fuerza; Hoy día las sociedades nacionales se sujetan a una norma fundamental en la cual están contenidos los valores y principios relativos a la existencia y ejercicio del poder político: la soberanía, las formas de Estado, las formas de gobierno, la división del poder para su ejercicio, los derechos de los

---

<sup>14</sup> Sierra González, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco.** Pág. 52.



gobernados, el régimen económico y el estado de derecho, entre otros. Dicha norma fundamental es, la Constitución.

Esencialmente una Constitución, es un pacto político entre los factores reales de poder que rigen en un país, en un momento determinado.

Al respecto, Pablo Ramella define la Constitución como: “Un conjunto de normas jurídicas, que regulan los poderes y órganos del Estado y establecen las obligaciones y derechos con respecto al Estado, de las autoridades públicas y de los habitantes y ciudadanos, disponiendo el contenido social y político que debe animarla.”<sup>15</sup>

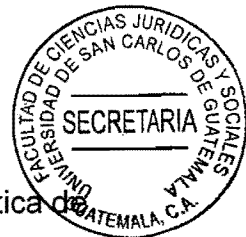
Por su parte, Humberto Quiroga indica: “Cuando hablamos de Constitución nos estamos refiriendo al principio de organización que permite identificar a aquello en que consiste el Estado como unidad política. En un sentido total el Estado no tiene una Constitución, sino es una Constitución, formado por tres estructuras, a saber: La costumbre Constitucional que se expresa en la conducta del pueblo o en la práctica de los órganos de gobierno; la ideología Constitucional, que constituye el sentido común social o el espíritu del pueblo, hecho de valores sociales, la normativa Constitucional, hija de la lucha histórica que se encarna en la Constitución positiva del Estado.”<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Ramella, Pablo A. **Derecho Constitucional**. Pág. 2.

<sup>16</sup> Quiroga Lavié. **Op. cit.** Pág. 1.





La Corte de Constitucionalidad Guatemalteca ha expresado: “La Constitución Política de la República es la norma suprema de todo el ordenamiento jurídico, a cuyas disposiciones están sujetos los poderes públicos y los propios gobernados.”<sup>17</sup>

La Constitución es la norma de mayor jerarquía del ordenamiento jurídico, inspirada en principios liberales o sociales, o en ambas categorías. Su contenido determina: el fin para el que se organiza el Estado; el catálogo de derechos y obligaciones de sus habitantes (derechos fundamentales); Los límites al poder, su distribución y control, y la responsabilidad de los gobernantes; el sistema democrático–representativo, y los medios de defensa del orden constitucional.

#### **1.1.3.1. Estructura de la Constitución guatemalteca**

Inicialmente y como marco de referencia para el análisis constitucional, es pertinente señalar que el texto de la Constitución Política de la República de Guatemala está conformado por dos partes básicas; una llamada parte dogmática, comprendida del Artículo 1 al 139; y la otra llamada orgánica del Artículo 140 en adelante. La parte dogmática, incluye un catálogo amplio de derechos y principios individuales, económicos, sociales, culturales, cívicos y políticos, sobre los cuales descansa el andamiaje jurídico guatemalteco.

---

<sup>17</sup> Corte de Constitucionalidad. **Expedientes Acumulados 001-2001,002-2001 y 004-2001, Sentencia de cinco de abril de dos mil uno.** Pág. 32.

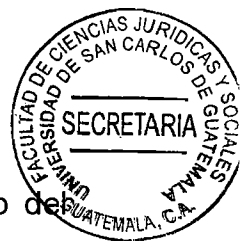


Por otro lado, la parte orgánica, define al Estado de Guatemala como libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y libertades, estableciendo que la soberanía radica en el pueblo, quien la delega para su ejercicio en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y que todo funcionario público es depositario de la autoridad, responsable legalmente de su conducta oficial, sujeto a la ley y jamás superior a ella. Significa que, encontrándose los funcionarios públicos sujetos a la ley, deberán encuadrar su actuar a los mandatos de la misma. Ramiro de León Carpio identifica tres partes esenciales de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala: a) La dogmática contenida en los Artículos 1º a 139; b) la orgánica contenida en los Artículos 140 a 262; y c) La práctica, contenida en los Artículos 263 a 281.

## **1.2. Derecho notarial**

El desarrollo histórico del Derecho Notarial ofrece en todas las épocas, situaciones comparativas de mucho interés. En Cartago no era desconocida la función notarial. Queda constancia de esto, con el texto transmitido por Polibio, del tratado celebrado con Roma en el año 509 antes de Cristo, ya que quienes efectuaban operaciones mercantiles en territorio cartaginés, no podían concluir contrato alguno sin la intervención del escribano.

En Egipto, es posible encontrar los orígenes ancestrales del Notario, por la existencia de un personaje de muy marcados caracteres y de trascendente importancia dentro de la



sociedad egipcia, al que, por valoración fonética, se le tiene como antepasado de

Notario: El Escriba.

La organización social y religiosa de Egipto, hizo de sus escribas, personajes de verdadera importancia intelectual. En la historia antigua de Egipto se conocieron dos clases de documentos: El casero y El del Escriba y testigo. En El casero, una persona contraía simplemente una obligación de hacer, como lo era casi siempre la transmisión de la propiedad de un objeto, lo que se hacía con tres testigos y la firma de un funcionario de jerarquía. En el documento del escriba y testigo, se daba una declaración de persona, la que firmaba el escriba y en forma tal que resultaba casi imposible el que se pudiera alterar el papiro sobre el cual los egipcios fueron verdaderos maestros al grabarlos.

Dentro de la organización social de los Hebreros, había varias clases de escribas: el escriba del rey, que autenticaba todos los actos de importancia de la actividad monárquica. El escriba del pueblo, redactor de pactos y convenios entre los particulares. El escriba del Estado, de funciones judiciales, como Secretario del Consejo de Estado. Y el más importante de todos, el escriba de ley, y que, justamente, se le tenía en mucha autoridad e influencia, dada su misión de interpretar la ley. Ellos se consideraban los depositarios de la verdad contenida en la ley.



“En Roma hubo una serie de personas que redactaban documentos los cuales fueron conocidos como: *Notarii*; *Scribal*; *Tabelione*; *Tabularii*; *Chartularii*; *Actuarii*; *Librarii*; *Amanueses*; *Logrographi*; *Refrandarii*; *Cancelarri* y *Cognitores*.”<sup>18</sup>

Pero en realidad, en Roma, son cuatro funcionarios los que verdaderamente pueden citarse de genuina antelación del Notario y estos son: El Escriba, El *Notarii*, El *Tabularii* y El *Tabelión*. El Escriba tenía funciones de depositario de documentos y redactaba decretos y mandatos del pretor. El *Notarii*, era aquel funcionario que trasladaba a la escritura, las intervenciones orales de un tercero y debía hacerlo con exactitud y celeridad. El *Tabularii* era el funcionario encargado de hacer las listas de aquellos romanos sujetos al pago de los impuestos.

Y por último El *Tabelión* quien tenía la finalidad de recatar actas y convenios entre los particulares. La especial condición del actuar en los negocios privados, de tener una intervención netamente particular, completada por su aptitud redactora, el conocimiento del derecho que les permitía actuar de manera de asesor jurídico, y la posibilidad de que procurara la eficaz conservación de los documentos, hacen que el *Tabelión*, quien con más legítimos derechos puede considerarse el antecesor del Notario dentro de la interpretación de características del Notario de tipo Latino.

---

<sup>18</sup> Girón, José Eduardo. **El notariado práctico o tratado de notaría**. Pág. 21.



### 1.2.1. Historia del notariado en Guatemala

Posiblemente los primeros vestigios de historia escrita se encuentran en el *Popol Vuh*, también conocido con los nombres de Manuscrito de Chichicastenango, Biblia Quiché y El Libro Sagrado, demostración del que se tiene un patrimonio cultural valiosísimo. Cuando Cristóbal Colón descubrió América, trajo en su tripulación a Rodrigo de Escobedo, quien era escribano. La venida de Escobedo personifica el trasplante del instituto del Notariado de España a América.

“Es casi seguro que la fundación de la ciudad de Santiago de Guatemala y la reunión del primer cabildo tuvieron lugar el día 27 de julio de 1524. En esta primera acta de cabildo aparece actuando el primer escribano: Alonso de Reguera” “Tanto Reguera, como todos los miembros del cabildo, fueron nombrados por Pedro de Alvarado en su calidad de Teniente Gobernador y Capitán General de don Fernando Cortes.”<sup>19</sup>

Oscar García Salas, indica que: “El Notariado en Guatemala es el más antiguo de la región Centroamericana, además de haber mantenido desde el nacimiento mismo del Estado Guatemalteco, las exigencias más rigurosas para ejercerlo, tal como establece el Decreto Legislativo del diez de junio de 1825, el cual señaló entre las atribuciones de la Corte Superior de Justicia, las de realizar el examen y recibimiento de los escribanos públicos. El decreto legislativo del veintisiete de noviembre de 1834, reguló esta función

---

<sup>19</sup> Luján Muñoz, Jorge. **Los escribanos en las indias occidentales en particular en el Reino de Guatemala.** Pág. 77.



señalando los requisitos de debían reunir los que desearan recibirse de escribanos ejercer su oficio en el Estado.”<sup>20</sup>

La colegiación de abogados y escribanos, fue dispuesta por el Decreto Legislativo número 81, del veintitrés de diciembre de 1851, que encargó su organización a la Corte Suprema de Justicia. La Vigilancia de la actuación notarial no fue nunca descuidada. Por medio de la ley del veintiocho de agosto de 1832, se dispuso que se visitaran los protocolos y, conforme a ella, La Corte Suprema, por acuerdo del dieciséis de marzo de 1852, ordenó a los jueces de primera instancia, realizar tales visitas en los departamentos donde hubiera estos oficios y hacer que los mismos escribanos remitieran al propio tribunal, dentro de los ocho primeros días del mes de enero, un testimonio del índice de los protocolos que hubieran autorizado el año anterior.

En la historia del notariado guatemalteco, hubo notariado de número, el motivo que lo impulsó fue darle la importancia debida, para que fuera desempeñado con pureza y rectitud. Así lo establece el Decreto 100 del treinta de marzo de 1854. Dicho Decreto limitó la competencia territorial al departamento de su domicilio, fuera del cual no podían cartular.

El Notariado en Guatemala, ha atravesado sus épocas, desde la Colonia, la reforma liberal, después de la revolución de 1944, hasta llegar a la época actual, en este trabajo

---

<sup>20</sup> Salas, Oscar A. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá.** Pág. 40.



no interesa ahondar en el tema histórico, basta con lo que en él mismo se ha apuntado. Por último, se considera importante anotar, que actualmente la ley que nos sigue rigiendo es el Decreto 314 del Congreso de la República, que contiene el actual Código de Notariado, emitido en 1946. Mismo que ha tenido algunas reformas incorporadas al mismo texto.

### **1.2.2. Supuestos institucionales del derecho notarial**

Entre los supuestos las características del derecho notarial son las siguientes: a) realiza sus actuaciones dentro de la fase normal del derecho, b) garantiza el orden jurídico, c) aplica el derecho objetivo, d) pertenece al derecho público y, e) posee autonomía legislativa.

a) Lleva a cabo sus actuaciones dentro de la fase normal del derecho: la denominada fase normal de derecho sucede cuando los sujetos del derecho, en cumplimiento y apego al orden jurídico, ejercitan sus derechos y también cumplen con sus obligaciones. Por ende, no existe conflicto alguno, sino que, bajo condiciones de paz social y de la inexistencia de *litis*, resuelven los asuntos relacionados con su interés a través de la convención y el acuerdo de las voluntades.

O sea, el notario actúa dentro de un ámbito propio del derecho, el cual se caracteriza porque en él no existe confrontación, sino que lo que se busca es tomar en consideración



sus intereses respetando para ello el orden legal vigente para lograr tener certeza jurídica.

- b) Garantiza el orden jurídico: la función notarial que le ha encomendado el Estado de Guatemala al notario, encuentra su justificación social para que éste coadyuve de forma efectiva con el mantenimiento y preservación del orden jurídico, proporcionando certeza y seguridad jurídica a los instrumentos y actos en los cuales intervengan en ejercicio de la fe pública de la cual se encuentra investido.

Dicho aspecto se encuentra reconocido dentro de la legislación del país en el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil antes citado. Es debido a los regímenes que ordena el derecho notarial que el Estado le encomienda al notario la función correspondiente que lleva a cabo, dentro del entendido del cual se encuentra obligado, debido a las responsabilidades que le son inherentes para respetar y asegurar el orden jurídico, so pena de ser objeto de deducción de responsabilidades en el ordenamiento civil, penal y administrativo. Por ende, es que socialmente se justifica la búsqueda de los servicios profesionales del notario, para alcanzar la seguridad y certeza jurídica.

- c) Aplica el derecho objetivo: el ámbito legal de referencia para el derecho notarial se encuentra constituido por el derecho objetivo, o sea todo aquello que se encuentra normado y reconocido a través del Estado. Dentro del mismo, es de particular relevancia para el notario y el servicio a sus clientes.





El notario tiene que acatar las normas en donde se le reconoce de forma expresa la función que tiene que llevar a cabo, las formalidades para el otorgamiento de los instrumentos, el cumplimiento de los requisitos administrativos y registrales, los cuales consisten en disposiciones de orden público que determinan los límites de la función notarial.

Dentro de esas limitantes, o sea, los derechos subjetivos de las personas y el campo de acción que le reconoce la ley para poder intervenir, el notario lleva a cabo su función condicionado a la solicitud de los servicios que puedan solicitar los particulares, de las autoridades como los jueces, la Procuraduría General de la Nación y los Registradores.

d) Pertenece al derecho público: es perteneciente al mismo. El Estado quien le confía la función notarial a un profesional para que intervenga apegado a la ley, en los negocios y actos de los particulares e inclusive del Estado mismo, cuando actúa como particular o como ente público. Pero, la competencia ordenadora y regulatoria es perteneciente con exclusividad al Estado el que, en determinado momento, puede revocarla y asumirla por propia cuenta.

El notario latino es un profesional libre desligado por completo de la burocracia estatal, pero la función notarial, consiste en una potestad exclusiva del Estado. Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, el notario se reputa funcionario público para efectos de la función que lleva a cabo cuando se cometiere un delito.



Posee autonomía legislativa: en materia de derecho, son varias las ramas que pretenden o han pretendido obtener autonomía, lo cual por último se materializa en la promulgación de un cuerpo legal propio. El derecho notarial goza de autonomía legislativa.

### **1.2.3. Contenido del derecho notarial**

Tres son los aspectos de importancia al estudiar el contenido del derecho notarial, siendo los mismos los que se presentan: a) organización del notariado, b) régimen jurídico de la función notarial, y c) régimen formal del instrumento público.

a) La organización del notariado: este aspecto del derecho notarial es el referente a todos los requisitos que se tienen que tomar en consideración para el ejercicio de la profesión del notario.

Por ende, abarca las normas de carácter administrativo que se encargan de la regulación del ejercicio profesional. Dentro de dicho conjunto de normas jurídicas, se encuentran los requisitos que tiene que poseer el notario, así como también los motivos que limitan su ejercicio y las incompatibilidades. También, adicionalmente se refiere a los diversos tipos de responsabilidad que entraña el ejercicio del notariado y el campo de competencia que le es correspondiente.



Por ello, la organización del notariado es referente a las condiciones de carácter administrativo formales que tienen que ser cumplidas para el ejercicio de la profesión y para la práctica notarial.

b) Régimen jurídico de la función notarial: es la función notarial o quehacer o actividad que lleva a cabo el notario que tiene necesariamente que encontrarse encuadrada dentro del orden legal vigente. Su actividad se encuentra limitada por lo que ese régimen legal le autoriza a hacer y el notario solamente puede actuar en estricto apego a las funciones que le asigna la ley.

El quehacer del notario es coadyuvante a que las normas de derecho vigentes, que tienen carácter material o sustantivo, puedan ser aplicadas o llevadas de conformidad con la voluntad de los particulares o bien a través de un mandato legal. Lo que quiere decir, que el régimen jurídico de la función notarial significa el campo de la acción del notario de conformidad a lo que le permite el orden legal, tanto en su actuación profesional como en relación con los particulares a quienes servirá.

“El régimen jurídico de la función notarial comprende todas las normas de derecho privado, de carácter material o sustantivo que sirven de referencia pero también de base para que el notario cumpla con su función.”<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Larraud, Rufino. **Curso de derecho notarial**. Pág. 8.

c) Régimen formal del instrumento público: el derecho notarial para ser social jurídicamente efectivo tiene que tomar en consideración especial la forma de los instrumentos públicos consistentes en las escrituras, actas, razones de legalización de firmas y actas de legalización de firmas y documentos. La falta de cumplimiento de los requisitos formales conlleva a la pérdida de la efectividad del instrumento.

El derecho notarial se encarga del estudio de la forma de la forma, o sea, del elemento formal que tiene que cumplirse para que los actos cuenten con completa validez. Si no se cumple disciplinadamente con los elementos formales que autoriza el notario guatemalteco, entonces los instrumentos serán inefectivos y, consecuentemente, la función notarial, hace que el profesional incurra en responsabilidades penales, civiles y administrativas, entre otras.

La regulación legal de todo lo relacionado con el instrumento público se lleva a cabo mediante normas jurídicas pertenecientes al derecho privado de tipo adjetivo o formal. A través de dichas normas se determina lo relacionado al protocolo, al otorgamiento de escrituras, los requisitos de las actas que autoriza el notario, protocolaciones, razones de la legalización de firmas, reproducción de los instrumentos protocolares mediante los testimonios y expedición de certificaciones y de copias.

Dentro de la caracterización del derecho notarial son de importancia los siguientes aspectos:



- a) Actúa dentro de la fase normal del derecho, donde no existen derechos subjetivos en conflicto.
- b) Confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en instrumentos públicos.
- c) Aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad y a la ocurrencia de ciertos hechos de modo que se creen, concreten o robustezcan los derechos subjetivos.
- d) Es un derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado. El notario latino típico es un profesional libre, desligado totalmente de la burocracia estatal.

Los elementos que integran el contenido del derecho notarial se armonizan para brindarle efectividad a la función jurídica y social que el notario lleva a cabo al servir a sus clientes, y como depositario de la fe pública que el Estado le reconoce. Por ende, tiene que existir un sistema de control que se encargue de atender el cumplimiento de cada uno de dichos aspectos.

En lo relacionado con la organización del notariado, existen diversas instituciones públicas como el Archivo General de Protocolos, la Corte Suprema de Justicia, el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, así como también las gremiales como el Colegio de Abogados y Notarios y el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, que se encargan de asegurar y de velar por el efectivo cumplimiento de los requisitos esenciales para el



ejercicio del notariado pero también de garantizar la probidad y la honradez del servicio que se presta, así como también de su desarrollo profesional, técnico y científico.

En relación con el régimen jurídico, el derecho notarial se encarga de atender y tomar en consideración las actuaciones notariales, dentro de lo cual es de importancia señalar la intervención que tiene la Procuraduría General de la Nación en lo que respecta a la participación que legalmente se le reconoce, cuando se atiende a intereses de orden público, así como a los órganos jurisdiccionales.

El mantenimiento y respeto del régimen formal del instrumento público se reconoce como un derecho de las personas, e inclusive de la Procuraduría General de la Nación, para que los instrumentos públicos sean válidos de conformidad con el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil: "Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.

Los demás documentos a que se refieren los Artículos 177 y 178, así como los documentos privados que estén debidamente firmados por las partes, se tienen por auténticos salvo prueba en contrario.

La impugnación por el adversario debe hacerse dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución que admita la prueba.



Sin embargo, los documentos privados sólo surtirán efectos frente a terceros, desde la fecha en que hubieran sido reconocidos ante el juez competente o legalizados por notario.”

#### **1.2.4. Materias del derecho notarial**

El derecho notarial se vincula con otras disciplinas jurídicas, siendo ellas las que a continuación se explican de forma breve:

- a) Con el derecho civil: el Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106 se encuentra dividido en cinco libros y en base a la regulación establecida en cada uno de los mismos, se afirma que con respecto a ellos existen diversas figuras, trámites, obligaciones, deberes e instrumentos que se encuentran de forma directa relacionados con el derecho notarial ya sea en el campo de la familia, de las personas, de los bienes, de la propiedad, del Registro de la Propiedad, de la sucesión hereditaria y de las obligaciones en cada uno de los temas relacionados con el notario quien tiene una función bastante amplia para el ejercicio de su quehacer profesional y, por ende, de la aplicación del derecho notarial.
- b) Con el derecho mercantil: con el mismo, a pesar de que una de sus características consiste en la informalidad y en los usos que le son propios, también presenta un campo bien variado para la aplicación del derecho notarial. La constitución y modificación de las sociedades mercantiles que se encuentran previstas en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala conlleva de

forma obligatoria el faccionamiento de una escritura, el cumplimiento de las formalidades tales como el depósito en cuenta bancaria en beneficio de una entidad mercantil en formación que se abre y acepta con fundamento en aviso firmado por notario, el protesto de títulos de crédito.

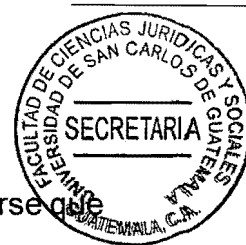
También, la contratación mercantil, para alcanzar la plena certeza jurídica, utiliza el derecho notarial, tanto en lo que respecta a formas típicas como atípicas para su formalización y el cumplimiento de los requerimientos dentro del orden legal guatemalteco.

- c) Con el derecho administrativo: dentro del ámbito administrativo, el derecho notarial se encuentra presente en las actas de sobrevivencia, para personas jubiladas del sector público, en las legalizaciones de firmas y de documentos, las cuales, al ser autorizadas por un notario, con base en la fe pública que se le reconocen son aceptadas.
- d) Con el derecho procesal civil: en materia procesal civil, el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, reconoce que los instrumentos autorizados por notario producen fe y son constitutivos de plena prueba. De forma adicional, en dicho cuerpo normativo se determina la función que tiene el notario como auxiliar del juez para realizar las notificaciones cuando se les requiera y también se le habilita para que se lleve a cabo un inventario o discernimiento de cargos.
- e) Con el derecho registral: el protocolo que año con año apertura el notario, es constitutivo de un registro, en el cual tienen que constar los actos y los contratos que



autorice, de conformidad con lo establecido en la ley, durante ese tiempo. De forma adicional, en base a dichos instrumentos se generan a su vez cambios y modificaciones que tienen que anotarse e inscribirse en otros registros públicos, a cargo de la administración. Ello sucede con relación a la compra y venta de bienes inmuebles, que tienen que ser inscritos en el Registro General de la Propiedad. También, en lo que se refiere al otorgamiento de testamentos o de donaciones mortis causa que tienen también que ser inscritos.

- f) Con el derecho tributario: una de las obligaciones del notario en la función que lleva a cabo, es la consistente en fiscalizar que los deberes tributarios, y de forma específica con relación al pago de impuestos y arbitrios, sean cumplidos como requisito posterior a los instrumentos que autoriza. En caso contrario, no puede expedirse copia del instrumento hasta que se haya satisfecho el tributo relacionado. Así sucede con el pago del impuesto por concepto de timbres fiscales, impuesto al valor agregado y el impuesto único sobre inmuebles.
- g) Con los asuntos de jurisdicción voluntaria: en el país se encuentra reconocida en el Código Procesal Civil y Mercantil como una función judicial y de forma alternativa también notarial. Dicha función de jurisdicción voluntaria, es confiada en el derecho procesal civil a los jueces y notarios en Guatemala por una ley adjetiva. Debido a lo fecundo de la función notarial dentro de este campo, en Guatemala se amplió la función notarial con el Decreto 54-77, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria en el año 1977.



Pero, desde la perspectiva del Código Procesal Civil y Mercantil, puede establecerse que el derecho notarial se relaciona con este tipo de asuntos que pueden ser conocidos también por un juez de primera instancia.



## CAPÍTULO II

### 2. El instrumento público

Previo a definir lo que se entiende por instrumento público, se debe hacer relación a la etimología de la palabra Instrumento, la cual el tratadista Cabanellas establece: "Instrumento... Del latín instruere, instruir. En sentido general escritura documento."<sup>22</sup>

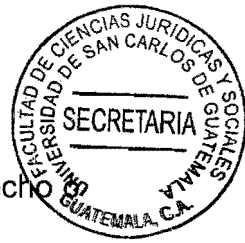
De conformidad con el tecnicismo jurídico, la palabra instrumento se encuentra en decadencia, siendo sustituida por la palabra documento, ya que en otras acepciones instrumento significa medio, y así se habla de instrumentos de delito, instrumentos de labranza. El instrumento público viene del latín instruere, que significa instruir, en sentido general escritura o documento.

Instrumento se deriva del latín instruere que significa instruir, enseñar, aleccionar, adoctrinar e informar. Jurídicamente instrumento es sinónimo de documento. El instrumento público lo define Miguel Fernández Casado, citado por Muñoz como: "El documento notarial autorizado a instancia de parte, en el que consta un hecho jurídico o una relación de derecho."<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág.275

<sup>23</sup> Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 2.



“En orden general, instrumento es el escrito con que se justifica o se prueba un hecho un derecho. En sentido jurídico es todo lo que sirve para instruir una causa, o lo que conduce a la averiguación de la verdad. Según la acepción académica, instrumento proviene de instrumentum, que significa escritura, papel o documento con que se justifica o prueba una cosa. Sin embargo, en opinión de Falguera (Apuntes de Notaría), la palabra instrumento dimana de las latinas instruens y mentem, porque instruye al entendimiento; por eso se llama instrumento a cierta escritura que prueba cualquier negocio realizado. Atento al sostenido de Escriche (Diccionario de legislación y jurisprudencia) la voz instrumento deriva del verbo instruere, que significa instruir, de ahí, que instrumento se aplique a todo escrito que instruye o informa sobre lo que ha pasado.”<sup>24</sup>

Según Cabanellas “Documento público es el otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial o por otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen.”<sup>25</sup>

## 2.1. Finalidades

Nery Muñoz, citando a Carlos Emérito González indica que “los fines principales del instrumento público son: a) servir de prueba preconstituida; b) dar forma legal; c) dar eficacia al negocio jurídico. Los fines secundarios referidos por Giménez Arnau son: a)

---

<sup>24</sup> *Ibid.* Pág. 3.

<sup>25</sup> Cabanellas. *Op. cit.* Pág. 774.



servir de título ejecutivo; b) sustituir la simple tradición; c) garantizar a terceros. La prueba preconstituida es la ya preparada con anterioridad al pleito futuro.

Es una prueba escrita que está en ese instrumento y que si alguna vez la necesitamos, la presentamos de inmediato para hacer valer los derechos. El Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco lo regula en el Artículo 186, estableciendo que los documentos autorizados por notario producen fe y hacen plena prueba. Esto confirma que el instrumento público es una prueba preconstituida, si se necesita, se utiliza. Los contratantes van con el notario a crear una relación de derecho, a formalizar un acto jurídico para que sea válido.

Dar forma legal, en vista de que el contrato inicia verbalmente, es decir, después de ponerse de acuerdo con las condiciones, el trato queda hecho, y con el instrumento público con la presencia y autorización del notario se le da forma legal al mismo, en especial cuando la legislación pide una determinada forma, tal es el caso de los contratos solemnes y los que deben inscribirse en el registro de la propiedad, éstos requieren determinada forma como requisito.

La eficacia del negocio jurídico, completa los fines del instrumento público. Además de la forma y de la prueba, la eficacia se obtiene por la participación del notario, por la fe pública, por la validez que la ley le otorga al instrumento.

---

<sup>26</sup> Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial.** Pág. 5.



El instrumento público tiene valor formal y valor probatorio. Valor formal cuando se refiere a su forma externa o el cumplimiento de todas las formalidades esenciales y no esenciales que el Código de Notariado regula en los Artículos 29 y 31.

Valor probatorio en cuanto al negocio que contiene internamente el instrumento. Ambos deben complementarse, ya que no sería correcto que, en un caso determinado, la forma fuera buena y el fondo estuviere viciado, o por el contrario la forma no fuera buena, por no haberse cumplido los requisitos y formalidades esenciales del instrumento y el negocio o el fondo del asunto fuere lícito.

## 2.2. Características

Por características ha de entenderse el conjunto de circunstancias o rasgos con que una cosa se da a conocer distinguiéndose de las demás, el instrumento público posee varias que le individualizan muy significativamente, dentro de las cuales se pueden resaltar los siguientes:

- a) Fecha cierta: "Sólo en la escritura pública se puede tener la certeza de que la fecha de ella es rigurosamente exacta y los efectos que de esta virtud excepcional pueden producirse, son innumerables y valiosísimos."<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Salas. **Op. cit.** Pág. 117.



La cita anterior da a conocer la importancia de la fecha cierta y verdadera en el instrumento público, debido a los efectos jurídicos que se producen con posterioridad es vital el conocimiento de dicha fecha.

En Guatemala, la característica en mención cuenta con una total aplicación, debido a que entre los requisitos que tienen que contener los instrumentos públicos se encuentra la fecha. Ello, es una formalidad de carácter esencial del instrumento público, y el notario en ningún momento puede antedatar o bien posdatar una escritura pública; debido a que si lo hace entonces incurriría en el delito de falsedad.

b) Garantía: El instrumento público es una garantía para el efectivo cumplimiento de los convenios y el Estado guatemalteco solamente tiene que actuar frente a las relaciones de derecho que llevan a cabo los individuos con posterioridad a las mismas, y cuando son violadas las normas; se pone la justicia a disposición de ellos y esta se encarga de resolver el caso que se plantea.

El instrumento que es autorizado por un notario en el pleno ejercicio de sus funciones, y bajo el respaldo del Estado guatemalteco, cuenta con plena garantía; y según la norma vigente en Guatemala hacen plena prueba. Por lo anotado, es de importancia citar el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil vigente en Guatemala; al preceptuar el mismo lo siguiente: "Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.



Los demás documentos a que se refieren los Artículos 177 y 178, así como los documentos privados que estén debidamente firmados por las partes, se tienen por auténticos salvo prueba en contrario.

La impugnación por el adversario debe hacerse dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución que admita la prueba.

Sin embargo, los documentos privados sólo surtirán efectos frente a terceros, desde la fecha en que hubieren sido reconocidos ante el juez competente o legalizados por notario.”

c) Credibilidad: La credibilidad en el instrumento público es una característica de vital importancia, debido a que como el instrumento ha sido autorizado mediante una persona que cuenta con fe pública; entonces el mismo cuenta con credibilidad para todos y contra todos los ciudadanos guatemaltecos, es decir tiene efecto erga omnes.

Carlos Emérito, señala que: “Es una credibilidad excepcional la que beneficia a los actos auténticos, que se afirma en dos direcciones: a) en cuanto al origen del acto porque se presenta bajo el auspicio de signos exteriores públicos como lo son los sellos, timbres y la firma del notario. La apariencia es tan elocuente que se considera que responde a la





realidad y lleva un uniforme con que va revestido, va en ello al interés de la sociedad misma y; b) en cuanto a las enunciaciones contenidas en el acto.”<sup>28</sup>

d) Ejecutoriedad: Consiste en la cualidad del acto, mediante la cual el acreedor o el sujeto agente puede, en caso de inobservancia del obligado; contar con la obtención de la ejecución de su derecho a través de la fuerza. En la legislación vigente en Guatemala, el Código Procesal Civil y Mercantil les confiere la calidad de títulos ejecutivos a los testimonios de las escrituras públicas y para el efecto señala en el Artículo 327 numeral 1º. lo siguiente: “Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos:

1º. Los testimonios de las escrituras públicas...”.

Es de importancia anotar que la fuerza de carácter público viene aunada a la escritura pública, la cual trae a su lado la ejecución; y todo ello es debido al carácter indubitable de la ejecución.

e) Firmeza: Es por todos sabido que el instrumento público puede llegar a contar con nulidad o falsedad, pero mientras ello no suceda, el mismo es firme y a su vez irrevocable, y además no existe superior jerárquico a quien se le puedan apelar las relaciones jurídicas; que se encuentran contenidas y que son firmes e irrevocables.

---

<sup>28</sup> González, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Pág. 119.



En un proceso, efectivamente puede tener lugar una acción de nulidad o de falsedad cuyo fallo si es apelable; pero en contra de la escritura en sí misma no cabe el recurso de apelación. Aquí ocurre todo lo contrario a una sentencia, la cual si es modificable y revocable.

- f) Seguridad: La seguridad consiste en una garantía o principio que se encarga de la fundamentación del protocolo, debido a que la escritura matriz queda igual, y se pueden obtener por ende tantas copias o testimonios, como se necesiten, y de dicha forma no se corre en ningún momento con el riesgo o peligro de pérdida, quedando los mismos bajo la protección de los interesados todo el tiempo; aun posteriormente a la muerte del notario.

El Código de Notariado, preceptúa en el Artículo 23 lo siguiente: “Los albaceas, herederos o parientes, o cualquier otra persona que tuviera en su poder el protocolo de un notario fallecido, lo depositará dentro de los treinta días siguientes al fallecimiento, en el Archivo General de Protocolos, si se encontrare en la capital, o dentro del mismo plazo en el juez de primera Instancia o alcalde municipal, si estuviere en una cabecera departamental o municipal, respectivamente. En estos casos el juez de primera instancia o el alcalde municipal, lo remitirá dentro de los ocho días siguientes a su depósito al referido archivo.”

La cita anterior determina la importancia del depósito del protocolo del notario fallecido en el Archivo General de Protocolos, a través de los albaceas, herederos o de parientes



del notario o bien de cualquier otra persona que tuviera en su poder un protocolo; lo cual debe realizarlo dentro de treinta días después de ocurrido el fallecimiento.

La citada normativa, en el Artículo 24 regula lo siguiente: “El registrador civil al asentar la partida de defunción de un notario, si ésta ocurriere en la capital, dará inmediatamente aviso al director del Archivo General de Protocolos, y si ocurriere en un departamento, al juez de primera instancia jurisdiccional, a efecto de que puedan, según el caso, exigir el cumplimiento del Artículo anterior.”

El Artículo 25 del Código de Notariado, regula que: “En caso de incumplimiento de la persona en cuyo poder esté el protocolo de un notario fallecido, el juez de primera instancia jurisdiccional a requerimiento del director del archivo general, o de oficio, hará uso de los apremios legales hasta obtener la entrega.” La cita anterior establece que cuando la persona que tenga en su poder el protocolo del notario fallecido incumpla con lo ordenado, entonces el juez de primera instancia a requerimiento del director del Archivo General de Protocolos, hará la utilización necesaria y correspondiente de los apremios legales para que se entregue el protocolo. Siendo los apremios legales, el apercibimiento, la multa y la conducción personal.

### **2.3. Clases de instrumentos públicos**

A los instrumentos públicos se les ha clasificado de la siguiente manera: principales y secundarios. Los principales son los que van o se redactan en el protocolo, como



condición esencial de validez, por ejemplo, la escritura pública. Los secundarios, los que van fuera del protocolo, por ejemplo, el acta notarial. También se les ha clasificado así: dentro del protocolo y fuera del protocolo.

Dentro del protocolo, en Guatemala, los documentos que se redactan necesariamente en papel especial de protocolo son: la escritura pública, el acta de protocolización y la razón de legalización. Fuera del protocolo, los documentos que no se redactan en el protocolo son: actas notariales, actas de legalización de firmas o auténticas y actas de legalización de copias de documentos. También los asuntos de jurisdicción voluntaria en sede notarial, actas y resoluciones notariales.

El notario también autoriza fuera del protocolo: testimonios, avisos, certificaciones y otros, que, si no llegan a tener la categoría de instrumentos públicos, se les reconoce como documentos notariales. En la legislación guatemalteca, el Código de Notariado tiene regulado en el Artículo 29 las formalidades y en el Artículo 31 las formalidades esenciales del instrumento público.

Las formalidades que regula el Artículo mencionado son para la escritura pública y no se aplican en su totalidad para las actas notariales, actas de protocolización, actas de legalización y razones de legalización, que a la luz de la doctrina si son instrumentos públicos. Regula las formalidades para las actas notariales, acta de protocolización, actas de legalización y razones de legalización, en títulos separados y cada una tiene



sus propias formalidades, y solo en lo que fuere necesario se aplican algunas formalidades del Artículo 29 de dicho código.

Reconoce a la escritura como instrumento público, mientras que la doctrina es mucho más amplia al incluir otros. El Artículo 12 que regula la razón de cierre del protocolo, utiliza como sinónimo de escritura al documento público, cuando exige que entre los requisitos se indique “el número de documentos públicos autorizados; razones de legalización de firmas y actas de protocolización”.

El Artículo 15 numeral 4º. al establecer el contenido del índice del protocolo, en columnas separadas, exige: “el objeto del instrumento”, en este caso se está refiriendo a escrituras públicas, actas de protocolización y razones de legalización que se redactan en el protocolo y se incluyen en el índice.

En Guatemala no se tiene esa claridad doctrinaria, porque el Código de Notariado, al regular las formalidades de los instrumentos públicos, lo que hace es enlistar las formalidades que debe tener la escritura pública, por lo tanto, el instrumento público por disposición legal es la escritura pública.

Según la doctrina los instrumentos públicos son todos aquellos autorizados por notario, sin olvidar que el notario también expide: testimonios, avisos, certificaciones y otros, que no llegan a tener la categoría de instrumentos públicos y se les debe reconocer como documentos notariales.



Se debe aclarar que todos los documentos autorizados por funcionarios con fe pública son documentos públicos, y los autorizados por el notario son documentos públicos que reciben la categoría de instrumentos públicos.

#### **2.4. Elementos personales de los instrumentos públicos**

Los elementos personales del instrumento público son: las partes contratantes y el notario. No obstante, al notario no se le puede incluir entre los elementos personales.

Los elementos personales son aquellos que participan en la redacción de los instrumentos públicos, éstos en doctrina son: sujeto, parte, otorgante, compareciente, requirente. En la práctica se confunden, aunque en Guatemala se usan más las figuras de: parte, compareciente y otorgante en la escritura pública; requirente en el acta notarial y signatario en el acta de legalización de firmas.

Sujeto, es la persona que se ve afectada en su patrimonio en virtud del otorgamiento de una escritura. Puede ser que el acto jurídico produzca menoscabo o incremento o alteración en el patrimonio, pero siempre repercute en su esfera jurídica. El sujeto es el titular de un derecho u obligación. El sujeto del derecho es una persona determinada susceptible de derechos y obligaciones.

Parte, es la persona o personas que representan un mismo derecho. Frecuentemente se utiliza este término para señalar al o los sujetos del derecho, que están creando,



modificando o extinguiendo una obligación. La parte puede ser una sola persona o grupo de personas que representan un mismo derecho. En la compraventa, cuando son dos o más los vendedores, éstos son o representan una sola parte.

Otorgante, es quien da el consentimiento, quien directa y personalmente realiza el acto jurídico. El otorgante no siempre actúa en nombre propio, también lo puede hacer en representación de una sociedad u otra persona. En este caso, el apoderado o representante es el otorgante.

Compareciente, en sentido amplio, el compareciente es cualquier persona, y no sólo quien requiere al notario, es también quien comparece e interviene en el instrumento público, entre ellos los testigos, traductores e intérpretes. Bernardo Pérez Fernández del Castillo, citado por Muñoz, les denomina “concurrentes, ya que no se obligan dentro del instrumento notarial, sólo asisten al otorgamiento.”<sup>29</sup>

Requiere, es quien pide al notario que actúe, es quien solicita sus servicios, es quien comparece en el acta notarial. Puede actuar en nombre propio y representando a otra persona. Signatario, en Guatemala se utiliza la expresión signatario, en las actas de legalización de firmas o auténticas, y es para la persona que ha firmado ante el notario y que se le legaliza la firma.

---

<sup>29</sup> Muñoz. 2010. **Op. cit.** Pág. 14.



## 2.5. Contenido de los instrumentos públicos

El Artículo 29 del Código de Notariado, regula que: "Los instrumentos públicos contendrán:

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





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

La anotada cita, es de importancia, debido a que la misma enumera todos y cada uno de los requisitos que tienen que contener los instrumentos públicos en Guatemala para contar con la debida validez; y no incurrir en nulidad o falsedad por la falta de cumplimiento de estos.

Las formalidades esenciales de los instrumentos públicos se encuentran reguladas en el Artículo 31 del Código de Notariado vigente: "Son formalidades esenciales de los instrumentos públicos:

1. El lugar y fecha del otorgamiento;
2. El nombre y apellidos de los otorgantes;
3. Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro;
4. La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español;
5. La relación del acto o contrato con sus modalidades;
6. Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso.”

En el citado Artículo, se señalan las formalidades esenciales con las cuales tiene que contar todo instrumento público en Guatemala.

Los instrumentos públicos son creados con el afán de dar forma legal a la voluntad de las partes, ser medio de garantía para los derechos que surgen de las relaciones jurídicas que documenta, pero sumado a ello, dentro de su naturaleza intrínseca aparece el ser útil en el presente como en el futuro, constituyendo una constancia de un hecho, acto o negocio jurídico, por ello se le puede catalogar como una prueba constituida, creada antes del juicio y que se forma acaso sin pensar en un futuro juicio.

Su cometido como prueba preconstituida se hace efectivo, solo si en su formación se han observado las formalidades y requerimientos que para su propia validez previene la ley, pues como se trató con anterioridad en el apartado de la prueba, deben respetarse



los principios del derecho probatorio como la contradicción, la unidad, adquisición, contrario la prueba preconstituida se hace ineficaz.”<sup>30</sup>

Sobre el valor jurídico del instrumento público, se debe mencionar el valor del instrumento público, aquel instrumento que no adolece de nulidad ni falsedad, por lo tanto, se tiene como plena prueba según la legislación guatemalteca. Con respecto al valor jurídico del instrumento público, expone que en el estudio de este valor se debe distinguir:

a) Efectos sustantivos: La legislación nacional, en cada caso concreto determinará los efectos sustantivos de los instrumentos públicos, puesto que todos los actos jurídicos no están sujetos bajo una misma forma de regulación legal, los hay que requieren constancia por escrito, otros más estrictos que como parte de su unidad jurídica requieren que consten en escritura pública e incluso recurren a otros requisitos más extremos como el caso del testamento que además de constar en escritura pública requiere otros requisitos que han de observarse y cumplirse para que exista la declaración de última voluntad.

1. En general: En la escritura pública la preparación técnica que la ley exige al notario, los deberes que le imponen, la responsabilidad en que aquel incurre si los incumple, las formalidades y garantías de que ha de rodar su actuación, etc., permiten obtener

---

<sup>30</sup> Nájera Farfán, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. Pág. 453.



la seguridad, relativa, pero suficiente para la vida jurídica, de que el negocio en aquella recogido es válido y legal e incluso reconocer, al menos provisionalmente, al sujeto de aquel la titularidad de los derechos que de dicho negocio se deriven. En esto consiste la legitimación que implica la escritura.

2. En especial: La escritura puede ser, según los casos:

- Elemento indispensable para la existencia del negocio. Ya que el negocio nace en la escritura, simultáneamente a ella. Este es elemento de la constitución del negocio, tiene valor constitutivo. Ejemplo El mandato.
  - Elemento indispensable para la eficacia, es decir, para la producción de determinados efectos. Aquí se habla de una función mixta, puesto que es declarativa en cuanto viene a recoger un negocio existente con anterioridad y constitutiva en cuanto a ciertos efectos civiles que solo nacen con ella. Ejemplo Contra tercero, inscripción en el registro.
  - Elemento indiferente, sin perjuicio del valor legitimador y del probatorio procesal. En este caso la escritura solo cumple una función declarativa. Ejemplo Mutuo simple.
- b) Efectos ejecutivos: El testimonio de la escritura pública, es título ejecutivo, lleva aparejada ejecución, le da esta calidad el Código procesal civil y mercantil. Cuando se habla de este efecto, se toma en cuenta la eficacia económica del instrumento público notarial, por las obligaciones contenidas en él, los instrumentos públicos autorizados por el notario son reconocidos y gozan de fuerza ejecutoria sin que



requieran una decisión judicial previa.

- c) Efectos probatorios: Corresponde también al Código procesal civil y mercantil, darle valor probatorio al instrumento público, los cuales reconoce que producen fe y hacen plena prueba. Las otras leyes procesales también le dan la misma validez. El derecho de la otra parte es de redargüirlos de nulidad o falsedad, si fuere el caso.

En realidad, los documentos públicos, hacen prueba contra todos no solo de que la escena en que consiste el otorgamiento ha tenido lugar en la fecha que se indica, sino también de aquellos hechos que se producen ante el notario en el desarrollo de aquella escena a saber: del hecho de haber comparecido ante el determinada persona, del hecho de haberse leído el instrumento e incluso del hecho de haber realizados las partes determinadas declaraciones, sin prejuzgar si éstos son o no veraces, y del haber prestado su consentimiento, entre otros. Todo esto podrá ser falso, pero mientras no se impugna por falsedad habrá de hacer prueba so pena de que desaparezca la utilidad de la función notarial.

- d) Efectos formales: Se refiere a su forma externa o el cumplimiento de todas las formalidades esenciales u no esenciales que el Código regula, se refiere entonces a la validez instrumental, Artículos 29 y 31 del Código de Notariado.





## CAPÍTULO III

### 3. Tecnologías de información y comunicación

Las tecnologías de la información y la comunicación son: "...el conjunto de procesos y productos derivados de las nuevas herramientas (Hardware y software), soportes de la información y canales de comunicación relacionados con el almacenamiento, procesamiento y transmisión digitalizados de los datos."<sup>31</sup>

Por Tecnologías de la Información y la Comunicación, se entiende: "...el conjunto de tecnologías y recursos asociados a los sistemas de información y comunicación. Esto es, el conjunto de tecnologías que nos aseguran la gestión eficiente de la información que se genera en una empresa."<sup>32</sup>

Hablar de las TIC, Tecnologías de la Información y la Comunicación, es referirse de un tema que ha revolucionado el aprendizaje a nivel mundial. Actualmente no existe una definición clara y precisa del concepto, ya que las mismas pueden ser utilizadas para distintos fines, por ejemplo para fines formativos, fuentes de contenidos, reforzamiento didáctico, individualización, de la enseñanza y el aprendizaje, ayuda a la capacitación y labor docente, facilitación en la enseñanza a personas con necesidades educativas especiales, implementación en el campo del derecho, entre otros.

---

<sup>31</sup> Lacruz Alcocer, Miguel. **Nuevas tecnologías para futuros docentes**. Pág. 308.

<sup>32</sup> Seoane, Eloy. **Estrategia para la implantación de nuevas tecnologías en PYMEs**. Pág. 2.



En la última década los países industrializados han evolucionado hacia la sociedad del conocimiento. Las sociedades han adaptado el uso de Internet, que ha revolucionado las formas de interacción y comunicación de millones de ciudadanos. “En el plano económico, las tecnologías de la información y la comunicación -TIC- se han afianzado como una herramienta fundamental para la aceleración del crecimiento, hasta en un 20% de los empleados en la Unión Europea pertenece o están ligados al sector de las TIC, que representa un 8% del producto Interno Bruto.”<sup>33</sup>

Las TIC son también definidas como las diferentes herramientas tecnológicas que permiten almacenar información y que se han desarrollado para de transmitir diversas informaciones a nivel mundial, así como la diversidad de software y de una gama de telecomunicaciones, las cuales brindan la posibilidad de poder interactuar y participar colaborativamente en los sistemas que nos permite la web.

En la actualidad las nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación nos dan la oportunidad de hacer uso de todo aquello que la red tiene para hacer el aprendizaje creativo, innovador y sobre todo llamativo para las nuevas generaciones estudiantes, proveyendo de mayores recursos electrónicos que transmiten de forma simultánea la información, permitiendo la interactividad, el dinamismo, interconexión, inmaterialidad; Que es convertir la información que está sujeta a diversos medios físicos, en información

---

<sup>33</sup> Mas Ivars, Matilde y Javier Quesada Ibáñez. **Las nuevas tecnologías y el crecimiento económico en España.** Pág. 42.





digital que se puede almacenar en grandes cantidades, ya que está colocada en medios electrónicos.

Estas nuevas tecnologías permiten procesar una diversidad enorme de conocimiento que luego puede ser procesado y administrado eficientemente, para luego compartirse, un ejemplo sería a través de las redes sociales que en la actualidad sirven para poder acceder y hacer llegar información a otros instantáneamente, dando la oportunidad de una interacción inmediata y eficiente.

Las nuevas Tecnologías de la Información básicamente se refieren a todas las aplicaciones tecnológicas, recursos que permiten una comunicación globalizada, y que se da de forma eficiente, permitiendo un sistema de información y comunicación interactiva.

En la actualidad permiten integrar la tecnología a todos los ámbitos sociales y educativos de las tareas que realizan las personas, que se renuevan y aportan una diversidad de oportunidades para estar interconectado con un mundo global la cual no tiene límites ni fronteras, permitiendo a los individuos ser parte de lo que hoy se conoce como la sociedad del siglo XXI o sociedad del conocimiento.

Según Cacheiro González: "Existen características como los formalismos, interactividad, dinamismo, multimedia e hipermedia, las cuales permiten dar una definición de lo que son las TIC, aunado a ello permiten señalar básicamente su enfoque, que actualmente

es enriquecer la información respondiendo a las necesidades que se presentan dentro de los entornos sociales y educativos, entonces las TIC son la nueva modalidad en el aprendizaje que genera una visión diferente a la forma de instruir con una visión constructivista.<sup>34</sup>

### 3.1. La tecnología informática

La tecnología, es un gran soporte para el ejercicio de las profesiones de abogado y notario particularmente en Guatemala, sin embargo, constantemente, se mantiene su evolución, por consiguiente existen diferentes tecnologías tanto para oficina como portátiles con el propósito que muchos profesionales incluyendo los notarios, puedan hacer uso de los mismo y facilitarles la prestación de servicios profesionales. En este caso hay que aclarar que no se trata de la redacción automática de actos repetitivos, debido a que ese punto pertenecería a la informática jurídica de gestión y control.

Barrios, en cuanto a la tecnología informática, indica: “La informática se confunde muchas veces con la computación ya que se consideran como sinónimos, sin embargo son totalmente diferentes, la computación es un proceso, donde se puede computar sin necesidad de computadoras mientras que la informática proporciona procedimientos y técnicas que intervienen en el proceso de recopilación, a fin de tomar decisiones con la información o datos procesados. La informática jurídica como la ciencia que estudia los

---

<sup>34</sup> Cacheiro González, María Luz. **Educación y tecnología: Estrategias didácticas para la integración de las TIC.** Pág. 73.



procedimientos de automatización de datos y la información para posteriormente procesarlos y acceder a ellos para la toma de decisiones.”<sup>35</sup>

La tecnología es un gran soporte para el ejercicio de la profesión del notariado particularmente en Guatemala, utilizándola como herramienta para la prestación de su servicio profesional. Actualmente con los avances tecnológicos los notarios aprovechan la tecnología tanto de software y hardware para tener un control sobre la velocidad de la información, capacidad de almacenamiento, acceso a la comunicación por medio del internet, ingresar a operaciones de registro, información sobre tributos o impuestos y también proporcionar un mejor servicio a sus clientes

### 3.2. Derecho informático

Téllez, citado por Barrios define el Derecho de la informática como “El conjunto de leyes, normas y principios aplicables a los hechos y actos derivados de la informática.”<sup>36</sup>

También se le conoce como derecho de la informática y es una materia completamente jurídica, la cual se encuentra conformada por el sector normativo de los sistemas jurídicos actuales e integrados por el conjunto de disposiciones dirigido a la regulación de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. Su contenido es amplio y de constante desarrollo.

---

<sup>35</sup> Barrios Osorio, Omar Ricardo. **Derecho e informática: Aspectos fundamentales.** Pág. 2.

<sup>36</sup> **Ibid.** Pág. 54.



Barrios establece que: "Al penetrar en el campo del derecho informático, se obtiene que también constituya una ciencia, que estudia la regulación normativa de la informática y su aplicación en todos los campos. Pero, cuando se dice derecho informático, entonces se analiza si esta ciencia forma parte del derecho como rama jurídica autónoma; así como el derecho es una ciencia general integrada por ciencias específicas que resultan de las ramas jurídicas autónomas, tal es el caso de la civil, penal y contencioso administrativa. La informática jurídica y el derecho informático tienen sus propios principios."<sup>37</sup>

El derecho informático resulta ser la ciencia con más incidencia en la actualidad, pues los sistemas electrónicos, están día a día, abarcando mayores espacios en la vida cotidiana del hombre con sus consecuencias legales.

### **3.3. Uso de Internet**

Barrios indica que: "El término Internet es una contracción de Internetwork System (Sistema de intercomunicación de Redes). Algunos técnicos lo identifican como una contracción de Internacional Net (Red Internacional de Redes)."<sup>38</sup>

Abad Pallares indica: "El internet es la red o conjunto de computadoras conectadas entre sí, teniendo en común un dispositivo o sistema denominado protocolo, indispensable

---

<sup>37</sup> **ibid.** Pág. 57.

<sup>38</sup> **ibid.** Pág. 11.



para permitir la comunicación entre computadoras y así dar vida al internet, poder intercambiar información y servicios desde cualquier parte del mundo.”<sup>39</sup>

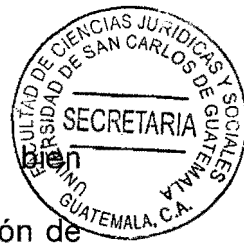
El uso del internet se ha convertido en una herramienta de uso diario para millones de personas en todo el mundo, contribuyendo con el desarrollo económico, informativo y publicista, para tal efecto en la presente investigación se definirá que es internet, ello en virtud de que en la función notarial hoy en día se hace muy necesario el uso de tan importante medio de comunicación y no está lejano el día en que la actividad notarial se desarrolle por medios virtuales.

#### **3.4. El documento electrónico**

El cuarto considerando de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, decreto numero 48-2008 del Congreso de la República establece: “Que la integración al comercio electrónico global requiere que sean adoptados instrumentos técnicos y legales basados en los modelos de legislación internacional que buscan la uniformización de esta rama del derecho tan especializada, y que debe dársele seguridad jurídica y técnica a las contrataciones, comunicaciones firmas electrónicas mediante el señalamiento de la equivalencia funcional a estas últimas con respecto a los documentos en pape y las firmas manuscritas.”

---

<sup>39</sup> Abad Parrales, Wagner Manuel. **La ciberseguridad práctica aplicada a las redes, servidores y navegadores Web.** Pág. 1.



Según Barrios: "Conocido doctrinalmente como documento informático o documento digital. En general el documento es un objeto que contiene la relación de hechos y digital o electrónicamente se constituye como toda representación que da testimonio de un hecho, una imagen o una idea."<sup>40</sup>

Algunos autores lo denominan instrumento digital, en virtud que no es más que una nueva forma de instrumentar los actos jurídicos mediante la utilización de medios digitales. Un instrumento de esta naturaleza es aquel que se confecciona con tecnología digital y que se realizó intangiblemente ya que no fue plasmado en soporte tangible. Esta característica de intangibilidad permite que pueda fluir por las redes y quedar almacenado en la memoria de una computadora o en cualquier otro dispositivo de almacenamiento. Barrios define al documento electrónico como: "Toda representación electrónica que da testimonio de un hecho, una imagen o una idea."<sup>41</sup>

### 3.5. La firma electrónica

León Tovar, González García y del Mercado Blanco, indican que: "La firma es un signo creado por una persona con lo cual se plasma un soporte que representa el signatario o emisor llevando implícito la aceptación del contenido en el formato donde fue colocado."<sup>42</sup>

El Congreso de la República de Guatemala en el Decreto 47-2008; Ley Para el

---

<sup>40</sup> Barrios Osorio. **Op. cit.** Pág. 72.

<sup>41</sup> **Ibid.** Pág. 73.

<sup>42</sup> León Tovar, Soyla H., Hugo González García y Oscar Vázquez del Mercado Blanco. **La firma electrónica avanzada: estudio teórico, práctico y técnico.** Pág. 113.

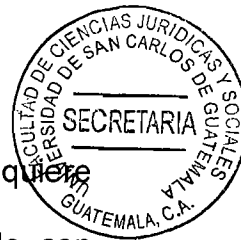


Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, en su apartado de definiciones, no define a la firma digital más bien reconoce la firma electrónica y la firma electrónica avanzada y relaciona la identificación de la persona a través de la comunicación electrónica generada por el prestador del servicio, y exige la vinculación del firmante a los datos suscritos en el compromiso efectuado.

El Artículo 1 de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas dicha ley preceptúa: “Ámbito de aplicación. La presente ley será aplicable a todo tipo de comunicación electrónica, transacción o acto jurídico, público o privado, nacional o internacional...”

El Artículo 2 de la ley citada, establece: “Definiciones: Para los efectos de la presente ley, se entenderá por: ...Firma electrónica: los datos en forma electrónica consignados en una comunicación electrónica, o adjuntados, o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante con relación a la comunicación electrónica e indicar que el firmante aprueba la información recogida en la comunicación electrónica.”

El elemento base de este movimiento a nivel global, que permite el desarrollo del comercio internacional con una celeridad desconocida hasta ahora y brinda seguridad a las transacciones, es la firma digital y la certeza que de ella emana. Los países que han legislado en la materia equipararan la firma electrónica o digital a la tradicional firma manuscrita u ológrafa, que tiene características propias, la principal de ellas es que es



aceptada legalmente, esto quiere decir que si una persona firmó un documento adquiere tanto los derechos como las obligaciones que de él deriven, y si no cumple con obligaciones a su cargo, el tenedor del documento puede demandar judicialmente el cumplimiento. La autoridad competente acepta las responsabilidades adquiridas con sólo calificar a la firma como válida.

### 3.5.1. Sujetos participantes en la firma electrónica

Barrios los denomina de la siguiente manera: “a) emisor o suscriptor. b) receptor o destinatario. c) autoridad de certificación o proveedor de certificación.”<sup>43</sup>

Con respecto a los certificados de la firma electrónica Joyanes Aguilar indica: “En el caso de las firmas electrónicas la autoridad de certificación emitirá para autenticar la relación entre la clave y el emisor ya que el emisor tiene control sobre la clave. Se otorgarán certificados para evitar que alguien utilice la clave falsa haciéndose pasar por el emisor. Se entregarán dos tipos de clave. La clave pública que contiene el nombre, la fecha de vencimiento de la clave el nombre de la autoridad certificante, el número de serie del certificado y la firma digital que otorga el certificado. La clave privada solo el emisor tiene acceso se muestra adjunto al mensaje de datos el símbolo que representa la firma electrónica.”<sup>44</sup>

<sup>43</sup> Barrios Osorio. **Op. cit.** Pág. 129.

<sup>44</sup> Joyanes Aguilar, Luis. **Sistemas de información en la empresa.** Pág. 503.





En relación con la función de la clave privada, Barrios menciona: “Es cifrar y la función de la clave pública es descifrar. Procedimiento: 1.- El emisor crea el mensaje de datos, redacta el texto del documento electrónico; 2.-El mensaje de datos aplica el software de firma electrónica (denominada también firma digital) utilizando la firma privada donde solo el emisor tiene acceso; se muestra adjunto el mensaje y el símbolo que representa la firma electrónica.; 3.- El emisor envía al receptor a través de la red, el mensaje de datos la firma electrónica adjunta al archivo informático; 4.- Cuando el receptor recibe el mensaje de datos, no está cifrado (su texto es claro en este caso) tiene que utilizar la clave pública proporcionada (software) y verifica si fue enviado por el emisor.”<sup>45</sup>

El contrato de licencia del usuario final, como con las siglas CLUF. Se define contrato como el acuerdo de voluntades por medio del cual dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación. El CLUF es considerado como un contrato informático ya que el objeto es un bien propio de la informática, de un sistema informático. Entidad autorizada por el Registro de prestadores de servicios de certificación adscrito al Ministerio de Economía.

El CLUF en la mayoría de los casos se puede decir que es un contrato mercantil ya que puede celebrarse en formato papel o en formato electrónico, contratación electrónica. Esta última forma es más generalizada.

---

<sup>45</sup> Barrios Osorio. **Op. cit.** Pág. 129.



Al respecto establece el Artículo 671 del Código de Comercio: “Los contratos de comercio no están sujetos para su validez a formalidades especiales. Cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebre las partes quedaran obligadas de la manera y los términos que aparezcan quisieron obligarse...”

Carranza Torres indica que: “Licencia: En materia es de software es la autorización que concede el autor para que una persona llamada usuario pueda utilizar el programa de ordenador en las condiciones que establezca el contrato.”<sup>46</sup>

### **3.6. La función notarial frente al avance tecnológico de la informática**

Según Quezada indica: “Todo el sistema moderno relacionado con la informática jurídica y la internet, (documento electrónico y firma electrónica) no tendría sentido si no hay por parte de los notarios interés en implementarlo como herramienta para un mejor desenvolvimiento en su profesión y aún más el interés en capacitarse e introducirse en el mundo digital para prestar un mejor servicio y formar parte de la nueva era de las computadoras, la internet y el intelecto del profesional del derecho se unen para hacer de las ciencias notariales una gran fuente de conocimiento intelectual, cuya materialización sería manejable a través de los medios electrónicos aprovechando al máximo los beneficios brindados por esta a los profesionales del derecho.”<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Carranza Torres, Martín. **Problemática jurídica del software libre**. Argentina: Ed. Lexis Nexis, 2004. Pág. 31.

<sup>47</sup> Villalobos Valbuena, Mercedes Carolina. **El software libre en la función pública registral y notarial: Implicaciones legales derivadas de su incorporación en los registros y notarías**. Pág. 122.



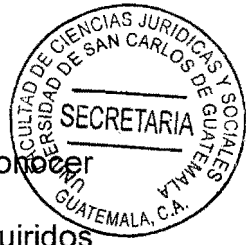
Para entender adecuadamente lo que debe ir inmerso dentro del campo de la formación profesional del notario, la cual todo notario debe recibir, primero debemos definir qué se entiende por formación. Por formación se entiende la incorporación de lo enseñado y aprendido a la personalidad del sujeto.

De lo anterior, se indica que el notario guatemalteco obtiene la formación técnica en las universidades a lo largo de la carrera, y posteriormente en sus laboratorios, lo que carece, es precisamente de la formación humana la cual es la capacitación que algunos notarios necesitan.

Es muy frecuente observar que día a día se observen los problemas que crean los notarios con su mala actuación práctica, y peor aún, moral y ética. Si bien son ciertas estas afirmaciones, no debemos olvidar que en Guatemala existen excelentes notarios, que han sabido utilizar y darle un buen uso a su título. No se puede generalizar por el simple hecho de que existan malos notarios, criticar de la misma manera a aquellos que han verdaderamente dignificado su profesión.

### **3.6.1. Equipo informático necesario para la actuación notarial**

El avance y desarrollo de la tecnología, en el campo de las comunicaciones, influye en el ejercicio de la función notarial, tomando en consideración la facilidad para la obtención, sin embargo, en algunas oportunidades por cuestiones de edad o resistencia algunos notarios no se actualizan en sus equipos personales, en contraposición algunos



profesionales un poco más jóvenes y que han tenido la oportunidad de estudiar y conocer el uso y manejo de diversos equipos, invierten en los mismos y una vez adquiridos aprovechan las facilidades que brinda la tecnología.

Entre los equipos personales más comunes se encuentran las computadoras portátiles, que en determinado momento el profesional del derecho puede desplazarse y utilizar dicho equipo. Otro equipo de carácter personal, lo constituyen los dispositivos que contienen una serie de archivos y que reciben el nombre en el mercado comercial de memorias USB, su gran éxito le ha supuesto infinidad de denominaciones populares relacionadas con su pequeño tamaño y las diversas formas de presentación, sin que ninguna haya podido destacar entre todas ellas. El calificativo USB o el propio contexto permite identificar fácilmente el dispositivo informático al que se refiere; aunque siendo un poco estrictos en cuanto al concepto, USB únicamente se refiere al puerto de conexión.

Además, existen otros dispositivos móviles son aparatos de pequeño tamaño, con algunas capacidades de procesamiento, con conexión permanente o intermitente a una red, con memoria limitada, diseñados específicamente para una función, pero que pueden llevar a cabo otras funciones más generales.



### **3.6.2. Actuaciones notariales con apoyo informático**

La función notarial, y la prestación de servicios profesionales dentro y fuera de la oficina profesional del notario hace que éste tenga a su disposición diferentes equipos en los cuales se puede utilizar la informática jurídica, archivos y sobre todo la utilización de internet, una vez que el notario tiene dichas facilidades la prestación de servicios es más efectiva, inmediata y segura.

### **3.6.3. Ventajas de la utilización de la informática en la función notarial**

Indudablemente, para el ejercicio de la profesión de notariado en Guatemala es indispensable tener conocimientos teóricos y prácticos de la tecnología de punta, con el propósito de utilizar dichas herramientas para hacer eficiente los servicio profesional que presta, de allí la importancia de la informática jurídica que sirve como herramienta fundamental para el almacenamiento de datos, de acto jurídicos, dentro de los cuales se encuentran un registro electrónico en un computador del notario de las diferentes actas notariales, contratos civiles y mercantiles y la actuación en asuntos de jurisdicción voluntaria, todo ello aplicando las disposiciones legales vigentes entre las que se encuentra el Código Civil decreto 106, el Código Procesal Civil y Mercantil regulado en el decreto ley 107, el Código de Notariado contenido en el Decreto número 314 del Congreso de la República así como el decreto 54-77 que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria; así como las demás leyes relativas al ejercicio de la función notarial.



Por otra parte, es fundamental que el notario que ejerce en Guatemala, ofrezca a su clientela una tarjeta de presentación a sus clientes uno o varios números de teléfonos de oficina, un teléfono móvil personal y la dirección de correo electrónico con la finalidad de facilitar a sus clientes no solo la comunicación sino también proporcionarle al profesional del derecho datos de suma importancia para que el servicio que preste sea rápido, ágil y eficiente.

Además, en la actualidad la mayoría de los practicantes del derecho tiene conocimientos teóricos y prácticos de los usos de medios informáticos y además un aspecto de suma importancia es lo relativo a tener en su computador de oficina instalado un formato para las medidas de impresión no solo de instrumentos públicos que las medidas para papel sellado de protocolo debe ser instalado para la impresión para facilitarle el notario un documento notarial que deberá surgir efectos notariales. En algunas notarias, los notarios tienen equipo de fotocopidora para cuando las necesidades lo requieran poder directamente adquirir copias y fotocopias de algunos instrumentos notariales.

Por las razones antes señaladas, la informática al servicio del profesional del derecho en Guatemala representa y facilita la labor de éste tomando en cuenta que la tecnología y la informática constantemente se actualiza y por consiguiente le corresponde al notario utilizar dichas herramientas para los servicios profesionales que ofrece y que estos se lleven a cabo en un plazo razonable.



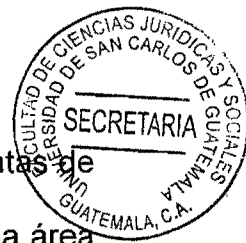
#### **3.6.4. Desventajas de la no utilización de la informática**

El ejercicio de la función notarial en Guatemala puede ejercerse en la ciudad capital o en cualquier departamento, para el efecto es importante señalar que algunos notarios deben prepararse para el conocimiento teórico y práctico en el uso de medios informáticos sin embargo, otros se resisten a trabajar utilizando maquinas mecánicas, y no un computador por diferentes razones indudablemente, las cuales limitan un efectiva prestación de servicio.

Por otra parte, la informática es un efecto de la globalización por lo que es necesario conocer las tendencias modernas y principalmente los notarios pues sus clientes necesitan en un espacio breve de tiempo la certeza jurídica de ciertos actos o contratos, mismos que se facilitan con el uso de diversos aparatos tecnológicos. Sin embargo, la no utilización de estos limita la efectividad de los servicios profesionales y consecuentemente el retardo en los efectos jurídicos que se esperan de dichos documentos.

#### **3.6.5. Dificultades del ejercicio de la función notarial frente al avance de la tecnología**

Como se indica anteriormente los recursos informáticos que se ofrecen a la población en general en Guatemala, son bastante accesibles para los notarios y con ello facilitar un desempeño eficiente y sobre todo rápido acorde a las necesidades de los clientes o



requirentes. Sin embargo, es necesario hacer referencia que todas las herramientas de la informática pueden tener limitaciones en el uso como, por ejemplo, que en una área determinada no haya energía eléctrica ya que la mayoría de instrumentos digitales principalmente impresoras y computadoras deben ser conectadas a una base de electricidad.

También, frecuentemente se producen apagones inesperados lo que puede generar la pérdida de información o archivos siempre y cuando estos no se hayan guardado, en este caso es necesario que el notario tenga en su oficina una fuente de poder para no poner en riesgo la información almacenada. Además, puede presentarse el caso que no haya señal de internet ya que ese servicio lo prestan empresas específicas en Guatemala por lo que las limitaciones son de carácter temporal.

El notario debe estar consciente que el internet se desarrolló con la idea de proporcionar un acceso fácil de la información y servir como medio de comunicación rápido y efectivo. En ese sentido la seguridad se relega a un segundo término, por lo tanto los notarios deben de tener en cuenta que en la internet existen grandes riesgos en el ejercicio de su profesión toda vez que, si alguien conoce bien el sistema le es posible interceptar la información enviada, leerla e incluso alterarla.

Sería perjudicial para un notario por el secreto profesional abstenerse de transmitir por el internet información confidencial, debiendo para el efecto tomar las medidas necesarias de seguridad como encriptar, o instalar un firewalls.





Según Barrios: “Otra dificultad son los virus que pueden afectar la internet consecuentemente la información que conserva el notario en su carpeta.”<sup>48</sup> En cuanto al derecho notarial y registral, hoy en día se maneja en un protocolo digital, firma notarial llamada también electrónica o digital; los cuales, a diferencia de los notarios o escribanos de antaño, no producen certeza jurídica, ya que prevalece la publicidad en cada uno de sus actos.

Finalmente, argumenta Rincón Cárdenas que la seguridad jurídica aún se guarda la postura conservadora en la utilización de los medios electrónicos en la contratación porque nuestra ley consagra el principio de los contratos en un solo acto y con presencia de las partes.”<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Barrios Osorio. **Op. cit.** Pág. 275.

<sup>49</sup> Rincón Cárdenas, Erick. **Manual de derecho de comercio electrónico y de Internet.** Pág. 122.





## CAPÍTULO IV

### 4. Transformación del derecho notarial al uso de herramientas tecnológicas

Sobre la incorporación de la tecnología en la actividad notarial en los diversos elementos tecnológicos que se han incorporado a la función notarial en la República de Guatemala, señalando de manera concreta que no se entrará en detalle sobre la función como tal, pues la misma fue motivo de análisis como subtema en el primer tema, circunstancia por la cual es de importancia ahondar en las formas utilizadas para hacer uso de diferentes herramientas informáticas y que han sido susceptibles de adaptar a la actividad que realiza el notario en el país y por ello previo al abordaje concreto del tema motivo de estudio se realiza una breve aproximación sobre el mismo, desde la óptica de un autor nacional.

Muñoz, expone de manera general, lo siguiente: “El Notario en Guatemala se encuentra dentro del sistema latino por lo que este realiza las siguientes actividades: a) desempeña una función pública, b) Le da autenticidad a los hechos y actos ocurridos en su presencia; los cuales según el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, producen fe y hacen plena prueba; y c) Recibe e interpreta la voluntad de las partes, dándole forma legal, al faccionar el instrumento público.”<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Muñoz. 2009. **Op. cit.** Pág. 37.



Con este punto de vista, es evidente que se reflejan las principales funciones o actividades que tiene a bien desarrollar el notario guatemalteco, refiriéndose a la de tipo receptiva, asesora, legitimadora, modeladora, preventiva y autenticadora, todo esto de acuerdo a los requerimientos que establece el Código de Notariado, inicialmente en el Artículo 2 de este marco normativo, en el cual por el tiempo en el que fue redactado, no se contempló la utilización de herramientas ofimáticas o tecnológicas para la actividad notarial, en tal sentido resulta de interés enfatizar sobre la paulatina necesidad de recurrir a la utilización de nuevas tecnologías y que también se conocen como tecnologías de la información, derivando en la trascendencia de trabajar frente a un computador, desde cualquier lugar y fecha, pues ese auge tecnológico ha propiciado que se recurra a nuevas alternativas para intentar estar a la vanguardia en diferentes actividades, evidentemente dentro de estas la del notario.

En materia notarial en el país y luego de más de 73 años, continúa vigente el mismo Código de Notariado, mismo que si bien ha tenido algunas actualizaciones a través de diferentes reformas; de tal manera que en el período en el cual fue emitida el marco regulatorio, no se previó que en las décadas entre 1980 y 1990 se tendría un notable auge en los medios electrónicos, particularmente en lo referente a las tecnologías de la información, aspecto en lo cual se han ido actualizando muchas de las principales actividades productivas y dentro de estas las referentes a la materia judicial. Sin embargo, lo atinente a la función notarial en el país continúa desarrollándose sobre la base de un modelo desactualizado, circunstancia que conlleva a valorar no solo la



posibilidad sino la necesidad de incorporar el uso de la tecnología a diversos actos notariales que se desarrollan en la actualidad.

Debe recordarse que hasta antes del internet, lo que se realizaba de manera convencional era el intercambio de datos, luego ya con la utilización de la red, se dio paso a la comercialización de bienes y servicios en línea, tal es el caso de libros, discos compactos, videos, software, videojuegos, audio, imágenes, publicidad, turismo, espectáculos, servicios inmobiliarios, entre otros, con lo cual fue necesario regular también este tipo de actividad para brindarle seguridad y certeza jurídica a estos actos, resultando necesaria la intervención del notario en la formalidad de la documentación de soporte para proyectar la validez y/o legalidad de estos contratos que se empezaron a gestar a través de medios electrónicos.

“Derivado de las consideraciones anteriores, se estima que la incorporación de las tecnologías a la actividad notarial, puede resultar en una doble perspectiva, en el sentido de que el notario no puede quedarse estancado o rezagado en su utilización, básicamente porque lo atinente a la globalización conlleva necesariamente la modernización de diferentes aspectos y desde luego esto incluye a las profesiones y para optimizar principios de celeridad y economía procesal pueden ser de suma utilidad, con ello se puede estar a la vanguardia de otros países en los que la tecnología ha



resultado ser un pionero del desarrollo, incluyendo el aspecto jurídico y dada la eficacia de las mismas, es preciso considerar la viabilidad en la actividad notarial.”<sup>51</sup>

Ahora bien, lo que se ha intentado hasta la actualidad es la eficacia de la manifestación o declaración de voluntad a través de mecanismos electrónicos, pues sabido es que en si este es un aspecto a través del cual se crea, regula, modifica o extinguen relaciones jurídicas, de donde resulta la importancia de este elemento, pues sin la misma no existirían la mayoría de contratos y en tal sentido serían nulos los mismos, la cual con el surgimiento y auge de la internet, ha generado la interrogante sobre si la manifestación de voluntad por estos medios, son válidos y eficaces jurídicamente. Es precisamente en este aspecto que ha cobrado notoriedad los diferentes actos que ya empiezan a realizarse por medios tecnológicos, tal es el caso de la firma electrónica, la cual ha empezado a ser reconocida ampliamente por diversas instituciones, sobre todo en los tiempos actuales donde la emergencia sanitaria producida por el Coronavirus, conocido también con el nombre de COVID 19, ha producido la necesidad de disponer con herramientas que han permitido viabilizar diversos elementos comerciales y académicos.

A partir de estas consideraciones es que el notario es el profesional en quien el Estado delega la fe pública correspondiente para dar formalidad a la voluntad de las partes, tanto en documentos privados como en instrumentos públicos, siendo precisamente donde los contratos electrónicos y sus respectivas certificaciones no pueden ser casos

---

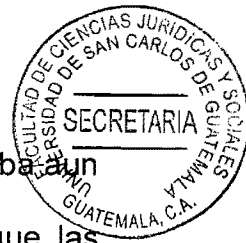
<sup>51</sup> De la Quadra-Salcedo, Tomás y José Luis Piñar Mañas. **Sociedad digital y derecho**. Pág. 3.



excepcionales, surgiendo con ello la importancia de las entidades certificadores de firmas electrónicas, como garantía para proyectar un alto grado de confianza, con la capacidad respectiva para hacerse responsable de los efectos que se pueden producir en la emisión de los documentos expedidos a través de medios digitales, en la que desde luego lo que se busca en todo momento es que los documentos y declaraciones de voluntad, carezcan de algún vicio y por ende tengan la autenticidad correspondiente.

En este orden de ideas, la tecnología no ha podido incorporarse plenamente a la actividad notarial en la República de Guatemala, fundamentalmente porque puede vulnerar la seguridad jurídica que debe estar implícita en los instrumentos públicos y documentos privados que tienen a bien efectuar el notario y también porque atenta contra las principales funciones como la asesora, también porque por medios electrónicos no puede recibir y menos todavía interpretar la voluntad de las personas y aunque pueda dar forma, legalizar, legitimar los actos jurídicos y dotarles de legalidad a través de la fe pública, queda en entredicho el grado de autenticidad de estos, generando por ende un elevado grado de incertidumbre para que produzcan plena prueba ante terceros y las autoridades correspondientes.

Concretamente para las legislaciones basadas en el sistema de notariado latino, basta citar lo que se avecina en cuanto a la legitimidad de las transacciones y contratos sin papel en los casos en que la ley exija como formalidad su suscripción en documento público notarial y aun en los casos en los que la ley no lo exija, sobre la base del principio de libertad de formas, si se pretende que el contrato electrónico tenga efectos ejecutivos,



produzca una presunción de legitimidad y veracidad en el tráfico, que haga prueba aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y la fecha de éste, que las declaraciones contenidas en el mismo sólo puedan dejarse sin efecto por resolución judicial, que se considere como un principio de prueba privilegiada, deberá optarse por la forma del documento público cuyos efectos son superiores a los del documento privado; o la adaptación ante las nuevas circunstancias de principios tradicionales como el de inmediatez, de unidad del acto, de escritura, de protocolo, entre otros de importancia en la actividad notarial.

Quienes se encuentran a favor de incorporar plenamente la tecnología a la función notarial, se inclinan porque en realidad el notario al certificar procesos tecnológicos, resultados digitales, códigos y firmas electrónicas, está autenticando, confiriendo veracidad y certeza a hechos, circunstancias o actos que tienen trascendencia jurídica; está dotándolos de fe pública que tradicional o informáticamente sigue siendo única, como función estatal de la que son depositarios y han de ejercer bajo imparcialidad, legalidad y formalidad, pues tratándose además de documentos públicos electrónicos se requiere cumplir las exigencias y requisitos que para su otorgamiento establece la ley y que los dota de ese valor, de esa presunción de veracidad que en ejercicio de una actividad pública como la notarial hace que hagan plena prueba por sí mismos.

En función de esta serie de argumentaciones, es razonable pensar que el mayor grado de incertidumbre no está en cuanto a la fe pública, sino que en torno a los principios que sustentan el derecho notarial fundado en el sistema latino de tipo abierto, tal es el caso





del de inmediatez, permanencia, representación instrumental, unidad del acto, mismos que en gran medida se ven afectados por el ejercicio de la actividad notarial a través de mecanismos electrónicos, todo lo cual tendrá un inevitable impacto en la legislación sustantiva correspondiente; con ello es prudente señalar que la inmediatez supone obligatoriamente la presente física de los comparecientes, bien sea por si o por representación, la cual queda expresada bajo la premisa conocida como ante mí; puesto que en ese proceso, el aspecto fundamental que caracteriza al notario es el de escuchar y visualizar a las partes, circunstancia que con la utilización de herramientas tecnológicas quería en entredicho, socavando precisamente el principio de inmediatez que caracteriza en gran medida al sistema de notariado latino.

Dentro de los actos que en la actualidad realiza el notario a través de medios o herramientas digitales, se encuentra por ejemplo el traspaso electrónico de vehículos y aunque existen otros aspectos como también la inscripción o modificación de empresas y sociedades en el Registro Mercantil, también puede hacerlo directamente el usuario y así también otras gestiones ante el Registro General de la Propiedad, cuestiones que no son propias ni exclusivas del notario sino que también las puede efectuar el propio interesado, por lo tanto aún está lejos de que las tecnologías pueden incorporarse con plena certeza a la actividad notarial en la República de Guatemala y aunque es un aspecto que se discute, requiere de la modificación del propio Código de Notariado o bien de una ley específica con la cual se le brinde seguridad y certeza jurídica al marco de las actuaciones del notario a través de medios electrónicos.

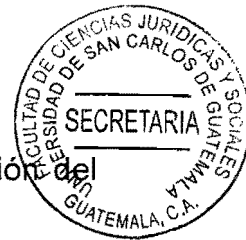


#### **4.1. Mecanismos para la utilización de la tecnología en la actividad notarial en**

##### **Guatemala**

Como punto inicial, es preciso señalar que una buena parte de las actividades que realizan las personas, ha resultado mucho más productivo a raíz del crecimiento de aplicaciones o plataformas electrónicas, a través de las cuales los actos o comunicaciones que con anterioridad se realizaban en papel, en la actualidad son realizadas en soporte electrónica, en tal sentido, diversas instituciones del aparato estatal guatemalteco, han desarrollado mecanismos encaminados al aprovechamiento de las nuevas tecnologías, tal es el caso por ejemplo del Registro de la Propiedad, Registro Mercantil, Superintendencia de Administración Tributaria, entre otros y ante los cuales se requiere de la incorporación de procesos de automatización de las actividades que hasta la actualidad se desarrollan mediante mecanismos convencionales.

Debe recordarse que en Guatemala, no existe en la actualidad una entidad especializada que pueda impulsar el desarrollo de las funciones notariales a través de las tecnologías de la información, circunstancia que evidentemente se estima y ha dificultado su desarrollo, pero que sin embargo, no ha limitado el hecho de que la administración pública haya construido portales electrónicos destinados en forma exclusiva a la realización de procedimientos administrativos en línea y que abren la posibilidad de que al menos algunas de las funciones que realiza el notario pueda realizarse también mediante estos mecanismos, pudiéndose mencionar entre estos, lo relativo a



matrimonios, diferentes contratos civiles y mercantiles en los que la intermediación del notario sea necesario y que garantice que no se produzcan vicios de voluntad.

Los documentos electrónicos surgen por el uso de las computadoras y tienen su mayor expresión en la comunicación por medio de redes y la Internet, es decir, la necesidad de digitalizar el contenido de lo redactado o escrito en formato papel, por varias razones, siendo una de las principales, el poder procesar esa información y acceder a ella en cualquier momento y desde cualquier lugar, menor espacio físico para su almacenamiento, solo por mencionar algunas de las principales ventajas; sin embargo, merece señalarse también sus principales desventajas, tal es el caso por ejemplo de la incompatibilidad de los sistemas, la necesidad de ciertos elementos o medios electrónicos para su visualización y desde luego las limitaciones normativas para su incorporación.

En la doctrina a los documentos electrónicos, se les denomina indistintamente como documento digital o documento informático, de tal manera que en la legislación guatemalteca se conceptualiza también como comunicaciones electrónicas, requiriéndose señalar que en el Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, se puntualiza en el Artículo 178 se establece que: "Podrán presentarse toda clase de documentos, así como fotografías, fotostáticas, fotocopias, radiografías, mapas, diagramas, calcos y otros similares", en tanto que el Artículo 182 del Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, preceptúa que: "Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier



medio de prueba permitido, regirán en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas”. Existiendo pues la libertad de prueba.

En este mismo contexto, en materia de derecho notarial, específicamente para las legislaciones basadas en sistema del notariado latino, basta citar lo que puede avizorarse ya en cuanto a la validez legal de las transacciones y contratos sin papel en los casos en que la ley exija como formalidad su suscripción en documento público notarial, pero aun en los supuestos en que la ley no lo exija partiendo del principio de libertad de formas, si se pretende que el contrato electrónico tenga efectos ejecutivos, produzca una presunción de legitimidad y veracidad en el tráfico, que haga prueba aun contra tercero, del hecho en concreto que motiva su otorgamiento y la fecha del mismo.

Con esta serie de elementos considerativos, es razonable pensar que la dificultad para incorporar la tecnología a la actividad notarial en Guatemala, gira en torno a poder adoptar y adaptar ante estos nuevos mecanismos, los principios tradicionales como el de inmediatez, unidad de acto, de escritura, de matricidad o protocolar y también desde el punto de vista funcional, donde todos estos aspectos pueden verse notablemente afectados, todo lo cual en definitiva tendrá un impacto directo en la seguridad jurídica. Ríos puntualiza que: “El notario como protector y garante de la seguridad jurídica cumple un rol estratégico en la sociedad, dotando de certeza las relaciones entre particulares al brindarles asesoría técnica y ajustar su voluntad a lo establecido en la ley.”<sup>52</sup> Partiendo

---

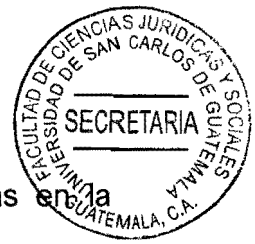
<sup>52</sup> Ríos Helling, Jorge. **La práctica del derecho notarial**. Pág. 34.



de estos preceptos, es evidente que la seguridad jurídica, puede verse realmente afectada.

Ante la posibilidad de incorporar la tecnología en la actividad del notario en la República de Guatemala, se requiere del replanteamiento de muchos de los principios e instituciones que rigen la función notarial, particularmente en lo relativo a la contratación y la utilización de documentos electrónicos, debiéndose buscar los mecanismos que permitan garantizar la confidencialidad de esas comunicaciones, la identidad y capacidad de las partes, la integridad y autenticidad de los mensajes durante todo el procedimiento de intercambio electrónico de información y en general en todos los actos de índole notarial.

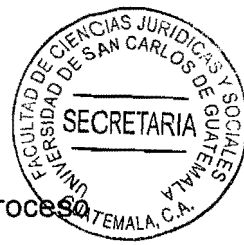
Congruente con todo ello, se estima que dentro de las principales limitaciones para incorporar la tecnología a la función notarial en el país, es el de dotar o brindar certeza y seguridad jurídica al marco de las actuaciones del notario, a fin de que los actos que desarrolla y los documentos notariales que expide deban tener por sí solo fuerza probatoria, razón por la cual debe sustentarse sobre principios éticos que hacen énfasis a criterios de imparcialidad e independencia, con lo cual al concretar cualquier acto, negocio jurídico o documentación de cualquier instrumento, le da forma y modela la voluntad de las partes, siendo con ello razonable con su función asesora, a través de la cual orienta a los requirentes y le imprime legalidad al marco de sus actuaciones y por ende al resultado de las mismas, siendo todos estos preceptos los que deben tomarse



muy en consideración para la adopción de nuevas herramientas tecnológicas en la actividad notarial.

Es oportuno señalar que el notario en general, es el profesional del derecho designado por el aparato estatal para el ejercicio de una función pública, para el efecto se requiere tomar en cuenta que la misma debe cimentarse abiertamente sobre principios centrales de imparcialidad e independencia, circunstancia por la cual necesaria debe comparecer a requerimiento de la o las partes, con el propósito de recibir, interpretar, asesorar y sobre todo de generarle forma legal al negocio que se pretende celebrar, brindando seguridad y certeza jurídica a todos los documentos notariales que autoriza. En concordancia con esto, sobre el mismo recae una función trascendental de legitimar los actos que le son encomendados, incluidos los de naturaleza no contenciosa, estando investido de fe pública, básicamente para brindarle legalidad y robustez al marco de sus actuaciones.

Derivado de la revolución tecnológica el derecho como ente regulador de la vida social enfrenta nuevos retos, marcados por la existencia de nuevas relaciones sociales que inciden directa e indirectamente en sus diferentes ramas, principios e instituciones y que demandan respuestas inmediatas para evitar anomalías, caos y anarquía dotando así de equidad, confianza y seguridad las relaciones entre los usuarios de las nuevas técnicas de la informática y las comunicaciones. Es en ese sentido que, en materia notarial, concretamente para las legislaciones fundamentadas en el sistema del notariado latino, mereciéndose destacar lo que puede avizorarse en cuanto a la validez legal de las transacciones y contratos sin papel en los casos específicos en que la ley exija como



formalidad su suscripción en documento público notarial, considerando en ese proceso los supuestos en que la ley no lo exija partiendo del principio de libertad de formas.

Debe considerarse que el notario cuando llegue el momento de certificar o darle validez a las actuaciones de los requirentes a través de procesos tecnológicos, resultados digitales, códigos y firmas electrónicas, en realidad lo que está efectuando es autenticar estas actividades, confiriendo veracidad y certeza a hechos, circunstancias o actos que tienen trascendencia jurídica; con lo cual en definitiva debe tenerse en cuenta que está dotándolos de fe pública, con lo cual tradicional o informáticamente sigue siendo única, como función estatal de la que son depositarios y han de ejercer bajo imparcialidad, legalidad y formalidad en la república de Guatemala.

En todo este proceso de tratar de incorporar la tecnología a la actividad notarial en la república de Guatemala, se requiere primeramente de la adecuación de la legislación en la materia, ello conlleva por consiguiente como mecanismo viable, la actualización del Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado, esto en abierta atención al último de sus considerandos, en el que se establece la imperatividad de modernizar los preceptos de ese mismo marco normativo, unificando en un solo cuerpo claro y congruente todas las disposiciones que se refieren a la actividad notarial en el país.

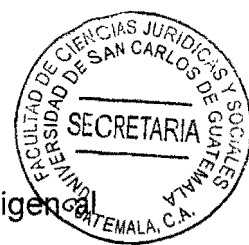
En ese mismo mecanismo se requiere valorar también el replanteamiento del Artículo 1 de dicho marco regulatorio, toda vez que en el mismo se preceptúa que: "El notario tiene



fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga la disposición de la ley o a requerimiento de parte”, debiéndose considerar la adición de un apartado en el que se contemple que puede ser también a través de herramientas tecnológicas, entre estas la de la firma digital, el reconocimiento facial o autenticación biométrica, entre otros pueden destacarse el de tipo facial, de iris, voz y dactilar, básicamente porque se ha demostrado que tienen un alto grado de seguridad y consiguiente efectividad en diversos aspectos cotidianas, por ejemplo en operaciones bancarias, administrativas y judiciales, pudiéndose acoplar a los requerimientos que se necesitan dentro de la función notarial.

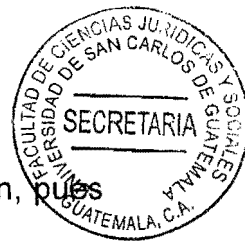
Como un aspecto complementario, no está de más acotar que la incorporación de la tecnología en el ámbito notarial del país, presenta dificultades técnicas y administrativas que mitigar, tampoco es que sea imposible y para el efecto puede resaltar el hecho de que por ejemplo el reconocimiento facial constituye uno de los métodos de autenticación más seguros en la actualidad, requiriéndose obviamente de un software de seguridad a utilizar por parte del notario, aunque ello implica por consiguiente un elevado costo y que inevitablemente se tendría que trasladar a los requirentes, pudiéndose ejemplificar este aspecto en el traspaso electrónico de vehículos que realiza el notario ante la Superintendencia de Administración Tributaria, en el que los notarios pueden realizar gestiones de traspaso a través de la agencia virtual, con lo que se evita tener que acudir físicamente a una oficina o agencia tributaria de dicha administración.





En ese orden resulta de sumo interés señalar que los requerimientos que se exigen al notario para efectuar el traspaso electrónico de vehículos, se encuentra primeramente contar con una firma electrónica avanzada, disponer de un registro de huella dactilar ante la Superintendencia de Administración Tributaria, ser usuario de la agencia virtual de dicha entidad, contar con un equipo de cómputo con sistema operativo Windows 7 o superior, disponer de conexión estable de internet para las operaciones de carga y descarga de archivos y validación de huella, contar con dispositivo lector de huella, encontrarse solvente de sus obligaciones tributarias y ser colegiado activo sin ninguna limitación para el ejercicio de esta función.

Ahora bien, un aspecto medular que también debe considerarse como mecanismo para que el notario pueda adoptar la tecnología dentro de su función, es lo concerniente al protocolo, tomando en consideración que es uno de los aspectos medulares de las cuales se ocupa el notario dentro de su actividad profesional, por lo tanto se debe establecer la forma de homologar los recursos tecnológicos para la creación y ordenamiento digital de las escrituras matrices, actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que oportunamente deban expedirse y por consiguiente debe incluirse esa valoración en el Artículo 8 del Código de Notariado, tomando en consideración la regulación prevista en el Artículo 9, en la que se indica que las escrituras matrices, las actas protocolizadas y las razones de legalización de firmas se extienden en papel sellado especial para protocolos.



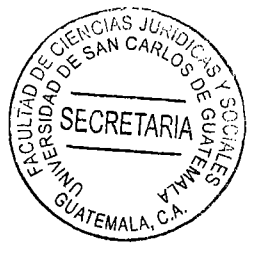
Es precisamente este último aspecto el que debe tenerse muy en consideración, pues tendría que crearse lotes digitales de papel sellado especial para protocolos, previéndose de antemano que esta sería una tarea titánica pues requiere del establecimiento de toda una logística táctica y estratégica por parte del Archivo General de Protocolos, en virtud que a esta dependencia le corresponde registrar los mandatos judiciales, recibir y conservar los expedientes extrajudiciales de jurisdicción voluntaria, los testimonios especiales de las escrituras públicas autorizadas por los Notarios del país y los Protocolos que en él se depositen por fallecimiento, impedimento o ausencia del Notario respectivo; para el efecto debe adecuarse la regulación del mismo en el Artículo 78 del Código de Notariado, a fin de que su función esté adecuada a las disposiciones para el uso de la tecnología en la actividad notarial guatemalteca.

En resumen, a criterio personal se estima que como mecanismo para la utilización de la tecnología en la actividad notarial en Guatemala, se debe tener en cuenta la extensión y aplicabilidad en esta función a través del Decreto Número 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala, Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, partiendo de las disposiciones plasmadas en el Artículo 1, con el cual se proyecta su ámbito de aplicación, resaltado que es a todo tipo de comunicación electrónica, transacción o acto jurídico, público o privado, nacional o internacional; por tal razón es razonable que tanto el protocolo del notario y otros actos o contratos que realicen, puedan realizarse exclusivamente a través de una firma electrónica, evidentemente certificada por la autoridad en la materia, como lo es el Registro de Prestadores de Servicios de Certificación adscrito al Ministerio de Economía del país.



Otro de los aspectos que deben tenerse en cuenta para viabilizar la utilización de la tecnología en la actividad del notario, es también lo referente a diferentes iniciativas a nivel internacional que tratan de impulsar la aplicación de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a tal punto que recientemente, específicamente en el mes de octubre del 2020, la república de Guatemala en conjunto con la república de Taiwán, inauguró el Sistema de Apostilla Electrónica dentro del Ministerio de Relaciones Exteriores, la cual permitirá a dicha entidad, simplificar y sistematizar los procesos de atención a los guatemaltecos y apegarse a estándares internacionales, a partir de ello, se deja entrever un avance en cuanto a la digitalización de documentos y un referente para que los notarios guatemaltecos puedan hacer uso de la misma a través de mecanismos o aplicaciones informáticas.

De esta manera, es menester hace énfasis en que la factibilidad de incorporar el uso de la tecnología a todos o casi todos los actos notariales en Guatemala, requiere del replanteamiento y en algunos casos adicionar en su totalidad, el apartado correspondiente dentro de los Artículos 1, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 78 al 80, 90 al 96 del Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado, circunstancia con lo cual se proyecta que podría viabilizarse el uso de la tecnología en la función notarial del país, desde luego que esta consideración es una apreciación particular y por consiguiente no limita que a futuro se contemplen la inclusión de otros Artículos, inclusive también de la propia Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas.

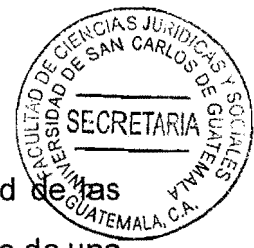




## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En Guatemala algunos profesionales del derecho no tienen los equipos necesarios para la prestación de servicios jurídicos-informáticos o bien se resisten al cambio cibernético y en la actualidad se hace necesario que los estudiantes y profesionales del derecho adquieran conocimientos y habilidades en el área de la informática y puedan utilizar las herramientas para la prestación de los servicios profesionales en forma ágil, rápida y eficiente, es por ello que se hace necesario que el Colegio de Abogados y Notarios, así como otras organizaciones gremiales organicen seminarios y jornadas de trabajo para capacitar a los notarios en el mundo de la informática que hoy en día es de suma importancia. La función notarial es clara en el sentido que, el funcionario debe redactar, extender y autorizar bajo su fe pública mediante su firma, todos los actos y contratos que deben autorizarse bajo su intervención, sin embargo, existe una gran limitación a este concepto, toda vez que por los medios informáticos, no existe presencia de las partes frente al notario, debiéndose incorporar la informática jurídica al derecho notarial en cuanto a las comunicaciones virtuales se refiere por medio de video conferencias.

Evidentemente también se vulnera el control de la legalidad que realiza el notario, ya que se realizan operaciones y transacciones a distancia, abriendo la posibilidad de negociar en cualquier parte del mundo, pero si no se tiene conocimientos informáticos aunque tenga conocimientos jurídicos, existe la posibilidad de incurrir en la anulación o nulidad del acuerdo entre los otorgantes. Por lo que se deberá de legislar en relación a dar certeza y seguridad jurídica a todos los negocios jurídicos que el notario autorice por medios informáticos digitales y virtuales creando o reformando las leyes ordinarias vigentes en materia informática. La existencia de la posibilidad de alteraciones en los documentos y que estos sufran modificaciones en su contenido, lo cual perjudica la certeza y seguridad jurídica de los mismos, es decir el riesgo de la violencia cibernética



que se aprovecha de la información obtenida y altera el contenido o voluntad de las partes, por lo que se debe de garantizar la privacidad de la información por medio de una legislación específica en materia civil y con penas más drásticas en materia penal, de las ya existentes para quienes cometan delitos informáticos.



## BIBLIOGRAFÍA

ABAD PARRALES, Wagner Manuel. **La ciberseguridad práctica aplicada a las redes, servidores y navegadores Web**. España: Ed. 3ciencias, 2019.

BADENI, Gregorio. **Instituciones de derecho constitucional**. Argentina: Ed. Ad-Hoc S.R.L., 1999.

BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. **Derecho e informática: Aspectos fundamentales**. 4ª. ed., Guatemala: Ed. Centro de Estudios de Derecho, 2007.

BIELSA, Rafael. **Derecho constitucional**. Argentina: Ed. Depalma, 1989.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 16ª. ed., Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.

CACHEIRO GONZÁLEZ, María Luz. **Educación y tecnología: Estrategias didácticas para la integración de las TIC**. España: Ed. UNED, 2018.

CARRANZA TORRES, Martín. **Problemática jurídica del software libre**. Argentina: Ed. Lexis Nexis, 2004.

Colegio de Abogados y Notarios. **Revista Número 33**. Guatemala: Revista del Colegio de Abogados y Notarios, 1991.

Corte de Constitucionalidad. **Expedientes Acumulados 001-2001,002-2001 y 004-2001, Sentencia de cinco de abril de dos mil uno**. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2000.

DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás y José Luis Piñar Mañas. **Sociedad digital y derecho**. España: Ed. Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, 2018.



ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial.** 11ª. ed., México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional: Apuntamientos.** 3ª. ed., Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2010.

GIRÓN, José Eduardo. **El notariado práctico o tratado de notaría.** México: Ed. Estima, 1992.

GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Derecho notarial.** Argentina: Ed. La Ley, 1971.

JOYANES AGUILAR, Luis. **Sistemas de información en la empresa.** México: Ed. Alfaomega Grupo Editor, S.A. de C.V., 2015.

LACRUZ ALCOCER, Miguel. **Nuevas tecnologías para futuros docentes.** España: Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla -La Mancha, 2002.

LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial.** Argentina: Ed. Depalma, 1966.

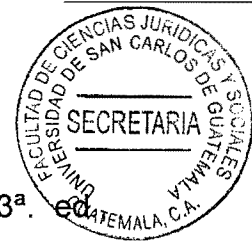
LEÓN TOVAR, Soyla H., Hugo González García y Oscar Vázquez del Mercado Blanco. **La firma electrónica avanzada: estudio teórico, práctico y técnico.** México: Ed. Oxford University Press, 2006.

LUJÁN MUÑOZ, Jorge. **Los escribanos en las indias occidentales en particular en el Reino de Guatemala.** Guatemala: Ed. Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, 1977.

MAS IVARS, Matilde y Javier Quesada Ibáñez. **Las nuevas tecnologías y el crecimiento económico en España.** España: Ed. Fundación BBVA, 2005.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial.** Guatemala: Ed. Infoconsult Editores, Guatemala, 2010.





MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 13ª. Guatemala: Ed. Infoconsult Editores, 2009.

NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Ed. Ius Ediciones, 2006.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Lecciones de derecho constitucional**. Argentina: Ed. Depalma, 1995.

RAMELLA, Pablo A. **Derecho Constitucional**. Argentina: Ed. Depalma, 1982.

RINCÓN CÁRDENAS, Erick. **Manual de derecho de comercio electrónico y de Internet**. Colombia: Ed. Centro Editorial Universidad del Rosario, 2006.

RÍOS HELLING, Jorge. **La práctica del derecho notarial**. México: Ed. McGraw-Hill, 2017.

SACHICA, Luis Carlos. **Derecho constitucional de la libertad. Derechos y deberes de la persona**. Colombia: Ed. Librería del Profesional, 1988.

SALAS, Oscar A. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá**. Guatemala: Ed. Santander, 1990.

SEOANE, Eloy. **Estrategia para la implantación de nuevas tecnologías en PYMEs**. España: Ed. Ideaspropias Editorial, S.L., 2005.

SIERRA GONZÁLEZ, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**. 2ª. ed., Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2006.

TRUEBA URBINA, Alberto. **Tratado de legislación social**. Guatemala: Ed. Herrero, 1954.



VILLALOBOS VALBUENA, Mercedes Carolina. **El software libre en la función pública registral y notarial: Implicaciones legales derivadas de su incorporación en los registros y notarías.** España: Ed. Académica Española, 2008.

## Legislación

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

Asamblea Nacional Constituyente. **Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86.** Guatemala: Diario de Centro América, 1986.

Congreso de la República de Guatemala. **Código de Comercio. Decreto 2-70.** Guatemala: Diario de Centro América, 1970.

Congreso de la República de Guatemala. **Código de Notariado. Decreto 314.** Guatemala: Diario de Centro América, 2002.

Congreso de la República de Guatemala. **Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89.** Guatemala: Diario de Centro América, 1989.

Congreso de la República de Guatemala. **Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial. Decreto 82-92.** Guatemala: Diario de Centro América, 1992.

Congreso de la República de Guatemala. **Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas. Decreto 48-2008.** Guatemala: Diario de Centro América, 2008.

Congreso de la República de Guatemala. **Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Decreto 54-77.** Guatemala: Diario de Centro América, 1977.

Presidencia de la República de Guatemala. **Código Civil. Decreto Ley 106.** Guatemala: Diario de Centro América, 1963.

Presidencia de la República de Guatemala. **Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107.** Guatemala: Diario de Centro América, 1964.

