

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



**NECESIDAD DE IMPLEMENTAR EL USO DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO
DENTRO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL ARCHIVO GENERAL DE
PROTOCOLOS**

MÓNICA REGINA URBINA ESCOBAR

GUATEMALA, MAYO DE 2012

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

**NECESIDAD DE IMPLEMENTAR EL USO DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO
DENTRO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL ARCHIVO GENERAL DE
PROTOCOLOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MÓNICA REGINA URBINA ESCOBAR

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2012

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana

VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana

VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi

VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz

VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez

VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez

SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Gerardo Prado

Vocal: Lic. Edgar Manfredo Roca Canet

Secretaria: Licda. Irma Yolanda Mejicanos Jol

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Victor Manuel Soto Salazar

Vocal: Licda. Carmen Patricia Muñoz Flores

Secretario: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera

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

LICDA. ELIZABET SCHIEBER VIELMAN

4ta. Avenida "A" 12-54 zona 14 Guatemala, Guatemala
Teléfono 24187691 / Celular 42114402 lizschieber@hotmail.com
Colegiado No. 8484



Guatemala, 09 de septiembre del 2011

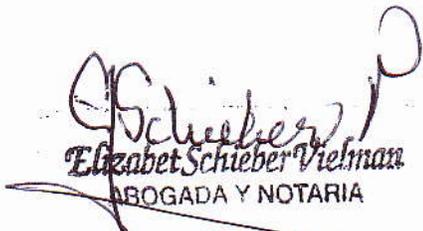
Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala;
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy.



Licenciado Castro Monroy:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que procediendo de conformidad con el nombramiento de fecha siete de febrero del año dos mil diez, en mi calidad de Asesor de Tesis de la Bachiller **MÓNICA REGINA URBINA ESCOBAR**, he procedido a asesorar metódica y técnicamente a la estudiante en el desarrollo de su tesis titulada: **"NECESIDAD DE IMPLEMENTAR EL USO DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO DENTRO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS"**. Tema de actualidad tanto para los Notarios en cualquiera de las esferas en que se encuentren ejerciendo su profesión como para los estudiosos del derecho, y para el efecto de extender el dictamen favorable respectivo detallo lo siguiente:

- A. El contenido científico y técnico de la tesis se connota con la debida utilización de las doctrinas y teorías de actualidad con respecto a la implementación del uso de sistemas tecnológicos que permitan la adecuada modernización de la profesión, frente al desarrollo informático, que facilita el acceso y la incorporación de las corrientes del mundo moderno.
- B. En la investigación realizada se utilizaron los siguientes métodos y técnicas de investigación:
- Método científico, a través del contraste de la hipótesis planteada con la realidad mediante el análisis, comprobación y abstracción de elementos teóricos;
 - Método deductivo inductivo, puesto que la investigación partió desde el origen del notario, hasta llegar a establecer como el documento electrónico puede contribuir al desarrollo integral de la función notarial en el Archivo General de Protocolos.
 - Método histórico, con el fin de entender la evolución de la función notarial hasta nuestros días tomando en cuenta el avance tecnológico;
 - Método analítico, a través del análisis de hechos y fenómenos relacionados con la realidad;
 - Método sintético, a través del análisis de resultados, elaboración de conclusiones y recomendaciones.
 - Las técnicas de investigación utilizadas fueron: técnica bibliográfica, técnicas jurídicas y técnica documental.


Elizabeth Schieber Vielman
ABOGADA Y NOTARIA



LICDA. ELIZABET SCHIEBER VIELMAN

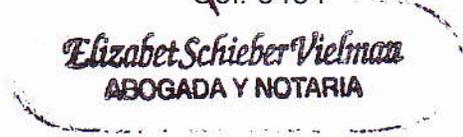
4ta. Avenida "A" 12-54 zona 14 Guatemala, Guatemala
Teléfono 24187691 / Celular 42114402 lizschieber@hotmail.com
Colegiado No. 8484

- C. La redacción es concisa y se adecua con los requerimientos académicos de la Unidad de Tesis y al nivel académico que corresponde, pues en la mayoría del trabajo de investigación se puede apreciar el uso constante de síntesis del contenido utilizado, el cual ha sido elaborado de manera muy adecuada y con la terminología correcta.
- D. La investigación mencionada realiza una contribución científica y doctrinaria importante al sistema guatemalteco en cuanto al derecho notarial y específicamente en cuanto a la modernización de la profesión notarial dentro del Archivo General de Protocolos pues se hace un análisis de los avances ambientales, jurídicos y sociales con respecto a la necesidad de implementar el uso del documento electrónico dentro del Archivo General de Protocolos en Guatemala, siendo ello uno de los grandes aportes científicos que la tesis relacionada brinda a la ciencia jurídica guatemalteca, tanto en ámbito notarial como en el de derecho informático.
- E. Al analizar las conclusiones y recomendaciones se puede determinar que en base a la investigación realizada, los aportes son considerables pues estos parten de la temática del problema planteado, considerándose este como necesario para la modernización y actualización informática del Notario, frente al crecimiento de la tecnología, y principalmente como profesional, enfocándose en este caso en particular ante el Archivo General de Protocolos.
- F. La bibliografía que se utiliza es la que corresponde para el tipo de investigación realizada, pues contiene la información que conduce directamente a la obtención de las conclusiones expuestas en la tesis asesorada.

En virtud del estudio de la investigación realizada por la estudiante sustentante de la tesis, manifiesto que contiene aportes científicos y técnicos en cuanto a la valoración de la necesidad de implementar el uso del documento electrónico dentro de la función notarial en el Archivo General de Protocolos.

De modo que por encontrarse el trabajo de tesis asesorado científica y técnicamente expuesto en su contenido, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el trabajo presentado pueda ser utilizado como base para el examen público correspondiente.


Licda. Elizabet Schieber Vielman
Abogada y Notaria
Gol. 8484



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

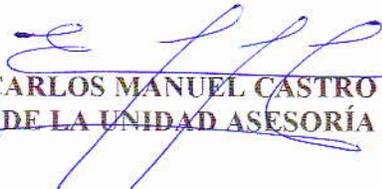
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, diecinueve de septiembre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) : **RICARDO ALVARADO SANDOVAL**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **MÓNICA REGINA URBINA ESCOBAR**, Intitulado: **“NECESIDAD DE IMPLEMENTAR EL USO DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO DENTRO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS”**.

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/jrvch.



Ricardo Alvarado Sandoval

ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado

2259

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala 02 de noviembre de 2011.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad Académica de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria



Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona procedí a REVISAR el trabajo de tesis de la estudiante **MÓNICA REGINA URBINA ESCOBAR**, titulado **"NECESIDAD DE IMPLEMENTAR EL USO DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO DENTRO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS"**. Para el efecto me permito informar a usted lo siguiente:

Procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller, **Mónica Regina Urbina Escobar**, mencionado anteriormente, en el que se integra la metodología y técnica necesaria para este tipo de investigaciones, el cual me pareció aceptable, reuniendo todos los requisitos necesarios de forma y fondo que establece la reglamentación interna de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

En relación a los requisitos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público se establece lo siguiente:

1. Contenido Científico y Técnico de la Tesis: considero que el tema investigado por la bachiller **Mónica Regina Urbina Escobar**, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión que el mismo, no solo reúne los requisitos exigidos por la normativa correspondiente, sino además se enfoca desde la perspectiva doctrinaria y exegética para la modernización del profesional del derecho, específicamente frente a la función notarial en el Archivo General de Protocolos.
2. La Metodología científica, deductiva, sintética implementada dentro del presente trabajo y las técnicas de Investigación utilizadas consistente en bibliográfica, investigativas, jurídicas y documentales para el efecto tienen como base una estructura formal realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, la cual se ajusta a la redacción utilizada según se desprende de la bibliografía utilizada.

Ricardo Alvarado Sandoval
ABOGADO Y NOTARIO



Ricardo Alvarado Sandoval

ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado

2259

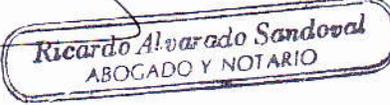
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

3. Redacción: La estructura formal de tesis está compuesta por cinco capítulos, en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, reuniendo las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión de tal forma que sea comprensible al lector.
4. Contribución científica: La Bachiller brinda un valioso aporte jurídico y científico enfocándose desde el punto de vista doctrinal y legal, determinando que el Archivo General de Protocolos debe adecuarse a los constantes cambios y sistemas tecnológicos del mundo moderno con el objeto de precisar en la eficiencia y eficacia del cumplimiento de la función notarial, contribuyendo a la descentralización y mejor manejo de la función notarial a través de la implementación del documento electrónico.
5. Conclusiones y recomendaciones: Son acertadas y oportunas, reflejan el conocimiento del tema investigado, y que al acatarlas se espera obtener resultados positivos que contribuyan a mejorar y optimizar los resultados de la función notarial frente al Archivo General de Protocolos en cuanto a la accesibilidad del uso del documento electrónico en toda la República de Guatemala.
6. Bibliografía utilizada: Cabe destacar que la bibliografía utilizada es reciente acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en la investigación realizada.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo de usted muy cordialmente.


Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Colegiado 2259


Ricardo Alvarado Sandoval
ABOGADO Y NOTARIO

4a avenida 3-70 zona 1
Tel/ Fax (502) 2232-1429

Guatemala Guatemala
Tel: 2251-8855 Cel: 4126-6804



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, doce de abril de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MÓNICA REGINA URBINA ESCOBAR, titulado NECESIDAD DE IMPLEMENTAR EL USO DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO DENTRO DE LA FUNCIÓN NOTARIAL EN EL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser Él guía que ilumina el camino de mi vida, acompaña mis pasos y orienta mis pensamientos.
- A la Virgen María:** Por ser luz en la oscuridad.
- A mi padre:** Mario Enrique Urbina Morales, por ser la estrella que día a día me brindó su apoyo, compañía y amor, hoy y siempre me da la fuerza y me acompaña desde la eternidad. A quien amo y a quien siempre tengo presente.
- A mi madre:** Raquel Carolina Escobar Sánchez, quien con su amor, comprensión y paciencia ha sabido guiar mi vida y entender mis sentimientos. Te amo.
- A mi hermano:** Mario Rodolfo Urbina Escobar por ser ejemplo de trabajo y perseverancia durante el desarrollo de mi vida. Gracias por tu apoyo hermano.
- Al resto de mi familia:** Con todo cariño, agradezco el apoyo brindado en múltiples ocasiones.
- A mi Asesora:** Por su afecto, amistad y consejos otorgados en distintas oportunidades.
- A mi revisor:** Por su valiosa colaboración durante la preparación profesional y durante la realización de este trabajo.
- A:** La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, cuya institución permite la culminación de un logro alcanzado, bajo el desarrollo y disciplina necesaria. A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por brindar una oportunidad de crecimiento; y en especial a la querida Jornada Matutina.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El notario	1
1.1. Antecedentes históricos	1
1.2. Concepto de notario	4
1.3. Requisitos para ejercer el notariado en Guatemala	8
1.4. Función notarial	9
1.5. Funciones que desarrolla el notario	11
1.6. La responsabilidad notarial	12

CAPÍTULO II

2. Derecho notarial	19
2.1. Evolución histórica	19
2.2. El notariado en Guatemala	19
2.3. Concepto de derecho notarial	21
2.4. El objeto y el contenido	22
2.5. Naturaleza jurídica del derecho notarial	23
2.6. Principios del derecho notarial	23
2.6.1. La aplicación en la legislación guatemalteca	25
2.7. Características del derecho notarial	26
2.8. Fuentes del derecho notarial	27
2.9. Clasificación de los sistemas notariales	27
2.9.1. Sistema latino	27
2.9.2. Sistema sajón	28

CAPÍTULO III

3. El instrumento público y el protocolo	31
3.1. El instrumento público	31

Página 2



3.2 El protocolo 38

CAPÍTULO IV

4. El Archivo General de Protocolos 43

4.1. Antecedentes 43

4.2. Misión y visión del Archivo General de Protocolos 43

4.3 Funciones del Archivo General de Protocolos 46

4.4 Archivo General de Protocolos como entidad de servicio 48

4.5 Delegación del colegio de abogados y notarios en el Archivo General de Protocolos 50

4.6 El notario y el Archivo General de Protocolos 51

4.7 Regulación de la actividad del notario y del Archivo General de Protocolos en el Código de Notariado 51

4.8 La actividad del notario y el Archivo General de Protocolos en cuanto a la jurisdicción voluntaria 61

CAPÍTULO V

5. El documento electrónico 65

5.2 El documento 65

5.2 La red de información internet 69

5.3 El documento electrónico 73

5.4 Naturaleza del documento electrónico 74

5.5 Características del documentos electrónico 76

5.6 Clases de documentos electrónicos 77

5.7 La firma 78

5.8 El documento electrónico dentro de las actuaciones notariales en el Archivo General de Protocolos 91

CONCLUSIONES 101

RECOMENDACIONES 103

BIBLIOGRAFÍA 107



INTRODUCCIÓN

El propósito del presente trabajo fue realizar un enfoque doctrinario, legal y propositivo en que el avance tecnológico facilitaría y principalmente optimizaría la función notarial dentro del Archivo General de Protocolos. Se justifica la investigación en cuanto a la necesidad que existe en la actualidad para el notario, como profesional, de comprender sistematizar y aplicar el factor del avance tecnológico, específicamente utilizando el documento electrónico como una herramienta de fácil acceso.

En la actualidad el proceso utilizado para cumplir con la función notarial ante el Archivo General de Protocolos, desde la vigencia del actual Código de Notariado, resulta poco funcional; la informática jurídica, el derecho informático y principalmente la tecnología en general sirven como herramientas auxiliares que se encuentran al alcance de todo profesional. Debido a los grandes avances tecnológicos que existen y sobre los cuales una gran parte de la sociedad guatemalteca tiene acceso, en este trabajo se desarrolla las problemáticas del que hacer práctico y jurídico que enfrentan los notarios ante la aplicación de un sistema desactualizado y de cierta manera obsoleto frente a los grandes avances de la tecnología mundial.

En virtud de lo anterior se plantea como hipótesis que la integración y aplicación del uso del documento electrónico por parte del profesional del derecho investido de fe pública, provoca un mejor cumplimiento de la legislación notarial, así como el conjunto de resultados positivos que permitirían descentralizar el que hacer notarial en la República de Guatemala, optimizando y renovando en igualdad de condiciones las funciones notariales frente al Archivo General de Protocolos.

La presente investigación tiene como objetivo analizar, determinar y plantear un enfoque moderno de la función notarial en el Archivo General de Protocolos a través de la implementación del uso del documento electrónico. Así mismo otro objetivo es comprender lo que debe ser entendido como documento electrónico y más importante aún conocer la necesidad de actualizar, modernizar y facilitar la función notarial dentro



del Archivo General de Protocolos exponiendo planteamientos que ayuden a fortalecer el mundo del derecho respecto a los avances tecnológicos dentro de la ciencia jurídica y especialmente dentro de la actuación notarial.

Así mismo, el supuesto en que se basó la investigación indica que la tecnología mejora todo sistema de comunicación lo cual obliga a que todo profesional, específicamente el notario, adecue su conducta a la implementación de la tecnología en virtud que permite desconcentración, seguridad, rapidez, registro, certeza e independencia, reduciendo el aglutinamiento de papeles así como los límites de horario, de distancia y costo.

El presente trabajo contiene cinco capítulos: En el primer capítulo, se desarrolla temas relacionados con el notario dentro de la función notarial; en el segundo capítulo se trata lo relativo a el derecho notarial; en el capítulo tercero de la investigación se explica brevemente el instrumento público y el protocolo como elementos del que hacer notarial; en el cuarto capítulo se define y determina lo relacionado al Archivo General de Protocolos; y finalmente en el capítulo cinco se amplían las ideas medulares del contenido de esta investigación, la cual consiste en la necesidad del uso el documento electrónico dentro de las actuaciones notariales en el Archivo General de Protocolos.

Dentro del presente texto se utilizó un enfoque metodológico de investigación, análisis y deducción a través de técnicas de búsqueda, indagación, examen, observación, razonamiento y de teoría utilizadas y aplicadas intrínsecamente en el desarrollo medular de la misma.

Finalmente y en virtud la indagación, documentación, teorías, doctrinas y análisis realizado puede determinarse que como consecuencia, el uso de sistemas informáticos dentro del qué hacer del notario guatemalteco, en especial del uso de documentos electrónicos, es necesaria para la innovación de un sistema normativo y operacional que regule todo lo concerniente a la función notarial dentro del Archivo General de Protocolos, respecto al uso de la tecnología, permitiéndole al Notario múltiples beneficios al adecuar dicha función al constante desarrollo tecnológico universal.



CAPÍTULO I

1. El notario

1.1. Antecedentes históricos

“En un principio, se llegó a desarrollar una serie de ritos y formalidades para dar solemnidades a las convenciones entre las personas. Sin embargo, es importante mencionar también que con el apareamiento de las escritura en las diferentes civilizaciones fue posible que surgiera la figura de una tercera persona que interviniera en los actos, a quien, en forma paulatina, se le reconoce la fedación, como característica distintiva de sus actuaciones, la cual debería estar avalada por el Estado, mediante el respeto y autorización para cumplir con esa función.”¹

La institución del notariado, tiene antecedentes bastante remotos pues, aproximadamente, data de unos dos mil cuatrocientos años antes de Cristo, y ha tenido constante evolución desde esa época hasta la presente.

El origen de la palabra notario deviene de Notarri, se dice que los notarii eran los que utilizaban las notas tironianas. “Las llamadas notas tironianas eran caracteres abreviados, los cuales continúan una especie de escritura taquigráfica que estuvo en uso en la Antigua Roma y en la Edad Media. Según Suetonio, el primer sistema de abreviatura fue inventado por Enio. Tirón recopiló estos signos, y de ahí les viene el nombre de notas tironianas, así como los que utilizaban tales notas fueron llamados Notarios (notarii).

¹ Gracias González, José Antonio. *Derecho notarial guatemalteco. Introducción y Fundamentos*. Pág. 4



Esos caracteres se perfeccionaron poco a poco y pueden ser considerados como los precursores de la taquigrafía moderna”.²

Es importante hacer notar que los antecesores del notario, fueron en un principio, única y exclusivamente, redactores de documentos. El notario, tal como hoy se concibe, sólo surge en la historia al ser requerido para documentar un acuerdo de voluntades, quedando investido en ese momento del poder fideifaciente. No es fácil precisar exactamente cuándo ocurre esto. Pero lo cierto es que, como dice Núñez Lagos citado por Nery Muñoz, “En el principio fue el documento, olvidarlo es no advertir que el documento creó al Notario aunque hoy el Notario haga el documento.”³

Específicamente en América, previo a ser descubierta por los españoles, no puede decirse que existían notarios, en el sentido que se tiene en la actualidad en cuanto a este término; sin embargo, sí puede afirmarse que en México se dio la figura específica de “Tlacuilo que se deriva del Tracuiloa, que significa escribir. Los Tlacuilos, tanto durante la época precolombina, y posteriormente a ella, tuvieron como responsabilidad la elaboración de los códices, los cuales se elaboraban en un papel grueso de maguey.”⁴

Más tarde, con el descubrimiento de América por los españoles, se inician los antecedentes más directos de la figura del Notario en Latinoamérica. “Cristóbal Colón, según se ha reconocido plenamente con base en pruebas documentales, fue acompañado por el escribano Rodrigo de Escobedo quien pertenecía al Consulado del Mar y tenía como responsabilidad la redacción del diario en la empresa expedicionaria en

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

³ **Ibid** Pág. 6

⁴ Gracias González, José Antonio. **Ob. Cit.** Pág. 29

representación de los reyes españoles. De este modo, Rodrigo de Escobedo es considerado el primer escribano en ejercicio en América e hizo la ocupación americana en actas.”⁵

En cuanto a nivel del istmo, el Notario de Guatemala es el más antiguo de la región de Centroamérica. Así, “en el año 1543 ya se encontraba un Notario cartulando en la ciudad de Santiago de los Caballeros de Guatemala.”⁶

Más tarde en la historia nacional, se encuentran antecedentes interesantes con respecto al ejercicio del Notario y su regulación legal. “En 1608, el Rey Don Felipe IV estableció, mediante real cédula fechada en Madrid, el impuesto del papel sellado. También en las Leyes de Indias se estableció una clasificación de las escribanías, al normar las responsabilidades de los escribanos públicos, los escribanos reales y los escribanos de número.”⁷

“Durante el régimen Liberal, específicamente durante el gobierno de Justo Rufino Barrios, se emite en Guatemala el primer Código Civil nacional, pero también una ley específica de notariado (el Decreto No. 271 de 20 de febrero de 1882). En este cuerpo legal se definió el notariado como: La institución en que las leyes depositan la confianza pública, para garantía, seguridad y perpetua constancia de los contratos y disposiciones entre vivos o por causa de muerte de los oficiales. Y por último se debe mencionar el Decreto 314 del Congreso de la República, Código de Notariado, de fecha 10 de diciembre de 1946, que a la fecha se encuentra vigente, aunque ha sido objeto de varias reformas, el

⁵Muñoz, Nery Roberto, **Ob. Cit.** Pág.10

⁶ Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá.** Pág. 35

⁷ Gracias González, José Antonio. **Ob. Cit.** Pág. 20

cual representa un legado más de la década revolucionaria de 1944-1954, específicamente del gobierno del Doctor Juan José Arévalo Bermejo.⁸

Por lo tanto, el notario, ha tenido una constante evolución, el cual se ha ido perfeccionando hasta llegar al sistema del notariado latino, ejerciendo el notariado todo aquel que llene los requisitos y las condiciones requeridas por la ley, que tenga capacidad y honorabilidad, además de tener una preparación técnica y una preparación jurídica y siendo investido con el título de notario para ejercer su función pública y debiendo tener ética en su ejercicio profesional.

1.2 Concepto de notario

Para Guillermo Cabanellas: “Genéricamente, fedatario. La función ha sido conocida desde la antigüedad más remota. En público, Notario sin otra adición, se le ha llamado también al que daba fe en los asuntos eclesiásticos...”⁹

Si bien añade que: “El vocablo procede, como la mayoría de los actos jurídicos, del latín nota, con el significado de título, escritura o cifra; esto porque se estilaba en lo antiguo escribir valiéndose de abreviaciones los contratos y demás actos pasados ante ellos; o bien porque los instrumentos en que intervenían los notarios los autorizaban con su cifra, signo o sello, como en la actualidad.”¹⁰

Giménez-Arnau, señala que: El notario es el profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que

⁸ Gracias González, José Antonio. **Ob. Cit.** Pág. 2

⁹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Pág. 571.

¹⁰ **Ibid**



interviene, para colaborar en la formación del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia, sólo por razones históricas, están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria.

La Ley del Notariado de España, según el profesor titular de derecho civil de la Universidad de Castilla La Mancha, D. Pascual Martínez Espín, le define como el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Así, pues, el Notario tiene la doble misión de aconsejar a los particulares sobre los medios jurídicos convenientes para conseguir sus fines y de certificar, con valor público, acerca de los hechos, actos o negocios que ante él tengan lugar, redactando los documentos. Los particulares tienen derecho a la libre elección de notario. “El Notario es el profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido. En su función está contenida la autenticidad de los hechos”.¹¹

El Licenciado Víctor Guillermo Lucas Solís, en su tesis titulada, La actuación del notario en la autorización del instrumento público de compra venta por bonos con pacto de reserva de dominio de bienes muebles e inmuebles, se relaciona con el notario, al expresar que es el encargado de autorizar los instrumentos públicos, autorizado para autenticar en forma fehaciente algún hecho, disposición o convenio, ya que es el notario el que autoriza actos, hechos, declaraciones de voluntad o contratos y de los cuales actúa por ministerio de ley o a solicitud de parte.

¹¹ Unión Internacional del Notariado, **I Congreso de la Unión**, 1948.



“El Notario está facultado para conocer, tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos, llamado en el medio asunto de jurisdicción voluntaria.”¹²

“El vocablo notario procede del latín nota que significa título, escritura, cifra; tal significado se da porque antiguamente se acostumbraba escribir en cifras o abreviaturas los contratos y demás actos encomendados a los notarios; así también los notarios autorizaban los contratos con su cifra, signo o sello, tal y como se hace en la actualidad.”¹³

Para la Licenciada Ángela María García Ovalle, en su tesis titulada: Las responsabilidades del notario en el ejercicio de su profesión; posee una relación en cuanto al notario, ya que sostiene que éste es un “profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en forma correcta en el negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia solo por razones históricas, están sustraídos de los actos de la llamada jurisdicción voluntaria.”¹⁴

Algunas de las definiciones en la legislación internacional, sobre el notario, son:

1. En la Ley Orgánica Notarial de Buenos Aires, Argentina: Se considera escribano de registro al investido de la función notarial por su designación como titular o adscripto.
2. En el Código de Notariado de Costa Rica, Ley No. 7764: El notariado público es la función pública ejercida privadamente. Por medio de ella, el funcionario habilitado

¹² Ramos Galicia, Rodolfo. **La actuación notarial, su importancia y regulación.** Pág. 3

¹³ López M., Mario R. **La práctica en los procesos voluntarios extrajudiciales.** Pág. 7

¹⁴ García Ovalle, Ángela María. **Las responsabilidades del notario en ejercicio de su profesión.** Pág. 7.



asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él.

3. Ley del Notariado de España: El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.
4. Ley de Notariado de la República de El Salvador. Decreto número 218: "El notariado es una función pública, en consecuencia, el notario es un delegado del Estado que da fe de los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen y de otras actuaciones en que personalmente intervenga, todo de conformidad con la ley."
5. Ley del Notariado del Estado de México, decreto número 54 en su Artículo 4. México: "Notario es el profesional del derecho a quien el Gobernador del Estado ha otorgado nombramiento para ejercer las funciones propias del notariado, investido de fe pública".

En Guatemala el Código de Notariado no define expresamente al notario, pero establece que el notario tiene fe pública para hacer constar actos y contratos en que intervengan por disposición de la ley o a requerimiento de parte. Considero que el notario es el profesional del derecho, de notoria honradez que ha obtenido el título facultativo en la república o la incorporación de conformidad con la ley, debidamente registrado ante las autoridades del país investido de fe pública para hacer constar actos y contratos en que intervengan por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

Es quien ejerce una función pública consistente en recibir, interpretar, y dar forma legal a la voluntad de las partes y confiriéndoles autenticidad, dando fe de ello; así mismo, para



tramitar y resolver asuntos de naturaleza no contencioso; entiéndase lo relativo a la jurisdicción voluntaria.

En el primer Congreso del Notario Latino Celebrado en Buenos Aires, Argentina, en 1948, se definió oficialmente al notario de la siguiente manera: “El notario latino es el profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido”.

Cabe mencionar que en Guatemala el ordenamiento jurídico Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 1 inciso 2º de las disposiciones generales establece: “para efectos penales: se entiende por funcionario público a los notarios cuando se trate de delitos que cometan con ocasión o con motivo de actos relativos al ejercicio de su profesión”.

1.3 Requisitos para ejercer el notariado en Guatemala

El notario en Guatemala, necesita llenar ciertos requisitos habilitantes para ejercer la función notarial, los cuales están contenidos en el Artículo 2º del Código de Notariado, los cuales pueden ser analizados de la siguiente manera:

En el numeral primero de dicho Artículo:

- “Ser guatemalteco natural”. La denominación de natural fue sustituida en la Constitución Política de la República vigente (1985) por la de guatemalteco de origen. Artículo 144 de dicho cuerpo normativo.



- “Ser mayor de edad”. Según el ordenamiento guatemalteco se adquiere la mayoría de edad al cumplir 18 años. Artículo 8 del Código Civil.
- “Del estado seglar”. Hace referencia a que ningún notario debe ser ministro de ningún culto.
- “Domiciliado en la República” Este precepto enmarca la idea que el notario puede ejercer libremente el notariado en el territorio de la República de Guatemala, sin limitaciones.

En el segundo numeral figuran los requisitos de orden profesional:

- “Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley.”

En el numeral tercero figuran requisitos de orden administrativo:

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

En el numeral cuarto se hace mención del requisito de carácter moral:

- “Ser de notoria honradez”.

1.4 Función notarial

Es un conjunto simultáneo de actividades que realiza el notario en el ejercicio de su profesión, desde el momento en que es requerido, hasta la creación del instrumento



público. A todo este conjunto de actividades se le denomina el que hacer notarial. Su fin es proveer certeza, seguridad, valor jurídico y perpetuidad al documento notarial.

1.4.1 Las teorías que explican la función notarial

En la doctrina existen varias teorías que tratan la función notarial. A continuación, una breve explicación de cada una de ellas: teoría funcionarista, profesionalista, ecléctica y autonomista.

- **Teoría funcionarista**

Establece que el notario es un funcionario público, que actúa en nombre y por delegación del Estado, al que se le enviste de fe pública para autenticar y legitimar los actos en que se requiere su intervención. El notario, al intervenir en los actos que se le requiere, actúa con la finalidad de preservar el interés general más que el particular, previniendo la violación de normas aplicables a la población en general.

- **Teoría profesionalista**

Consiste en establecer que el notario no es un funcionario público sino un profesional con funciones meramente técnicas, que tiene como principal cometido recibir y moldear la voluntad de la partes, plasmándolas a través de instrumentos públicos.

- **Teoría autonomista**

Establece que el notario ejerce su profesión en forma libre e independiente, respetando la normativa aplicable al caso presentado por los particulares. Cabe mencionar, que la



función notarial se desarrolla en varias etapas: la receptiva; directiva; legitimadora; modeladora; preventiva; y, autenticadora.

- **Teoría ecléctica**

Básicamente, esta teoría no acepta que el notario sea un funcionario público propiamente dicho, pues para el ejercicio de su profesión no requiere un nombramiento especial del Estado, ni lo representa en ninguna esfera, actúa en el campo de las relaciones civiles; además, no recibe emolumento del Estado por la prestación de sus servicios. Por otra parte, señala que es innegable que el notario, a pesar de no ser un funcionario público, desempeña una función pública, pues por la legitimación y presunción de verdad que da a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado, al haber cumplido con los requisitos que éste establece para poder ejercer la profesión de notario.

1.5 Funciones que desarrolla el notario

Se puede determinar que las actividades o funciones que desarrolla el notario en su actividad profesional y que ya se han desarrollado con anterioridad, son:

- a) Receptiva
- b) Directiva o asesora
- c) Legitimadora
- d) Modeladora
- e) Preventiva



f) Autenticadora

Según bien lo menciona el Licenciado Nery Roberto Muñoz en su libro titulado el instrumento público y el documento notarial, efectivamente cabe hacer referencia a las funciones legitimadoras y preventivas; la primera, la desarrolla el notario cuando legitima a las partes que requieren sus servicios, por un lado, que sean las personas que efectivamente dicen ser, por medio del documento de identificación respectivo, si no fueren de su conocimientos; después, que efectivamente sean los titulares de los derechos sobre los que se pretende negociar; finalmente la función preventiva; ésta la desarrolla el notario cuando previene problemas, cuando se adelanta a ellos, debe prevenir cualquier posible dificultad que pueda sobrevenir, debe evitar el conflicto posterior. Siempre se contrata de buena fe, esperando que todo salga tal y como se planeó, pero si se da un incumplimiento de una de las partes, debe prevenirse qué sucederá en tal caso.

1.6 La responsabilidad notarial

Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, define a la responsabilidad como: "...deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal." ¹⁵

Guillermo Cabanellas, señala que responsabilidad contractual es: "La procedente de la infracción de un contrato válido. La que surge de lo estipulado penalmente por las partes contratantes. Esta responsabilidad se contrapone a la responsabilidad extracontractual"¹⁶

¹⁵ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 672

¹⁶ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de derecho usual**. Pág. 571



Existen teorías que explican el origen de la responsabilidad del notario en el ejercicio de su profesión que son: la llamada teoría contractual, que establece que del requerimiento de una persona al notario surge un vínculo contractual de servicios profesionales; y la teoría extracontractual, que establece que el notario por ser un funcionario público, es decir, ejercer sus funciones en nombre del Estado, está obligado extra contractualmente por el solo hecho de su actuar profesional.

1.6.1 Clases de responsabilidad notarial

Responsabilidad es sinónimo de: compromiso, obligación, deber, carga, cometido, peso, incumbencia, competencia, exigencia, tarea, gravamen, cruz, vínculo, fianza, garantía, sensatez, madurez, solvencia. Etimológicamente, responsabilidad proviene del griego *spendo* que significa, concluir un trabajo, cerrar un contrato, alianza o convenio.

Encontré por tanto que, por vivir en sociedad, el hombre se sujeta a normas necesarias para que ajuste su conducta, ya que la norma es un molde que forma y modela la conducta de los hombres; norma significa regla de conducta obligatoria; vida en sociedad significa vida sujeta a normas, por eso junto a las normas sociales existen las normas morales y las jurídicas. Así pues, la violación de una regla de derecho trae como consecuencia jurídica una sanción. "Hay por tanto responsabilidad cuando por virtud de haberse violado una norma legal, alguien resulta jurídicamente obligado a soportar la sanción respectiva, por lo que debe quedar entendido que responsabilidad no sólo se circunscribe al aspecto meramente jurídico sino también al ético." ¹⁷

¹⁷ <http://www.revistanotarios.com/files/La%20responsabilidad%20notarial.pdf>

El notario puede incurrir en responsabilidad, en vista del pluralismo de relaciones jurídicas, morales y sociales que pueden tener génesis en su actividad.

La responsabilidad notarial, “se deriva como una consecuencia de los quehaceres que impone la función y esto se refiere a las tareas ejercidas por el notario, tanto en su carácter de funcionario público como el de profesional del derecho. La responsabilidad existe porque el notario atiende una función pública y tiene que atender a las solicitudes de las personas que acuden en demanda de sus servicios fedatarios y jurídicos.”¹⁸

La responsabilidad civil, regulada en el Artículo 35, del Código de Notariado de Guatemala, y Artículos 1645 y 1668 del Código Civil, cabe entender que tiene como finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria a derecho, o bien reparar un daño causado sin culpa, pero que la ley pone cargo de autor material de este daño. Los elementos de dicha responsabilidad son tres:

- a. Que haya violación de un deber legal, por acción u omisión del notario;
- b. Que haya culpa o negligencia de parte del notario;
- c. Que se cause un perjuicio.

La responsabilidad civil supone una conducta violatoria de intereses privados y por tanto, la obligación de reparar el daño causado a un sujeto de derecho, y las normas que rigen lo relativo a esta responsabilidad son de derecho privado y dentro de éste obviamente se le ubica dentro del derecho civil.

¹⁸ Revista digital de derecho. México. Pág. 3

La responsabilidad civil, admite tradicionalmente su división en dos categorías: contractual y extracontractual, la responsabilidad civil del notario es contractual cuando proviene directamente de un contrato de prestación de servicios profesionales y es extracontractual cuando es producto directo de las obligaciones que tiene como notario en la Ley, en el ejercicio obligatorio de su profesión.

La responsabilidad penal, es compromiso que tiene el notario al faccionar los instrumentos públicos, por incurrir en falsedad y otros delitos conexos, haciendo constar situaciones de derecho y de hecho que en la realidad no existen o aprovechándose de su función en beneficio propio o ajeno, siendo así mismo derivada en algunos casos la responsabilidad civil.

Cabe hacer mención de los delitos en que puede incurrir el notario, según el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala:

- a. Publicidad indebida, Artículo 222
- b. Revelación del secreto profesional, Artículo 223
- c. Casos especiales de estafa, Artículo 264
- d. Falsedad material. Artículo 321
- e. Falsedad ideológica, Artículo 322
- f. Supresión, ocultación o destrucción de documentos, Artículo 327
- g. Revelación de secretos, Artículo 422



- h. Violación de sellos, Artículo 434
- i. Responsabilidad del funcionarios al autorizar un matrimonio, Artículo 437
- j. Inobservancia de formalidad al autorizar un Matrimonio, Artículo 438

La responsabilidad administrativa, hace referencia a las acciones realizadas por el notario ante la Administración Pública y específicamente en relación con los Registros, por los efectos que conlleva el respectivo registro de los contratos o actos en que ha intervenido. La responsabilidad administrativa supone la inobservancia o incumplimiento de normas que impone deberes a través de las leyes administrativas.

La responsabilidad disciplinaria opera mediante una acción, que tiene por objeto reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada, y por fin el mantenimiento de la disciplina necesaria en interés moral de la profesión, cuyas normas de ejercicio hubieran sido violadas; el notario incurre en responsabilidad disciplinaria, cuando falta a la ética profesional o atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión.

La responsabilidad gremial, la profesional particular, e incluso la responsabilidad moral le recuerdan al notario que no debe empañar su reputación, de ahí que frente a un obrar recto y escrupuloso se imponga y resista a toda clase de servilismo o de condicionalismo, y que rehúse prestarse a torpes exigencias.

1.6.2 El que hacer notarial

No es más que la función notarial, que faculta al notario para conocer, tramitar y resolver algunos asuntos sometido a su consideración.



1.6.3 Causas de inhabilitación para el ejercicio del notariado

Se conocen como causas de inhabilitación, aquellas que impiden el ejercicio del notariado a un profesional del derecho, este impedimento es total o absoluto, para los que se encuentren en los siguientes casos:

- a) Los civilmente incapaces.
- b) Los toxicómanos y ebrios habituales, aunque también es causa de incapacidad.
- c) Los ciegos, sordos o mudos, así como a los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido.
- d) Los que hubieren sido condenados por algunos de los delitos como: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, prevaricato y malversación.

En el Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado, en el Artículo 3, cita los impedimentos para ejercer el notariado; los cuales son de carácter permanente, total, absoluto y la Ley concede acción pública a las personas y al Ministerio Público, con el objeto que denuncien ante la Corte Suprema de Justicia, la existencia de alguna causal que impida al notario desempeñar esta función. En Guatemala, los órganos que pueden decretar la inhabilitación de un notario son: Los Tribunales de Justicia, la Corte Suprema de Justicia y Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.





CAPÍTULO II

2. Derecho notarial

2.1 Evolución histórica

El hombre, dentro de su evolución, se ve en la necesidad de transmitir a las nuevas generaciones ideas y acontecimientos de trascendencia, por lo que surgen instituciones y personas que tuvieron como objetivo primordial la documentación de actos o, en general, cualquier actividad de la vida humana; estas personas con el devenir del tiempo se transformaron en escribanos, tabelliones y, posteriormente en notarios.

2.2 El notariado en Guatemala

Durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios se emite el Decreto 271, el 20 de febrero de 1877, a través del cual el notariado se convierte en una carrera universitaria. Dicho Decreto definió al notariado; además regulaba las obligaciones del notario, la guarda y custodia del protocolo y el arancel, entre otros temas. Posterior a la emisión del Decreto 271, se crearon diversas leyes que en torno al notariado, dentro de las cuales figura el Decreto Gubernativo 1563, que contiene la Ley de Notariado, como el primer cuerpo legal para el ejercicio de la profesión.

En 1935, se emite una nueva Ley de Notariado, en la cual se basan muchos de los mandatos del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, Decreto Legislativo 2154, en el que se encuentran disposiciones relativas al ejercicio del notariado, sobre los requisitos para ejercer la profesión, testigos, protocolo, inspección de protocolos, Archivo General de Protocolos y una serie de disposiciones generales. Con lo cual, puede establecerse

que, efectivamente, existe un precedente a las figuras notariales vigentes en la actualidad.

Al emitirse el Decreto 314, que contiene el Código de Notariado, vigente apartir del 01 de enero de 1947 hasta la fecha, se regula todo lo concerniente al notario, al protocolo; regula los instrumentos públicos, los testigos, los testimonios, las prohibiciones, el Archivo General de Protocolos, las sanciones, etc.

En el año 2002 en el Congreso de la República, se presentó la propuesta de una nueva Ley de Notariado, formulada por una Comisión Postuladora por la Corte Suprema de Justicia. Dentro de los objetivos de dicha propuesta sobresalen como principales objetivos:

- a) Actualizar las disposiciones relativas a la función notarial;
- b) Unificar y recopilar en un solo texto las normas que regulan la función notarial y la fe pública;
- c) Crear y regular una Dirección Nacional del Notariado, precedido por un Director;
- d) Proveer mayor seguridad jurídica a los actos en que intervenga el notario;
- e) Establecer y regular, por primera vez, la función social del notario; y,
- f) Regular el sistema sancionador estableciendo como sanciones: 1) amonestación; 2) multa; 3) suspensión temporal; y, 4) suspensión definitiva. 5) mejorar el Código de Notariado actual.



2.3 Concepto de derecho notarial

De acuerdo al III Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en Francia, Paris en 1954, se determina que el derecho notarial: "Es el conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial."

Según Rad Bruch es: "El conjunto de normas positivas y genéricas que gobiernan y disciplinan las declaraciones humanas formuladas bajo el signo de las formalidades de la autenticidad publica"¹⁹

"El Derecho Notarial es el conjunto de doctrinas, normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público"²⁰

El derecho notarial, desde el sentido strictu sensu, es la parte del derecho que se aplica a los notarios en el ejercicio de sus funciones como profesionales y de sus relaciones con la clientela. Y desde el sentido lato sensu, debe entenderse como el conjunto de las reglas de derecho que deben ser especialmente conocidas por los notarios y que también son comúnmente aplicadas por los mismos.

Para el tratadista Oscar Salas, el derecho notarial, por un lado enmarca las doctrinas y normas jurídicas en un conjunto, y por el otro da los elementos del mismo o lo que regula:

- a) "La organización del Notariado, y cuáles son los requisitos que habilitan a un Notario para ejercer.

¹⁹ Rad Bruch, Eugenio. **Introducción a la filosofía del derecho**, pág. 120

²⁰ Salas, Oscar A. **Ob. Cit**, pág. 15



- b) Impedimentos e incompatibilidades
- c) La función notarial es realizada por el Notario y los efectos que produce
- d) La teoría del instrumento público, elemento de vital importancia ya que el objeto del derecho Notarial es la creación del instrumento público.”²¹

Cabe concluir, que el derecho notarial es una rama de las ciencias jurídicas en virtud de la cual el Estado, a través de la ley, delega en el notario la fe pública al documentar la voluntad de los particulares; constituido por un conjunto de normas jurídicas, principios doctrinas e instituciones que regulan la función del notario, la teoría formal del instrumento público y la organización legal del notariado. Así mismo, cabe agregar que el notariado otorga certeza jurídica a los actos y contratos que se autorizan, aplica el derecho objetivo y actúa dentro de la llamada fase normal del derecho; no existe ningún tipo de litis.

2.4 El objeto y el contenido

Según el autor del libro derecho notarial guatemalteco, introducción y fundamento, el Licenciado José Antonio Gracias, establece que el objeto del derecho notarial es la creación del instrumento público; dicho instrumento, para ser efectivos y eficaz, debe de cumplir con los requisitos de forma y de fondo.

Es por ello que el notario, dentro de los requisitos habilitantes para el ejercicio de la profesión, debe ser un profesional del derecho, lo cual supone un pleno conocimiento de

²¹ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 1996.



la ley y, adicionalmente, conoce la técnica notarial necesaria para satisfacer los requisitos de forma que debe cumplir los instrumentos públicos que autorice.

Y como bien lo determina el Licenciado Nery Muñoz, efectivamente el contenido es la actividad del notario y de las partes en la creación del instrumento público. No puede ser de otra forma, ya que el objeto de la existencia del derecho notarial es la autorización del instrumento público, y éste no podría elaborarse si no hubiera un notario que lo redactara y autorizara y unas partes que requirieran su intervención.

2.5 Naturaleza jurídica del derecho notarial

En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho notarial, se ha establecido que doctrinariamente no se ubica dentro del derecho público, ni dentro del derecho privado, por tal razón algunos autores, le han dado autonomía y establecen que es un derecho autónomo.

Se establece que la facultad del notario se enmarca dentro del derecho público, en cuanto a que la aplicación general del derecho busca regular las conductas de la colectividad en la sociedad; así mismo es enmarcado dentro del derecho privado debido a que así mismo regula y da validez a la actuación de los particulares entre sí; desde luego la relación es con ambas ramas del derecho.

2.6 Principios del derecho notarial

Los principios del derecho notarial son el conjunto de conceptos jurídicos, en que se basa el derecho notarial. Cabe mencionar que entre los principios inspiradores del derecho



notarial están: "Fe Pública; Forma; Autenticación; Inmediación; rogación, consentimiento; unidad de acto y protocolo."²²

- a) Fe pública: Es la facultad que tiene el notario, de otorgar autenticidad a los actos y contratos de carácter extrajudicial y a los hechos que autoriza, con ocasión del ejercicio de su ministerio.
- b) Forma jurídica: Es la adecuación del acto a la forma jurídica.
- c) Autenticación: El instrumento público garantiza por escrito su contenido, por lo tanto además de auténtico, es fehaciente. Pero para que revista este carácter el hecho o acto productor de derecho, éste debe ser visto y oído, esto es percibido sensorialmente y por lo tanto consignado, comprobado y declarado por un funcionario público revestido de autoridad y facultad autenticadora.
- d) Inmediación: Demanda un contacto entre el notario y las partes y un acercamiento de ambos hacia el instrumento público.
- e) Rogación: Se ha dicho que la intervención del notario siempre es solicitada, no puede actuarse por sí mismo o de oficio.
- f) Consentimiento: Requisito esencial y debe estar libre de vicios, si no hay consentimiento no puede haber autorización notarial. La ratificación y aceptación, queda plasmada mediante la firma de los otorgantes, expresando su consentimiento.

²² Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág. 239

- g) Seguridad jurídica: Se basa en la fe pública que tiene el notario; por lo tanto los actos que legaliza son ciertos; existe certidumbre o certeza.
- h) Unidad del acto: Se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto. Por tal circunstancia lleva una fecha determinada.
- i) Protocolo (según la doctrina): Donde se plasman las escrituras matrices u originales, y es necesario para la función notarial debido a la perdurabilidad y seguridad en que quedan los instrumentos autorizados por notario, producen fe y hacen plena prueba.
- j) Publicidad: Los actos que autoriza el notario son públicos, por medio de la autorización notarial, se hace pública la voluntad de las personas.

2.6.1 La aplicación en la legislación guatemalteca

Conforme y de acuerdo al Código de Notariado de Guatemala

- a) Fe pública: Artículo 1.
- b) Forma jurídica: Artículo 29. Requisitos para redactar instrumento público.
- c) Autenticación: Artículo 2.
- d) Inmediación: Artículo 29.
- e) Rogación: Artículo 1.
- f) Consentimiento: Artículo 29.
- g) Unidad del acto: Artículo 42 numeral 8.

h) Protocolo (según la doctrina): Artículo 8.

i) Publicidad: Artículo 22.

En el Código Procesal Civil y Mercantil cabe resaltar:

a) Forma jurídica: Artículo 6. Requisitos para primer memorial.

b) Seguridad Jurídica: Artículos 186.

2.7 Características del derecho notarial

El autor Oscar Salas, señala las características más importantes del derecho notarial:

- a) "Actuar dentro de la llamada fase normal del derecho, donde no existen derechos subjetivos en conflicto. En otras palabras, el notario actúa dentro de un campo propio del derecho caracterizado porque en él no existe confrontación o pleito, sino avenimiento de las partes o requirentes de sus servicios y lo que buscan es atender sus intereses respetando el orden legal vigente para el logro de la certeza jurídica.
- b) Conferir certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público.
- c) Que aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad y la ocurrencia de ciertos hechos de modo que se creen, concreten o robustezcan los derechos subjetivos.
- d) Que es un derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado. Se relaciona con el primero en



cuanto los notarios son depositarios de la función pública de fedación, y con el derecho privado porque esa función se ejerce en la esfera de los derechos subjetivos de los particulares y, además porque el Notario latino típico es el profesional libre, desligado totalmente de la burocracia estatal.”²³

2.8 Fuentes del derecho notarial

En Guatemala, la única fuente del derecho notarial es la Ley. Sin embargo, tiene relación con otras ramas jurídicas: como lo son con el derecho civil; con el derecho mercantil; con el derecho procesal civil; con el derecho administrativo y con el derecho registral.

2.9 Clasificación de los sistemas notariales

Existen muchas clasificaciones con respecto a sistemas notariales, pero en opinión del Licenciado Nery Muñoz, las dos más importantes son: el latino y el sajón.

2.9.1 Sistema latino

- **Las características**

- a. Pertenecen a un Colegio Profesional;
- b. La responsabilidad en el ejercicio profesional es personal;
- c. El ejercicio puede ser cerrado o abierto, o limitado e ilimitado. El cerrado tiene limitaciones territoriales, más conocido como notariado de número. En Guatemala el sistema es abierto.

²³ Salas, Oscar. **Ob. Cit.** Pág. 15



- d. Es incompatible con el ejercicio de cargos públicos que lleven aneja jurisdicción;
- e. El que lo ejerce debe ser un profesional universitario;
- f. Desempeña una función pública, pero no depende directamente de autoridad administrativa;
- g. Aunque algunas de sus actuaciones son de carácter público, lo ejerce un profesional del derecho.
- h. Existe un protocolo notarial en el que asienta todas las escrituras que autoriza.

- **Las funciones del notario**

- a. Desempeña una función pública;
- b. Le da autenticidad a los hechos y actos;
- c. Recibe e interpreta la voluntad de las partes, dándole forma legal, al faccionar el instrumento público.

2.9.2 Sistema Sajón

- **Características y funciones**

- a. El notario es un fedante o fedatario, porque sólo da fe de la firma o firmas de los documentos;
- b. No orienta ni asesora a las partes sobre la redacción del documento.
- c. Sólo se necesita una cultura general, no es necesario un título universitario;



- d. La autorización para su ejercicio es temporal y renovable;
- e. Existe la obligación de prestar una fianza para garantizar la responsabilidad en el ejercicio; y
- f. No existe colegio profesional ni llevan protocolo.

En la doctrina figuran también sistemas de notariado distintos a los explicados, como lo son el sistema funcionario judicial y funcionario administrativo; el primero se conoce también como el sistema funcionario juez, ya que los notarios son magistrados y se encuentran subordinados a los tribunales de justicia; su función es cerrada y obligatoria, y los documentos originales pertenecen al Estado. El segundo, se caracteriza por que los notarios son empleados públicos, servidores del estado o sea que son funcionarios del gobierno y la función notarial es de directa relación entre el Estado y el particular, este sistema se utiliza en Cuba.





CAPÍTULO III

3. El instrumento público y el protocolo

3.1 El instrumento público

- Según el Diccionario de derecho usual de Guillermo Cabanellas:

“Instrumento: Del Latín Insture, instruir, en sentido general escritura documento. Es aquel elemento que atestigua algún hecho o acto.

Documento: Instrumento, escritura, escrito con que se aprueba, confirma o multiplica alguna cosa, o al menos, se aduce con tal propósito.”²⁴

- Según la nueva enciclopedia jurídica, iniciada bajo la dirección de Carlos Mascareña y continuada por Buenaventura Pellice Pras:

Instrumento: Se identifica con documento escrito destinado a tener eficacia jurídica.

Documento: Del Latín documentu, derivado del verbo doceo, es ere enseñar, toda incorporación o signo material de un pensamiento, lo describe como una instrucción.

- Según el diccionario enciclopédico Uteha:

Instrumento: Se entiende como el conjunto de diversas piezas combinadas adecuadamente para que sirva con cierto objeto en el ejercicio de las artes y oficios. Escritura, papel o documento con que se justifica y comprueba la certeza de alguna cosa.

²⁴ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Págs.85 y 201



Documento: "Instrucción que se da a algunos en cualquier materia y particularmente aviso y consejo para apartarlo de obrar mal. Diploma, carta, relación u otro escrito que ilustra acerca de algún hecho, principalmente a los históricos, cualquier otra cosa que sirve para ilustrar o comprobar algo"²⁵

Según las definiciones anteriores, puede deducirse que en dichos tratados, se tiene como sinónimos las palabras instrumento y documento. Sin embargo, en el campo práctico, es impropio, pues en sentido más amplio, documento público es aquél que queda formado en el ejercicio de una actividad pública, no así el instrumento público, que es aquel que ya está formado y sirve para el ejercicio o desarrollo de dicha actividad; consecuentemente, se considera más apropiado denominar al protocolo como instrumento público porque, repetimos, es algo que sirve para desarrollar una actividad.

Eloy Escobar De La Riva, dice: "Instrumento Público, son los autorizados por los Notarios competentes en que se constituyen, reconocen, modifican o extinguen relaciones jurídicas entre partes o en que se consignan hechos relacionados con el derecho y cuya memoria conviene conservar"²⁶

Respecto a la etimología de documento, expresa Carlos A. Pelosi: "En el estudio efectuado por el profesor alemán Helmut Arnatz sobre la derivación de la palabra documento se llegó a establecer que en la lengua indoeuropea, madre de casi todas las lenguas europeas, con excepción del vasco, finlandés y húngaro, existía la palabra

²⁵ Cuadernos digitales. **El notario y sus funciones.** <http://www.mundonotarial.com/fcj.ucm.ac.cr/cuadernos/c13-his.htm> - 356k (27 de febrero de 2011).

²⁶ Escobar De La Riva, Eloy. **Tratado de derecho notarial.** Pág. 210

DEKOS empleada por lo general en las esferas religiosas. Denotaba el gesto de las manos extendidas, tanto para ofrecer como para recibir”.²⁷

3.1.2 Definición de documento público

Se define como el otorgado o autorizado con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen.

3.1.3 Funciones del instrumento público

Del instrumento se derivan las siguientes funciones:

- Presunción de veracidad, autenticidad o fuerza probatoria.
- Expresión formal externa o documental de un negocio jurídico o de la realidad de un hecho.
- Presunción de validez de lo probado y expresado o representado en el documento.

El autor García-Bernardo Landeta, considera que el valor sustantivo de documento notarial tiene ciertas expresiones sobre las que cabe resaltar:

- Relevancia del valor jurídico formal.
- Tradición de carácter instrumental propio.

²⁷ Pelosi, Carlos. **Universalidad del mundo notarial**. Pag. 7.



- Valor prelativo, en caso de concurrencia de intereses o de derechos.
- Trascendencia del valor registral.

3.1.4 Requisitos

Los requisitos no esenciales de los instrumentos públicos que se redactan dentro del protocolo, regulados en el Artículo 29 del Código de Notariado que establece:

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 a 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**.



Esta omisión causa al notario la imposición de una sanción pecuniaria de Q5.00 a Q50.00 como lo establece el Artículo 33 del Código de Notariado, y estas omisiones pueden subsanarse a través de una escritura de aclaración o ampliación, sin perjuicio de la sanción a que se ha hecho acreedor el notario.

Requisitos esenciales de los instrumentos públicos que se redactan dentro del protocolo

El Artículo 31 del Código de Notariado establece: “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.
3. La intervención de intérprete, cuando el otorgante ignore el español.
4. La relación del acto o contrato con sus modalidades.
5. Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso.”

La omisión de alguno de los requisitos anteriores, da derecho a la parte interesada a plantear nulidad del instrumento público, acción que debe ejercitarse dentro de los cuatro años siguientes a la fecha de la autorización. Dicha nulidad regulada en el Artículo 32 del Código de Notariado, debe plantearse ante órgano jurisdiccional competente,

promoviendo juicio de nulidad la que, de ser declarada con lugar haría incurrir al notario en responsabilidad civil por daños y perjuicios, siempre y cuando éste hubiere sido citado y oído en el respectivo juicio de nulidad de conformidad con el Artículo 35 del Código de Notariado.

3.1.5 Clasificación

Existen varias clasificaciones doctrinarias con respecto al instrumento público entre las cuales las más importantes son:

- **Principales y secundarios**

Los principales son los que van dentro del protocolo, como condición esencial de validez, por ejemplo la escritura pública. Los secundarios, los que van fuera del protocolo, como por ejemplo el acta notarial.

- **Dentro del protocolo y fuera del protocolo**

En Guatemala, entre los documentos que se redactan necesariamente en papel especial de protocolo están; la escritura pública, el acta de protocolización y la razón de legalización.

Las que no se redactan en protocolo: Actas notariales, actas de legalización de firmas o auténticas y actas de legalización de copias de documentos. Por consiguiente, se deben incluir los asuntos de jurisdicción voluntaria en sede notarial, actas notariales y resoluciones notariales.



3.2 El protocolo

3.2.1 Reseña histórica del protocolo

Conforme al autor Nery Roberto Muñoz ,quien a su vez cita a la autora Emma Yolanda Hernández Camey, al indicar los antecedentes del protocolo notarial, menciona que: “en los comienzos de la vida jurídica, los hombres estipulaban verbalmente, realizando el lenguaje como elemento capital empleado a modo de texto, y el rito como forma de expresión litúrgica, eran las únicas huellas que quedaban de las declaraciones de voluntad jurídica, puramente verbales, que vinieron a ser medios de prueba poco consistentes, pues se perdían en las sombras del olvido, y para revelar su existencia había que reproducir el acto. La supervivencia de éste no se logra así nada mas, ya que muchas veces faltaban sus propios actores, aun los testigos presenciales del acto, todo lo cual daba una prueba a medias del mismo.

Por esta razón, la oralidad se sustituyó por la prueba escrita, más eficaz por ofrecer menos fallas. Pero los hombres no se conformaron con traducir y presentar en un escrito la voluntad creadora de sus derechos, ya que el título así creado no resultaba cabalmente seguro, ya que el documento podía extraviarse, la veracidad del acto ser negada, los testigos desaparecer o incapacitarse.

Hubo entonces la necesidad de materializar la prueba de recurrir a la grabación grafica sobre un elemento físico para que hiciera visible y perpetua su consideración. De este modo los hombres idearon que al emitirse la voluntad se hiciera entre solemnidades y quedara grabada gráficamente sobre un objeto material impregnado de la voluntad

creadora, guardador de una primera decisión del espíritu, conservador de una creación del hombre; a esa primera fuente de la génesis del acto jurídico; llamaron Protocolo.”²⁸

“Sus orígenes se remontan al Derecho Romano, en la práctica de los tabelliones romanos de conservar copia de los documentos que redactaban. Según otros, de la costumbre de los argentarios griegos que desempeñaban funciones de procuración y gestión de negocios que escribían en libros que guardaban en su poder.”²⁹

“En España, en el Fuero Real, en su Ley segunda, título VIII, del libro I, se regula que los escribanos públicos, tengan las notas primeras que tomarán de las cartas que hicieren, porque si la carta se perdiere o viniere sobre ella alguna duda que puede ser aprobada por la nota donde fue sacada. De esa virtud, el protocolo, se considera ya como un asiento, y por acumulación de ellos, en libro que constituye extracto del documento o documentos originales que suscriben las partes y que conservan éstas.”³⁰

En Guatemala, se aplicaron las leyes españolas, aún después de la independencia hasta que el General Justo Rufino Barrios, dictara el Decreto Número 271 en el año de 1877, que contenía la Ley del Notariado. Regula de manera expresa que el notario no es dueño sino depositario de los protocolos, de la manera siguiente: “El Protocolo o registro es la colección ordenada de las escrituras y documentos que manden registrar”.

Es hasta el 4 de marzo de 1936 cuando se promulgó, durante el gobierno del General Jorge Ubico, el Decreto Legislativo Número 2154, que contenía la Ley del Notariado. Sin embargo, conforme a lo dispuesto por el Decreto 314 del Congreso de la República,

²⁸ Muñoz, Nery Roberto; **Introducción al estudio del derecho notarial**; Pág. 123.

²⁹ Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo. **Derecho notarial**. Pág. 81.

³⁰ **Ibid**, pág.82.



vigente desde el 1 de enero de 1947 hasta la actualidad, conocido también como Código de Notariado, regula lo relacionado al protocolo en los Artículos 8 al 28. Es decir que el protocolo notarial surge ante una necesidad, vinculada al Estado y también a los notarios, con el fin de resguardar y preservar de la manera más segura, ordenada y eficaz posible, ciertos instrumentos públicos autorizados por el notario.

3.2.2 Etimología del protocolo

Existen diversidad de opiniones acerca del origen de la palabra protocolo, según varios autores se deriva de la voz griega protos, y del sufijo colo o colon, pero no se ponen de acuerdo sobre el significado de éstas.

Según Escrich, citado por el autor Oscar Salas, proviene de la voz latina collium o collatio que significa comparación o cotejo; otros autores opinan que se deriva del griego kollon que quiere decir *pegar* debido a que en la Roma de Justiniano, se fijaba a toda copia en limpio una etiqueta o sello. Según el autor Fernández Casado, tiene su origen del sánscrito kul que significa reunir y lo reunido, es decir, depósito.

Según el autor Roque Barcia citado por el Licenciado Nery Muñoz, proviene del griego kolla, equivalente de cola o engrudo, porque así se pegaban las hojas de los libros.

3.2.3 Concepto de protocolo

El término protocolo es expresión de múltiples significados. En su sentido más vulgar quiere decir colección de hojas, folios o documentos, adheridos unos a otros que en su conjunto forman un volumen o libro.



Con mayor valor técnico Gonzalo de las Casas le atribuía los siguientes significados:

- a. "El Instrumento Público Notarial;
- b. El libro anual formado por los instrumentos públicos autorizados por un Notario;
- c. El formulario que contiene las reglas de etiqueta y diplomacia, utilizada recíprocamente por los gobiernos;
- d. El registro donde se inscriben las deliberaciones y acuerdos de los congresos y negocios diplomáticos"³¹

3.2.4 Naturaleza jurídica

El protocolo, es parte integrante de lo que los juristas han llamado el Régimen del Instrumento Público. Si el instrumento público ha de cumplir sus fines, la ley tuvo que dotarlo de permanencia y seguridad, no podía pues, el Estado, haber hecho mejor elección que dejarlo en poder del notario, representante de su soberanía en las relaciones jurídicas de los particulares. Lo anterior no ha sido una creación arbitraria sino que, por las necesidades de la sociedad y por el poder del estado, tuvo que crearse una institución que tuviera las características de que goza su creador, como es el de ser público.

³¹ Giménez Arnau, Enrique. **Ob.cit.** Pág.843



CAPÍTULO IV



2. El Archivo General de Protocolos

2.1. Antecedentes

Inicialmente fue una dependencia de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, según lo establecido en el Artículo 157 del Decreto 1729, Ley Orgánica y Reglamentaria del Poder Judicial de fecha 28 de mayo de 1931. Estaba a cargo de un archivero que podía ser el propio secretario de la Corte Suprema de Justicia y un escribiente destinado a extender lo que allí se solicitara.

En 1877 a partir de la Reforma Liberal, la cual tenía como líder a Justo Rufino Barrios, surge el primer cuerpo legal que regula aspectos importantes en cuanto a la función notarial, la Ley Orgánica y Reglamentaria del Poder Judicial, en virtud de la cual, se crea El Archivo General de protocolos de notarios. Dicha institución nace en ese entonces con el objeto de ser depositaria de los Protocolos de los notarios fallecidos y de los que fallecieron a partir de la emisión de dicho decreto; de los notarios inhabilitados o de los que se encontraran ausentes de la República.

Según los Artículos 124,125,126 del Decreto número 257 emitido por el General Justo Rufino Barrios, la institución notarial que surgía a la vida jurídica en ese entonces, tuvo su primera sede en el Archivo de las Salas de Justicias de la ciudad de Guatemala, siendo presidido el Archivo General de Protocolos de notarios, por primera vez, por el Secretario de la Primera Sala de Justicia, figurando dentro de su personal un solo escribiente, encargado de compulsar lo que se le solicitare, quien permanecía en el Archivo los días y



horas de audiencia ordinaria de la Primera Sala de Justicia, habiéndosele encargado además, llevar un libro de registro o índice por orden alfabético de cada protocolo depositado, con expresión del año o años que comprendían y el número de folios que lo formaban.

En Guatemala el 20 de febrero de 1882, se emitió el Decreto 271 a través del cual se amplían sus atribuciones, en el sentido de que también debían depositarse los protocolos cuando los notarios voluntariamente quisieran hacerlo; cuando se vencía el término de la fianza y no lo renovaran, el cual era extendido por un término de dos años; cuando en contra de algún notario se hubiera dictado interdicción judicial o auto de prisión y cuando se promoviera al Notario a un empleo que llevara aneja jurisdicción con goce de sueldo.

El Decreto 271 estuvo vigente hasta que fuera abrogada por una nueva Ley de Notariado, durante el gobierno del General Jorge Ubico, quien decretó una nueva Ley Notarial, el 20 de agosto de 1934, que se identificó como el Decreto número 1563. La nueva Ley Notarial dedica el capítulo XIII al Archivo General de Protocolos y demás Registros Notariales, comprendido del Artículo 59 al 62, se regulaba que el Archivo continuaba siendo dependencia de la Presidencia del Poder Judicial, indicando que el nombre del mismo se conocería como Archivo General de Registros Notariales, y que para optar a dicho cargo, únicamente se necesitaba ser notario hábil para el ejercicio de la profesión. En materia de atribuciones se legisló en dos grandes grupos a saber: uno en relación a las atribuciones propiamente dichas del Archivo General de Protocolos y otro en relación a las atribuciones del Archivero General de Registros Notariales.



Se promulga una segunda Ley Notarial, con fecha 8 de octubre de 1935, durante el gobierno del General Jorge Ubico, contenida ahora en el Decreto Gubernativo número 1744, en la cual se dedica el capítulo décimoquinto al Archivo General de Protocolos, contenido en los Artículos 60 al 64, estableciendo que dicho Archivo, a partir de esa fecha, dependía de la Corte Suprema de Justicia y no de la Presidencia del Organismo Judicial, como lo legislaba la Ley Notarial derogada.

Por tercera ocasión, el 21 de abril de 1936, el presidente Jorge Ubico, emite nueva Ley de Notariado, contenida en el Decreto número 2154 de la Asamblea Legislativa. Esta nueva Ley, en su capítulo décimoquinto, comprende al Archivo en los Artículos 65 al 69, sin introducir ningún tipo de reforma o innovación.

Por último, el 30 de noviembre de 1946, el Honorable Congreso de la República, promulga el Decreto Legislativo número 314, que contiene un cuerpo legal que los congresistas titulan Código de Notariado, el cual fue promulgado por el Organismo Ejecutivo el 10 de diciembre del mismo año, y entró en vigencia el 1 de enero de 1947.

El Decreto del Congreso de la República número 314, es el que actualmente rige, el cual regula en el título XI lo referente al Archivo General de Protocolos, al igual que en leyes notariales anteriores, depende de la Presidencia del Organismo Judicial.

4.2 Misión y visión del Archivo General de Protocolos

Conforme a lo publicado en la página oficial del Organismo Judicial, en cuanto al Archivo General de Protocolos se establece que: "El Archivo General de Protocolos es una dependencia del Organismo Judicial encargada de garantizar el efectivo, legal y

adecuado cumplimiento del ejercicio de la función notarial. Archivar, custodiar y registrar protocolos y documentos notariales, proporcionando seguridad jurídica utilizando la tecnología idónea para brindar asesoría e información de forma ágil, ordenada y confiable a los notarios, entidades públicas y privadas, y al público en general.”³² Lo anterior hace referencia a la misión de dicha institución.

La visión de la institución, “es prestar un servicio de forma desconcentrada, poli funcional y con vocación de servicio, garantizar la seguridad de los protocolos y documentos notariales; asimismo, colaborar en el control del cumplimiento del ejercicio de la función notarial, por medio de sistemas modernos que permiten proporcionar información ágil y veraz al usuario.

Su visión: Es una entidad descentralizada y con vocación de servicio, que garantiza la seguridad de los protocolos y documentos notariales y colabora en el control del cumplimiento del ejercicio de la función notarial, por medio de sistemas modernos que permiten proporcionar información ágil y veraz al usuario. “³³

4.3 Funciones del Archivo General de Protocolos

“Es una dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial que organiza, controla y supervisa el ejercicio del notariado en toda la República. Archiva protocolos, expedientes de jurisdicción voluntaria notarial, documentos notariales y registra poderes. Se constituye en garante de la seguridad jurídica y de la fe pública documental.”³⁴

³² Organismo Judicial de la República de Guatemala; <http://www.oj.gob.gt/index.php/archivo-general-de-protocolos>; 22 diciembre de 2011.

³³ **Ibid**

³⁴ Organismo Judicial de la República de Guatemala. Guatemala. www.oj.gob.gt; 2010. 14 de julio de 2008



Las funciones que esta dependencia realiza son:

Registro de:

- a. Notarios, el cual se realiza en forma electrónica, se cuenta con un sistema digital, hacia donde se trasladó la información del registro manual desde 1935, lo cual ha sido un primer paso a la actualización y modernización del sistema en dicha institución.
- b. Firma y sello de notarios.
- c. Poderes o sus modificaciones, es un sistema moderno, ágil, de fácil acceso remoto y acorde a la tecnología que proporciona información veraz, y seguridad a los documentos registrados en el Archivo. Se encuentra enlazado con el registro electrónico de notarios, cuyo objeto es cruzar información.

Archivo de:

- a. Protocolos: Consistente en un sistema automatizado para un mejor control de la existencia y ubicación de los protocolos, es decir que consiste en una consulta rápida.
- b. Testimonios especiales: En rollos microfilmados desde 1967, en un centro de archivo digital en el que se conservan las imágenes de testimonios especiales y otros documentos notariales por medio de un sistema magnético; la recepción se hace por medio de un registro automatizado en forma simultánea, emitiendo comprobantes electrónicos, que sustituyen el comprobante manual.



- c. Avisos notariales: Que se refiere a la recepción de los avisos trimestrales, instrumentos públicos cancelados, protocolización de documentos provenientes del extranjero, escrituras complementarias y ausencia del país.
- d. Expedientes de jurisdicción voluntaria notarial: Que se refiere a la recepción y control automatizado, que permite llevar detalle de los expedientes que se archivan por los diferentes procesos que se tramitan ante cada notario.

Supervisión notarial:

- a. Verificación: Del cumplimiento de las obligaciones notariales.
- b. Revisión e inspección de protocolos notariales: Que a la presente fecha se realiza por medio de sorteo selectivo y se realiza a un diez por ciento (10%) de notarios en ejercicio.

4.4 Archivo General de Protocolos como entidad de servicio

Es una dependencia de la presidencia del Organismo Judicial en la cual se organiza, controla y supervisa el ejercicio del notario de toda la República; se archiva protocolos, expedientes de jurisdicción voluntaria notarial y demás documentos notariales y se constituye en garante de la seguridad jurídica notarial.

Dentro de los servicios que presta en forma general el Archivo, estos se les brinda a:

- a. Usuarios:
 - a. Asesoría jurídica.



- b. Registro de poderes o modificaciones y revocaciones.
- c. Auténticas de firmas de notarios.
- d. Certificaciones de:
 - i. Poderes registrados y/o sus modificaciones.
 - ii. Registro de sello y firma de notarios.
 - iii. Testimonios especiales desde 1967.
 - iv. Copias simples legalizadas y testimonios de escrituras públicas de protocolos que obran en el Archivo.
 - v. Cobro de multas por avisos de traspaso extemporáneos.
- b. Servicios exclusivos a notarios, siendo estos:
 - a. Registro electrónico de firma y sello.
 - b. Apertura de protocolos.
 - c. Recepción de:
 - i. Testimonios especiales.
 - ii. Plica de testamentos.
 - iii. Avisos notariales trimestrales, instrumentos cancelados, ausencia del país, protocolización de documentos provenientes del extranjero.



- iv. Testimonios de índices de protocolos.
 - v. Expedientes de jurisdicción voluntaria extrajudicial.
 - vi. Protocolos de notarios que se ausenten del país por más de un año, inhabilitados y en forma voluntaria.
 - vii. Revisión e inspección de protocolos.
 - viii. Constancia de la inscripción del notario en la Corte Suprema de Justicia.
 - ix. Certificación o constancia para trámite de prestaciones en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.
- d. Recepción de cuotas a los abogados para que sean activos.

Actualmente el Archivo General de Protocolos, como dependencia, funciona en forma descentralizada con delegaciones departamentales en Huehuetenango, Alta Verapaz, Chiquimula, Quetzaltenango y Escuintla con proyección a notarios y usuarios.

4.5 Delegación del Colegio de Abogados y Notarios en el Archivo General de Protocolos

Dentro del organigrama del Archivo General de Protocolos, se encuentra la delegación del Colegio de Abogados y Notarios, cuya función principal es el control del timbre notarial en el testimonio especial, su fundamento legal se encuentra contenido en el párrafo 5to., Artículo 37, Decreto 314, del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado y en la literal "a" del Artículo 6, Decreto 82-96 del Congreso de la



República. Conforme al anteriormente mencionado fundamento, se regula que el Colegio de Abogados de Guatemala podrá designar, a su costa, el personal que se considere necesario, para que verifique en el Archivo General de Protocolos, el correcto y exacto pago del timbre notarial en los testimonios especiales y colabore, bajo las órdenes del Director de dicha dependencia, en cualquier labor que tienda al cumplimiento de esta ley y de cualquier otra norma reglamentaria relativa al Plan de Prestaciones del Colegio de Abogados.

4.6 El notario y el Archivo General de Protocolos

El notario como profesional del derecho y en ejercicio de la profesión liberal, se encuentra sujeto únicamente a la ley. Es la propia ley que fija los parámetros de la actividad notarial y que, por seguridad jurídica, debe de registrarse la misma en los diferentes registros públicos cuando corresponda. Pero en cuanto a la relación del notario con el Archivo General de Protocolos, referente a dicho registro de la actividad y sus obligaciones con esta dependencia, se encuentra que las mismas son reguladas en el Código de Notariado y cuando el profesional del derecho actúa en la llamada jurisdicción voluntaria, debe de sujetarse a lo establecido en El Código Procesal Civil y Mercantil, a la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria y la Ley de Rectificación de Área.

4.7 Regulación de la actividad del notario y del Archivo General de Protocolos en el Código de Notariado

El Código de Notariado contiene una serie de Artículos que regulan la relación entre el notario y el Archivo General de Protocolos, siendo los siguientes:

“Artículo 11. Los notarios pagarán en la Tesorería del Organismo Judicial cincuenta quetzales (Q.50.00), cada año, por derecho de apertura de protocolo. Los fondos que se recauden por este concepto, se destinarán a la encuadernación de los testimonios especiales enviados por los notarios al Archivo General y a la conservación de los protocolos.”

“Artículo 21. Salvo el caso de averiguación sumaria por delito, sólo el Inspector de Protocolos está facultado para revisar totalmente el registro notarial.”

“Artículo 26. El notario que por cualquier causa quedare inhabilitado para cartular, deberá entregar su protocolo al Archivo General en la capital y al juez de Primera Instancia en los departamentos, quien lo remitirá dentro de los ocho días siguientes al referido Archivo. También podrá el notario hacer entrega de su protocolo al Archivo General si así lo deseara.”

“Artículo 27. El notario que tenga que ausentarse de la República por un tiempo mayor de un año, deberá entregar su protocolo al Archivo General de Protocolos en la capital y, en los departamentos, al Juez de Primera Instancia, quien lo remitirá al referido archivo. Si la ausencia del notario fuere por un plazo menor, lo depositará en otro notario hábil, debiéndose dar aviso firmado y sellado por ambos notarios al Director del Archivo General de Protocolos en la capital, o a un Juez de Primera Instancia del domicilio del notario, cuando no lo tenga en el Departamento de Guatemala, quien lo deberá remitir al Archivo General de Protocolos, dentro del término de ocho días. El aviso indicará el nombre y dirección del notario en que quede depositado el protocolo.”



El notario depositario podrá extender testimonios y suministrar a quien lo solicite, los informes que le sean requeridos, con relación al protocolo depositado.

La copia del aviso debidamente sellada por el Archivo General de Protocolos o el Juez de Primera Instancia en su caso, será documento suficiente para permitir al notario, salir del país.

La Dirección General tendrá una nómina de notarios en ejercicio, que le proporcionará y mantendrá al día el Director del Archivo General de Protocolos para el control correspondiente.”

“**Artículo 28.** Los protocolos depositados serán devueltos por requerimiento personal del notario depositante, al cesar la causa del depósito.”

“**Artículo 37.** El notario y los jueces de Primera Instancia cuando estén facultados para cartular, deben cumplir las siguientes obligaciones:

- a. Remitir al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de cada escritura pública, testimonio especial en papel sellado del menor valor, con los timbres adheridos de conformidad con la ley. En los departamentos de la República, excluyendo al de Guatemala, El notario podrá entregar dichos testimonios al Juez de Primera Instancia, quien extenderá el comprobante respectivo y los remitirá inmediatamente al Archivo General de Protocolos. Cuando se trate de testamentos o donaciones por causa de muerte, así como sus modificaciones o revocaciones, el testimonio se entregará en plica firmada y sellada por el notario expresando en la misma, el número de orden, lugar, fecha, hora y



objeto del instrumento, nombre del otorgante, así como el número y registro de las hojas de papel de protocolo en el que fue extendido.

- b. Dar aviso dentro del término indicado en la literal anterior, y ante la misma dependencia de la Corte Suprema de Justicia o ante los funcionarios judiciales indicados, según el caso, de los instrumentos públicos cancelados, de los cuales no podrá extender copia o testimonio. El aviso se enviará en papel sellado del menor valor y contendrá el número y la fecha del instrumento cancelado.
- c. Remitir aviso al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso, dentro de los 25 días hábiles siguientes al vencimiento de cada trimestre de cada año calendario, en papel sellado del menor valor, indicando el número y fecha del último instrumento público autorizado o cancelado, o en su caso que no autorizó ninguno durante el trimestre que corresponda.

Al finalizar el término a que se refiere la literal c) de este artículo, el Director del Archivo General de Protocolos publicará dentro de los diez días hábiles siguientes a dicho vencimiento, en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, la lista de los notarios que no hayan enviado la totalidad de los testimonios especiales, y los avisos a que se refieren las literales b) y c) del presente artículo. Con posterioridad publicará trimestralmente las listas de los notarios que permanezcan o incurran en esta situación.

Sin perjuicio de la situación que establece el Artículo 100 de este Código, no se venderá papel de protocolo ni especies fiscales al notario que haya dejado de enviar, durante un trimestre del año civil, la totalidad de sus testimonios especiales con los timbres



notariales respectivos al Archivo General de Protocolos, o a los Jueces de Primera Instancia, en su caso. Para el efecto, el Director de dicha dependencia enviará a la Dirección General de Rentas Internas con copia a sus delegaciones departamentales, una lista de los notarios que hayan incurrido en tal omisión, una vez vencido el término previsto en el inciso c) de este artículo. El notario a quien se le hubiere incluido en la lista referida quedará comprendido automáticamente en el impedimento para el ejercicio de su profesión, establecido en el inciso 4o. del Artículo 4o. del Código del Notariado, tal y como aparece modificado por la presente ley; pero una vez subsanado el impedimento en forma legal, podrá solicitar al Director del Archivo General de Protocolos que se excluya de la lista, quien previa comprobación del caso, hará la comunicación a las dependencias respectivas.

Los empleados de la Dirección General de Rentas Internas o de sus delegaciones departamentales, que vendan papel de protocolo y especies fiscales a los Notarios comprendidos en la lista a que se refiere el párrafo anterior, incurrirán en las sanciones que se prevé para el caso de que se venda especies fiscales a personas no patentadas.

El Colegio de Abogados de Guatemala podrá designar, a su costa, el personal que se considere necesario para que verifique en el Archivo General de Protocolos, el correcto y exacto pago del timbre notarial en los testimonios especiales y colabore, bajo las órdenes del Director de dicha dependencia, en cualquier labor que tienda al cumplimiento de esta ley y de cualquier otra norma reglamentaria relativo al Pan de Prestaciones del Colegio de Abogados.



El Director del Archivo General de Protocolos microfotografiará los testimonios especiales a que se refiere este artículo con excepción de los entregados en plica. Las microfotografías referidas tendrán los mismos efectos legales que los testimonios especiales reproducidos.

La Corte Suprema de Justicia reglamentará la forma y requisitos que deben llenar las microfotografías y los demás aspectos de aplicación del sistema microfotográfico por el Archivo General de Protocolos.”

En cuanto al referido Artículo la Ley de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos regula, en el numeral 6, del Artículo 5 que el impuesto del timbre deberá cubrirse en: Índices, testimonios especiales, copias simples o legalizaciones y actas notariales, por cada hoja de papel un timbre con valor de cincuenta centavos de quetzal (Q. 0.50); y el numeral 10, del Artículo 33 de esta Ley regula: Que cuando se hable de hoja, está es una hoja de papel tipo bond tamaño carta u oficio, en cualquier actuación, con un uso máximo de veinticinco o cincuenta reglones o líneas en cada lado, según se utilice uno o ambos lados de la hoja, con un margen izquierdo mínimo de cuarenta milímetros. Por lo que actualmente ya no se utiliza hoja de protocolo del menor valor para el testimonio especial, si no que hoja de papel bond a la cual se le adhiere el respectivo timbre fiscal.

“Artículo 78. Al Archivo General de Protocolos dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, 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.

Será dirigido por un notario colegiado activo y habilitado para el ejercicio de la profesión y que haya ejercido la misma por un período no menor de cinco años. Llevará el título de Director del Archivo General de Protocolos, y será nombrado por el Presidente del Organismo Judicial.

La Corte Suprema de Justicia podrá acordar, bajo su estricta responsabilidad, el traslado a cualquier otro lugar los testimonios especiales y protocolos de notarios que hayan sido microfilmados o reproducidos por otro procedimiento en el Archivo, pero únicamente podrá incinerar o destruir los testimonios especiales cuando hayan transcurrido diez (10) años contados a partir de la fecha de recepción.”

“**Artículo 81.** El Director del Archivo General de Protocolos tiene las atribuciones siguientes:

- a. Extender testimonio de los instrumentos públicos que obren en el archivo, bastando solicitud verbal de la parte interesada.
- b. Practicar las inspecciones de los protocolos de los notarios que residan en la capital y en los municipios del departamento de Guatemala.
- c. Exigir entrega de los protocolos de conformidad y en los casos establecidos por ley.
- d. Guardar y conservar bajo su responsabilidad los protocolos, libros de actas y de inventario, los avisos notariales y demás documentos del Archivo.



- e. Rendir a los tribunales los informes que le pidieren.
- f. Cuidar de que los índices, testimonios especiales y avisos notariales sean empastados, con la separación debida.
- g. Extender recibos de todos los documentos y avisos que reciba de los notarios, en la misma fecha de su recepción.
- h. Registrar los poderes y toda modificación o revocatoria de los mismos por riguroso orden cronológico, para lo cual llevará libro especial.
- i. Anotar al margen de los instrumentos que obren en el archivo, las modificaciones que sufran y de las cuales tenga conocimiento por aviso del notario y autorizante. Tal anotación deberá incluirse en los testimonios que se extiendan con posterioridad.
- j. No permitir que sean extraídos, aún con orden de autoridad judicial los protocolos, testimonios y documentos del Archivo. Si la autoridad, cualquiera que fuere, tuviere que practicar alguna diligencia, la verificará en el propio Archivo, a presencia del Director, el cual firmará el acta que se levantara.
- k. Dar parte a la Corte Suprema de Justicia de cada infracción al Artículo 37, así como de las demás faltas en que incurran los notarios por la inobservancia de esta ley, y de las irregularidades que encontrare en los protocolos que inspeccionare y revisare.
- l. Poner la razón de cierre y elaborar el índice respectivo en aquellos protocolos que fueren entregados al Archivo, y en los cuales el notario no haya podido satisfacer ese requisito, por causa justificada.”



“Artículo 84. En la capital, el Director del Archivo General de Protocolos, y en los departamentos los jueces de Primera Instancia, tienen a su cargo la inspección y revisión de los protocolos. En los departamentos en que hubiere varios Jueces de Primera Instancia, la inspección y revisión corresponderá a todos conforme a la distribución que hará la Corte Suprema de Justicia”

Sin perjuicio de lo anterior, el Presidente del Organismo Judicial podrá nombrar anualmente el número de notarios colegiados activos que sean necesarios para practicar inspección y revisión de protocolos, tanto en el departamento de Guatemala, como en los demás departamentos de la República. Las relaciones de los notarios así nombrados, con el Organismo Judicial serán reglamentadas por medio de acuerdo de la Corte Suprema de Justicia.

“Artículo 100. Los notarios que dejaren de enviar los testimonios a que hace referencia el Artículo 37, o de dar los avisos a que se contraen los Artículos 38 y 39 de esta ley dentro de los términos fijados al efecto, incurrirán en una multa de dos quetzales por infracción, que impondrá el Director General de Protocolos y se pagará en la Tesorería del Organismo Judicial, como fondos privativos de dicho Organismo.

Todas las sanciones impuestas por el Director General de Protocolos, se impondrán previa audiencia por medio de correo certificado, audiencia que se notificará por medio de correo certificado con aviso de recepción. Contra lo resuelto por el Director General de Protocolos, cabrá el recurso de reconsideración, el que deberá interponerse dentro del término de tres días contando a partir de la fecha de la recepción de la notificación por correo certificado. Dicho recurso se interpondrá ante el propio Director, quien elevará las



actuaciones a la Corte Suprema de Justicia para que resuelva. Dicho Tribunal resolverá aplicando el procedimiento de incidente previsto por la Ley del Organismo Judicial. Contra la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, no cabrá ningún otro recurso. Siempre que se declare sin lugar el recurso interpuesto, se impondrá al recurrente una multa de veinticinco a cien quetzales según sea el monto de la resolución recurrida.”

Es de suma importancia que según el **Decreto 55-2010** del Congreso de la República de Guatemala, **Ley de Extinción de Dominio**, vigente en la actualidad, establece en el **Artículo 69**: “Se reforma el Artículo 100 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República y sus reformas, el cual queda así: Artículo 100. Los Notarios que dejaren de enviar los testimonios a que hace referencia el Artículo 37, o de dar los avisos a que se contrae el Artículo 38 de esta Ley, dentro de los términos fijados para el efecto, incurrirán en una multa equivalente al cien por ciento (100%) de los honorarios fijados conforme al arancel previsto en el Título XV de la presente Ley, por infracción, que impondrá el Director General de Protocolos y se pagará en la Tesorería del Organismo Judicial, como fondos privativos de dicho Organismo.

Todas las sanciones impuestas por el Director General de Protocolos, se impondrán previa audiencia por el termino de quince días al interesado, audiencia que se notificará por medio de correo certificado con aviso de recepción a la última dirección que haya fijado para el efecto en el Archivo General de Protocolos, Contra lo resuelto por el Director General de Protocolos, cabrá el recurso de reconsideración, el que deberá interponerse dentro del termino de tres días contando a partir de la fecha de la recepción de la notificación por correo certificado. Dicho recurso se interpondrá ante el propio



Director, quien elevará las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia para que resuelva. Dicho Tribunal resolverá aplicando el procedimiento de incidente previsto por la Ley del Organismo Judicial. Contra la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, no cabrá ningún otro recurso. Siempre que se declare sin lugar el recurso interpuesto, se impondrá al recurrente una multa prevista entre quinientos y tres mil quetzales, según sea el monto de la resolución recurrida. ”

Así mismo, relacionado al Artículo 69 de la Ley de Extinción de Dominio y en base a la imposición de multas en el incumplimiento de obligaciones notariales, sobre el aviso dentro del plazo de 15 días a que hace mención el Artículo 38 del Código de Notariado, por lo cual cabe hacer mención del Artículo 27 numeral 2 de la Decreto 15-98 del Congreso de la República de Guatemala, la Ley del Impuesto Único sobre Inmuebles, el cual literalmente cita: “Artículo 27. Otras sanciones. Se establecen las siguientes sanciones administrativas... 2. Los notarios que dejaren de remitir los formularios y avisos que ordena el artículo 38 del Código de Notariado, incurrirán en una multa de diez quetzales (Q10.00)”. Dicha multa la cobra el Archivo General de Protocolos.

4.8 La actividad del notario y el Archivo General de Protocolos en cuanto a la jurisdicción voluntaria

Como es sabido la actividad del notario se encuentra dispersa en varias leyes de la legislación guatemalteca, y este profesional del derecho al realizar el instrumento público, queda sujeto a lo regulado en el Código de Notariado en cuanto a su obligación de registrar dicha actividad en el Archivo General de Protocolos, pero hay que tomar en cuenta que existe la llamada jurisdicción voluntaria y que el notario debe remitir el

expediente a dicha dependencia. Ossorio al referirse a la jurisdicción voluntaria expresa: “Es la caracterizada por no existir controversia de partes ni exigir siquiera su dualidad”.³⁵

El Licenciado Muñoz al respecto del notario y la jurisdicción voluntaria manifiesta: “El notario es el profesional del derecho encargado de una función pública, facultado para autorizar actos y contratos, así como hacer constar hechos que presencie y circunstancias que le consten. Además, esta facultado para conocer, tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos”.³⁶

El Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, al respecto regula que existen asuntos que no generan litigio y que se pueden tramitar ante juez competente o un notario. Entre estos asuntos se tiene la identificación de tercero o acta de notoriedad, la subasta voluntaria y los procesos sucesorios cuando todos los herederos estén de acuerdo. El referido Código, establece que el expediente debe ser remitido al Archivo General de Protocolos.

Por otro lado, se encuentra la llamada Ley Reguladora de la Tramitación de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria contenida en el Decreto 54-77, del Congreso de la República de Guatemala, y que regula los asuntos que pueden tramitarse ante notario, siendo los siguientes:

- a. Ausencia.
- b. Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes.

³⁵ Ossorio; Manuel. **Ob.Cit.** pág. 410.

³⁶ Muñoz, Nery Roberto, **Jurisdicción voluntaria y notarial**, pág. 2.



- c. Reconocimiento de preñez o de parto.
- d. Cambio de nombre.
- e. Partidas y actas del Registro Civil, que comprende:
 - Omisión y rectificación de partidas
 - Determinación de edad
 - Omisión y errores en el acta de inscripción.
- f. Patrimonio familiar.

La Ley Reguladora de la Tramitación de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria el Artículo 7, regula: “una vez concluido cualquier expediente, el notario deberá enviarlo al Archivo General de Protocolos, institución que dispondrá la forma en que se archive.”

Asimismo, existe la Ley de Rectificación de Área, Decreto 125-83, que se refiere a que existen bienes inmuebles urbanos que por diversas causas, se encuentran inscritos en el Registro de la Propiedad, con áreas mayores a las que físicamente les corresponde y establece que dicha rectificación puede tramitarse ante notario. Esta ley regula la remisión del expediente al Archivo General de Protocolos y fija plazo para enviarlo a dicha dependencia.





CAPÍTULO V

5. El documento electrónico

5.1 El documento

El ser humano, en su intensa búsqueda por la verdad y por el conocimiento del mundo que le rodea, se ha preocupado de manera especial en dejar pruebas materiales, manifestaciones evidentes de sus constantes descubrimientos, de nuevas interrogantes y posibles soluciones; así mismo, se ha preocupado por buscar y descubrir la puerta a diversas manifestaciones del razonamiento que han prosperado con la evolución misma del hombre.

Afirman los filólogos que “etimológicamente, la palabra **documento** comprende todo aquello que enseña algo; así aseguran que con propiedad se puede llamar documento a las Pirámides de Egipto, al Calendario Azteca o cualquier jeroglífico fenicio, porque de cualquiera de ellos se puede desprender por ejemplo, su grado de civilización”³⁷

El derecho como ciencia no es la excepción; es por ello que en este trabajo de tesis se hace necesario el estudio del documento en general pero del documento notarial.

5.1.1 Etimología y origen

La palabra documento, etimológicamente tiene su origen en varias raíces; una de ellas es la que deriva de la lengua indoeuropea que es Dekos, empleada por lo general en las esferas religiosas, la cual denotaba el gesto de ofrecer para recibir.

³⁷ Pérez de Palma, Rafael. **Guía de derecho procesal civil**. Pág. 433.

En la lengua greco latina deriva de las raíces dek, dock o doc, de las cuales se desprende el verbo latino doceo, y de éste el vocablo documentum, con tres acepciones primarias:

- Aquello con lo que alguien instruye.
- Lo que se refiere a la enseñanza.
- Y lo que realmente se enseña.

La traducción de documento en alemán es Urkunde, que deriva del verbo urkunden, al que se le atribuye un sentido general de dar fe.

Sostienen algunos autores que sólo después de Cristo la palabra **documento**, logra su actual significado de escritura o papel en que se hace constar alguna cosa, de prueba o constancia de algún derecho.

En el siglo I d.C. la palabra documentum es un sinónimo de argumentum, pero la primera se usaba en el sentido más textual que ésta tiene; es decir, para determinar todo aquello que permite enseñar cualquier cosa y la segunda era considerada por los juristas romanos como el título, la escritura, alegato, justificante, etc. Así es como algunos de estos conceptos aparecen en el Codex Iuris Canonici.

Así en el derecho romano, Justiniano fue el jurisconsulto encargado de articular la legislación romana que a futuro sería el sustento del derecho que actualmente nos rige; también fue el primero en moldear las normas sobre la forma de redactar los documentos notariales.

Entre estas disposiciones se encuentra conceptos como instrumentum, documentum, scripturae, scripta, los cuales comprendían todos los instrumentos probatorios sea que fuesen redactados por las partes mismas o por los escribanos o escribas especiales.

5.1.2 Definiciones de documento

Se hace necesario establecer y citar algunas definiciones del vocablo documento, con el objeto de aclarar y plasmar con claridad el término.

Carneluti hace una definición muy sencilla, la cual se desprende del origen etimológico de la palabra documento, señalando que: “el documento es una cosa que sirve para representar a otra, en virtud de que su contenido es representativo.”³⁸

Según el diccionario de la Real Academia Española, se entiende por documento: “aquel diploma, carta, relación u otro escrito que ilustra acerca de algún hecho, principalmente de los históricos; así como también todo escrito en el que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo.”³⁹

Alsina, entiende por documento: “toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal. Como documentos materiales encontramos a las marcas o contraseñas y los literales son las escrituras.”⁴⁰

Para Peñarada Quintero, el documento es el “Instrumento, papel, escritura, a través de los cuales se puede justificar o probar algo; es decir, aquello que conduzca a demostrar

³⁸ Carneluti, Francisco. **Sistema de derecho procesal civil**. Pág. 414.

³⁹ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. <http://www.rae.es/> 14 de junio del 2011

⁴⁰ Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. Pág. 391-392.

la verdad, y por supuesto da seguridad de la existencia de un hecho, e instruye o informa de lo que ha pasado o podría pasar si se cumpliera alguna condición.”⁴¹

El maestro Leonardo Prieto Castro, define al documento: “como el objeto o materia en que consta por escrito, una expresión del pensamiento y también del pensamiento expresado por escrito.”⁴²

Por lo tanto, se puede definir al documento, como el representación material, en el cual se manifiesta una o varias declaraciones de trascendencia jurídica o de una expresión del pensamiento, generalmente por escrito; constituyéndose así como medio de prueba, que pretende demostrar de forma eficaz y veraz la existencia de un hecho. El documento debe entenderse como aquel instrumento en el cual se plasma una ida acerca de un hecho que se dio y el cual le consta a determinadas personas, las cuales se encargan de asentar en este instrumento su saber acerca de los hechos, afirmando tal hecho.

5.1.3 Clasificación de los documentos

Los documentos pueden ser estudiados desde diferentes puntos y aspectos, sin tomar en consideración el aspecto jurídico y más bien tomando como base sólo aquello que pretende transmitir o comprobar; por lo tanto, iniciaremos clasificando los documentos en general:

- **Clasificación ordinaria**

Documentos gráficos: Revistas, libros, folletos.

⁴¹ Peñaranda Quintero, Héctor Ramón. **El documento electrónico o informático**. Ponencias del VI Congreso de Derecho e Informática, Uruguay, 1998.

⁴² Prieto Castro Fernández, Leonardo. **Derecho procesal civil**. *Revista de derecho privado*. Tomo I, Pág. 429.

Documentos iconográficos: Retratos, diseños, fotografías, mapas geográficos y topográficos, planos, ilustraciones.

Documentos plásticos: Monedas, medalla, sellos.

Documentos fónicos o auditivos: Discos, cintas magnéticas y las difusiones y transmisiones de sonido.

Documentos visuales: Diapositivas, filme, microfilme.

- **Clasificación sensitiva**

Otra categoría es aquella en la que se manejan los sentidos en general y no sólo donde la vista juega un papel preponderante, ya que con la evolución de la ciencia y la tecnología los sentidos restantes participan en forma más activa en la creación y validez de documentos varios.

Directos: Que son los que representan un hecho sin pasar por la mente o la psique humana.

Indirectos: Son los que pasan por la mente humana.

5.2 La red de información Internet

“La radio tardó 38 años en conseguir cincuenta millones de usuarios, cuota que la televisión alcanzó en 13 años, la televisión por cable en 10 y el Internet en 5”⁴³. Desde cualquier punto de vista, es posible afirmar que nunca se ha visto una red de esta

⁴³ <http://www.el-mundo.es/nuevaeconomia/99NC007>. 15 de junio de 2011.

naturaleza en la historia de la humanidad. Internet ha cumplido 35 años y se puede aseverar que constituye toda una nueva revolución, una Revolución Industrial, revolución en las comunicaciones, en medios de información, en la plataforma de transacción etc.

En Internet se encuentra un amplio número de servicios y contenidos que, a su vez, puede constituirse como una fuente de obligaciones que de origen a una relación jurídica.

5.2.1 Antecedentes y concepto

El inicio del Internet se puede situar en los años sesenta con los llamados “canales de paquetes autónomos de información, los cuales son un método para fragmentar mensajes en sub partes llamadas precisamente paquetes y enviando dichos paquetes de información a su destinatario para que los reensamble.”⁴⁴

“El primer procesador de información de mensajes fue el ARPANET, instalado en la universidad de Los Ángeles California cuyos fines eran, primordialmente, de carácter bélico; con posterioridad, se trasladó una nueva red a la Universidad de Stanford, para llevar a cabo mejoras en el método; una de sus adiciones fue la de poder entablar una conversación de carácter alfanumérico entre una persona como emisor y una o más como destinatario o receptor.”⁴⁵

A finales de los setenta y principios de los ochentas, otro tipo de tecnología en canales comenzó a hacer su aparición y fueron los canales de ventas y de Información como Bitnet y Usenet Internet; es un medio para comercializar y difundir productos, mientras

⁴⁴ Martínez Godínez, Alfonso. **La contratación jurídica a través de medios electrónicos**. Págs. 45-50.

⁴⁵ <http://Www.Amipci.Org.Mx>. 2012

que para otros puede ser una fuente mundial de información de acceso a base de datos de todo el mundo o un medio de expresión de ideas.

De cualquier manera, estos sistemas, tenían la tendencia de ser lentos y poco confiables y fueron primeramente aplicados en ambientes estructurados para tareas específicas.

Años más tarde, después de una serie de nuevos proyectos tecnológicos a nivel informático surge una conexión denominada, Canal de valor agregado, la cual está integrada por sistemas múltiples, proyectos como serían el denominado Theorynet, iniciado por la Universidad de Wisconsin, el ya mencionado Arpanet y el Csnet que es el canal de investigación Científica en Computación. La implementación de esta conexión entre canales, marcó la fundación de lo que sería el Internet. Es decir, una serie de canales con el objetivo de una conexión para obtener determinada información de forma ilimitada.

La primera fase de este nuevo proyecto se completó en 1982, proveyendo de un acceso telefónico al e-mail; la segunda fase, incluía la implementación del primer servidor de nombres de dominio, el cual da la factibilidad al transporte de correspondencia.

Estos sistemas se extendieron de la comunidad científica a los grupos denominados de noticias; cada división se encuentra limitada a un tema o tópico específico. Y muy pronto creció el número de sitios acompañados del proceso de creación de noticias, de ventas, entre la comunidad científica.

Para el "año 1990 deja de existir el Arpanet liberando el servidor más grande denominado Archie, el cual se constituye como un servicio de búsqueda de información; al año

siguiente aparece el servicio denominado World Wild Web, conocido por las siglas WWW. A partir de ese momento, el crecimiento en tamaño y servicio explotó de manera impresionante con la participación de paquetes como el Windows versión 3.1. Mosaic que es el primer programa para acceder a las páginas del servicio "WWW", ahora conocido como navegadores."⁴⁶

Finalmente hay que decir que Internet, es una federación de redes que se encuentra en constante desarrollo y que en la actualidad es de acceso general.

El profesor Ethan Kantsh en su Trabajo, "la era electrónica y la transformación del derecho" afirma que el mundo de lo impreso será substituido por las tecnologías electrónicas de la información y las palabras impresas en un papel serán imágenes o sonidos que aparecen en pantalla.

Las nuevas tecnologías de la información afectan al derecho, porque se vinculan directamente con la información y la comunicación. Los compromisos adquiridos por las naciones en general son el de participar en el nuevo sistema globalizado de sus economías y de apertura a los mercados internacionales, lo cual ha provocado la necesidad de revisar y actualizar su legislación interna de cada una de las naciones y, en general, el marco regulatorio requerido, de acuerdo a las disposiciones de los tratados celebrados.

⁴⁶ <http://www.iacr.org/>

5.3 El documento electrónico

Es necesario recordar que documentos, son aquellas cosas muebles que representan un hecho de forma escrita, el concepto tradicional de documento está orientado a ligar la información al lugar o soporte en el que se consigna y, sobre todo, se enfatiza en que la información del documento esté escrita en papel. Sin embargo, el documento electrónico no necesariamente depende del vínculo entre el contenido y el soporte físico donde esté consignada la información.

Ahora bien, los documentos electrónicos en sentido estricto, poseen una característica en común, el que no pueden ser leídos o conocidos por el hombre, sino como consecuencia de la intervención de máquinas traductoras que hacen perceptibles y comprensibles las señales digitales de que están constituidos, definiéndolos como un documento formado por un ordenador o documento formado por un ordenador o computador siendo, en el primero de los casos, el que el computador conforme a una serie de palabras y con base a un software determina la conclusión que se ha de obtener en el caso concreto, es decir, la aplicación del programa que se va a utilizar para la creación del documento.

Hay dos definiciones de lo que es un documento electrónico, una en sentido amplio y otra sentido estricto, y las cuales son las siguientes:

1. En sentido amplio. El documento electrónico, es perceptible y legible directamente por el hombre, sin necesidad de la intervención de máquinas traductoras, como es un correo electrónico impreso o la boleta de un cajero automático.

2. En sentido estricto: Es la representación material idónea destinada a reproducir una manifestación de voluntad que se utiliza con un soporte magnético, como un disquete, un CD-ROM, o una tarjeta inteligente. Para estos documentos, a los cuales se les define como mensajes digitalizados, se requiere de máquinas traductoras para ser percibidos y comprendidos por los hombres.

En la actualidad, la mayoría de las transacciones que se realiza se hace a través de papel, como lo son contratos, órdenes de compra, cheques, entre otros, los cuales se guardan en papel. Sin embargo, la tecnología nos ofrece un medio de transacción semejante a los documentos en papel, con la diferencia de que el medio que se utiliza es de plástico o metal, lo cual ocurre en la red de manera rápida y económica.

5.4 Naturaleza del documento electrónico

Concretamente el documento electrónico es actualmente considerado como un bien mueble ya que, además de que puede trasladarse de un lugar a otro sin menoscabo, es representativo de un hecho o un acto del hombre, aun cuando no es necesariamente tangible; es decir, que el documento electrónico puede tener existencia en soporte papel y en soporte de naturaleza electrónica .

Asimismo, al hacer referencia sobre el soporte en el cual puede estar consignada la información del documento electrónico y la naturaleza de dicho documento, se dice que: "es una cosa mueble debido a que su soporte material puede ser de cualquier forma tecnológicamente posible de almacenamiento de información y, además, el contenido puede ser revelado por medio de un procedimiento informático y, de ser

necesario, en cualquier caso puede transformarse en un documento escrito formal en papel.”⁴⁷

Al respecto, los autores Oscar Parra Ibañez y Erick Rincón Cárdenas establecen que el documento en general y por tanto el documento electrónico como una de sus especies, es un bien de naturaleza mueble, por lo que pueden ser trasladado de un lugar a otro y puesto a consideración del juez.

Otro aspecto importante del documento electrónico es su regulación. Si bien la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI sobre el Comercio Electrónico trató el tema de los mensajes de datos y utilizó el criterio de la funcionalidad del documento (escrito), el tratamiento legal no fue de documento electrónico, pues por ser un modelo a utilizar en diferentes sistemas legales, no se quiso, en ese momento, tocar el tema documental.

Sin embargo, al desarrollar la ley modelo la pregunta que se hicieron los expertos fue:

¿Cuáles son las funciones principales de los documentos escritos y cómo se puede llevar estas funciones a los documentos electrónicos o mensajes de datos?

Como se establece en la Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI, sobre el Comercio Electrónico, “la naturaleza jurídica y la validez de la información presentada en otra forma que no sea la de un documento tradicional sobre papel, causa incertidumbre; pues un mensaje de datos no es, de por sí, el equivalente de

⁴⁷ Flores Herrarte, Maria Regina del Rosario. **El perfeccionamiento de los contratos electrónicos.** Guatemala. Pág. 63



un documento en papel, ya que es de naturaleza distinta y no cumple necesariamente todas las funciones imaginables de un documento de papel.”⁴⁸

Cabe concluir que, efectivamente, el documento electrónico es un bien mueble por su capacidad de ser trasladado de un lugar a otro, pese a que no ha sido definido aún por el ordenamiento jurídico como cosa mueble.

5.5 Características del documento electrónico

Considerando el documento electrónico, como aquel mensaje de datos capaz de representar un hecho u acto jurídico que contienen información o manifestación de voluntad con una finalidad representativa de un acontecimiento, sus características relevantes son:

- a. “Combinan diferentes tipos de unidades de información (texto, imágenes fijas o en movimiento, voz, gráficos, etc.)
- b. Su contenido puede cambiar de soporte con el tiempo.
- c. Su contenido puede ser modificado rápidamente.
- d. Facilidad en el proceso de generar copias.
- e. Admiten múltiples formatos de lectura, variaciones estructurales y estéticas, etc.
- f. Permiten búsquedas rápidas.”⁴⁹

⁴⁸ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. **Guía para la incorporación al derecho interno de la ley modelo de la CNUDMI sobre el comercio electrónico**. Págs. 16 y 21.

⁴⁹ E-Revist@s, Revistas Científicas Electrónicas, **Fundación española de ciencia y tecnología**. España, 2004. <http://www.tecnociencias.es/e.revistas/revistas21.htm>. 5 junio de 2006.

Al respecto, los autores Oscar Ibañez Parra y Erick Rincon Cardenas manifiestan que, dentro de las características esenciales del mensaje de datos, se encuentra que es una prueba de la existencia y naturaleza de la voluntad de las partes de comprometerse; es un documento legible que puede ser presentado ante el Archivo General de Protocolos para su almacenamiento ordenado, sintetizado y que permite la fácil revisión.

5.6 Clases de documentos electrónicos

Existen diversas clasificaciones del documento electrónico: Representativos, declarativos y transmisivos.

Un documentos electrónico representativo, es aquel que no contiene ninguna declaración de voluntad, sino el que significa alguna cosa, como por ejemplo fotografías, planos, pinturas.

Los documentos declarativos, son aquellos en los que su información es una declaración de voluntad de quien lo suscribe, como por ejemplo, un contrato electrónico de compraventa.

Los documentos electrónicos transmisivos, son aquellos que contienen una declaración de voluntad o representación de alguna cosa, y que son transmitidos vía electrónica.

Conforme a la vía de transmisión, los documentos electrónicos se clasifican en:

- Documentos electrónicos vía en red pública, que es un conjunto de impulsos eléctricos que se generan o guardan en un soporte permanente, y que representan electrónicamente un hecho o acto relevante que es transmitido por internet y que

puede ser consultado con posterioridad; es decir, el contenido del documento se transmite por una república, pudiendo ser un servicio gratuito.

- Documentos electrónicos vía red privada, son el conjunto de impulsos eléctricos que se generan o guardan en un soporte permanente y que representan electrónicamente algún hecho o acto relevante que es transmitido por un red privada, y que puede ser consultado con posterioridad; este tipo de documento se va a transmitir por red privada, mediante una cuota establecida por la empresa prestadora del servicio.

5.7 La firma

5.7.1 La firma autógrafa

“En Roma, existía la manufirmatio, que consistía en una ceremonia en que leído el documento por su autor, o el notarius, se colocaba desenrollado y extendido sobre la mesa del escribano, y luego de pasar la mano abierta sobre el pergamino en actitud de jurar, pero sin hacerlo, se estampaba el nombre, signo, una o tres cruces, por el autor o por el funcionario en su nombre, haciéndolo seguidamente los testigos.”⁵⁰

“Más que un requisito, era un espectáculo que encerraba la solemnidad del acto que se estaba celebrando. En la Edad Media, se inscribía una cruz a la que se le añadían diversas letras y rasgos. Estos signos se utilizaban como firma. Debido a que no sabían leer ni escribir, los nobles remplazaron esta práctica con el uso de sellos.”⁵¹

⁵⁰ Acosta Romero, Miguel. **Nuevo derecho mercantil**. Pág. 538.

⁵¹ **Ibíd.** Pág. 539.

- **Etimología y concepto**

Según Manuel-Antonio Marcos Casquero en su obra historia de un vocablo, "...el vocablo firma proviene del latín firmare que significa afirmar, dar fuerza; y el vocablo autógrafa, significa grabar o escribir por sí mismo y se aplica al escrito de mano de su propio autor, en el entendido que los signos o trazos han de ser hechos por la mano del autor sin que la impresión la realicen los medios mecánicos."⁵²

Actualmente la firma manuscrita permite certificar el reconocimiento, la conformidad o el acuerdo de voluntades sobre un documento por parte de cada firmante.

Eduardo J. Couture define la firma como: "Trazado gráfico, conteniendo habitualmente el nombre, los apellidos y la rubrica de una persona, con el cual se suscriban los documentos para darles autoría y virtualidad y obligarse en lo que en ellos se dice"⁵³

La Real Academia de la Lengua define la firma como: "Nombre y apellido o título de una persona que ésta pone con rubrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad, para expresar que se aprueba su contenido o para obligarse a lo que en él se dice."⁵⁴

Según el diccionario jurídico firma es; "el nombre y apellido que una persona pone, con rubrica o sin ella, al pie de un escrito como señal de autenticidad."⁵⁵

⁵² Marcos Casquero, Manuel-Antonio, **Historia de un vocablo**. Pág. 44.

⁵³ Couture, Eduardo J. **Vocabulario jurídico**. Pág. 53.

⁵⁴ **Diccionario de la Real Academia Española**. Pág. 86.

⁵⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas. **Nuevo diccionario jurídico**. Pág. 1706 y 1707.



- **Características de la firma**

Las características decisivas en la firma autógrafa son:

Identificativa: Sirve para identificar quién es el autor del documento. Ya que determina su personalidad, así como sus derechos y obligaciones.

Declarativa: Significa la asunción del contenido del documento por el autor de la firma. Sobre todo cuando se trata de la conclusión de un contrato, la firma es el signo principal que representa la voluntad de obligarse.

Probatoria: Permite identificar si el autor de la firma es efectivamente aquél que ha sido identificado como tal en el acto de la propia firma.

- **Elementos de la firma**

A. Elementos formales

Son aquellos elementos materiales de la firma, que están en relación con los procedimientos utilizados para firmar y el grafismo mismo de aquella.

El animus signandi, es el elemento intencional o intelectual de la firma. Consiste en la voluntad de asumir el contenido de un documento, que no debe confundirse con la voluntad de contratar.

B. Elementos funcionales

Tomando la noción de firma como el signo o conjunto de signos, se puede distinguir una doble función:



La de identificación. Aquella que, como ya se expresó, asegura la relación jurídica entre el acto firmado y las personas que lo han firmado; determina, por lo tanto, la identidad y la personalidad a efecto de atribuirle derechos y obligaciones.

No es un método de autenticación totalmente fiable. En el caso de que se reconozca la firma, el documento podría haber sido modificado en cuanto a su contenido falsificado y en el caso de que no exista la firma autógrafa puede ser que ya no exista otro modo de autenticación.

En caso de duda o negación, puede establecerse la correspondiente pericial caligráfica para su esclarecimiento.

La de autenticación. El autor del acto expresa su consentimiento y hace propio el mensaje: Operación pasiva que no requiere del consentimiento, ni del conocimiento siquiera del sujeto identificado.

Es decir, que es un proceso activo por el cual alguien se identifica conscientemente en cuanto al contenido suscrito y se adhiere al mismo.

5.7.2 La firma digital

Como se ha visto, el documento electrónico tiene características idénticas al documento en papel. En cuanto a lo relativo a la firma, es necesario preguntarse ¿Cómo funciona y qué es la firma digital?, pero sobre todo, su evolución para alcanzar la característica de firma electrónica avanzada.

A primera vista, la firma digital y la firma electrónica avanzada son lo mismo, pero, los consumidores finales en la Web E-Busines e incluso profesionales de los distintos sectores jurídicos, intentan encontrar la aplicación práctica de la llamada firma digital: “la que no es otra cosa que la utilización de un sistema de encriptación asimétrica, en el cual existen dos llaves, que consisten en una clave privada y una clave pública; la primera sólo es conocida por el particular, de manera que sólo utilizando su clave pública el mensaje enviado por el interesado podrá ser descifrado y, por tanto, legible.”⁵⁶

De forma práctica se puede señalar que es un sistema sencillo, el particular o persona moral después de redactar el documento lo encriptará con su clave privada, podrá enviarlo por Internet a través de e-mail, Chat, o página Web a su destinatario final, conociendo la dirección del mismo y éste último para poder descifrar el mensaje, utilizará la clave pública del remitente.

Este sistema permitirá verificar que el mensaje original no ha sido modificado en su trayecto a través de la Web; por lo tanto, la firma digital no es algo añadido a un documento, sino la versión encriptada del mismo. “No existe si la disociamos de su mensaje y, del mismo modo; cambia con cada documento encriptado.”⁵⁷

Existe, efectivamente, una ciencia llamada criptografía la cual conjuntamente con la informática, ofrecen técnicas precisas para establecer científicamente la veracidad de la firma electrónica, lo cual hace altamente confiable el procedimiento de la autenticación y, significaría que en lugar de nombrar expertos grafotécnicos, podrían nombrarse expertos informáticos y, de esta forma, verificar la autenticidad o falsedad de la firma del

⁵⁶ López de Oñate, Flavio. **La certeza del derecho digital**. Págs. 54-64

⁵⁷ *Ibid*, Pág..66

documento electrónico, lo cual haría mas efectivo y eficaz el cumplimiento de las obligaciones del notario ante el Archivo General de Protocolos, con el correcto uso y aplicación de un sistema informático apto.

- **Criptografía**

“Etimológicamente criptografía deriva del griego kriptos que significa ocultos y graphe que es escritura, el cual es un sustantivo femenino que quiere decir escritura en clave. Esta escritura es utilizada para proteger los mensajes de alteraciones y modificaciones.

Aunque el término se ha utilizado desde el Siglo XVII, el concepto fue utilizado en el habla más que en la escritura; aquellos que hablaban más de una lengua, aprovechaban esto delante de la gente que no los entendía para intercambiar información que buscaban mantener en secreto.

La criptografía fue utilizada en la antigua Grecia en el ámbito militar, que aunque de manera rudimentaria, tenían los mismos efectos de esconder un mensaje importante. Ellos utilizaron un sistema llamado SCYTALE. Se basaba en un báculo pequeño, en el cual enredaban un listón delgado, de tal manera que quedaba forrado y sobre el báculo forrado escribían el mensaje al ser enviado al ejercito, posteriormente este listón era desenrollado y en él quedaba escrito un mensaje indescifrable a simple vista sólo cuando se enrollaba en un báculo de las mismas dimensiones se podía entender.

Esta ciencia tiene por objeto atender los mensajes en secreto. El texto original, o texto puro. La criptografía se define como aquella ciencia que estudia la ocultación, disimulación o cifrado de la información, así como el diseño de sistemas que realizan

dichas funciones. Abarca por tanto a la criptografía (datos, textos e imágenes) Criptofonía (voz) y el Criptoanálisis (ciencia que estudia los pasos y operaciones orientados a transformar un criptograma en el texto claro original pero sin conocer inicialmente el sistema de cifrado utilizado y/o la clave.)”⁵⁸

En esta criptografía sólo es necesario generar un par de claves únicas para cada usuario, que denominan clave pública y privada, con la garantía de que digitalmente no es factible deducir la clave privada partir de la clave pública. Sus ventajas son la imposibilidad de suplantación y la integridad del mensaje. Los usuarios tienen la responsabilidad de proteger y mantener en secreto su clave privada, mientras que las claves públicas se almacenan en una base de datos a la que tienen acceso todos los usuarios.

- **Importancia de las claves**

Para mantener la solidez de un sistema criptográfico, es fundamental que las claves se generen de manera aleatoria como confidencial, y que su longitud esté de acuerdo con la importancia de la información que se va a resguardar, teniendo en cuenta que, a mayor número de caracteres de la clave, se logra mayor seguridad, pero la ejecución de los algoritmos de cifrado y descifrado, se vuelve más lenta.

Las características de las llaves privadas son:

- a. Que sólo existe una llave privada por individuo.
- b. Es de uso único del propietario.

⁵⁸ Stroke, Paul. **La firma electrónica**. Págs. 17-18.



- c. Es secreta.
- d. Se usa para descriptar la información y generar firmas digitales.

Las características de las llaves públicas son:

- a. El usuario sólo puede tener una llave pública.
- b. Es puesta a disposición de todos los usuarios.
- c. Se usa para encriptar información y generar firmas digitales.

Según la United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL, para que una firma electrónica sea considerada como fiable debe cumplir con lo siguiente:

- a. Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponde exclusivamente al firmante.
- b. Los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivamente del firmante.
- c. Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y
- d. Cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridad en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.

Dentro de los beneficios a mencionar, en cuanto al uso de la firma electrónica, se encuentra; la autenticación, para asegurar la identidad de la persona con la que se está

comerciendo; la autorización para asegurar que la persona es la indicada para llevar a cabo una operación concreta; privacidad para garantizar que nadie más va a ver los intercambios de datos que se lleven a cabo; integridad para asegurar que la transmisión no sea alterada en ruta o en almacenaje; certeza para garantizar que quien envía el mensaje no puede negar que lo envió determinada persona.

5.7.3 Prestador de servicios de certificación

Según la United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL, un prestador de servicios de certificación, es aquella persona que expide certificados y puede prestar otros servicios relacionados con las firmas electrónicas. Es un tercero confiable que acredita el vínculo existente entre una clave y su propietario.

Además, extiende un certificado de firma electrónica, el cual está firmado con su propia clave, para así garantizar la autenticidad de la información.

La existencia de diversos prestadores de servicios de certificación, permitirá que sea el propio usuario quien elija a aquella Entidad que le proporcione mayor confianza y/o seguridad.

- **Certificados**

Son los documentos electrónicos que vinculan las claves (pues están asociadas matemáticamente) con una persona.

Existen varios tipos de certificados, entre los que están:



Los certificados de identidad: Son los más utilizados actualmente dentro de los criptosistemas de clave pública, y ligan una identidad personal (usuario) o digital (equipo software, etc.) a una clave pública.

Los certificados de autorización o potestad: Son aquellos que certifican otro tipo de atributos del usuario distinto a la identidad.

Los certificados transaccionales: Son aquellos que atestiguan que algún hecho o formalidad acaeció o fue presenciada por un tercero.

Los certificados de Tiempo o estampillado digital de tiempo: Permiten dar fe de que un documento existía en un instante determinado de tiempo.

Existen certificados que son descritos y utilizados en forma mucho más técnica como son:

- A. "CERTIFICADOS PARA WAP: Estos permiten a la WEB, comerciantes existentes y de nueva creación la realización de transacciones seguras con los consumidores móviles.
 - B. CERTIFICADOS WAP: permiten mantener conexiones seguras basadas en encriptación y autenticación con dispositivos de telefonía móvil.
 - C. CERTIFICADOS PERSONALES: Otorgan seguridad a los correos electrónicos basados en un Standard S/MIME. Podrá firmar o cifrar los mensajes de correo para asegurarse de que sólo el receptor designado sea el lector del mensaje.
- CA's CORPORATIVAS: Es la solución óptima para las empresas que deseen

disponer de un sistema de generación de cualquier tipo de Certificado para sus usuarios (trabajadores, proveedores, clientes, etc.) y servidores.

- D. CERTIFICADOS PARA FIRMAR CÓDIGO: Este permitirá a un Administrador Desarrollador o Empresa de Software firmar su Software y Macros, y distribuirlo de una forma segura entre sus clientes.
- E. CERTIFICADOS PARA IPsec-VPN: Estos son los elementos necesarios para que la empresa aproveche las cualidades y ventajas de la utilización de estos certificados, de un modo plenamente seguro.⁵⁹

Según la Ley Modelo, el certificado es todo mensaje de datos u otro registro que confirme el vínculo entre un firmante y los datos de creación de la firma (clave privada).

Es un archivo que incorpora la clave pública de un sujeto y la relaciona con su clave privada.

Su validez consiste en que es la propia Agencia de Certificación o un agente, persona física, dependiente de él quien, actuando como tercero confiable, verifica la identidad del firmante y da un alto grado de certidumbre (no fe pública) a cualquier otra sobre tal información.

- **Obligación de las partes**

- A. Obligaciones de los prestadores de servicios de certificación.

Las obligaciones de estos prestadores son las siguientes:

⁵⁹ [www. Recursos-as400.com/certificados.shtml](http://www.Recursos-as400.com/certificados.shtml). febrero 2011.



- a) Actuar de conformidad con las declaraciones que haga respecto de sus normas y prácticas. A esto se le llama Declaratoria de Prácticas de Certificación y constituye el límite de responsabilidad frente al usuario y firmante del prestador de servicios de certificación;
- b) Actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones importantes que haya hecho el firmante en relación con el certificado o que estén consignadas en él, sean exactas y cabales;
- c) Proporcionar a la parte que confía en el certificado; medios razonablemente accesibles que permitan a ésta determinar mediante el certificado:
- I) La identidad del prestador de servicios de certificación;
 - II) Que el firmante nombrado en el certificado tenía bajo su control los datos de creación de la firma en el momento en que se expidió el certificado;
 - III) Que los datos de creación de la firma eran válidos en la fecha en que se expidió el certificado o antes de ella.
- d) Proporcionar un medio para que el firmante dé aviso de que los datos de creación de la firma (clave privada) no estén o puedan no estar en su poder y, cuando se ofrezcan servicios de Registro de Certificados cerciorarse de que existe un servicio para revocar oportunamente el certificado;
- e) Utilizar, al prestar sus servicios, sistemas, procedimientos y recursos humanos fiables.



Serán de cargo del prestador de servicios de certificación, las consecuencias jurídicas que entrañe el hecho de no haber cumplido estos.

B. Obligaciones del firmante

Cuando puedan utilizarse datos de creación de firmas (clave privada) para crear una firma con efectos jurídicos, cada firmante deberá:

- a)** Actuar con diligencia razonable para evitar la utilización no autorizada de sus datos de creación de la firma (clave privada).
- b)** Sin dilación indebida, utilizar los medios que le proporcione el prestador de servicios de certificación o, en cualquier caso, esforzarse razonablemente, para dar aviso en caso de que:
 - I) El firmante sepa que los datos de creación de la firma (clave privada), han quedado en entredicho; o
 - II) Las circunstancias de que tiene conocimiento el firmante dan lugar a un riesgo considerable de que los datos de creación de la firma (clave privada), hayan quedado en entredicho;
- c)** Cuando se emplee un certificado para refrendar la firma electrónica, actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho en relación con el certificado o que hayan de consignarse en él, son exactas y cabales.



5.8 El documento electrónico dentro de las actuaciones notariales en el Archivo

General de Protocolos

En plena era de transición hacia el mundo digital, con demasiada frecuencia se realizan suposiciones y simplificaciones acerca de la naturaleza de los documentos digitales, su creación, uso y manejo, su archivo, la conexión con los documentos físicos y los planes y proyectos de transición de uno a otro.

El desarrollo humano conlleva a la aplicación de nuevas tecnologías y nuevos sistemas de comunicación que no puede ser limitado al cumplimiento de las disposiciones de Ley a una determinada tecnología, porque no sería justo para las demás y esto limitaría el desarrollo tecnológico.

Todo profesional debe, como parte de su responsabilidad, brindar un mejor servicio y asesoría, según el caso, esto implica la modernización y aplicación de nuevos sistemas de tecnología, existentes en el mundo actual, que permite a su vez la reducción de costos y recursos, entiéndanse estos en una idea ampliada como lo es aplicado al tiempo, a la economía, a energía y así mismo lograr un enfoque de mayor eficiencia y eficacia, enfocado este tanto desde el punto de vista del profesional como del servicio que éste presta a sus clientes.

Las funciones de los fedatarios públicos se pueden ejercer en el mundo virtual con actividades que no son diversas de las que hoy ejercen en el mundo real, sólo se trata de herramientas distintas para hacerlo. El reto está en su incorporación y capacitación para que puedan ser ejercidas en beneficio de la legalidad.



Es claro que la evolución del marco legal alrededor de la participación de los fedatarios públicos en los procesos electrónicos han evolucionado de manera paulatina, pero también es claro que los derechos y obligaciones de los contratantes por vía electrónica seguirán siendo exigibles en la vía tradicional y los fedatarios no pueden mantenerse al margen, porque su naturaleza misma es la de otorgar certeza y legalidad entre las partes.

Consecuentemente, la CNUDMI se fundamenta en el criterio del equivalente funcional el cuál consiste en un análisis de los objetivos y funciones de los requisitos tradicionales de un escrito consignado sobre papel con el fin de determinar la manera de satisfacer sus objetivos y funciones técnicas, ampliando así los alcances de los conceptos de escrito, firma, y original. Al respecto, en la Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Comercio Electrónico, establece que la documentación consignada por medios electrónicos puede ofrecer un grado de seguridad equivalente al del papel respecto a las funciones que proporciona éste, como por ejemplo que es legible para todos, asegura la inalterabilidad por un largo tiempo, permite la reproducción del documento, entre otras.

Por lo tanto, este principio no solo constituye reglas imperativas en las que se regulan los requisitos mínimos aceptables, sino que también es la base fundamental para evitar la discriminación de los mensajes de datos y por ende de los documentos electrónicos, con respecto a las declaraciones de voluntad expresadas de manera escrita. Brindando así una mayor seguridad jurídica, ya que por la sola razón de que la información esté en forma de mensaje de datos no se podrá negar los efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria.



En virtud de lo expuesto con anterioridad, cabe aplicar el criterio de equivalencia funcional, provocando de una u otra forma mayor rapidez, accesibilidad, eficiencia, descongestionamiento, eficacia, desmaterialización y en general un mayor número de beneficios, induciendo al mejor cumplimiento de las funciones notariales dentro del Archivo General de Protocolos.

Por lo que se determina la función básica de cada uno de los requisitos de forma de los documentos sobre papel, con el fin de establecer los criterios que, de ser cumplidos por un documento electrónico, permitirían la atribución a éste de un reconocimiento legal equivalente al de un documento de papel.

Considero que para que funcione esta idea se hace necesaria la emisión de un Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, a través del cual se establezca los principios y normas necesarias que estandaricen el uso del documento electrónico dentro de las funciones notariales ante el Archivo General de Protocolos.

Dentro de la regulación de requisitos, se encuentra la existencia de una clave de usuario y por lo tanto de un Registro especial creado con ese fin, en donde todos los notarios luego de su colegiación respectiva deben inscribirse para poder tener acceso al uso del sistema creado especialmente para notarios, de fácil acceso y de mucha utilidad, con el objeto que al introducir un PIN único se genere seguridad operacional dentro del mismo y así mismo pueda generarse una constancia de envío de documento con el respectiva consignación de fecha y hora; documento que estará sujeto a revisión, de los requisitos legales a cumplir, tanto dentro del mismo sistema como por operadores humanos, con el objeto de evitar el incumplimiento de las estipulaciones legales determinadas en ley.

En caso de existir errores estos sean notificados por la misma vía y así mismo se les obligue a corregir dichos errores dentro de un plazo determinado y fijado por el Acuerdo que lo regule.

El Archivo General de Protocolos ahora ya no contara únicamente con operadores estudiosos de derecho y de la ley, si no que amplía las fuentes de trabajo y así mismo se actualiza a nivel mundial con el ingreso a su personal de colaboradores expertos o estudiosos de Informática y tecnología.

Es de suma importancia establecer con claridad algunas desventajas de mantener los archivos en papel y no transformarlos en documentos electrónicos, es evidente como es necesario elaborar índices y disponer de grandes cuidados lugares de almacenaje, además es necesario depurar los archivos frecuentemente, con la consecuente pérdida de tiempo que eso genera, existe así mismo un desgaste y riesgos de rotura o pérdida por la manipulación, genera una pérdida de tiempo en la búsqueda de documentos, además muchas veces el trabajo se tiene que hacer por duplicado, en caso de necesitar más de una copia de cada documento, con lo cual se genera una enorme pérdida de tiempo.

Contrario sensu al analizar las ventajas de pasar los archivos a documentos electrónicos, cabe determinar que esto elimina el extravío de documentos, permite un rápido y fácil acceso a la información, resguarda la información en múltiples formatos electrónicos, controla el acceso a la información por niveles de seguridad, mejora los tiempos de acceso para la búsqueda de documentos mediante el sistema adecuado entre la cantidad de archivos, permite almacenar todo tipo de documentos en tamaño, color, formato.

Ordena de manera lógica los expedientes, incrementa la eficiencia y agiliza el cumplimiento de las obligaciones notariales ante el Archivo General de Protocolos.

La aplicación de un sistema informático apto y la utilización del documento electrónico dentro todo tipo de profesión y en especial dentro de la función notarial, derivado de la cantidad de documento con los que dicho profesional trabaja, trae consigo el resguardo de la documentación, optimización del espacio físico convirtiendo pilas de papel en un solo lugar de almacenaje mínimo, protege la información teniendo varios respaldos en centros de almacenaje que deben tener un sistema de seguridad eficiente y apto al nivel de importancia de la investidura que la profesión nos otorga. Reduce costos de operación y gastos de envío y traslado, permite simultaneidad de usuarios para el mismo documento ordena de manera lógica los expedientes.

Otra idea novedosa a implementar conjuntamente con el sistema computarizado a utilizar, deriva de la aplicación de un usuario de cuenta bancaria, a través de la cual se pudiera hacer efectivo un pago determinado, al Archivo General de Protocolos, en caso de ser necesitarlo.

Así mismo podría generarse los recibos respectivos de pago, para luego acudir a cancelarlos, a cualquier banco del sistema, como podría ser una multa, el pago de inscripción de un mandato, la apertura a protocolo, etc.

La implementación del documento electrónico en el Archivo General de Protocolos, evita y a la vez provocando que los colegas departamentales alejados físicamente de sedes de dicho Archivo, estén en desventaja en cuanto al cumplimiento de las obligaciones notariales frente al Archivo General de Protocolos en virtud de lo cual efectivamente el



acceso a redes vía electrónica se hace de inmediata accesibilidad a toda la República de Guatemala.

A su vez provoca una disminución del uso y gasto de recursos, permite una modernización del sistema notarial a nivel nacional y también implica que el Archivo General de Protocolos reduzca costos en el resguardo físico, en cuanto a espacio, de toda la materialización de documentos, en virtud de la utilización de papel en el cumplimiento de las funciones notariales que se mencionan en el punto cuatro punto siete, del capítulo IV.

En plena era de transición hacia el mundo digital, con demasiada frecuencia se realizan suposiciones y simplificaciones acerca de la naturaleza de los documentos digitales, su creación, uso y manejo, su archivo, la conexión con los documentos físicos y los planes y proyectos de transición de uno a otro.

El documento electrónico moderniza, concentra, unifica, reduce costos, permite mayor celeridad en la comunicación, facilita las funciones además de un sin fin de beneficios, conlleva a que el notario para la entrega de testimonios especiales, el envío de avisos como los de cancelación de instrumentos públicos protocolares, los avisos trimestrales, así como los avisos que deben enviarse al Archivo General de Protocolos al momento en que el notario salga del territorio de Guatemala, al extranjero, por menos de un año. Lo mencionado y un sin número más de ventajas hacen necesaria la implementación de un sistema pertinente que mejore la comunicación, descongestione el sistema tradicional y rompa los esquemas de la distancia.



La principal diferencia entre los documentos escritos y los documentos electrónicos, es que este último no se encuentra en soporte papel, sin que ello signifique que se le deba negar el carácter de acto escrito por no ser perceptible y comprensible directamente por el hombre, es decir un documento electrónico podrá ser visto por el hombre una vez que se este sea impreso o bien como ya se hizo mención una vez que éste se encuentre impreso en papel. El documento electrónico es un bien mueble por su capacidad de ser trasladado de un lugar a otro, pese a que no ha sido definido aun por el ordenamiento jurídico como cosa mueble.

En Guatemala, el documento electrónico propiamente dicho, se ha tenido que enfrentar a diversas situaciones, como la falta de regulación jurídica, sumándole el rechazo y la inseguridad por parte de los habitantes de este país, acreditándole una fácil falsificación.

Como todo proceso novedoso y desconocido, debe ser adoptado en proporción y desarrollo a la aceptación y capacitación que obligadamente debe ser constante y adecuada a las necesidades de conocimiento y aprendizaje de la utilización del sistema que pretende implementarse al utilizar el documento electrónico en el Archivo General de Protocolos, para lo cual se hace indispensable la tecnificación de personal y profesionales por igual; dicha capacitación debe ser prestada por la Corte Suprema de Justicia y apoyo del Colegio Profesional de Abogados y Notarios, así como preparar en la adaptación y modernización de la función notarial desde el estudiantado de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las universidades del país.

Considero que dentro de los beneficios que se hacen obvios, se encuentra que tanto el Notario de Guatemala, el de Escuintla, el de Huehuetenango, el de Izabal como el de



mismo sistema pueda ser utilizado como vía de consulta en línea, por personas debidamente autorizadas y registradas previamente y bajo el cumplimiento de ciertos requisitos.

Deben crearse claves de seguridad en el envío de documentos, creando claves electrónicas, únicas y personales, con alto grado de seguridad para evitar problemas de usurpación de calidad. Deben existir comprobantes que el mismo sistema envíe y genere para demostrar el envío de los avisos, testimonios especiales entre otros para evitar futuros inconvenientes, así como las respectivas constancias de recepción y aprobación de los requisitos legales, precalificados por personal del Archivo General de Protocolos. Se puede enfatizar que el sistema a utilizar debe ser apto para calificar plazos, de ser canal de notificaciones y multas, las cuales podrían cancelarse a través del mismo sistema de banca virtual.





CONCLUSIONES

1. La función notarial, en la actualidad, es obsoleta y desactualizada frente al desarrollo tecnológico informático, obstruyendo así el progreso profesional del notario frente a los avances de la ciencia, principalmente por la falta de capacitación de los profesionales y en virtud del desconocimiento e inutilización de los medios electrónicos adecuados.
2. En Guatemala, los notarios dentro de su función notarial ante el Archivo General de Protocolos, en cumplimiento de sus obligaciones, incurren en gastos económicos, físicos y de tiempo, recursos que implican una pérdida en virtud de la carencia del uso de herramientas electrónicas adecuados, provocando lentitud, burocracia, riesgo y hasta cierto punto ineficiencia.
3. La función notarial en el Archivo General de Protocolos, se caracteriza por ser un sistema centralizado y de difícil acceso para ciertos notarios a nivel de la República de Guatemala, en virtud que en algunos casos existe una distancia geográfica considerable en la sede y subsedes de dicho Archivo, haciendo más difícil y costoso el cumplimiento de las obligaciones notariales frente a la institución en mención.
4. El documento físico como soporte papel provoca dificultad en el almacenamiento, lentitud en la búsqueda y ubicación de los mismos, también genera mayor contaminación y utilización de recursos naturales y hace necesaria la dependencia del recurso humano por su difícil manejo, dificulta también el cumplimiento de la obligación de fiscalización de los notarios por parte del Archivo General de Protocolos.



5. En Guatemala, no existe una norma que fije los estándares del uso de la tecnología aplicado al documento electrónico, frente a la función notarial ante el Archivo General de Protocolos; en estos días la tecnología ofrece un medio de transacción semejante a los documentos plasmados en soporte papel, con la diferencia en el medio que se utiliza, el cual no es usado dentro de la función notarial en el Archivo General de Protocolos, derivado de un sistema notarial carente de regulación jurídica en la utilización del documento electrónico.



RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Colegio Profesional de Abogados y Notarios junto con el Archivo General de Protocolos capacite, motive e incite a la actualización y modernización de los notarios, en sus actuaciones y específicamente para el avance del cumplimiento de la función notarial a través de programas, planes y seminarios con el objeto de adaptar sus actuaciones al uso de la tecnología e implementación de los sistemas informáticos.
2. El notario debe reducir gastos económicos y físicos en el cumplimiento de sus funciones notariales ante el Archivo General de Protocolos a través de la implementación y uso del documento electrónico como un sistema informático que descongestiona, reduce costos, asegura la existencia de una base de datos permanente, mejora el orden de búsqueda, descentraliza y descongestiona el archivo de documentos, porque todo lo anterior conlleva a optimizar su función notarial.
3. Los notarios deben implementar el uso del documento electrónico a través de un sistema informático de fácil manejo, porque el mismo agiliza el cumplimiento de la función notarial y es de gran capacidad de almacenamiento de datos, permite reducir costos, es de fácil archivo y además se traslada con rapidez eficiencia y eficacia, porque esto beneficiaría en su posterior consulta e inscripción por el transcurso del tiempo y en servidores de resguardo.



4. Los notarios y el Archivo General de Protocolos, deben hacer uso de la implementación del documento electrónico en la función notarial ante el Archivo General de Protocolos porque es un arma provista de elementos que permiten funcionar como una herramienta necesaria para descentralizar y desarrollar un sistema eficiente y eficaz para el notario como profesional colegiado en cumplimiento de sus obligaciones.

5. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, reforme el sistema normativo notarial actual, adecuándolo a un sistema digital para un mejor funcionamiento, divulgando, tanto a nivel teórico y práctico, los beneficios de hacer uso de la informática en la función notarial, con el objeto de que se conozcan las ventajas de trabajar en soportes electrónicos encaminándonos a la vanguardia tecnológica y científica internacional, todo a través de una legislación apropiada, investigada y asesorada por los profesionales del caso.



BIBLIOGRAFÍA

- BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. **Derecho e informática, aspectos fundamentales**. 2ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Mayte, 2006.
- BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo, **La Internet y el comercio electrónico, determinación de los fundamentos para su sistematización jurídica en Guatemala, según el desarrollo actual de estas actividades**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala; Guatemala: Ed. Mayte, 2002.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1987.
- CALDERÓN RODRÍGUEZ, Cristian. **El impacto de la era digital en el derecho**. No.21 Revista Electrónica de derecho informático; Perú.2000.
- ETTORE GIANNANTONIO, **Informática y derecho aportes de doctrina internacional**. El valor jurídico del documento Electrónico, Volumen 1, Argentina, Buenos Aires. Editorial Desalma, 1991.
- E-Revit@s, **Revistas Científicas Electrónicas**. Fundación Española de Ciencia y Tecnología España 2008.
<http://www.tecnociencia.es/erevistas/especiales/revistas/revistas21.htm> (27 de julio 2011)
- FERNÁNDEZ ACEVEDO, Fernando J.; us et Praxis. **El documento electrónico en el derecho civil chileno**. Análisis de la Ley 19.799. Chile. 2004.
http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071800122004000200005&script=sci_arttext (09 septiembre 2011)
- FIX FIERRO, Héctor. **Informática y documentación jurídica**. México, D.F.: UNAM Facultad de Derecho: 1990.
- Firma digital aspectos legales, s/p; Buenos Aires Argentina. **Firma digital de la República Argentina**, 2001.www.pki.gov.ar/proyecto (30 julio 2011)
- FLORES HERRARTE, María Regina del Rosario. **El Perfeccionamiento de los Contratos Electrónicos**. Guatemala, 2002. Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar.
- GAETE GONZÁLES, Alberto Eugenio. **Documento electrónico**. 2004.
- GATTARI, Carlos Nicolás. **Manual de derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina, Ed. La Ley, Sociedad Anónima; 1971.



GONZÁLES, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, S.A. 1971.

HANCE, Oliver. **Leyes y negocios en internet**. México, Distrito Federal: Ed. Mcgraw-Hill; en español, 1996.

IBÁÑEZ PARRA, Oscar y Erick Rincón Cardenas. **El acto administrativo Electrónico y las nuevas tecnologías de la información**. Colombia. www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/revista7/ACTO_ADTIVO_ELECTRONICO.do c. (20 de agosto 2011).

MARTÍNEZ PANIAGUA DE GARGAZO, Carla Vanessa. **Valor probatorio del documento electrónico registral**. Guatemala, 1998. Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 10ª Ed, Guatemala, Guatemala: Ed. Infoconsult Editores. 2004.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. 9ª ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Infoconsult Editores. 2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea. 1981.

PELOSI, Carlos A. **El documento notarial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea. 1987.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Manual de informática y derecho**. Revista de derecho informático, Ed. Alfa Redi. 2000.

Proyecto de guía para la incorporación al derecho interno del régimen uniforme de la CNUEDMI (UNCITRAL) para las firmas electrónicas, www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electronic/ml-elegsig-spdf,2001. (27 junio 2011)

QUEZADA TORUÑO, Fernando José. **La informática jurídica el notario en Guatemala**. Ed. Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. 1973.

RAMOS SUÁREZ, Fernando. **Firma digital aspectos legales**. Revista electrónica de derecho informático; Buenos Aires Argentina. www.alfa-redi.org (12 mayo de 2011).

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Vigésima edición. España. 2,006. <http://www.rae.es/> (19 abril 2011).

REYES KRAFFT, Alfredo Alejandro. **Firma digital. Firma digital informática, computación criptografía**. www.razonypalabra.org.mx/libros/libros/firma.pdf. 2007.



SALAS, Oscar A. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá. Costa Rica**, 1973.
TÉLLEZ VALDÉS, Julio. **Derecho informático**. 2ª. ed.; México, D.F.: Ed. McGraw-Hill, 1997.

VALENZUELA RIVERA, Mirna Labet. **La informática en la función notarial**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala; Guatemala. 1990.

VILLARREAL DE LA GARZA, Socia. **Introducción a la computación teoría y manejo de paquetes**. 2ª ed.; México, D.F.: Ed. McGraw-Hill. 2007.

VIGGIOLA, Lidia E. y Eduardo Molina Quiroga. Asociación de Abogados de Buenos Aires. **Valor probatorio de los documentos emitidos por sistema informático**. Argentina 1999. <http://www.aaba.org.ar/bi151303.htm>. (18 abril 2011)

Legislación:

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

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, Guatemala 1963.

Código Procesal Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 107, Guatemala, 1963.

Ley de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 37-92, 1992.

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

Código de Ética Profesional. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 1994.

Reglamento de Timbres Fiscales y Papel Sellado Especial para Protocolo. Acuerdo Gubernativo 737-92. (27 de agosto de 1992)