

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

EL NOTARIO GUATEMALTECO Y SU FUNCIÓN NOTARIAL APLICADA A LAS NUEVAS
TECNOLOGÍAS.
TESIS DE GRADO

LISBET NOHEMI SANTIZO LOPEZ
CARNET 990705-29

QUETZALTENANGO, ENERO DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

EL NOTARIO GUATEMALTECO Y SU FUNCIÓN NOTARIAL APLICADA A LAS NUEVAS
TECNOLOGÍAS.
TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
LISBET NOHEMI SANTIZO LOPEZ

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, ENERO DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: DR. CARLOS RAFAEL CABARRÚS PELLECCER, S. J.
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANO: MGTR. PABLO GERARDO HURTADO GARCÍA
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
LIC. HANIER JUAN JOSE NAJERA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
LIC. GABRIEL ESTUARDO PÉREZ DELGADO

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS: P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.

SUBDIRECTOR DE INTEGRACIÓN
UNIVERSITARIA: P. JOSÉ MARÍA FERRERO MUÑIZ, S.J.

SUBDIRECTOR ACADÉMICO: ING. JORGE DERIK LIMA PAR

SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ

LIC. HANIER JUAN JOSE NAJERA

12 Avenida A-11 Zona 1 Quetzaltenango

Quetzaltenango, 28 de Julio de 2010

Licenciado:
Derick Lima,
Director Académico,
Facultades de Quetzaltenango,
Universidad Rafael Landivar,
Quetzaltenango.

Apreciable Licenciado:

Respetuosamente me dirijo a usted, deseándole toda clase de éxitos en sus labores diarias, al frente de tan importante unidad.

Por este medio informo a usted que he concluido con el trabajo de asesoría de tesis titulada "**EL NOTARIO GUATEMALTECO Y SU FUNCION NOTARIAL APLICADA A LAS NUEVAS TECNOLOGIAS**" de la estudiante **Lisbet Nohemi Santizo López**, con carné estudiantil 99070529. El cual fue realizado en el transcurso de seis meses.

Durante la asesoría la estudiante demostró interés y tenacidad, sujetándose a las recomendaciones que se le fueron haciendo, por lo que presenta a consideración de las autoridades académicas de las facultades de Quetzaltenango de la Universidad Rafael Landivar un trabajo de basta discusión en el ámbito del Derecho Notarial e Informática lo que llevo a limitar el estudio de casos concretos realizados a varios notarios del municipio de Quetzaltenango, que luego del trabajo de campo realizado le permitió llegar a importantes conclusiones y recomendaciones.

En tal virtud emito **Dictamen Favorable de Asesoría de Tesis**, a fin de que la estudiante Lisbet Nohemi Santizo López, pueda continuar con los trámites respectivos para poder optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogada y Notaria.

Atentamente,



Lic. Hanier Juan José Najera
Asesor

Lic. HANIER JUAN JOSE NAJERA
ABOGADO Y NOTARIO



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071-2011

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante LISBET NOHEMI SANTIZO LOPEZ, Carnet 990705-29 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 0714-2011 de fecha 6 de noviembre de 2011, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

**EL NOTARIO GUATEMALTECO Y SU FUNCIÓN NOTARIAL APLICADA A LAS NUEVAS
TECNOLOGÍAS.**

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 28 días del mes de enero del año 2015.



MGTR. ALAN ALFREDO GONZALEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Agradecimientos:

Infinitamente gracias a Dios, por haberme dado fuerza y valor para encarar las adversidades de la vida y no desfallecer en el intento de culminar mi tesis.

A mis Tíos: Con cariño, en especial a Eleodora e Isabel. Por su ayuda y apoyo en todo momento.

A mi Suegra: Con cariño y aprecio.

A: Patty y Blanca, por apoyarme siempre con mi hijo.

A mis Amigos: Gracias por su amistad y cariño en especial a mi mejor amiga: Licda. Karen Nimatuj por apoyarme y aconsejarme, por estar siempre conmigo incondicionalmente.

A ACSA: En especial a Licda. Eugenia Zamora. Por su comprensión, apoyo y consejos.

A mi Asesor de Tesis: Lic. Hanier Juan José Nájera. Por toda su colaboración brindada, durante la elaboración de mi tesis.

A mi Revisor de Tesis: Lic. Gabriel Estuardo Pérez Delgado. Por su dedicación en la Revisión de la tesis de graduación.

Dedicatoria:

- A Dios:** Por ser el creador de todas las cosas, quien supo guiarme por el buen camino, darme fuerzas para seguir adelante y no desmayar en los obstáculos y dificultades que se me presentaban para culminar mi tesis.
- A mis Padres:** Santiago Santizo y María López de Santizo. Por darme la vida, por su amor, apoyo y consejos en todo momento.
- A mi Esposo:** Por su amor y apoyo incondicional.
- A mi Hijo:** Giovannito. Quien ha sido y es mi motivación, inspiración y felicidad, que este pequeño esfuerzo sea ejemplo para su vida.
- A mis Hermanos:** Rolando, Rosy, Emilse, Magaly y Patty. Por formar parte de mi vida, por apoyarme en todo momento, por estar ahí cuando más los necesito.
- A mis Cuñados:** Con cariño y aprecio
- A mis Sobrinos:** Que este pequeño proyecto de mi vida sea ejemplo para ellos.

Índice:

	Pág.
INTRODUCCIÓN:	1
CAPÍTULO I	
1. LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y EL NOTARIO ACTUAL.....	5
CAPÍTULO II	9
2. EL NOTARIO.....	9
2.1 Definición de Notario.....	9
2.2 Naturaleza jurídica del derecho notarial y principios propios.....	9
2.2.1 Principio de la autenticidad del documento.....	10
2.2.2 Principio de la fe pública.....	10
2.2.3 Principio de registro o protocolo.....	10
2.2.4 Principio de inmediatez o intermediación.....	10
2.2.5 Principio de unidad de acto.....	10
2.2.6 Principio de extraneidad.....	11
2.2.7 Principio de rogación.....	11
2.2.8 Principio de forma.....	11
2.3 Contenido del Derecho Notarial.....	11
2.3.1 Documento Notarial.....	11
2.3.2 Fe Pública Notarial.....	12
2.3.3 Protocolo Notarial.....	12
2.3.4 Partes de una escritura.....	13
2.3.4.1 Encabezado.....	13
2.3.4.2 Comparecencia.....	14
2.3.4.3 Exposición.....	14
2.3.4.4 Estipulación.....	14
2.3.4.5 Otorgamiento.....	15
2.3.4.6 Autorización.....	15
2.4 Figuras contractuales y libertad contractual (contratos típicos y atípicos).....	15

2.5	El notariado ante el mundo moderno.....	16
CAPÍTULO III.....		18
3.	LA FUNCION NOTARIAL.....	18
3.1	Aspectos de la Función Notarial.....	18
3.2	La Función Notarial y sus Costes (Notariado Latino).....	18
3.3	Funciones o actividades que desarrolla el Notario.....	19
3.3.1	Función receptiva.....	19
3.3.2	Función directiva o asesora.....	19
3.3.3	Función legitimadora.....	19
3.3.4	Función modeladora.....	20
3.3.5	Función preventiva.....	20
3.3.6	Función autenticadora.....	20
CAPÍTULO IV.....		21
4.	EL NOTARIO GUATEMALTECO ANTE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS	
4.1	El notario guatemalteco ante las nuevas tecnologías.....	21
4.2	Principio de Libertad Contractual.....	22
4.3	Nuevas Tecnologías.....	23
4.3.1	Nuevas Tecnologías, nuevos instrumentos para la nueva sociedad....	27
4.3.2	La Firma Electrónica en guatemala.....	28
4.3.2.1	Crisptosistemas simétricos.....	30
4.3.2.2	Usuario crea claves.....	30
4.3.3	Gestión telemática integral.....	40
4.3.4	Prestamos on line.....	45
4.3.4.1	Dinero electrónico.....	48
4.3.4.2	Funcionamiento de pago.....	48
4.3.4.3	Modos de pago.....	48
4.4 ¿	Qué es comercio electrónico?.....	49

CAPÍTULO V.....	52
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	52
CONCLUSIONES.....	65
RECOMENDACIONES.....	67
LISTADO DE REFERENCIAS.....	69
ANEXO.....	73

Resumen

Debido a las cambiantes condiciones y nuevas plataformas de computación disponibles, se hace de vital importancia en Guatemala el desarrollo de documentos y directrices que orienten a los profesionales del derecho en este caso hablando del Notario en el uso adecuado de las herramientas y tecnologías para aprovechar mejor sus ventajas. El auge de la interconexión entre redes abre nuevos horizontes para la navegación por Internet y por servidores privados; con la modernidad de la tecnología surgen nuevas utilidades como el instrumento público electrónico y la firma digital, juntamente con la gestión telemática, que favorece al usuario en cuanto estos sistemas que le conceden rapidez, seguridad jurídica, celeridad y confiabilidad, esto lo manifiesta la experiencia en otros países desarrollados de notariado latino, en que su uso es eficaz y extensivo. El futuro se vislumbra hoy en día, y por ello el Notario con la misma seguridad jurídica de antaño, ahora en la entrada de la segunda década del siglo XXI, mediante un intenso esfuerzo a invertir por el legislador, pueden aplicarse todos los principios y doctrinas del notariado y emplearse en las nuevas tecnologías de la información y comunicación, de esta forma la redacción de un acto y negocio jurídico plasmado en un instrumento público electrónico de carácter nominado o innominado, el Notario proporcionará al cliente rapidez, comodidad, celeridad y economía, con el mismo nivel de seguridad de otros tiempos, además se puede contar con la gestión telemática integral y con esto posibilitar varias acciones conjuntamente con la administración pública.

INTRODUCCIÓN

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

Según el artículo 2 de la Carta Magna guatemalteca, y los fallos de la Corte de Constitucionalidad sobre este artículo indica "al referirse a los deberes del Estado respecto a los habitantes de la República, le impone la obligación de garantizar no solo la libertad, sino también otros valores, como la justicia y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento, que pueden ser no solo individuales sino también sociales." lo anterior incluye por ende las necesidades individuales de los ciudadanos guatemaltecos, que en tiempos de globalización y digitalización, demandan una legislación adecuada que permita incluir la utilización de medios tecnológicos idóneos para agilizar transacciones comerciales, entre particulares, personas jurídicas e instituciones del Estado, para una mayor facilidad en las negociaciones y evitar costos económicos, en virtud de lo expuesto, se puede establecer que el uso de la informática a coadyuvado al desarrollo integral del ser humano en la presente era de la informática.

Para el notario y sus complejas funciones, no deben cambiar sino los aspectos tecnológicos de sus herramientas de trabajo, con la consecuente premisa de que las máquinas, por maravillosas que sean no suplen el criterio jurídico, ni el discernimiento inteligente del hombre, por lo cual el papel del notario no será sustituido por la informática, al contrario será cada vez en mayor medida, increíblemente impulsado a su perfeccionamiento. El Notario habilitado 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, entonces ¿Cuál es el proceder del Notario en Guatemala, en cuanto a la aplicación de su función Notarial en las nuevas tecnologías?

Para dar una solución a esta interrogante, se tuvo como objetivos generales a) Determinar la posibilidad de aplicar la función notarial en las nuevas tecnologías, y establecer si existe seguridad jurídica en cuanto al usuario, evitando posibles litigios y conflictos surgidos de la aplicación de las nuevas tecnologías, b) Establecer la existencia de la aplicación de la informática por el notario guatemalteco ante las nuevas tecnologías.

Como objetivos específicos se tuvieron los siguientes: a) Analizar la posible utilización de instrumentos públicos en la legislación guatemalteca, en formatos electrónicos, es decir el nacimiento de la escritura pública electrónica en Guatemala, que deviene por la utilización de las nuevas tecnologías, por consiguiente en la creación de documentos más afines en una nueva sociedad moderna, b) Indicar la utilización del principio de la libertad contractual, y su aplicación en la redacción de documentos públicos Notariales en formato electrónico, c) Señalar la posible utilización de nuevas figuras jurídicas en Guatemala como lo son: la gestión telemática integral y los prestamos on-line, que son utilizados en otros países, como ejemplo Costa Rica; d) Establecer las ventajas y desventajas que deviene de la utilización de la gestión telemática integral y del documento público electrónico en Guatemala en plena era de globalización y digitalización.

Entre los alcances del presente trabajo están a) presentar un antecedente, en el que se dé a conocer la informática aplicable a la función notarial en Guatemala, b) dar a conocer la seguridad jurídica del notario en la posible realización de instrumentos públicos digitalizados, y otras figuras jurídicas como la gestión telemática integral, a través de las nuevas tecnologías, componente esencial entre la población y la modernización que actualmente pretende el notariado latino, c) la posibilidad de la circulación de los documentos públicos Notariales a través de la red digital en soportes electrónicos y la fe pública constituida en tales soportes.

El principal aporte de la presente investigación es indicar de qué forma se debe aplicar la función notarial en las nuevas tecnologías, y establecer si existe seguridad jurídica en cuanto al usuario o cliente, ya que el notario debe estar investido de conocimientos para evitar posibles litigios y conflictos surgidos de la aplicación de las nuevas tecnologías. Los estudiantes de derecho deben conocer que la globalización y digitalización son temas que crecen día a día, y se debe estar atento sobre el conocimiento de nuevas figuras jurídicas.

En el presente trabajo de investigación existieron limitantes, siendo las siguientes a) la legislación guatemalteca ha vislumbrado poco sobre el contenido a tratar, ya que en doctrina nacional son pocos los libros en cuanto al presente tema, en virtud de lo cual el campo de investigación por ser aun novedoso se procedió a investigar principalmente en Internet, cotejando distintas y variadas páginas Web para deducir que la información plasmada en el presente trabajo de investigación es veraz, b) En el presente trabajo también se utilizó varios libros en formato impreso en papel, pero tales libros se referían especialmente solo a informática no a informática jurídica; c) En cuanto al trabajo de campo realizado a través de boletas de opinión dirigidas a notarios, la principal limitante fue que algunos Notarios lamentablemente extendían tales boletas a sus secretarias (os) para que fueran ellas (ellos) las que respondieran en su lugar, por su puesto tal acción minimizaba la calidad del trabajo de campo, se procedió entonces a solicitar a cada notario la redacción de las respuestas en la presencia de la autora de la presente tesis. Por otra parte notarios de buena fe que

inclusive procedieron a la redacción de las respuestas en su máquina de escribir, reflejando su profesionalismo y ética con el estudiante.

El procedimiento para la realización de la investigación radicó en la compilación de fuentes bibliográficas en su mayoría provenientes de la red digital, además de fuentes legales, para la materia de estudio; de las cuales se extrajo la información adecuada para establecer el marco conceptual del tema, de igual manera la recopilación de opiniones recolectadas por medio de encuestas, para extraer la opinión de los sujetos de análisis. Para lograrlo se hizo necesario conocer la opinión de los sujetos de investigación, integrados por profesionales del derecho, con un mínimo de cinco años de ejercicio profesional, de distinto sexo, dentro de la población de la ciudad de Quetzaltenango; con el objeto de conocer la aplicación de la función Notarial, en documentos electrónicos, y su validez jurídica. En virtud de lo anterior se realizó una boleta de opinión conformada con un total de catorce (14) preguntas diseñadas por la investigadora, las cuales se dirigieron a cien (100) notarios que residen en la ciudad de Quetzaltenango, utilizando la investigación jurídica-exploratoria.

CAPITULO I

1. LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y EL NOTARIO ACTUAL

La globalización y digitalización de la sociedad de la información abre posibilidades casi ilimitadas de intercambio de conocimientos, de negocio y de bienestar social, pero no es perfecta; internet y las tecnologías de la información y el conocimiento son ámbitos desconocidos en muchos aspectos, inseguros para el ciudadano guatemalteco y con el apoyo de terceros cuya fiabilidad no está demostrada o carecen de la imparcialidad necesaria para constituirse en terceros de confianza.

Se habla del Notario, como el que tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.¹

Un Notario o escribano es el individuo, generalmente un jurista, autorizado conforme a las leyes para dar fe de los contratos y demás actos extrajudiciales de naturaleza civil y mercantil, así como para asesorar a las personas que a él acuden, redactar escrituras y actas, elaborar testamentos y custodiar los protocolos de la notaría. Está obligado, por ley y por ética profesional, a mantener la neutralidad en sus actos, lo cual lo distingue de los abogados postulantes, quienes deben tomar parte y estar del lado de sus clientes o representados.

El código de notariado guatemalteco, señala que en el protocolo deben llenarse las formalidades siguientes: 1. Los instrumentos públicos se redactarán en español y se escribirán a máquina o a mano, de manera legible y sin abreviaturas.² Lo anterior manifiesta la forma en que actualmente se procede en el funcionamiento del instrumento público, sobre el protocolo en formato papel, al indicar que se escribirá a máquina o a mano.

¹ Art. 1, Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

² Art. 13, *Ibíd.*

El legislador del año mil novecientos cuarenta y seis, aun no vislumbraba el desarrollo de las nuevas tecnologías, y al señalar máquina, se entiende por aquella maquina mecánica convencional, totalmente arcaica, inclusive se puede redactar el instrumento publico a mano, hoy en día la mayoría de Notarios por no decir la totalidad, utiliza computadoras de escritorio o portátiles en la redacción de instrumentos públicos, quedando guardados tales instrumentos en formatos electrónicos, en especial en el programa word u otros en su defecto, e impresa la redacción en papel especial de protocolo.

El conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial. Dentro de todo este conjunto de disposiciones el Notario en su actividad diaria y reglada debe guiarse por ciertos principios que son una guía de la cual no puede dejar de tenerlos en cuenta, ellos son: 1) Principio de la autenticidad del documento, 2) Principio de la fe pública, 3) Principio de registro o protocolo, 4) Principio de inmediatez, 5) Principio de unidad de acto, 6) Principio de extraneidad, 7) Principio de rogación, 8) Principio de forma.³

Es interesante conocer en la práctica, la aplicación de los principios del Derecho Notarial, aplicado en las nuevas tecnologías, principalmente en la redacción del instrumento público, y la utilización de la firma electrónica, para dar fe a tales instrumentos. La correcta aplicación de la función notarial, tiene como objeto principal varios aspectos que se desarrollan a continuación.

Una definición congruente a lo que realiza el Notario en Guatemala, es la aprobada por la Unión Internacional del Notariado en el primer congreso de la Unión, celebrado en Buenos Aires, Argentina en 1948, que en su texto dice, 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

³ Derecho Notarial, Derecho Notarial Español, Derecho Notarial, España, 2008, <http://espanol.geocities.com>, sábado veintiocho de junio del año dos mil ocho.

copias que den fe de su contenido. En su función está contenida la autenticación de hechos.⁴

La función notarial es una función pública, por lo que el Notario tiene la autoridad del Estado. Es ejercida de forma imparcial e independiente, sin estar situada jerárquicamente entre los funcionarios del Estado, se extiende a todas las actividades jurídicas no contenciosas, confiere al usuario seguridad jurídica, evita posibles litigios y conflictos, que puede resolver por medio del ejercicio de la mediación jurídica y es un instrumento indispensable para la administración de una buena justicia.⁵

Dentro de la función del Notario se encuentra la aplicación de la imparcialidad, fundamental para la redacción del instrumento público, e importante también para la seguridad jurídica en la unidad del acto, proveniente de la voluntad de las partes, en Guatemala el Notario es totalmente imparcial en el faccionamiento de una escritura pública, principio que debe seguir rigiendo en los formatos electrónicos del instrumento público.

El fundamento jurídico de la imparcialidad notarial arranca evidentemente de la función pública que cumple, la cual, como todas ellas, ha de ser prestada a todas las personas en igualdad de condiciones, por aplicación del principio constitucional de que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos.

Es importante señalar que el profesional del derecho debe ser imparcial en su asesoramiento, en su función mediadora, en la redacción del contrato, en la protección legal de la conducta de los otorgantes y en su libertad de decisión. La imparcialidad debe ser una forma profesional de actuar ò cumplir en todo momento

⁴ Nery Roberto Muñoz., Introducción al Estudio del Derecho Notarial, Guatemala, editorial Talleres de C & J, 2007, Página 41.

⁵ El Notariado en el Mundo, Unión Internacional del Notariado Latino, España, 2007, www.uinl.net, viernes 27 de junio del año dos mil ocho.

por el Notario, no sólo el estudio de la naturaleza de todo el ejercicio de su función, sino la reflexión práctica ineludible de que si el Notario no es imparcial no podrá continuar la actual intervención.⁶

Ante tales circunstancias la investigación trata de explicar, las nuevas figuras jurídicas, en el campo de la informática, aplicable al Notario en cuanto a su función notarial, y cuáles pueden ser las nuevas exigencias para desarrollar su profesión en este mundo. El papel que juegue el notariado dependerá del lugar que él mismo haya creado proponiendo soluciones para los nuevos problemas que se van planteando haciéndose valer como institución que durante siglos ha resuelto de manera satisfactoria problemas como la identificación, la legalidad, la confidencialidad, el asesoramiento que, en un ambiente electrónico vuelven a surgir con original apariencia pero no con menos importancia. Se trata de adaptarse a nuevos requerimientos y ser útiles sin perder la esencia del Notario ni abdicar de lo que son sus principios definitorios.

En este contexto el Notario, ante el impacto tecnológico de la informática y las telecomunicaciones en su actividad tradicional constituye un tema polémico. Es por ello objetivo de este trabajo brindar un acercamiento a algunas de las cuestiones que suscitan inquietudes y requieren profundización en el estudio del funcionamiento del Notario ante los retos de la sociedad relativos a la información.

⁶ Conferencia en Puerto Rico del Notario Hugo Pérez Montero, XXIV Congreso Internacional del Notariado Latino, Tema I: La Imparcialidad del Notario- Garantía del Orden Contractual, Puerto Rico, 2005, www.Notariosdepr.com sábado 28 de junio del año dos mil ocho.

CAPITULO II

2. EL NOTARIO

2.1 Definición de Notario

La definición más completa es la aprobada por la Unión Internacional del Notariado Latino en el primer congreso de la Unión, celebrado en Buenos Aires, Argentina en 1948, que en su texto dice, 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 autenticación de hechos. Cabe agregar a esta definición, un aspecto más, está facultado para tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos, llamados en nuestros medios asuntos de jurisdicción voluntaria.⁷

2.2 Naturaleza jurídica del derecho notarial y principios propios

No se encuentra dentro del derecho público, ni dentro del derecho privado, por tal razón algunos autores, le han dado autonomía y dicen que es un derecho autónomo. En Guatemala, se considera que es más derecho público, la base es que, el derecho por definición tiene una función colectiva, ya que en el derecho público encontramos normas de organización de la sociedad; además que en el derecho público las facultades deben estar establecidas expresamente. Por lo tanto la actuación del Notario se enmarca dentro del derecho público, aunque la actuación de los particulares entre sí, es de derecho privado.⁸

En cuanto a los principios del Notario, se está ante un campo inexplorado ya que en materia de principios aun no se ha formulado expresamente todo. Los principios

⁷ Nery Roberto Muñoz., Introducción al Estudio del Derecho Notarial, Guatemala, editorial Talleres de C & J, 2007, Página 61.

⁸ *Ibíd.*, página 25.

notariales descritos a continuación son aplicables en el derecho notarial guatemalteco.

2.2.1 Principio de la autenticidad del documento

El instrumento auténtico es aquel que está garantizado en su certeza, seguridad jurídica por haber intervenido el Notario como delegado del Estado. Por tal motivo, dicho instrumento o documento tendrá presunción privilegiada de veracidad y gozará de una credibilidad que hará prueba por sí mismo de su contenido otorgando coacción para su imposición.

2.2.2 Principio de la fe pública

Es esa certeza, eficacia, firmeza, asentimiento, verdad que tiene el poder público representado por el Notario cuando éste interviene en cada acto, documento o contrato. Es la autoridad legítima para que otorgue autenticidad en la relación de verdad entre lo dicho, lo ocurrido y lo documentado.

2.2.3 Principio de registro o protocolo

Es uno de los más importantes, porque exige el protocolo o libro de registro numerado, rubricado o sellado, en donde se encuentran todas las escrituras ordenadas cronológicamente.

2.2.4 Principio de inmediatez o intermediación

Relación directa e inmediata del Notario al presenciar hechos u actos que tenga que documentar. Es la presencia física en el mismo momento que ocurren los acontecimientos, y que el escribano constata y documenta.

2.2.5 Principio de unidad de acto

Establece la simultaneidad en el tiempo respecto de las distintas etapas de una escritura pública. La presencia del Notario, de las partes, y de los testigos, en su caso, debe ser única y sin interrupción o suspensión al momento de la lectura y posterior suscripción del documento o instrumento público.

2.2.6 Principio de extraneidad

El Notario no puede ser parte interesada en el documento en que interviene, tampoco lo puede respecto de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad.

2.2.7 Principio de rogación

El Notario no actúa de oficio, sino a requerimiento de parte. Una de las funciones del Notario es la de calificar el negocio o acto jurídico que ambas partes quieren y desean celebrar o el hecho que se dispusieron comprobar.

2.2.8 Principio de forma

El Notario debe conocer con exactitud cómo se debe exteriorizar la expresión de voluntad de las partes, teniendo especial cuidado en los requisitos de validez de cada una de las figuras jurídicas. Es responsabilidad de él la formalización y conocimiento de las mismas.⁹

2.3 Contenido del Derecho Notarial

Se refiere a la actividad del Notario y de las partes en la creación del instrumento público y contiene varios aspectos:

2.3.1 Documento notarial

En sentido jurídico la palabra documento es el papel escrito y por lo general firmado para hacer constar un hecho o acto. En el sentido estricto es el producto de un acto humano, perceptible, que sirve de prueba histórica, indirecta o representativa de un hecho o acto.

El documento Notarial es una subespecie del documento, que se caracteriza y se diferencia por su autor: el Notario en tal caso procede a darle al documento forma y

⁹ **Título de la página:** Derecho Notarial, **Editor Individual:** Derecho Notarial Español, **Título:** Derecho Notarial, **País:** España, **Año:** 2008, **acceso:** <http://espanol.geocities.com>, **Fecha de Consulta:** sábado veintiocho de junio del año dos mil ocho.

autenticidad, caracterizándose además por su corporalidad, causalidad, espacialidad y temporalidad.¹⁰

2.3.2 Fe pública notarial

La fe propiamente dicha en términos genéricos implica creencia, convicción, persuasión, certeza, seguridad, confianza. Es esa relación de verdad entre el hecho y el dicho. La fe se clasifica en divina y humana, a su vez, en la fe humana se distingue la fe particular y la pública y en ésta última se ubican la fe pública judicial, administrativa y Notarial. Es motivo de exposición la fe pública Notarial y se dice que es esa certeza, eficacia, veracidad, que otorga el poder público a los Notarios para que por medio de éstos otorguen a los actos y contratos privados la verdadera autenticidad de los mismos. El Notario es el verdadero representante de la fe, y de la verdad al servicio de todos los requirentes.

El Notario con su firma y sello robustecerá con presunción de verdad todo hecho y acto sometido a su amparo, y el documento valdrá por sí mismo. La prueba es sólo consecuencia de su existencia. Desde éste punto de vista, se dice que la función notarial constituye una de las actividades más importantes que engrandecen la seguridad y garantía de los negocios jurídicos, transformando algún hecho en derecho.

En la actualidad la sociedad necesita de cierta estabilidad y seguridad en sus relaciones comerciales, es por ello que en muchos casos se busca un profesional para que oriente, aconseje, e ilustre con su saber entender, es allí, donde el Notario debe actuar no sólo como consultor jurídico sino también como consultor moral.

2.3.3 Protocolo notarial

Protocolo, del latín protocollum significa la primera hoja pegada o encolada. Es el libro registro numerado, sellado o rubricado que lleva el Notario o escribano.

¹⁰ Ibid.

Es una colección ordenada de escrituras matrices y otros documentos que el Notario autoriza y custodia con las formalidades de ley de cada país. Cuando se habla de escrituras matrices, se hace referencia a todas las escrituras elaboradas durante un año que deben estar ordenadas cronológicamente y en la forma que las leyes lo prescriben, juntamente con otros documentos como certificados, informes y declaraciones relacionadas al contenido de cada una de ellas. Esta conservación ordenada y prolija otorga durabilidad y seguridad en los millones de negocios jurídicos y declaraciones de voluntad desarrollados por los ciudadanos.

El depósito del protocolo es confiado a éste profesional del derecho como garantía complementaria de autenticidad durante los términos establecidos según cada país. En Guatemala el Notario es depositario del protocolo y responsable de su conservación.

2.3.4 Partes de una escritura

Para un mejor desarrollo del derecho Notarial, se establece ciertas divisiones importantes para que a la hora de realizar una escritura se tengan en cuenta.

2.3.4.1 Encabezado

Se establece la necesidad de expresar la naturaleza del acto y su objeto, pero siguiendo un orden, que se comienza con el lugar y la fecha de otorgamiento; en relación al lugar se deberá determinar, la ciudad, municipio, provincia, país, de manera tal que no quede lugar a duda la jurisdicción del autorizante. En cuanto a la fecha, es el punto clave para la relación jurídica que se establece.

En Guatemala el encabezado contendrá el número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento, los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes, la identificación de los otorgantes cuando no los conociere el Notario por medio de la cédula de vecindad, documento personal de identificación (DPI) o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el

Notario, o por ambos medios (testigos y documento) cuando así lo estimare conveniente.

2.3.4.2 Comparecencia

Es la parte de la escritura donde se identifican a las personas, estimándose su capacidad y la representación que ejercen. El Notario no es compareciente, su mención queda fuera de la comparecencia, al decir "...ante mí, Notario, comparecen..." su inclusión allí justifica como una forma de determinar todas las personas que colaboran en la elaboración del instrumento.

2.3.4.3 Exposición

Se determina el motivo de la formalización del negocio jurídico, que según el acto que se instrumente se consignará la descripción o referencia de los elementos del objeto, título, gravámenes y causa del negocio.

En algunas escrituras como poderes, cesiones de derechos hereditarios o cancelaciones de préstamos, las declaraciones de partes y la relación de los hechos son circunstancias que ayudan a la interpretación de la declaración de voluntad de los otorgantes.

En ésta parte también se debe tener especial cuidado la relación del negocio con los contratos preliminares o convenios anteriores que se deberán mencionar y/o establecer según el caso.

2.3.4.4 Estipulación

Es la parte dispositiva de la escritura. El negocio jurídico o acto va expuesto en todo su contenido. Sin estipulación no hay escritura.

Allí es donde el Notario interviene en su función interpretativa, porque luego de escuchar a los comparecientes debe interpretar según la ley y plasmar en el cuerpo

de la escritura la voluntad de las partes conforme a derecho, ya sea para la constitución, transmisión o extinción de los derechos y obligaciones.

2.3.4.5 Otorgamiento

Expresar la voluntad del sujeto actuante determina la causa del otorgamiento solemne que se clasifican en activos y pasivos, los primeros comprenden facultades de conceder, prometer, proponer, ordenar, etc., y los segundos en aceptar, ratificar, renunciar derechos o facultades.

2.3.4.6 Autorización

Parte final de la escritura, naciendo el instrumento público. Materialmente está representada por el “ante mí”, a continuación la firma del Notario.¹¹

El Notario guatemalteco al redactar una escritura debe atender un especial cuidado en la revisión de todos los documentos que se le presenten, que lo redactado no sea contrario a la ley o al orden público, aunque las partes en su voluntad decidieran hacer un contrato al margen de la ley, aquí el Notario debe cumplir con el principio de forma a la voluntad de las partes, interpretando la ley en cada una de las cláusulas del contrato, redactando aquellos contratos típicos, y velar un cuidado especial en la redacción de los contratos atípicos, a continuación se explica estos tipos de contratos.

2.4 Figuras contractuales y libertad contractual (contratos típicos y atípicos)

Típico es el esquema fijado por las leyes para cada una de las figuras contractuales. Con la característica de la tipicidad, en un sentido estricto, se quiere indicar que determinados contratos sólo consiguen su eficacia, si se ajustan a un esquema (tipo) prefijado por el ordenamiento, sin que quepa acudir algún otro para realizar la misma función; pero hay otra forma de entender la división, de manera más laxa: contrato típico sería el que diseña el Derecho objetivo como esquema general, para el caso

¹¹ Loc. Cit.

de que los particulares, con su voluntad no excluya dicho diseño, y configuren otro según su arbitrio; así entendido, contrato típico es el que prefiguran las normas dispositivas. Es decir son aquellos que están previstos y regulados por la propia ley, de tal modo que tienen unos elementos y unos efectos perfectamente identificados y concretos.

Mientras que los que carezcan de regulación positiva serán los atípicos, que son concebidos por los contratantes al amparo del principio de la autonomía de la voluntad o libertad contractual y de la indudable consagración *numerus apertus* para las relaciones obligacionales, y que ofrecen menor seguridad, y por ello, una mayor capacidad judicial de interpretación. Por consiguiente, los contratos atípicos no están regulados por la ley específicamente y pueden celebrarse por estar reconocidos de forma genérica. Para su análisis y consideración debe estarse a lo que hayan establecido las partes.

Dentro de la categoría de los contratos atípicos se encuentran aquellos que tienen tipificación social, por estar socialmente definidos y ser de significación conocida y firme. Por consiguiente, la celebración de un contrato atípico supone estructurar un modelo contractual que, en concreto, no cuenta con una regulación supletoria *ad hoc* y es conveniente, por tanto, perfilar muy cuidadosamente las reglas o cláusulas contractuales para evitar imprevisiones en la ejecución efectiva del contrato. Es de subrayar, que los conceptos de tipicidad y atipicidad son relativos, pues se miden en función del contenido que en cada momento posee el ordenamiento jurídico. Contratos que hasta un determinado momento han sido atípicos, pueden dejar de serlo y convertirse en típicos desde el momento en que su normativa es recogida y fijada por la ley.¹²

2.5 El notariado ante el mundo moderno

Los estudiosos de esta disciplina concuerdan; en que es indispensable, mediante el estudio constante, mantener la institución, acorde con la evolución social, debe

¹² Aguilar Guerra Vladimir, *El Negocio Jurídico*, Guatemala, Colección de Monografías Hispalense impreso en ServiPrensa S.A., 2006, 103.

señalarse, que el Estado actual pone en vigor muchas disposiciones que son demandadas por las necesidades de la sociedad, también emite disposiciones que no son sino el resultado de conveniencias políticas del momento fenómeno que es general a todas las Instituciones del derecho, y de la que no se exceptúa la del notariado. En estos casos, la seguridad jurídica que debe prevalecer en las relaciones contractuales y en los otros actos en que interviene el Notario, se quebranta, y para evitar su menoscabo es necesaria la intervención de los profesionales, preferentemente a través de sus asociaciones, ante los órganos legislativos. Como consecuencia de la evolución social, el campo de actividad del Notario se amplía en determinados aspectos.

El aporte del Notario, ha sido altamente beneficioso, por cuanto que ha contribuido a descargar a los tribunales de Justicia del crecido número de expedientes que en muchos países los abruma, logrando además mayor celeridad en su tramitación.

Por otro lado, la actividad del Notario se ha visto restringida, en actos de derecho privado, aquí es indispensable la fe pública, ésta se ha encomendado a funcionarios del Estado e inclusive a entidades privadas como en el caso de los bancos ya que los formalismos tradicionales de la institución notarial no se adecuan a la rapidez que requieren las operaciones de la vida moderna. Se considera que en el estudio de la disciplina debe hacerse especial enfoque sobre este aspecto, para imprimir mayor sencillez a los actos y contratos, sin descuidar la seguridad de los mismos, de esta forma se puede frenar ese desplazamiento de otras entidades que menoscaba la certeza de los actos jurídicos.¹³

¹³ Búcaro Salaverria René, El Notario Ante el Mundo Moderno, Adaptación a las Nuevas Exigencias, Derecho Notarial, sin volumen, Guatemala, sin fecha, sin año, págs. 1 y 2.

CAPITULO III

3. LA FUNCIÓN NOTARIAL

3.1 Aspectos de la función notarial

La justificación del sistema de documento público descansa en el carácter de profesional, especialista en Derecho Privado, del Notario. Es decir, en su carácter de asesor jurídico, intérprete y configurador, con arreglo a la legalidad, de la voluntad de las partes, y no por tanto en su mero carácter de fedatario o de testigo privilegiado, que si no es un plus respecto de lo anterior, no puede justificar la especial importancia que se da al documento creado por él.

La idea fundamental que está detrás del sistema es que el Estado delega en el profesional que los particulares libremente escogen para que les asesore y medie en sus negocios privados, la facultad de autenticar con una eficacia especial, probatoria y sustantiva, los documentos en que interviene.¹⁴

El Notario en Guatemala se encuentra dentro del sistema latino por lo que este realiza las siguientes actividades: a) desempeña una función pública, b) Le da autenticidad a los hechos y actos ocurridos en su presencia; los cuales según el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, producen fe y hacen plena prueba; y c) Recibe e interpreta la voluntad de las partes, dándole forma legal, al faccionar el instrumento público.¹⁵

3.2 La función notarial y sus costes (notariado latino)

De los tres sistemas que existen en la realidad internacional para organizar el tráfico jurídico (documento público, documento privado y documento administrativo) no cabe ninguna duda de que el notarial o de documento público es el más extendido.

¹⁴ Información General, Consejo General del Notariado de España, España, 2007, www.notariado.org, fecha de consulta sábado veintiocho de junio del año dos mil ocho.

¹⁵ Nery Roberto Muñoz., Introducción al Estudio del Derecho Notarial, Guatemala, editorial Talleres de C & J, 2007, Página 37.

Es el adoptado por los países de la Unión Europea (con la excepción de Gran Bretaña, Irlanda y Dinamarca), por la mayoría de los antiguos estados comunistas (incluida Rusia), por los países Iberoamericanos y por otros en África y Asia (ejemplo, Japón) hasta un total de setenta y tres naciones, este sistema se encuentra en franca expansión.

Es importante indicar que los antiguos países comunistas, al plantearse un sistema que permitiese un desenvolvimiento más eficaz de las relaciones jurídicas en los nuevos sistemas democráticos de libre mercado, y tras los correspondientes estudios, optaron por el Sistema Notarial Latino.

Esta expansión, como lo demuestra la solicitud de ingreso en la Unión Internacional de Notariado Latino, formulada recientemente por la República Popular China, y los diversos estudios que se realizan en los Estados Unidos.¹⁶

3.3 Funciones o actividades que desarrolla el Notario

3.3.1 Función receptiva

Al ser requerido, recibe de sus clientes en términos sencillos la información.

3.3.2 Función directiva o asesora

Puede asesorar o dirigir a sus clientes, sobre el negocio que pretende celebrar, aconsejando sobre el en particular.

3.3.3 Función legitimadora

Legitima a las partes que requieren sus servicios, por un lado que efectivamente sean las personas que dicen ser, por medio de la cedula de vecindad, después que las partes contratantes, sean efectivamente las titulares del derecho, estando

¹⁶ Información General, Consejo General del Notariado de España, España, 2007, www.notariado.org, fecha de consulta sábado veintiocho de junio del año dos mil ocho.

obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, la cual conforme a la ley y a su juicio debe ser suficiente.

3.3.4 Función modeladora

Desarrolla esta actividad dando forma legal a la voluntad de las partes encuadrándola en las normas que regulan el negocio.

3.3.5 Función preventiva

Debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, debe evitar que resulte conflicto posterior, previniendo tales circunstancias.

3.3.6 Función autenticadora

Al estampar su firma y sello, le está dando autenticidad al acto o contrato, estos se tendrán como ciertos o auténticos, por la fe pública de la cual está investido.¹⁷

¹⁷ Nery Roberto Muñoz., Introducción al Estudio del Derecho Notarial, Guatemala, editorial Talleres de C & J, 2007, Pág. 61.

CAPITULO IV

4. EL NOTARIO GUATEMALTECO ANTE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

4.1 El notariado guatemalteco dentro del sistema latino

El Notario guatemalteco es un profesional universitario que ejerce su profesión con independencia del Estado, salvo, claro está, la función contralora que éste ejerce sobre ciertos campos específicos.

En el Código de Notariado se encuentran los requisitos indispensables, para que la persona individual pueda ejercer el notariado, los cuales son: a) ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar y domiciliado en la República, a menos que el Notario resida en el exterior por desempeñar un cargo consular o diplomático; b) haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley; c) haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales; y d) ser de notoria honradez.¹⁸

Además, en virtud de la colegiación profesional para el ejercicio de las profesiones universitarias, se requiere ser miembro activo del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, y en cuanto a la profesión de Notario, registrarse en la Corte Suprema de Justicia, con el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales.¹⁹

La mayoría de edad, que es uno de los requisitos que exige la ley para ejercer el notariado se alcanza en Guatemala a los dieciocho años. Sin embargo, como también se requiere tener título universitario y para ingresar a la Universidad hay que poseer título de educación media, es muy difícil que un Notario principie a ejercer antes de los veinticinco o veintiséis años.

¹⁸ Art. 2 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

¹⁹ Ibid, artículo 2.

Aunque no se ha dicho expresamente, se deduce que en Guatemala el notariado no se ejerce por nombramiento ni existen un determinado número de notarías. Por lo tanto, cualquier persona que obtenga su título universitario y reúna las demás condiciones establecidas por la ley, puede ejercer la profesión.

Dentro del notariado latino existen tres tipos de Notario, utilizados en el colegiado internacional denominado Unión Internacional de Notariado Latino, en Guatemala la Organización miembro de dicha unión es el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, los tres tipos son: **a)** El ámbito geográfico en el que existe el notariado de dedicación exclusiva, **b)** La notariada abogacía, abogado Notario es un abogado, que además de ejercer como tal, es nombrado Notario. Así pues tiene una profesión doble. Al abogado Notario le son de aplicación, de forma cumulativa, tanto las normas profesionales de la abogacía, como las normas profesionales (más estrictas) del notariado, **c)** Notariados Estatales, dentro de un mismo país.

La imparcialidad como norma esencial relevante conformadora del estatuto del notariado tiene una función delimitadora frente a otras profesiones de asesoramiento jurídico y económico.²⁰

4.2 Principio de libertad contractual

El principio de la libertad contractual comprende determinados aspectos característicos. Abarca la libertad de celebración. Quien recibe una oferta para celebrar un contrato, no está obligado a aceptarla. Además, incluye la libertad de configuración, también denominada libertad de contenido. Las partes contratantes tienen, en principio, libertad para configurar el contenido del contrato. Una consecuencia especial de esta libertad de configuración es, según el derecho civil alemán, la libertad de celebrar contratos atípicos obligacionales. Las partes contratantes en el derecho de obligaciones no tienen necesariamente que elegir un tipo de contrato que la ley, como modelo, pone a su disposición. Las partes

²⁰ Gaupp Rolf, La imparcialidad del Notario: Garantía del orden contractual, Alemania, editorial Congreso Internacional del Notariado Latino ponencia de la delegación alemana, 2003, pág. 6.

contratantes pueden, en el marco de los límites legales de la libertad contractual, celebrar contratos obligacionales con cualquier contenido, y de este modo crear autónomamente nuevos tipos de contratos.

Comprende también, la libertad de forma de los contratos. Se rige por el principio de libertad de forma de los negocios jurídicos. Una forma específica, especialmente la forma Notarial, es la excepción.

Se habla de la justicia contractual mediante la escrituración notarial. Solución a la problemática mediante el papel del Notario como “mediador y figura integradora del derecho”. Esta propuesta ofrece claras ventajas frente a las restricciones legales y al control judicial del contenido de los contratos. La imparcialidad del Notario, así como el deber de verificación e información en el procedimiento de escrituración, protegen a las partes interesadas. Sobre todo el deber de imparcialidad prohíbe las cláusulas que favorecen a una sola parte o que resulten desproporcionadas, con el resultado de un contrato justo en un documento público, después de que las partes hayan sido asesoradas por un experto neutral.²¹

4.3 Nuevas tecnologías

El Autor Juan A. Rodríguez Parra, en su libro Aprende Informática Desde Cero señala lo siguiente: Echando la vista atrás a lo largo de todos estos años que llevo dentro del mundo de la informática, no puedo dejar de sorprenderme por la vertiginosa carrera que se ha producido y se está produciendo en esto que han dado en llamar Las Nuevas Tecnologías de la Información. Pero nuevas tecnologías, ¿para quién? ¿Para qué tipo de personas? ¿Hasta cuándo han de ser consideradas nuevas?

Hoy en día es importante trabajar con una computadora en cualquier oficina de cualquier tipo de empresa. La cantidad de información que se ha ido acumulando a lo largo de los años, hace imposible que se pueda manejar manualmente. Se necesita

²¹ *Ibíd.*, pág. 26.

de armarios y archivadores en los que llevaría horas buscar cualquier cosa que no fuese la que recuerde haber guardado hace sólo unos pocos días.

Los estudios estadísticos revelan que cada vez se venden más ordenadores y que cada vez hay más usuarios que acceden a Internet. Sin embargo, muchas personas compran un ordenador y lo utilizan como si fuera una lavadora: sólo saben encender el ordenador, abrir un programa para hacer cuatro cosas con él y cuando terminan, apagan el electrodoméstico.

Quizá no sea demasiado interesante saber cómo y por qué funciona una lavadora, pero un ordenador no es una lavadora. Ni siquiera es tan solo una máquina de escribir con la que redactar unos cuantos folios, o una simple calculadora con la que sumar los gastos de la compra, o una potente consola de videojuegos con la que matar bichos a diestra y siniestra. Es algo más que eso.²²

La autora Mónica M. Boretto en su libro Aspectos de la Propiedad Intelectual, Derivados del Entorno Digital, en el Derecho Internacional Privado, señala que el desarrollo tecnológico en el ámbito de la información está modificando vertiginosamente la base material de la sociedad y las economías de todo el mundo se han hecho interdependientes a escala global, estableciendo nuevas formas de relación entre economía, estado y sociedad en un sistema de geometría variable.

Lo que lleva a nuevas realidades, y a conflictos vinculados a la naturaleza internacional y esencialmente privada de las relaciones jurídicas en el contexto digital, como la legislación aplicable y jurisdicción competente, en concurrencia con la abigarrada tradición territorial de la propiedad intelectual, los aspectos políticos y la privacidad en la transferencias de datos personales, como los aspectos más conflictivos de Internet.

²² Juan A. Rodríguez Parra, "Aprende Informática Desde Cero" España, editorial Oviedo, 2004, Pág. 4.

A partir de Internet, muchas transacciones electrónicas que se realizaban a través de redes privadas han migrado hacia la World Wide Web. Tanto individuos como organizaciones más pequeñas, que no disponían de los recursos financieros o tecnológicos o de interconexión con sus clientes para justificar establecer una red privada, han podido realizar negocios vía on line a partir de Internet.

La puesta a disposición por parte de los gobiernos de tecnologías de encriptación para ser utilizadas públicamente, y desde una perspectiva tecnológica, ha permitido el desarrollo de transacciones seguras para el comercio electrónico.

Si bien, es cierto antes de Internet se realizaban transacciones electrónicas como las transferencias de fondos, el intercambio de datos (EDI) o el documento electrónico, actualmente el concepto de comercio electrónico comprende esencialmente las transacciones donde al menos una parte se realiza on line, siendo las siguientes: Mercadeo y venta de bienes materiales on line, y posterior entrega al comprador por medios tradicionales, como libros, CD, DVD, vídeos, y cualquier artículo disponible en el mercado; mercadeo, venta y distribución de bienes inmateriales on line, (sin soporte tangible), como software, información, audio, imágenes, etc.; mercadeo, venta y/o prestación de servicios on line, ó por canales tradicionales de ejecución ó una combinación de ambos, como por ejemplo publicidad, corretaje bursátil, turismo, acceso a espectáculos, servicios inmobiliarios, carpintería, etc.

Un ejemplo a destacar en la Unión Europea dentro del marco normativo comunitario establecido por la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000 relativa a determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior («Directiva sobre el comercio electrónico»), que cubre todos los servicios de la sociedad de la información, y cuyas definiciones ya existían en el Derecho Comunitario, se refiere al comercio electrónico como:

Cualquier servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, mediante un equipo electrónico para el tratamiento incluida la comprensión digital y el

almacenamiento de datos, y a petición individual de un receptor de un servicio; con exclusión de los servicios referidos en el anexo.

Estos servicios cubren una amplia variedad de actividades económicas que se desarrollan on line, comprendidos los servicios entre empresas, los servicios entre empresas y consumidores, los servicios suministrados gratuitamente al beneficiario y que, por ejemplo, se financian a través de ingresos de publicidad o de patronazgo, y los servicios que permiten las transacciones electrónicas en línea; en particular, televenta interactiva de bienes y servicios, y centros de compra en línea, tales como: a) Venta de mercancías en línea; b) Servicios no remunerados por sus destinatarios, como ofrecimiento on line o comunicaciones comerciales u ofrecimiento de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos; c) Transmisión de información a través de una red de comunicación, o alojamiento de información facilitada por el destinatario del servicio; d) Servicios punto a punto, como vídeo a la carta o envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico.

Esta normativa se aplica fundamentalmente a las siguientes actividades o sectores: periódicos en línea, bases de datos en línea, servicios financieros en línea, servicios profesionales en línea (abogados y Notarios, médicos, contables, agentes inmobiliarios), servicios recreativos en línea (por ejemplo, alquiler de vídeos), marketing y publicidad directas en línea y servicios de acceso a Internet; especialmente a los prestadores de servicios establecidos en la Unión Europea (UE).

Es innegable que millones de personas conectadas a Internet y un potencial de crecimiento ilimitado, se plantea una oportunidad comercial sin precedentes. Sin embargo la posible apropiación de relaciones de clientes, tan accesible y valiosa, podría verse afectada por los mismos valores de inmediatez, flexibilidad, versatilidad, bajas barreras de ingreso, globalidad e interactividad.²³

²³ Mónica M. Boretto, "Aspectos de la Propiedad Intelectual, Derivados del Entorno Digital, en el Derecho Internacional Privado", Argentina, editorial Centro de Propiedad Intelectual de la Universidad Austral de Argentina, 2005, pág. 22.

4.3.1 Nuevas tecnologías, nuevos instrumentos para la nueva sociedad

La globalización y digitalización de la sociedad de la información abre posibilidades casi ilimitadas de intercambio de conocimientos, de negocio y de bienestar social, pero no es perfecta. Internet y las Tecnologías de la Información y el Conocimiento son ámbitos desconocidos en muchos aspectos, inseguros para el ciudadano y con interlocutores cuya fiabilidad no está demostrada o carecen de la imparcialidad necesaria para constituirse en terceros de confianza.

Para los ciudadanos, el Notario, funcionario público que colabora en el cumplimiento de las leyes y profesional con alto nivel de competencia, ha sido siempre sinónimo de seguridad y confianza. El Notario es el tercero de confianza por excelencia. La imparcialidad, el control de la legalidad y el asesoramiento han sido siempre las bases del alto prestigio mantenido a lo largo de siglos. Preservando cuidadosamente estas cualidades, el Notario añade, ahora, la utilización vanguardista de las nuevas tecnologías.

El Notariado del Siglo XXI proporciona instrumentos avanzados para atender las necesidades de confianza y seguridad de los ciudadanos. Instrumentos como la firma electrónica reconocida notarial, el documento público electrónico en condiciones de seguridad jurídica por la Red, la Agencia Notarial de Certificación o el Archivo Electrónico de Revocación de Poderes, sistemas utilizados en países como España. El Notariado del Siglo XXI incrementa la colaboración con las administraciones públicas, por ejemplo en países como España, facilita ya la constitución de empresas en 48 horas mediante la Sociedad Limitada Nueva Empresa.

Mediante la Gestión Telemática Integral, se facilita el pago de impuestos, las consultas y modificaciones en el Padrón, el Catastro y los Registros Civiles, y la presentación e inscripción en los Registros de la propiedad y mercantil.

El Notariado del Siglo XXI es un colaborador activo de la vida empresarial, participando con Bancos y Cajas, sociedades de tasación y Registros, en la gestión

on-line de créditos personales y préstamos hipotecarios, en condiciones de seguridad jurídica por la red.²⁴

4.3.2 La firma electrónica en Guatemala

El Estado de Guatemala adquirió compromisos para realizar reformas a su sistema jurídico, y el tercer considerando del Decreto 31-2005.²⁵ establece que el Estado de Guatemala debe reformar algunas leyes internas para ser consistentes con la normativa del Tratado de Libre Comercio, especialmente en lo relativo al intercambio comercial, en virtud de ese compromiso el Congreso de la República de Guatemala emitió el decreto 47-2008 “Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firma Electrónica”; aunque ésta ley está relacionada básicamente con el comercio entre particulares tanto a nivel nacional como internacional, se enfatiza que no está precisamente enfocada en cuanto al ejercicio Notarial, pero viene a constituir un indicio de lo que pudiera ser en un momento dado el instrumento público electrónico, y la firma electrónica Notarial.

Según el Estado de Guatemala en el cuarto considerando de la “Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firma Electrónica”, manifiesta que la integración al comercio electrónico global requiere que sean adoptados instrumentos técnicos y legales basados en los modelos de legislación internacional que buscan la información de esta rama del derecho tan especializada y que debe dársele seguridad jurídica y técnica a las contrataciones, comunicaciones y firmas electrónicas mediante el señalamiento de la equivalencia funcional a estas últimas con respecto a los documentos en papel y las firmas manuscritas.

En base a esta ley se vislumbra una futura aplicación de la informática, inclusive en documentos electrónicos.

²⁴ El Notario del Siglo XXI, Agencia Notarial de Certificación e Instituto Notarial para las Tecnologías, Notariado del Siglo XXI La Puerta Segura a las Nuevas Tecnologías, Op. Cit.

²⁵ Decreto 31-2005 del Congreso de la República de Guatemala, que aprueba el Tratado de Libre Comercio, República Dominicana, Centroamérica, Estados Unidos de América, suscrito en la ciudad de Washington, D. C., el cinco de agosto del año dos mil cuatro.

Para comprender la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas,²⁶ la autora de la presente tesis explicó anteriormente los temas de criptografía y certificados digitales, vocablos muy utilizados en esta ley, términos usados también en la legislación de otros países como España, a continuación se desglosa una explicación más detallada:

El autor Jorge Ramió Aguirre en su libro La Enseñanza y el Aprendizaje de la Seguridad Informática y la Protección de la Información Mediante Técnicas Criptográficas indica que la criptografía según la Real Academia Española, significa (oculto + escritura) es decir: el arte de escribir mensajes con una clave secreta o de modo enigmático. Resulta difícil dar una definición tan poco ajustada a la realidad actual. Ya que **1.-Arte:** la criptografía ha dejado de ser un arte: es una ciencia. **2.- Escritura de mensajes:** ya no sólo se escriben mensajes; se envía o se guarda en un ordenador todo tipo de documentos e información de distintos formatos (txt, doc, exe, gif, jpg,...) **3.- Una clave:** los sistemas actuales usan más de una clave ó clave secreta: existirán sistemas de clave secreta que usan una sola clave y sistemas de clave pública (muy importantes) que usan dos: una clave privada (secreta) y la otra pública. **4.- La representación enigmática:** la representación binaria de la información podría ser enigmática para nosotros los humanos pero jamás para los ordenadores... es su lenguaje natural.

Lo que realmente es la Criptografía, según el autor Jorge Ramió, es la rama inicial de las matemáticas y en la actualidad de la Informática y la Telemática, que hace uso de métodos y técnicas con el objeto principal de cifrar un mensaje o archivo por medio de un algoritmo, usando una o más claves. Esto da lugar a diferentes tipos de cripto-sistemas que permiten asegurar cuatro aspectos fundamentales de la seguridad informática: confidencialidad, integridad, disponibilidad y no repudio de emisor y receptor.

²⁶ Ley Para El Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, Decreto 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala, entró en vigencia en el mes de septiembre del año dos mil ocho.

Estos dos conceptos de la seguridad informática, el de la confidencialidad y la integridad, (además de la disponibilidad y el no repudio) serán muy importantes en un sistema de intercambio de información segura a través de Internet.

La clasificación de los Criptosistemas: Según el tratamiento del mensaje se dividen en: Cifrado en bloque (DES, IDEA, RSA) 64-128 bits, cifrado en flujo (A5, RC4, SEAL) cifrado bit a bit. Según el tipo de claves se dividen en: **a)** Cifrado con clave secreta ó sistemas simétricos, y **b)** Cifrado con clave pública o sistemas asimétricos.

4.3.2.1 Criptosistemas simétricos

Existirá una única clave (secreta) que deben compartir emisor y receptor. Con la misma clave se cifra y se descifra por lo que la seguridad reside sólo en mantener dicha clave en secreto.

La confidencialidad y la integridad se lograrán si se protegen las claves en el cifrado y en el descifrado. Es decir, se obtienen simultáneamente si se protege la clave secreta.

4.3.2.2 Usuario crea claves

Cada usuario crea un par de claves, una privada y otra pública, inversas dentro de un cuerpo finito. Lo que se cifra en emisión con una clave, se descifra en recepción con la clave inversa. La seguridad del sistema reside en la dificultad computacional de descubrir la clave privada a partir de la pública. Para ello usan funciones matemáticas de un solo sentido con trampa.

El autor Jorge Ramió se pregunta: ¿Que usar? sistemas simétricos o asimétricos: Los sistemas de clave pública son muy lentos pero tienen firma digital. Los sistemas de clave secreta son muy rápidos pero no tienen firma digital. Cifrado de la

información: Sistemas de clave secreta. Firma e intercambio de clave de sesión:
Sistemas de clave pública.²⁷

La “Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firma Electrónica”, también habla de certificados digitales, el autor Jorge Ramio Aguirre, nos explica de la siguiente manera: Certificados Digitales: Un certificado digital es un documento que contiene diversos datos, entre ellos el nombre de un usuario y su clave pública, y que es firmado por una Autoridad de Certificación (AC).

Como emisor y receptor confiarán en esa AC, el usuario que tenga un certificado expedido por ella se autenticará ante el otro, en tanto que su clave pública está firmada por dicha autoridad.²⁸

El ámbito de ésta ley es aplicable a todo tipo de comunicación electrónica, transacción o acto jurídico, público o privado, nacional o internacional, así lo establece su Artículo 1; en el capítulo III y artículo 15 de la ley, señala que en la formación de un contrato por particulares o entidades públicas, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de una comunicación electrónica. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación una o más comunicaciones electrónicas.

Esta ley en su artículo dos manifiesta que toda comunicación electrónica es aquella que las partes hagan por medio de un mensaje de datos.

La Ley también en su artículo dos, explica que es un mensaje de datos y señala que es el documento o información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el

²⁷ Jorge Ramio Aguirre, “La Enseñanza y el Aprendizaje de la Seguridad Informática y la Protección de la Información Mediante Técnicas Criptográficas”, España, editorial Universidad Politécnica de Madrid, 2003, Págs. 26,27

²⁸ *Ibíd.*

intercambio electrónico de datos (IED), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

Pero... ¿Qué son datos? a continuación su descripción: Según el Autor Pedro Reina en su libro "Curso de Informática" señala que: dato es una serie de bits enviados de una Terminal a una computadora viceversa; mensaje electrónico es: Una aplicación de computación de grupo de trabajo que permite que el correo electrónico se asocie con otras aplicaciones de grupo de trabajo.

¿Y que es un bit? El Bit es la mínima cantidad de información en informática y en la vida es el sí o el no. En informática el sí se representa con un 1 y el no con un 0. Se llama bit a una cantidad que sólo puede ser 1 ó 0. El nombre proviene de *binary digit* (dígito binario).

El Byte contiene bits que se agrupan para poder representar más información. Cuando se reúnen ocho, se forma lo que se denomina byte, que se puede traducir al español por octeto. Un byte puede tomar 28 es decir, 256 valores.

Dado que el byte puede tomar 256 valores distintos, resulta ser una medida idónea para representar caracteres (letras mayúsculas y minúsculas, dígitos, signos de puntuación, etc.). Todo lo que hay que hacer es asignar a cada carácter uno de los valores. Por ejemplo, el carácter .A. puede ser representado por el número 65. El conjunto de todas las asignaciones es lo que se llama una tabla de caracteres.

Los Múltiplos del Byte, como la base de los cálculos en informática es el bit, y éste sólo admite 2 valores, todas las medidas se realizan con números que son potencias exactas de 2. El prefijo kilo significa mil, pero en informática significa 1024, que es la potencia de 2 más cercana al millar. Por tanto, un kilobyte son 1024 bytes, y usualmente se denomina simplemente k o kB. Para hacer operaciones aproximadas se usa el valor 1000, pero es inexacto.

El prefijo mega significa un millón, pero en informática es 1048576, ya que un megabyte equivale a 1024 K. En vez de megabyte se suele decir simplemente *mega*, y se representa como M o MB. 1024 MB constituyen un gigabyte, ya que el prefijo giga significa mil millones (un millardo); el gigabyte se representa como G o GB. Siguiendo el mismo patrón, los siguientes múltiplos son el tera (TB), el peta (PB), el exa (EB), el zetta y el yotta.

Los múltiplos del Bit, se utilizan mucho menos que los múltiplos del byte. Es común usarlos para medir la velocidad de las transmisiones de datos, ya que estas suelen ser bit a bit. Se habla de kilobytes por segundo, megabytes por segundo, etc. Las abreviaturas correctas son kb, Mb, y así sucesivamente; pero como *bit* y *byte* comienzan ambas con *b*, en muchas ocasiones se confunden los símbolos, por ejemplo se escribe kb cuando debería haberse escrito kB. Así que a veces hay que fijarse en el contexto para discernir el significado apropiado de algunas abreviaturas. Para familiarizarse con estas medidas, he aquí algunos ejemplos: La memoria RAM de un PC típico es de 32 a 128 megas, y suele ser ampliable hasta 1.5 GB. Un disco duro estándar tiene entre 20 y 30 gigas, y los mayores llegan hasta 70 G o más. En un disquete caben 1.44 megas, y también los hay de 720 KB y 2.88 MB (poco habituales). En un CD-ROM estándar caben 650 megas. Un DVD puede almacenar hasta 17 gigas. Una página escrita a máquina ocuparía 4 k. Un texto de unas cuantas páginas tendrá 20 ó 30 k.²⁹

En base a lo anterior se puede explicar entonces que una comunicación electrónica, es el envío de mensajes de datos es decir un mensaje con determinada cantidad de bytes, enviado y recibido a través de el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax, según la norma jurídica guatemalteca.

Según el artículo cinco de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firma Electrónica, tales comunicaciones electrónicas descritas anteriormente, tienen un reconocimiento jurídico, es decir gracias a esta ley tienen validez legal en el

²⁹ Pedro Reina, "Curso de Informática" España, sin editorial, 2005, Págs. 17.18.

ámbito espacial de la ley guatemalteca y por tanto pueden producir en su momento procesal, plena prueba en cualquier clase de juicio; ya que este artículo indica que no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una comunicación o a un contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato estén en forma de comunicaciones electrónicas.

Lo anterior corroborado por el artículo once, el cual señala que las comunicaciones electrónicas serán admisibles como medios de prueba. No se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria en toda actuación administrativa, judicial o privada a todo tipo de información en forma de comunicación electrónica, por el solo hecho que se trate de una comunicación electrónica, ni en razón de no haber sido presentado en su forma original.

El artículo quince de la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firma Electrónica, explica lo concerniente a formación y validez de los contratos, y expresa que en la formación de un contrato por particulares o entidades públicas, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de una comunicación electrónica. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación una o más comunicaciones electrónicas.

Las declaraciones de voluntad manifestadas en una comunicación electrónica, los efectos jurídicos y su validez tendrán fuerza obligatoria, según el artículo dieciséis de esta ley, consecuentemente tendrán entonces fuerza ejecutiva en caso de incumplimiento de algunas de las partes.

Los procedimientos correspondientes a la atribución de una comunicación electrónica, presunción del origen de una comunicación electrónica, concordancia enviada con la comunicación electrónica recibida, acuse de recibo, falta de acuse de recibo, presunción de recepción de una comunicación electrónica, se encuentran debidamente regulados en los artículos 17 al 22 del decreto 47-2008.

El artículo veintitrés atendiendo a la comunicación electrónica señala que las consecuencias jurídicas de las comunicaciones electrónicas se regirán conforme a las normas aplicables al acto o negocio jurídico contenido en dicho mensaje de datos. Lo anterior se entiende a la manifestación de voluntad emitida por personas jurídicas o individuales capaces y libres en el ejercicio de sus derechos civiles, contenidos en tales mensajes de datos, en las que se comprometen a cumplir cada una de las cláusulas contenidas, es decir son ampliamente concededores de los efectos legales de sus manifestaciones.

El artículo veintitrés tiene amplia relación con el artículo veintisiete, ambos artículos del decreto 47-2008 los cuales manifiestan que nada de lo dispuesto en esa ley afectará a la aplicación de regla de derecho alguna por la que se obligue a una parte que negocie, algunas o todas las condiciones de un contrato mediante el intercambio de comunicaciones electrónicas a poner a disposición de la otra parte contratante, de determinada manera, las comunicaciones electrónicas que contengan las condiciones del contrato, ni eximirá a una parte que no lo haga de las consecuencias jurídicas de no haberlo hecho. Firmemente relacionado con el artículo treinta señala que nada de lo dispuesto en la presente ley afectará a la aplicación de norma jurídica alguna en virtud de la cual las partes deban revelar su identidad, la ubicación de su establecimiento u otros datos, ni eximirá de consecuencias jurídicas a una parte que haya hecho a este respecto declaraciones inexactas, incompletas o falsas.

A continuación se describe los efectos de la firma electrónica o firma electrónica avanzada, equiparables a la firma manuscrita:

Indica el artículo treinta y tres de ésta ley que la firma electrónica tendrá, respecto de los datos consignados en forma electrónica, el mismo valor jurídico que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel y será admisible como prueba en juicio, valorándose ésta, según los criterios de apreciación establecidos en las normas procesales. Se excluye de esta normativa lo referente a las disposiciones por causa de muerte y a los actos jurídicos del derecho de familia.

Cuando una firma electrónica avanzada haya sido fijada en una comunicación electrónica se presume que el suscriptor de aquella tenía la intención de acreditar esa comunicación electrónica y de ser vinculado con el contenido del mismo. Para considerarse fiable el uso de una firma electrónica avanzada, ésta tendrá que incorporar como mínimo los atributos siguientes:

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

Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona demuestre, de cualquier otra manera, la fiabilidad de una firma electrónica; o que aduzca pruebas de que una firma electrónica no es fiable.

En base a lo anterior considero como autora de la presente tesis que desde un enfoque procesal la firma electrónica produce plena prueba en juicio, esto incluye juicios de carácter civil, penal, laboral, administrativo, etcétera. Haciendo la salvedad que menciona el artículo en lo concerniente a declaraciones de última voluntad y situaciones relacionadas con el derecho de familia; y según el artículo treinta y cuatro el Estado a través del órgano o entidad correspondiente, podrá atribuir competencia a una persona, órgano o entidad pública o privada, para determinar qué firmas electrónicas cumplen con lo dispuesto en el artículo treinta y tres anterior. Para tal efecto, dicha determinación que se haga deberá ser compatible con las normas o criterios internacionales reconocidos.

Entonces según lo descrito en el artículo treinta y cuatro de la ley, se faculta a un ente para determinar que la firma electrónica sea legítima es decir determinará:

a) que la transformación fue creada usando la llave privada que se corresponde con la llave pública del firmante;

b) que el mensaje inicial no ha sido alterado desde que la transformación fue hecha, o algunos otros detalles que a su criterio profesional establezca.

El artículo treinta y seis explica el proceder del prestador de servicios de certificación o tal como se explico en este trabajo de investigación en el punto 4.3.3.7, entidades de certificación.

Los artículos subsiguientes de ésta la ley explica lo relacionado a “fiabilidad” es decir para determinar si los procedimientos o recursos humanos utilizados por un prestador de servicios de certificación son fiables.

Menciona la ley sobre el proceder de la parte que confía en el certificado, se refiere a que la parte que confía en el certificado, debe conocer sus consecuencias jurídicas; también se habla sobre el “reconocimiento de certificados extranjeros y de firmas electrónicas extranjeras”, explica sobre la producción y efectos jurídicos de tales certificados y bajo qué medidas lo producen.

La ley se refiere también a las actividades de los prestadores de servicios de certificación, sus obligaciones; expone sobre la aptitud de los prestadores de servicios de certificación, que pueden ser las personas jurídicas, tanto públicas como privadas, de origen nacional o extranjero, y que previa solicitud sean autorizadas por el registro de prestadores de servicios de certificación del Ministerio de Economía y que cumplan con los requerimientos que establece dicha ley.

También menciona sobre las actividades y obligaciones de los prestadores de servicios de certificación, y la forma de la remuneración de los mismos.

En cuanto al artículo cuarenta y seis de la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, expone sobre el contenido de los certificados, y manifiesta que un certificado emitido por un prestador de servicios de certificación autorizada, además de estar firmado electrónicamente por éste, debe contener por lo menos lo siguiente: nombre, dirección y domicilio del firmante, identificación del firmante nombrado en el certificado, el nombre, la dirección y el lugar donde realiza actividades la prestadora de servicios de certificación, la clave pública del usuario en los casos de la tecnología de criptografía asimétrica, la metodología para verificar la firma electrónica del firmante impuesta en la comunicación electrónica, el número de serie del certificado, fecha de emisión y expiración del certificado.

Posteriormente esta ley explica lo relativo a la revocación de certificados, término de conservación de los registros.

En su capítulo dos de la ley, se extiende al tema de registro de prestadores de servicios de certificación, sobre sus sanciones, y en su capítulo III, expone lo relacionado a disposiciones varias, y dentro de este contexto da prioridad a la prevalencia de las leyes de protección al consumidor, e indica que la ley se aplicará sin perjuicio de las normas vigentes en materia de protección al consumidor. Y que las entidades o empresas involucradas en el comercio electrónico deben respetar los intereses de los consumidores y actuar de acuerdo a prácticas equitativas en el ejercicio de sus actividades empresariales, publicitarias y de mercadotecnia.

Todo lo anteriormente relacionado y lo que expresa la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, se complementa a lo expuesto en el Reglamento de la Ley Para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, y cuyo reglamento tiene por objeto desarrollar los preceptos normativos contenidos en el decreto 47-2008, y las funciones del Registro de Prestadores de

Servicios de Certificación, como autoridad administrativa responsable del registro y autorización para operar los prestadores de servicios de certificación.³⁰

Aunque ésta ley como se dijo anteriormente no es de uso exclusivo del Notario, pero desarrolla temas, que en un momento dado, y de acuerdo a una legislación adecuada pueda el Notario aplicar para dar fe de un contrato entre particulares.

Hoy en día de acuerdo a la globalización y digitalización que impera a nivel mundial, y a la hora de calificar una profesión como vanguardista es la utilización de la firma electrónica como instrumento habitual en su quehacer diario; actualmente en Guatemala se ha dado un paso muy importante con la aprobación de la Ley Para El Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, y su reglamento.

En países más desarrollados como España, los más de tres mil Notarios disponen de FEREN (Firma Electrónica Reconocida Notarial) desde enero de 2003. Es una Firma dotada de los controles de calidad y seguridad más estrictos de acuerdo con su legislación vigente. Se basa en una infraestructura de clave pública o PKI y se entrega en formato de tarjeta criptográfica protegida por PIN alfanumérico.

Numerosos sistemas o aplicaciones ya en funcionamiento en España implican el manejo de la FEREN, los cuales son: 1) copia autorizada electrónica, 2) sociedad limitada nueva empresa, 3) gestión telemática Integral, 4) agencia notarial de certificación, 5) archivo ÁBACO, 6) sistema VIGÍA, etc. El uso de la FEREN por los Notarios en España es constante y masivo.

La Firma Electrónica Reconocida Notarial (FEREN) es el instrumento que permite mantener la seguridad sobre las transmisiones electrónicas y el contenido de los documentos. Gracias a su avanzada tecnología, el Notario puede autenticar el

³⁰ Artículo 1 Reglamento de la Ley Para El Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, Acuerdo Gubernativo 135-2009, del Ministerio de Economía, entro en vigencia el mes de mayo de 2009.

documento, mantener su integridad y privacidad durante su transmisión telemática e impedir que cualquiera de las partes niegue haberlo enviado o recibido.³¹

4.3.3 Gestión telemática integral

Concentrar en un solo acto y lugar los trámites necesarios para formalizar un negocio jurídico es el principal objetivo del notariado, con el proyecto de Gestión Telemática Integral (GTI). La persona ha tenido ocasión de padecer los pesados trámites que conlleva la formalización de un negocio jurídico, por la falta de este sistema.

Consciente del trastorno que todo ello acarrea, el Notario ha decidido poner sus recursos telemáticos a disposición opcional del consumidor.

La Gestión Telemática Integral, objetivo muy ambicioso del notariado, presenta complejidades técnicas y necesita la colaboración de los organismos afectados. Una vez culminada, el ciudadano podrá solicitar del Notario que realice en su nombre todos los trámites que conlleva cualquier negocio jurídico. Ultimados todos los trámites, el Notario hará constar en el documento que entrega al interesado que éstos han quedado cumplimentados.

Algunos de los servicios incluidos en la Gestión Telemática Integral (GTI) pueden ser: Pago de impuestos, ejemplo: Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Consultas y notificaciones, ejemplo: Oficina Virtual del Catastro: consulta de los datos catastrales de los bienes inmuebles y obtención telemática de certificados catastrales. Presentación e inscripción en Registros públicos, ejemplo: Expedición y envío de copia electrónica autorizada de los documentos para la inscripción en los Registros de la propiedad o mercantil y recepción telemática de los correspondientes oficios de inscripción.³²

El autor Fernando José Quezada Toruño, citando a Benito Roldán Casañé, éste último expone en su trabajo Información y Decisión en el Ámbito de la Justicia, dice:

³¹ El Notario del Siglo XXI, Agencia Notarial de Certificación e Instituto Notarial para las Tecnologías, Op. Cit.

³² *Ibíd.*

En la sociedad preindustrial el capital principal lo constituían los bienes inmuebles; en la sociedad industrial, los valores mobiliarios, y en la post-industrial la información, el conocimiento, el denominado *know how*. Técnicamente, la información es la forma de representar los hechos, los acontecimientos, los conocimientos o las normas para su utilización en los procesos de decisión.³³

Por ese motivo, Arnold Toffler, el autor del *Shock del Futuro* afirmaba que la información era el capital de la Tercera Olla, nombre de uno de sus más famosos libros, y que había dado lugar a una nueva clase de propietarios: los poseedores de la información.

El tratamiento automático de la información, de ese elemento social tan importante, por medio de aparatos electrónicos, aplicando en el proceso las leyes y los sistemas de la cibernética, constituye la informática. Y, si dicho proceso automático recae sobre información concerniente a la ciencia del derecho, se estará frente a la Informática Jurídica.

Esta disciplina ha tenido un gran auge y se le ha prestado mucha atención en los países más desarrollados del mundo. Los Notarios del sistema latino se han beneficiado con ella desde hace varios años. Algunos ejemplos servirán para formar un mejor panorama. Italia tiene un centro de Informática Jurídica con más de 550 terminales en oficinas privadas conectadas al centro electrónico de documentación de la Corte Suprema de Casación de Roma, en Bruselas, existe el CREDOC, que es un Centro Nacional de Informática patrocinado por Notarios, Abogados y otros profesionales, que también tienen acceso inmediato a la información que desean desde cientos de terminales instaladas en sus propios despachos.

En Alemania, Austria y España operan centros similares. En América Latina se están utilizando servicios de Informática Jurídica más o menos desarrollados, en Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Puerto Rico y Venezuela. En algunos de estos

³³ Quezada Toruño Fernando José, *La Informática Jurídica y el Notariado en Guatemala*, Instituto de Derecho Notarial Guatemalteco, volumen 14, publicación número 14, Guatemala, no tiene año, páginas 2 y 3.

últimos países ya funcionan terminales en oficinas públicas o en bufetes de Abogados y Notarios. En Costa Rica, para mencionar el caso más cercano a Guatemala, el Registro Público, que incorpora, entre otros, los Registros Civil, Mercantil, de la Propiedad y de la Propiedad Industrial, está totalmente computarizado y existen terminales en varias oficinas de abogados en donde el público puede hacer consultas y obtener certificaciones de los asientos registrarles.

¿Y en Guatemala qué está sucediendo? En el campo educativo, una universidad privada, Francisco Marroquín, estableció, en 1985, el curso de Informática jurídica, que tiene carácter obligatorio para los estudiantes de derecho de sexto semestre y optativo para los de otros semestres. En 1955, se fundó el "CEAJURE", que es el Centro de Estudios y Análisis de Informática Jurídica de la Facultad de Derecho de esa Universidad.

En el sector gremial se organizó y fundó el Instituto de Informática Jurídica, cuya personalidad jurídica ya fue reconocida por el Estado. Si bien el Instituto ha tenido hasta la fecha poca actividad, hay que reconocer que constituye un paso importante en la labor de despertar interés por el estudio e investigación de la materia. Además, el grupo promotor de la entidad motivó la participación de Abogados y Notarios guatemaltecos en el Primer Congreso Iberoamericano de informática jurídica, que tuvo lugar, en 1984, en Santo Domingo, República Dominicana, en el cual Guatemala presentó dos ponencias.

En el sector público corresponde al Organismo Judicial la realización del mejor esfuerzo. En efecto, se ha puesto en marcha el Centro Nacional de Información Jurídica –CENALEX- que funciona en el edificio de la Corte Suprema de Justicia. Este Centro pretende alcanzar objetivos generales a corto, mediano y largo plazo. El primero de ellos es una recopilación legislativa, jurisprudencial y doctrinaria totalmente actualizada, confiable y de fácil e inmediata consulta; el segundo, una sistematización administrativa de la Corte Suprema de Justicia; y el tercero, la sistematización judicial de los tribunales. El proyecto constituye el único trabajo serio

que se ha hecho en el país para formar un banco de datos computarizados en materia jurídica, al que tendrán acceso instituciones del Estado, el Colegio de Abogados y Notarios, Facultades de Derecho y público en general, por medio de computadoras conectadas desde sus oficinas al centro de información.

Actualmente se trabaja en la recopilación legislativa, jurisprudencial y doctrinaria del ramo penal, habiéndose obtenido resultados muy satisfactorios y halagadores. Es del caso mencionar que también el Organismo Judicial tiene computarizada la extensión de constancias de carencia de antecedentes penales y que recientemente creó el Registro Central de Control de Detenidos (RECEDE) en donde a cualquier hora y hasta por teléfono, se puede averiguar, en cuestión de pocos minutos, si una persona se encuentra detenida en cualquiera de los centros de detención del país.

Finalmente, en el sector profesional ya existen algunos Abogados y Notarios que utilizan computadoras y procesadoras de palabras en sus oficinas. Han formado su propio banco de datos jurídicos además de llevar controles de archivos, casos, marcas, patentes, poderes, índices de protocolo, sentencias y otras resoluciones judiciales, contabilidad y facturación.

Esos aparatos le permiten prestar a la clientela un servicio mucho más eficiente, rápido y seguro que el que puede proporcionar el profesional que ha permanecido ajeno a los avances científicos de nuestra época y ejerce su profesión de modo tradicional o estático.

El autor Fernando José Quezada Toruño, cita a Flora de Katz en su artículo sobre Informática Jurídica y Notariado, la conducta del jurista, en nuestro caso del Notario, puede consistir en adoptar una actitud hostil, ignorar esos cambios, continuando en la torre de marfil de lo conocido y cotidiano, o bien, tratar de acercarse a esos cambios, interiorizarse en sus alcances y posibilidad de aplicación a la propia actividad o disciplina. Hay que elegir, dice, entre estar en la historia o quedarse fuera de ella.

Actualmente existe en nuestro medio limitaciones de carácter económico para adquirir esos equipos no debe pasarse por alto el irrefutable hecho de que cada día los mismos son más baratos y que, en todo evento, su rentabilidad es tan alta, que puede ser adquirido por grupos de profesionales. Aunque lo ideal, desde luego, sería que cada Notario contara con su propio equipo, es incuestionable que una computadora de ciertas características y su correspondiente impresora, cubrirían fácilmente las necesidades de tres o cuatro profesionales.

El Notario que se modernice incorporándose a la revolución tecnológica dispondrá de más tiempo para dedicarse al estudio y profundizar el análisis de los negocios en que intervenga; al poseer información jurídica completa, cierta, rápida y actualizada, estará en mejor posición para aconsejar jurídicamente a su cliente y dar la forma legal idónea a la voluntad de las partes; su documento estará dotado de mayor seguridad pues podrá tener acceso a los registros públicos para informarse de la situación jurídica de los bienes o derechos que sean objeto del contrato; existirá más certeza en la labor de bastateo de poderes y representaciones ya que podrá observar en su pantalla la vigencia, limitaciones y demás términos de los documentos que le presenten para actuar en nombre de otras personas; disminuirá considerablemente los riesgos de responsabilidad de daños y perjuicios por negligencia en su ejercicio profesional y podrá, en una palabra, cumplir mejor, con mayor eficacia y seguridad, su importante función profesional.

Para muchos, la profesión notarial se limita a la copia servil de formularios pre-establecidas, y como tal, la función se ve reducida a una vulgar canonjía (ganga) desempeñada por oficiales subalternos a beneficio del escribano. No son pocos los que ignoran que la parte más digna y más noble de la actuación Notarial es la que no queda registrada en la escritura; porque el más perfecto ensamblamiento de los derechos y obligaciones de las partes no está en la simple enunciación de voluntades, sino en la interpretación previa de sus propósitos y hasta en la captación Psicológica de sus intenciones.

4.3.4 Prestamos on line

Se refiere a que desde el momento en que una persona solicita un crédito ya sea en una oficina bancaria, banca telefónica, por Internet o cualquier otro conducto, los ordenadores centrales del Notario podrían recibir telemáticamente, por conexión blindada y segura, toda la información sobre el préstamo concedido por la entidad financiera al solicitante.

Cuando una persona acude a un Notario de su elección para firmar un préstamo, el Notario puede ver y contrastar la documentación. Una vez firmados los contratos por el usuario o cliente, de modo inmediato y on line desde la notaría se comunica electrónicamente, este hecho a la entidad financiera, que automáticamente abona en cuenta el importe del préstamo o crédito.

Este servicio, previamente legislado, podría utilizarse en Guatemala con varios Bancos, y Cajas estar prevista la incorporación sucesiva a este sistema de otras entidades de crédito, se podría trabajar con entidades financieras en la implantación de un sistema similar de gestión electrónica para las hipotecas, que implican una mayor complejidad técnica y jurídica.³⁴

El autor Fernando José Quezada Toruño.³⁵ Manifiesta que la Informática Jurídica actual se divide en dos ramas bien diferenciadas: La Informática Documental y la Informática de Gestión. La primera trata, básicamente, de facilitar al jurista la información adecuada para ayudarlo a tomar una decisión. Supone, por lo tanto, el tratamiento y recuperación automática de información jurídica por medio de ordenadores. Maneja, esencialmente, textos completos y abarca, por lo general, información legislativa, jurisprudencial y doctrinaria.

³⁴ El Notario del Siglo XXI, Agencia Notarial de Certificación e Instituto Notarial para las Tecnologías, Op. Cit.

³⁵ Quezada Toruño Fernando José, Informática y Derecho, Instituto de Derecho Notarial Guatemalteco, volumen 15, publicación número 15, Guatemala, no tiene año, página 2.

La Informática de Gestión, por su lado, está dirigida para actuar en un proceso fundamentalmente administrativo ya que busca aplicar los principios informáticos a toda actividad de trabajo en la oficina jurídica. Se divide en tres grandes secciones, a saber: Informática Registral; Informática Operacional e Informática Decisional. La Informática de Gestión tiende a la automatización de los trámites rutinarios en la administración de justicia, la consulta jurídica automático, el modelado de la programación legislativa, la redacción automática de textos jurídicos, y la aplicación automática de las normas jurídicas mediante la utilización de la inteligencia artificial.

El abogado español Antonio de Anzizu Furest, al analizar las ventajas que tiene la aplicación de la Informática de Gestión en los despachos de profesionales del derecho, sostiene que el concepto empresarial había sido excluido del bufete jurídico hasta hace muy poco tiempo y que por ello no es de extrañar que las técnicas de gestión, de “marketing” y de rentabilidad hayan sido ignoradas o inaplicadas. Considera dicho profesional que cualquier alteración que se produzca en el sector terciario, afectará ineludiblemente la profesión del abogado o Notario, entresacando de su trabajo algunos de los elementos y problemas propios del ejercicio del notariado, puede decirse que hoy en día existe preocupación en 'los Notarios por organizar en mejor forma sus despachos y que para ello es necesario analizar la eficacia, la rentabilidad, el uso de recursos humanos, la reducción de costos, la fijación de honorarios y la mejora del margen de beneficios sin descuidar, por otra parte, las técnicas de instrumentalización y la preparación de personal auxiliar competente.

Al hacer un estudio conjunto de las técnicas que actualmente se han puesto en práctica en las oficinas jurídicas en España, manifiesta que destacan las relativas a la racionalización y mecanización del bufete, la gestión de datos históricos y contables, la mecanografía repetitiva, la reproducción de documentos, el archivo de gran cantidad de datos y su consulta rápida, la facturación de adelantos, la liquidación de provisión de fondos, y el cómputo de plazos para ejecutar

determinadas actividades. Todas estas tareas -concluye- son fáciles de realizar si se hace uso de las técnicas de organización y mecanización.

La exposición anterior, aunque de corte esquemático, pone de manifiesto la significativa importancia que tiene la Informática en el derecho en general y en el ejercicio profesional del Notario en particular. Lamentablemente, esa importancia no ha sido igualmente reconocida en los países en que existe notariado de tipo latino.

En efecto, el adelanto que en este sentido llevan los notariados de las naciones pertenecientes a la Comunidad Económica Europea sobre otros notariados latinos es evidente, es notorio. Esto no quiere decir, desde luego, que en otros países no se haya iniciado proyectos que tiendan a prestar servicios similares a los que proveen centros de información jurídica como el CREDOC de Bruselas, el CEDIJ, CRIDON o JURISDATA de Francia, el DATEV de Alemania o el Centro Electrónico de Documentación de la Corte de Casación de Roma, para no citar sino los más conocidos.

La automatización de varios registros públicos ha dado excelentes resultados en países como Argentina, Panamá y Costa Rica. En esta última nación, se permite el funcionamiento de terminales en los despachos de ciertos Notarios, quienes están autorizados para certificar al público los asientos registrales que observan en sus pantallas particulares.

De ésta forma el Notario verifica en el registro de propiedad inmueble correspondiente, si la finca dada en garantía se encuentra libre de gravámenes, limitaciones u otras cuestiones pendientes que puedan perjudicar al otro otorgante que se encuentre en su oficina o a través de una videoconferencia, a continuación se realizaría el préstamo on-line, dirigiendo el Notario a la entidad financiera o a la persona individual el instrumento público electrónico para su lectura.

Todo esto como se explico con anterioridad por conexión blindada y segura, toda la información sobre el préstamo concedido por la entidad financiera a la cual se solicita o persona individual, posteriormente la lectura de ley al otorgante que se encuentra en la oficina, y por último después de su ratificación y aceptación, la firma electrónica del Notario que autoriza el contrato.

En cuanto al dinero otorgado en préstamo éste puede darse por medio de lo que en algunas legislaciones, como en Chile, se denomina dinero electrónico, ésta denominación se explica a continuación.

4.3.4.1 Dinero electrónico

Es la Información del soporte papel al electrónico (binario), es una información certificada que se crea, usa y gasta de forma electrónica, como representación y con el mismo valor del dinero.

Los que participan en esta gestión se denominarían: emisor, tarjeta habientes, comercio establecido, operador (entidad bancaria), las marcas internacionales ejemplo: visa, mastercard, etc., proveedores en general de Internet, la seguridad del pago, captura on line, redes privadas, presencia física (de la tarjeta) y firma del comprobante, uso de claves, información tales como estado de cuentas, saldo.

4.3.4.2 Funcionamiento de pago

Puede efectuarse de la siguiente forma: se debe cambiar el origen del dinero a bits, prepagado es decir se debita a la cuenta, se guarda en un disco duro o tarjeta inteligente, se compra en un Banco y se envía al disco duro o tarjeta inteligente siempre como bits, la compra de la tarjeta inteligente se realizaría en el banco con dinero real, la tarjeta inteligente contiene un chip que contiene dinero electrónico.

4.3.4.3 Modos de pago

Formas de pago según las siguientes denominaciones: **a)** Tarjetas de Crédito: Cualquier tarjeta u otro documento que permita a su titular disponer de un crédito

otorgado por su emisor, y es utilizado por su titular o usuario en la adquisición de bienes o en pago de servicios, vendidos o prestados por establecimientos afiliados al sistema.

b) Tarjetas de Débito: Cualquier tarjeta u otro documento que identifica al titular de una cuenta corriente o de una cuenta de ahorro a la vista; contratada con el emisor y que sea utilizada como instrumento de pago en la red de establecimientos afiliados al sistema, que cuenten con dispositivos electrónicos que capturen en línea las transacciones y que los montos correspondientes sean débitos todos inmediatamente de la cuenta del titular y acreditados en la cuenta del Beneficiario. Deberán existir fondos suficientes y autorizados.

c) Cheque Electrónico: esto significa la creación de un cheque electrónico, se llena y se firma electrónicamente (algoritmos de números, secuencia de bits).

d) Pago por e-mail: No se requerirían de software especiales, éstos se validarían en el banco el monto que se está enviando y luego se debita.³⁶

4.4 ¿Qué es comercio electrónico?

A partir de Internet, muchas transacciones electrónicas que se realizaban a través de redes privadas han migrado hacia la World Wide Web. Tanto individuos como organizaciones más pequeñas, que no disponían de los recursos financieros o tecnológicos o de interconexión con sus clientes para justificar establecer una red privada, han podido realizar negocios vía on line a partir de Internet.

La puesta a disposición por parte de los gobiernos de tecnologías de encriptación para ser utilizadas públicamente, y desde una perspectiva tecnológica, ha permitido el desarrollo de transacciones seguras para el comercio electrónico.

Actualmente el concepto de comercio electrónico comprende esencialmente las transacciones donde al menos una parte se realiza on line: 1) Mercadeo y venta de

³⁶ Los Contratos Electrónicos en el Derecho Comparado. Dávila Vizcarra Yrina. Op. Cit.

bienes materiales on line, y posterior entrega al comprador por medios tradicionales, como libros, CD, DVD, vídeos, y cualquier artículo disponible en el mercado; 2) Mercadeo, venta y distribución de bienes inmateriales on line, (sin soporte tangible), como software, información, audio, imágenes, etc., 3) Mercadeo, venta y/o prestación de servicios on line, ó por canales tradicionales de ejecución ó una combinación de ambos, como por ejemplo: publicidad, corretaje bursátil, turismo, acceso a espectáculos, servicios inmobiliarios, carpintería, etcétera.

Internet fundamentalmente supuso un importante desafío a los modelos de distribución tradicionales dependientes de la escasez del producto. Es evidente, que las barreras de entrada a la publicación (en sentido lato) han caído drásticamente en el entorno digital. Hoy cualquier individuo u organización por pequeña que sea, puede publicar sus contenidos on line.

Estos servicios cubren una amplia variedad de actividades económicas que se desarrollan on line, comprendidos los servicios entre empresas, los servicios entre empresas y consumidores, los servicios suministrados gratuitamente al beneficiario y que, por ejemplo, se financian a través de ingresos de publicidad o de patronazgo, y los servicios que permiten las transacciones electrónicas en línea; en particular, tele venta interactiva de bienes y servicios, y centros de compra en línea, tales como los descritos a continuación.

- a)- Venta de mercancías en línea;
- b)- Servicios no remunerados por sus destinatarios, como ofrecimiento on line o comunicaciones comerciales u ofrecimiento de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos;
- c)- Transmisión de información a través de una red de comunicación, o alojamiento de información facilitada por el destinatario del servicio;
- d)- Servicios punto a punto, como vídeo a la carta o envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico.

Lo anterior se aplica fundamentalmente a las siguientes actividades o sectores: periódicos en línea, bases de datos en línea, servicios financieros en línea, servicios profesionales en línea (abogados, médicos, contables, agentes inmobiliarios), servicios recreativos en línea (p. ej., alquiler de vídeos), marketing y publicidad directas en línea y servicios de acceso a Internet.³⁷

El Comercio Electrónico es una actividad creciente, en la que el Notario guatemalteco con el transcurso del tiempo va a tener mayor participación, ejemplo de esto puede suscitarse cuando un profesional facultado, llamémosle un arquitecto que preste sus servicios en la red y su cliente, pueden contratar al Notario para que éste les redacte el respectivo Contrato de Servicios Profesionales, en un instrumento público electrónico, su correspondiente autorización por medio de la firma digital, y finalmente el pago de los honorarios al Notario a través de dinero electrónico, puede parecer una fantasía, pero tales funciones Notariales no están tan lejos como se piensa, de la realidad.

³⁷ Mónica M. Boretto, Op. Cit. Pág. 22.

CAPITULO V

5. ANALISIS Y DISCUSION DE LOS RESULTADOS DE INVESTIGACION

Resulta interesante conocer a través de la investigación jurídica, realizada en la ciudad de Quetzaltenango, la cual, con base a la información que se recabó se señala los resultados obtenidos de las encuestas efectuadas, y que dan respuesta al proceder del Notario en Guatemala en cuanto a la aplicación de su función notarial en las nuevas tecnologías; y la perspectiva que el Notario Quetzalteco tiene de la informática jurídica, rama naciente de la informática y de la ciencia del derecho, sobretodo el uso que el Notario pueda extraer, especialmente en cuanto a la gestión telemática integral, firma digital, y por qué no la escritura pública electrónica.

La presente monografía se hizo efectiva a través del estudio de la doctrina nacional e internacional, leyes y el cotejo de páginas Web, blogs, foros, boletines y libros en formato electrónico inmersos en la red digital, y por la obtención de la derivación de el instrumento que constaba de una boleta de opinión conformada con un total de catorce preguntas, diseñadas por la investigadora, las cuales se aplicaron a cien **(100)** Notarios con un mínimo de cinco años de ejercicio profesional, tal como lo aprobó el Departamento de Estadísticas de la Universidad Rafael Landívar; Notarios que residen en la ciudad de Quetzaltenango, utilizando la investigación jurídica.

En éste trabajo se le dio una clara respuesta a la pregunta de investigación, se alcanzó y resolvió el objetivo general así como los específicos, ya que se comprobó en forma doctrinal y en cuanto a la muestra práctica, sobre el uso de la informática y la aplicación que en un momento dado puede utilizar el Notario Quetzalteco, inclusive el tema de la informática jurídica viene cada día a formar nuevas figuras jurídicas hoy existentes como la firma electrónica (utilizada actualmente solo entre particulares no en la función Notarial), y figuras jurídicas no existentes en Guatemala como por ejemplo el documento público electrónico, la firma electrónica Notarial, denominaciones como Ciber-Notario, etcétera, todo lo anterior se comprobó a través de la siguiente discusión y análisis de resultados, y a continuación su interpretación.

Tal como dice Flora de Katz, que el Notario puede adoptar frente a la revolución tecnológica una actitud hostil, ignorar los cambios y continuar sumergido en la torre de marfil de lo conocido y tradicional, o bien, asumir una conducta positiva, de acercamiento a esos cambios, familiarizándose con ellos, con sus alcances y posibilidades, para aplicarlos a su propia actividad. Hay que elegir, dice esta autora, entre estar en la historia o permanecer fuera de ella.

El Notario que se modernice incorporándose a la revolución tecnológica tendrá más tiempo para dedicarse al estudio y profundizar en la concepción y análisis de los negocios en que intervenga; al poseer información jurídica completa, cierta, rápida y actualizada, estará, indudablemente, en mejor posición para asesorar y aconsejar jurídicamente a sus clientes y dar la forma legal que represente con toda rigurosidad y fidelidad la voluntad de las partes; su documento estará dotado de mayor certeza y seguridad pues podrá tener acceso a los registros públicos pocos minutos antes de autorizar el instrumento para informarse de la situación jurídica de los bienes o derechos que sean objeto del contrato (esto es la gestión telemática), podrá disminuir considerablemente los riesgos de responsabilidad por daños y perjuicios ocasionados por negligencia en su ejercicio profesional, y estará, en una palabra, en condiciones de cumplir mejor, con mayor eficiencia y responsabilidad su importante función profesional.

Es pertinente traer a colación la cuarta recomendación que se hizo en el Tercer Seminario de Reflexión de los Notariados Americanos, celebrado en Montreal, Canadá el diecinueve y veinte de septiembre de mil novecientos ochenta y seis que dice así: “Se recomienda utilizar cuantos medios proporciona la moderna tecnología en todo cuanto se relaciona con la tarea documental del Notario, de manera que el documento Notarial no solamente tenga la seguridad insustituible, que le es propia; sino que se produzca con toda la celeridad, que es exigencia característica del mundo contemporáneo.”³⁸

³⁸ Quezada Toruño Fernando José, Op. Cit., página 4.

El Notario, en aras de aumentar su conocimiento y de aplicarlo, puede hacer un buen uso de ésta tecnología, siempre ligado con la conveniente ayuda del Estado, en cuanto éste desarrolle una legislación adecuada, implemente el uso de gestión telemática, hoy en día existen sistemas automatizados con la aprobación de la Ley del Registro Nacional de Personas y su Reglamento, la actual Ley Para El Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas y su Reglamento, la digitalización de los libros del Segundo Registro de la Propiedad en Quetzaltenango, el Organismo Judicial tiene computarizada la extensión de constancias de carencia de antecedentes penales y recientemente creó el Registro Central de Control de Detenidos (RECEDE), existe en Guatemala el Instituto de Informática Jurídica, cuya personalidad jurídica ya fue reconocida por el Estado, etcétera; tales sistemas pretenden facilitar los negocios jurídicos de los ciudadanos guatemaltecos, aplicando siempre una seguridad jurídica, que deviene de la Constitución Política de la República de Guatemala como Ley Suprema; en virtud de lo anterior se les preguntó a los Notarios que explicaran en la **pregunta uno** si es factible aplicar en Guatemala nuevas tecnologías en la práctica notarial, como prestamos on-line y Gestión Telemática Integral; de un total de cien Notarios encuestados noventa y tres (93) manifestaron que si es posible aplicar en Guatemala éste tipo de tecnología, y siete (7) respondieron que no, con un gran número de respuestas asertivas refleja la voluntad y la aceptación al cambio por parte de los profesionales del derecho, es decir la admisión del uso creciente del Internet, para hacer inclusive préstamos de créditos, en un monitor y clics de mouse, garantizando el Notario debidamente preparado académicamente, seguridad jurídica en los negocios jurídicos realizados entre los ciudadanos.

En la **pregunta dos**, se hizo referencia, si al momento de aplicar una “nueva tecnología” el Notario puede otorgar una seguridad jurídica completa al usuario, a través de una legislación adecuada que lo regule; la respuesta a esta interrogante fue que ochenta y nueve (89) Notarios manifestaron que si es posible dar seguridad jurídica al ciudadano, cuando el Notario haga uso de una nueva tecnología entendiéndose ésta al uso de la informática en el ejercicio Notarial; de ésta pregunta

once (11) Notarios contestaron que el Notario no puede otorgar una seguridad jurídica completa al requirente de sus servicios. La respuesta de ésta pregunta es esencial ya que con el crecimiento de lo que muchos autores denominan cibernsiedad, el Notario como profesional del derecho, no debe quedarse atrás en el uso de la tecnología, pocos son los Notarios que no están dispuestos al cambio, que naturalmente se está dando en otros países y Guatemala no debe de estar excluida. Con una legislación adecuada y una ética profesional en cuanto al uso de la informática jurídica, y partiendo de lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y otras leyes aplicables, es factible otorgar una completa seguridad jurídica al ciudadano que requiere los servicios de un “Ciber Notario”.

En la **pregunta tres**, se les pregunto a los Notarios ¿Cree usted que al aplicar las nuevas tecnologías, el Notario requiere de conocimiento tecnológico para hacer uso de ellas?, a esta interrogante los cien (100) Notarios manifestaron que obviamente el Notario debe tener conocimiento de informática, para hacer uso de las nuevas tecnologías, pero ¿Qué son nuevas tecnologías? tal como se estableció en el trabajo doctrinal las nuevas tecnologías se refiere al uso de computadoras, redes, telecomunicaciones accesibles, al fenómeno que conocemos actualmente como Internet, esto último es una red mundial de los computadores que están permitiendo a las personas interrelacionarse a través de otro medio distinto al de la presencia física, en el cual se pueden adquirir derechos y contraer obligaciones a través de los negocios electrónicos. Y tales negocios, se plasman a través de videoconferencias, gestión telemática, escritura pública electrónica, hasta llegar a la dación de fe por parte del Notario con la firma electrónica Notarial. Con esta interrogante se pudo establecer que el Notario está consciente que tiene que ampliar su conocimiento.

En la **pregunta cuatro** se le interrogó al Notario: ¿Tiene usted suficiente conocimiento y capacitación de informática jurídica, para aplicar las nuevas tecnologías a su función Notarial? Ante este cuestionamiento cuarenta y un (41) Notarios manifestaron que si tienen el conocimiento y suficiente capacitación en informática jurídica, y cincuenta y nueve (59) Notarios señalaron en la encuesta que

no tienen dicho conocimiento. A los que respondieron que NO adicionalmente se les sugirió que mencionaran cuales serían las formas de adquirir dicho conocimiento, a lo cual en su conjunto respondieron lo siguiente: Recibir por cuenta propia cursos, seminarios, de notariado aplicando la informática, aún mejor un post-grado en informática jurídica, es decir cursos que el propio Notario deba cancelar para recibir capacitación de la nueva metodología tecnológica. Cursos intensivos proporcionados por entes del Estado como el Ministerio de Finanzas Públicas, a través de la Superintendencia de Administración Tributaria, cursos impartidos por el Colegio de Abogados y Notarios y por el Registro General de la Propiedad. Otros manifestaron que el Notario por cuenta propia estudie, ya que existen a la venta libros de informática jurídica, inclusive ya hay algunos autores guatemaltecos que han realizado obras sobre tema de estudio, ya que el Notario debe escudriñar por cuenta personal esta rama de la ciencia, aplicando por sí técnicas de ensayo en cuanto a prueba aprobada versus error, leer todos aquellos documentos que pueda conseguir a su alcance que se refieran a tecnología, teniendo como mínimo conocimiento del uso de una computadora y del Internet, todo lo anterior partiendo del interés personal del profesional, es decir que éste se encuentre pendiente del avance de la tecnología.

En cuanto a la **pregunta número cinco**, ¿Cree Usted que en plena era de Globalización es necesario el uso de Nuevas Tecnologías, en las relaciones jurídicas?, de la pregunta anterior noventa y dos (92) Notarios manifestaron que si es necesario el uso de la informática para hacerle frente a las relaciones jurídicas actuales, mientras que ocho (8) señalaron que no es indispensable el uso de la tecnología en la presente era de globalización. Los que manifestaron que si, expusieron las siguientes razones, por el cual creen que es necesario su uso: El Notario no puede quedarse estancado, ya que necesita actualizarse a los cambios que se originen de la globalización y modernización de las negociaciones y contratos de libre comercio internacionales, no puede quedarse rezagado en las nuevas formas de contratación, es necesaria su actualización constante, como ocurre en todas las profesiones; es necesario, para el momento de realizar un trabajo Notarial

todo sea con rapidez. Como Notarios, mantenerse actualizados es imprescindible y así poder celebrar contratos con los demás países desarrollados, la actualización sirve para hacerle frente a los adelantos de otros países, que actualmente ya están utilizando este conjunto de técnicas; es preciso su uso por las necesidades de comunicación virtual, ya que actualmente la tecnología se encuentra hoy en día en cualquier actividad, no solo a nivel jurídico; es importante su uso por la eficacia de las mismas; es necesario, en virtud de que hay que regular lo relacionado al uso del documento electrónico dentro del ámbito jurídico, a través de ello brindar una protección tecnológica ideal para validar el mismo y así producir certeza jurídica; es trascendente su uso, porque de esta forma los Notarios estarán al día con la tecnología, porque la misma ayuda a concernirnos a nivel mundial; de esta forma el Notario otorga al cliente confianza y un buen trabajo, con rapidez y economía, de un modo fácil aplicando el principio de celeridad, además ayuda al requirente en el sentido de que éste puede obtener información rápida y realizar sus préstamos y pagos sin perder tiempo, por último los Notarios manifestaron, que el profesional del derecho debe actualizarse de esta forma ampliar sus horizontes teniendo más oportunidades de trabajo por su profesionalismo y competencia.

Con respecto a la **pregunta seis**, se les requirió su respuesta, en cuanto a que, si ellos consideran que en las Universidades de Guatemala, se enseña a los futuros Notarios lo suficiente de informática jurídica, para que en un momento dado pueda hacer uso de las Nuevas Tecnologías; se encuadro la respuesta de los cien Notarios de la manera siguiente: doce (12) manifestaron que las Universidades de Guatamala, si enseñan lo suficiente de informatica juridica, por otra parte ochenta y ocho (88) indicaron que en las Universidades nacionales, lamentablemente no enseñan a los futuros Notarios lo suficiente para utilizar las nuevas tecnologías; adicionalmente, se les sugirió a los Notarios que indicaron que NO, que manifestaran ¿de que forma se haria una mejor enseñanza de informática jurídica?, al respecto los Notarios respondieron: Ni siquiera existe el curso de informática jurídica en algunas universidades, por lo que deben de existir cursos obligatorios de informática; recibiendo cursos extra-aula de informática, integrar o inclusive sustituir cursos que

ya no ameriten estar en el p nsum de estudios universitarios (sociología por dar un ejemplo), por cursos novedosos que determinen enseñanzas de nuevas técnicas para poder aplicarlas en la profesión del notariado, esto con la implementación de programas específicos e impartido por docentes debidamente facultados; además se debe capacitar a los catedráticos para que puedan darle el uso apropiado a su enseñanza y transmitir el conocimiento de una forma adecuada al estudiante, mejor aun implementado varios cursos sobre esta materia, como Informatica Jurídica I, II y III y los que sean necesarios, es decir por semestre, con la implementación de aulas virtuales y proveer al educando de programas actualizados. Por último en su conjunto varios Notarios manifestaron que el estudiante para empezar debe inscribirse en cursos de computación e Internet; posteriormente llevar por si cursos de informática, leer sobre el tema y acudir a cuanto seminario se exponga, es decir el propio estudiante debe preocuparse por su orientación y no esperar que la Universidad sea la que le enseñe todo como en la escuela primaria; de esta forma estudia por su cuenta y se aplica de forma práctica para no quedarse atrás con las innovaciones actuales. Algunos Notarios manifestaron que el Colegio de Abogados y Notarios, debe organizar conferencias de actualización, en cuanto al ejercicio del notariado.

En la **pregunta siete** se les pidió la siguiente opinión:  Est  de acuerdo en la utilización de la escritura pública electrónica en Guatemala, que deviene por la utilización de las nuevas tecnologías, por consiguiente en la creación de documentos más afines en una nueva sociedad moderna? de la interrogante anterior ochenta y nueve (89) Notarios manifestaron que si están de acuerdo en utilizar la escritura pública electrónica, y once (11) Notarios manifestaron que no; a los que respondieron que NO se les sugirió que mencionaran las causas de su desacuerdo, y entre ellas est n: **a)** Por las consecuencias jurídicas procesales que esto conlleva, es decir no existiría certeza jurídica, habría inseguridad para las partes procesales; **b)** por los peligros que conlleva que una información de ésta índole se encuentre en Internet, no habría intimidad y fácilmente se robar an la información plasmada en los documentos; **c)** porque con la intromisión de un virus de esos llamados gusanos o

troyanos se alteraría o destruiría la información; **d)** por último un Notario respondió que existiría violación en la base de datos por parte de los encargados, se violaría el secreto profesional. Tales desacuerdos, estudiados uno por uno, podrían dársele una solución práctica, en cuanto a la literal **a)** La Ley Para el Reconocimiento de Comunicaciones Electrónicas y Firmas Electrónicas, como se estudió en ésta Tesis, le da plena validez probatoria a las comunicaciones y firmas electrónicas, con una ley apropiada se le puede dar validez probatoria a un instrumento público electrónico redactado por el Notario; con respecto a la literal **b)** tal como se menciona en el presente trabajo de estudio existe la denominada “encriptación” que no es más que un texto legible transformado en uno cifrado, el cual si es interceptado, no podría ser leído por el interceptor, aún si fuese modificado invalidaría el documento electrónico porque automáticamente se comprobaría la alteración, esto porque en lo que se llama la “encriptación asimétrica” se utiliza un "Par de llaves" : una privada (que es secreta) usada para hacer rígida la firma digital y otra pública (a la que todos tienen acceso) que se usa para verificar la firma, éste sistema es utilizado actualmente por la Ley para el Reconocimiento de Comunicaciones Electrónicas y Firmas Electrónicas, ya que ésta ley es aplicable entre particulares, una ley adecuada aseguraría aún mejor la escritura pública electrónica; **c)** Existen métodos que aseguran la no intromisión de virus ni de hackers en los sistemas automatizados, aunque realmente un virus puede destruir la información o los mensajes de datos, éstos pueden ser asegurados mediante un back-up, esto significa guardar los documentos fuera de los sistemas informáticos, en CD, memory card, o USB, microfilmados, etcétera; en cuanto a la literal **d)** Que reza “violación en la base de datos por parte de los encargados, se violaría el secreto profesional”, es de manifiesto que tal como se viene trabajando en la actualidad, fácilmente los encargados de los distintos registros pueden violar la información, por lo que independientemente que la información se encuentre en formato papel o en formato electrónico, existiría este peligro.

En la **pregunta ocho**, se les requirió a los Notarios que respondieran lo siguiente:
¿Considera usted que el principio de la libertad contractual tiene amplia relación en

la redacción de documentos públicos notariales en formato electrónico? Ésta pregunta se hizo con el fin de conocer la interpretación extensiva de éste principio, a los que los Notarios respondieron así: setenta (70) Notarios manifestaron que éste principio no tiene nada en relación a que el documento público Notarial se realice en formato electrónico, treinta (30) Notarios manifestaron que si, éste principio tiene bastante relación, para que en un futuro se legalice el instrumento público electrónico.

Con respecto a la **pregunta nueve**, se les solicitó a los Notarios que indicaran si están de acuerdo en la posible utilización de nuevas tecnologías en Guatemala como lo son: la gestión telemática integral y los préstamos on-line, que son utilizados en otros países, temas explicados en el presente trabajo, en base a esta interrogante ochenta y cinco (85) Notarios señalaron que sí están de acuerdo en la utilización de sistemas automatizados de gestión telemática y otros medios informáticos; por otra parte quince (15) indicaron que no están de acuerdo en manejar la tecnología. Concentrar en un solo acto y lugar los trámites necesarios para formalizar un negocio jurídico es impensable para algunos Notarios, que no tienen el ánimo y confiabilidad en aplicar este tipo de técnicas Notariales; para otros es un ideal que poco a poco va desarrollándose en Guatemala, esto permitiría darle a los clientes un servicio mucho más eficiente, rápido, seguro y confiable, y principalmente con todas las formalidades que la norma adecue a tales procedimientos.

En lo referente a la **pregunta diez**, se propuso a los Notarios que mencionaran las desventajas que deviene de la utilización de las nuevas tecnologías como lo son la gestión telemática integral, el documento público electrónico, la firma electrónica, etc., en Guatemala en plena era de globalización. Los Notarios en su conjunto respondieron lo siguiente: Algunos indicaron que es un tema que no se puede hablar a la ligera, ya que se debe realizar previamente un estudio o investigación en relación si en Guatemala se aplicaría el contrato electrónico, y por ende la firma electrónica, en los Notarios por su ejercicio profesional. Otros manifiestan que existiría inseguridad en cuanto a develar datos personales. Algunos señalan que la

principal desventaja es el desconocimiento que existe en esta materia. Otros exteriorizaron que el uso de la firma electrónica, tanto por los particulares como su posible uso por el Notario, está propensa a ser falsificada y no se podría utilizar un grafólogo para determinar su veracidad. Algunos dijeron que en determinado momento, por algún desastre natural u otra circunstancia no se podría acceder a los sistemas electrónicos, es posible entonces que los sistemas fallen, y las transacciones que realizan las personas no sean bien realizadas, esto crearía inseguridad al cliente.

Otro grupo manifestó que no existe la legislación necesaria, tampoco existe infraestructura para su aplicación, principalmente las sanciones por las normas penales, porque lastimosamente la idiosincrasia de los guatemaltecos siempre tiende al fraude, ya que existe mala fe de las personas que se aprovechan de los demás en beneficio propio, esto se deduciría en todo caso en una posible estafa, robo, hurto o fraude. Algunos indicaron la posibilidad de introducción de virus, o la penetración al sistema por piratas informáticos. A pesar de tales respuestas la mayoría manifestó que no encuentran desventajas, ya que la nueva tecnología va acompañada de la norma jurídica, para que exista certeza jurídica.

En cuanto a la **pregunta once**, se interrogó a los Notarios lo siguiente: ¿Considera Usted que para que el Notario haga un buen uso de las Nuevas Tecnologías (como prestamos on-line, Gestión Telemática Integral esto último se refiere a pago de impuestos, consultas en registros, notificaciones, consulta de datos catastrales inmuebles, etcétera, a través de Internet, es decir, virtualmente), éste debe acceder a un aprendizaje especial, posterior a graduarse de Abogado y Notario? A ésta indagación un número de setenta y tres (73) Notarios manifestaron que si es necesario un estudio post-grado, mientras que veintisiete (27) señalaron que no es necesario un aprendizaje post-grado; en cuanto si la respuesta era que NO, se les interrogó a los Notarios ¿Qué debe mejorar la enseñanza superior universitaria de las ciencias jurídicas y sociales?, a lo cual contestaron: Que los ya graduados deben actualizarse, y en cuanto a los estudiantes el pensum de estudios debe de integrarse

la cátedra de informática jurídica como parte integral del notariado, de manera obligatoria. Otros contestaron que en el momento en que el catedrático imparte el curso de notariado, debe llevar adjunto el aprendizaje especial de informática, especialmente en lo que se refiere a la gestión telemática, acompañado al estudio de leyes y demás controles informáticos. Algunos otros señalaron que son los estudiantes los que deben informarse, es decir en lo posible leer diariamente libros referentes al tema; y los profesores deberían instruirlos y guiarlos en la actualización jurídica y tecnológica.

En la **pregunta doce**, se les requirió a los Notarios lo consiguiente: ¿Ha utilizado algún procedimiento contemplado en la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firma Electrónica Decreto 47-2008? De ésta pregunta tres (3) Notarios manifestaron que si, mientras que noventa y siete (97) Notarios indicaron que no han hecho uso alguno del procedimiento contemplado en el Decreto 47-2008. La autora esperaba eminentemente la estadística anterior, en virtud que la ley referida no tiene ningún artículo que mencione su uso a través del ejercicio Notarial, ya que ésta ley es aplicable a los negocios jurídicos entre particulares. La importancia de ésta interrogante radica, en que dicha ley es un indicio de la posible y futura regulación de la firma electrónica Notarial, lo cual se concatena con la siguiente interrogante.

Acerca de la **pregunta trece**, se hizo el siguiente cuestionamiento al Notario: ¿Cree Usted que la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firma Electrónica, es un principio y base fundamental para que en Guatemala se desarrolle en forma gradual todo lo relacionado a las nuevas tecnologías? Ochenta (80) Notarios indicaron que si, por lo que veinte (20) manifestaron que no es principio ni base fundamental para que en el país se desarrolle poco a poco el tema de las nuevas tecnologías. Es importante resaltar que el surgimiento de una regulación legal en cuanto a la comunicación electrónica y firma electrónica hace algunos años era posiblemente para algunos una utopía. Sin embargo, con los compromisos adquiridos por Guatemala, para realizar reformas a su sistema jurídico, esto por la

aprobación y ratificación del Tratado de Libre Comercio, por el Congreso de la República de Guatemala, se relaciona especialmente en lo relativo al intercambio comercial, en virtud de tal compromiso se emitió el decreto 47-2008; se espera entonces que con el transcurrir del tiempo y con bases jurídicas y tecnológicas fundamentadas de acuerdo al creciente desarrollo, se legalice el instrumento público electrónico y la firma Notarial electrónica.

En la **pregunta catorce** se les preguntó a los Notarios: ¿Cree Usted que hace falta legislar algunos aspectos relacionados con las nuevas tecnologías? De ésta interrogante noventa y cinco (95) Notarios manifestaron que si, por otra parte cinco (5) Notarios señalaron que no hace falta legislar aspectos relacionados con la informática. Posteriormente a ésta pregunta, a los que manifestaron que si es necesario legislar éste rubro, se les sugirió que mencionaran los aspectos importantes que hacen falta para tener una mejor legislación, en lo concerniente al tema, de lo cual los Notarios en su conjunto respondieron: a) El conocimiento es fundamental para nuevas propuestas por parte de los diputados y de aquellos que tienen facultad de iniciativa de ley; b) Establecer mediante un estudio serio los procedimientos, ventajas y desventajas que devienen de la utilización de las nuevas tecnologías; c) Que se tipifiquen otros delitos en el código penal, o bien se redacte una ley especial. Se debe normar aspectos de seguridad jurídica, inviolable y de uso exclusivamente personal, además sobre el sistema a utilizar por parte del usuario al momento de realizar sus transacciones; d) Sobre todo la población civil debe aprender a ser personas honestas.

El objetivo trazado fue resuelto a través de las encuestas realizadas, resolviendo de esta forma el problema planteado siendo este el señalar **¿Cuál es el proceder del Notario en Guatemala, en cuanto a la aplicación de su función Notarial en las nuevas tecnologías?** Siendo la respuesta a esta interrogante la siguiente: los Notarios Quezaltecos, están anuentes a los cambios siguientes: a la redacción del instrumento público electrónico esto lleve aparejado la firma electrónica Notarial, al uso de la gestión telemática integral, esto permitiría conocer lo que conste de los

ciudadanos en los registros públicos, prestamos on-line y sus diligencias propiamente dichas, en cuanto al uso de tarjetas pre-pago, tarjetas, cheques electrónicos, etcétera. Actualmente existe en Guatemala la “Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firma Electrónica”, aunque ésta ley se refiere y se aplica a negocios jurídicos entre particulares, es base fundamental de una futura regulación jurídica de instituciones y principios jurídico-informáticos. Es de resaltar que la mayoría de Notarios tienen conocimiento sobre el uso de computadoras y de navegación por Internet, el uso de CDS, USB, memory cards, etcétera, no se han quedado con el uso arcaico de máquinas mecanográficas, salvo muy pocas excepciones.

El proceder del Notario en cuanto a aplicar sistemas informáticos, también redundaba en su preocupación por la falta de instrucción del tema en las Universidades del país, consideraron, en su gran mayoría que no se le enseña al estudiante lo suficiente en cuanto a la informática jurídica, incluso el propio Notario acepta que no tiene el conocimiento necesario, pero con la voluntad y el deseo de aprender nuevas técnicas, el aprendizaje a cualquier instancia lo considera eminentemente posible; por lo que el proceder del Notario es una accesibilidad al cambio.

CONCLUSIONES

1. Desde que la persona se inicia como estudiante de derecho en la facultad de ciencias jurídicas y sociales, se aprende que la informática actualmente no está del todo incorporada a la ciencia del derecho. El desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación, y su accesibilidad han permitido a las personas que la comunicación no se vea limitada por factores como distancia, tiempo o costos.
2. La función del notario aplicada a las nuevas tecnologías, resulta de beneficio para los ciudadanos en el propio bufete jurídico, ya que a través de una computadora puedan acceder a los registros públicos y verificar datos y constancias tales como el estado actual de los bienes muebles e inmuebles registrados en el Segundo Registro de la Propiedad, constancias en el Registro Nacional de las Personas, del Registro Mercantil, Registro de la Propiedad Intelectual, etc., es de resaltar que algunas acciones ya se están llevando a cabo en el país.
3. En la capacitación propia del Notario, y del estudiante de derecho deben establecerse y estudiarse cursos teóricos y prácticos de informática jurídica, es decir, que el propio Notario se interese en instruirse por cuenta propia, investigando sobre el tema, de éste mundo virtual tan amplio e intrigante que es la informática.
4. Se resalta la importancia que tienen los Honorables Diputados del Congreso de la República, y aquellos entes con iniciativa de ley, ya que serán ellos los encargados de que se impulse y se legisle adecuadamente sobre el uso de la informática, leyes que en un momento dado no violen principios constitucionales, no sean contrarios al orden internacional, y que no se contradigan entre sí, con las demás leyes ordinarias.

5. El tema de la seguridad jurídica en la informática, debe someterse previamente a un estudio o investigación, en relación si es factible en Guatemala la aplicación del contrato electrónico, y la firma electrónica por parte del Notario en su ejercicio profesional. Para anular cualquier vestigio de inseguridad; es del conocimiento general que Guatemala es vulnerable a desastres naturales que podría limitar el uso de sistemas electrónicos, por lo que se debe analizar la posibilidad de implementar sistemas que si llegan a fallar sea en un porcentaje menor, de ésta forma se garantizarán las transacciones virtuales que llegaren a realizar los ciudadanos guatemaltecos.

6. La informática es necesaria para hacerle frente a las relaciones jurídicas actuales, el Notario necesita actualizarse a los cambios que originen la globalización y modernización de las negociaciones y contratos de libre comercio internacionales, no se puede quedar en el pasado, ante las nuevas formas de contratación.

RECOMENDACIONES

1. En cuanto al estudiante se le recomienda que por sí solo investigue, existen autores de libros de informática jurídica a nivel nacional, son escasos, pero por su novedad resulta importante su lectura y eminentemente su aplicación, también se le exhorta a que lea libros de informática o se inscriba a cursos de informática, éstos por sí solos ayudan a despejar ideas ambiguas que se tienen sobre el uso de la tecnología.
2. El uso de la tecnología facilita el desempeño del Notario en su ámbito profesional, se recomienda un amplio criterio y vislumbrar que el uso adecuado de la informática contribuye a un mejor asesoramiento para las partes, y la redacción y autorización de una posible escritura pública electrónica, sería en todo caso, la culminación del proceso intelectual del Notario ayudado por el uso de la tecnología, en base a una legislación adecuada.
3. Con respecto a las Universidades de Guatemala, se les recomienda incluir cursos de informática jurídica para aquellas Universidades que no los contemplen; aumentar en el pensum de estudios cursos de informática jurídica para las Universidades que ya tienen éste curso dentro del pensum pero que no se le ha dado la importancia que merece, todo esto para mejorar el conocimiento de los futuros notarios; inclusive se recomienda a las autoridades universitarias mejorar la enseñanza, cambiando los cursos con menor trascendencia, por cursos referentes al uso de la tecnología.
4. A las entidades del Estado, privadas, autónomas, centralizadas o descentralizadas, se les recomienda que presten servicios de asesoría en Informática a organismos internacionales, especialistas en el tema, entre ellos el IBI (Oficina Intergubernamental para la Informática) y el CREI (Centro Regional del IBI para la Enseñanza de la Informática), la Oficina Notarial

Permanente de Intercambio Notarial, (O.N.P.I.); sería importante que las instituciones interesadas en el tema, (como el Colegio de Abogados y Notarios y el Instituto de Derecho Notarial Guatemalteco) se apersonaran a tales entes, y organizar con la ayuda de ellos foros, seminarios, a nivel nacional ó departamental, para los profesionales del derecho.

5. Es importante e imprescindible la actualización del Notario, para la celebración de contratos en el comercio internacional, para tener conocimiento del progreso que tienen otros países, actualmente en el ámbito internacional se están utilizando técnicas de informática, que permiten realizar múltiples negocios jurídicos; también la aplicación de la comunicación virtual, actualmente la tecnología se encuentra hoy en día en cualquier actividad, no solo a nivel jurídico, sino en otras ramas de la ciencia.

6. Se recomienda ética profesional en el uso de la informática jurídica, partiendo de lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, convenciones y tratados internacionales, y las leyes ordinarias, es necesario otorgar un buen servicio a los particulares que requieran los servicios de un ciber-notario, lo anterior apegado a las normas legales y también a las normas morales.

LISTADO DE REFERENCIAS

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS:

Aguilar Guerra Vladimir, "El Negocio Jurídico", Guatemala, editorial Colección de Monografías Hispalense impreso en Serví prensa S.A., 2006.

Aguirre Jorge Ramio, "La Enseñanza y el Aprendizaje de la Seguridad Informática y la Protección de la Información Mediante Técnicas Criptográficas," España, editorial Universidad Politécnica de Madrid, 2003.

Boretto Mónica M., "Aspectos de la Propiedad Intelectual, Derivados del Entorno Digital, en el Derecho Internacional Privado", Argentina, editorial Centro de Propiedad Intelectual de la Universidad Austral de Argentina, 2005.

Gaupp Rolf, La imparcialidad del Notario: Garantía del orden contractual, Alemania, editorial Congreso Internacional del Notariado Latino ponencia de la delegación alemana, 2003.

Muñoz, Nery Roberto, Introducción al Estudio del Derecho Notarial, Guatemala, editorial Talleres de C & J, 2007.

Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Argentina, editorial HeliastaS.R.L..

Reina Pedro, "Curso de Informática" , España, sin editorial, 2005.

Rodríguez Juan A. Parra, "Aprende Informática Desde Cero" España, editorial Oviedo".

REFERENCIAS NORMATIVAS:

Convenios y Tratados Internacionales:

Decreto 31-2005 del Congreso de la República de Guatemala, que aprueba el Tratado de Libre Comercio, República Dominicana, Centroamérica, Estados Unidos de América, suscrito en la ciudad de Washington, D. C., el cinco de agosto del año dos mil cuatro.

Leyes Ordinarias:

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

Ley Para El Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, Decreto 47-2008 del Congreso de la República de Guatemala, entró en vigencia en el mes de septiembre del año dos mil ocho.

Leyes Constitucionales:

Constitución Política de la Republica de Guatemala

Reglamentos:

Reglamento de la Ley Para El Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, Acuerdo Gubernativo 135-2009, del Ministerio de Economía, entro en vigencia el mes de mayo de 2009.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS:

Conferencia en Puerto Rico del Notario Hugo Pérez Montero, XXIV Congreso Internacional del Notariado Latino, Tema I: La Imparcialidad del Notario- Garantía del Orden Contractual, Puerto Rico, 2005, www.Notariosdepr.com, sábado 28 de junio del año dos mil ocho.

Derecho Notarial, Derecho Notarial Español, El Derecho Notarial, España, 2008, <http://espanol.geocities.com>, sábado veintiocho de junio del año dos mil ocho.

El Notario del Siglo XXI, Agencia Notarial de Certificación e Instituto Notarial para las Tecnologías, Notariado del Siglo XXI La Puerta Segura a las Nuevas Tecnologías, Información General, Consejo General del Notariado de España, España, 2007, www.notariado.org, fecha de consulta sábado veintiocho de junio del año dos mil ocho.

España, 2007, www.notariado.org/n_tecno/Notariosxx1.htm#1, fecha de consulta sábado veintiocho de junio del año dos mil ocho.

El Notariado en el Mundo, Unión Internacional del Notariado Latino, España, 2007, www.uinl.net, viernes 27 de junio del año dos mil ocho.

Notario, Wikipedia, Wikipedia Enciclopedia Libre, España, 2008, <http://es.wikipedia.org>, fecha de consulta viernes 27 de junio del año dos mil ocho.

OTRAS REFERENCIAS (Revistas):

Búcaro Salaverria René, El Notario Ante el Mundo Moderno, Adaptación a las Nuevas Exigencias, Derecho Notarial, sin volumen, sin publicación, Guatemala, sin año.

Quezada Toruño Fernando José, La Informática Jurídica y el Notariado en Guatemala, Instituto de Derecho Notarial Guatemalteco, volumen 14, publicación número 14, Guatemala, no tiene año.

Quezada Toruño Fernando José, Informática y Derecho, Instituto de Derecho Notarial Guatemalteco, volumen 15, publicación número 15, Guatemala, no tiene año.

ANEXO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR, FACULTADES DE QUETZALTENANGO, CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, CARRERA: ABOGADO Y NOTARIO.

GUIA DE ENCUESTA, CON SUJETOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO DE LA TESIS TITULADA: “El Notario guatemalteco y su función Notarial aplicada a las Nuevas tecnologías.”

1) A criterio personal, ¿cree Usted que es factible aplicar en Guatemala nuevas tecnologías en la práctica Notarial, como prestamos on-line, Gestión Telemática Integral esto último se refiere a pago de impuestos, consultas en registros, notificaciones, consulta de datos catastrales inmuebles, etcétera, a través de comunicaciones electrónicas, es decir, virtualmente?

SI _____ NO _____

2) ¿Considera Usted como Notario, que al momento de aplicar una “nueva tecnología” es posible una seguridad jurídica completa al usuario, a través de una legislación adecuada que lo regule? SI _____ NO _____

3) ¿Cree Usted que al aplicar las nuevas tecnologías, el Notario requiere de conocimiento tecnológico para hacer uso de ellas? SI _____ NO _____

4) ¿Tiene Usted suficiente conocimiento y capacitación de informática jurídica, para aplicar las nuevas Tecnologías a su función Notarial?
SI _____ NO _____ Si, su respuesta es NO, mencione cuales serían las formas de adquirir dicho conocimiento:

5) ¿Cree Usted que en plena era de Globalización es necesario el uso de Nuevas Tecnologías, en las relaciones jurídicas? SI_____ NO_____ Si su respuesta es SI, ¿Por qué es necesario?

6) ¿Considera Usted, que en las Universidades de Guatemala, se enseña a los futuros Notarios lo suficiente de informática jurídica, para que en un momento dado pueda hacer uso de las Nuevas Tecnologías? SI_____ NO_____ Si su respuesta es NO ¿De qué forma se haría una mejor enseñanza de informática jurídica?

7) ¿Está de acuerdo en la utilización de la escritura pública electrónica en Guatemala, que deviene por la utilización de las nuevas tecnologías, por consiguiente en la creación de documentos más afines en una nueva sociedad moderna? SI_____ NO_____ Si su respuesta es no, mencione las causas de su desacuerdo:

8) ¿Considera Usted que el principio de la libertad contractual tiene amplia relación en la redacción de documentos públicos Notariales en formato electrónico? SI_____ NO_____

9) Como Notario, está de acuerdo en la posible utilización de nuevas tecnologías en Guatemala como lo son: la gestión telemática integral y los préstamos on-line, que son utilizados en otros países, como ejemplo España SI_____ NO_____

10) Mencione las desventajas que deviene de la utilización de las nuevas tecnologías como lo son la gestión telemática integral, el documento público electrónico, la firma electrónica, etc., en Guatemala en plena era de globalización:

11) ¿Considera Usted que para que el Notario haga un buen uso de las Nuevas Tecnologías (como prestamos on-line, Gestión Telemática Integral esto último se refiere a pago de impuestos, consultas en registros, notificaciones, consulta de datos catastrales inmuebles, etcétera, a través de Internet, es decir, virtualmente), éste debe acceder a un aprendizaje especial, posterior a graduarse de Abogado y Notario? SI_____ NO_____

Si su respuesta es NO, ¿Qué debe mejorar la enseñanza superior universitaria de las ciencias jurídicas y sociales?

12) ¿Ha utilizado algún procedimiento contemplado en la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firma Electrónica Decreto 47-2008? SI_____ NO_____

Si su respuesta es sí, explique la forma en que lo utilizó:

13) ¿Cree Usted que la Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firma Electrónica, es un principio y base fundamental para que en Guatemala se desarrolle en forma gradual todo lo relacionado a las nuevas tecnologías? SI_____ NO_____

14) ¿Cree Usted que hace falta legislar algunos aspectos relacionados con las nuevas tecnologías? SI_____ NO_____

Si su respuesta es sí, menciones los aspectos importantes que hacen falta para tener una mejor legislación, en lo concerniente al tema:
