



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**El uso de la tecnología en la actividad notarial en Guatemala
y en el derecho comparado**
(Tesis de Licenciatura)

Ibania Noemí Almira Juárez

Guatemala, agosto 2021

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**El uso de la tecnología en la actividad notarial en Guatemala
y en el derecho comparado**
(Tesis de Licenciatura)

Ibania Noemí Almira Juárez

Guatemala, agosto 2021

Para efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **Ibania Noemí Almira Juárez**, elaboró la presente tesis, titulada **El uso de la tecnología en la actividad notarial en Guatemala y en el derecho comparado.**

AUTORIDADES DE UNIVERSIDAD PANAMERICANA

M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Rector

Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrectora Académica

M. A. César Augusto Custodio Cobar

Vicerrector Administrativo

EMBA. Adolfo Noguera Bosque

Secretario General

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Lic. Rufino Adolfo Lobos García.

Abogado y Notario

Col. 6973

Cel. 57597008

E-mail: liclobos@yahoo.com

Guatemala, 24 de marzo de 2021

Señores Miembros

Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Universidad Panamericana

Presente

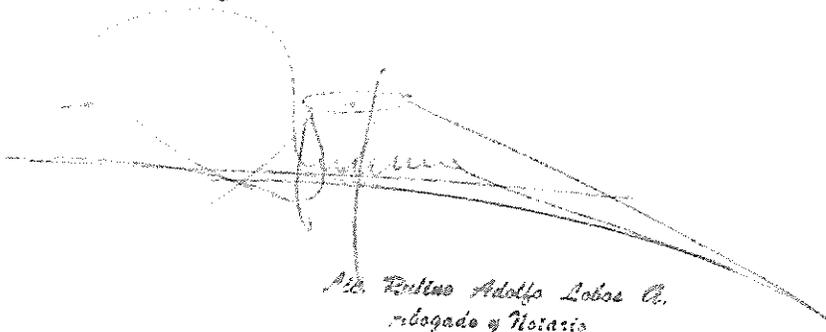
Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como tutor de la estudiante Ibania Noemi Almira Juárez, carné 201700955, ID 000048992. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento a la estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada "El uso de la tecnología en la actividad notarial en Guatemala y en el Derecho Comparado".
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de riger.

Atentamente,



Lic. Rufino Adolfo Lobos G.
Abogado y Notario



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA
"Sabiduria ante todo, adquiere sabiduria"

Guatemala 08 de junio 2021

Señores Miembros

Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Universidad Panamericana

Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **revisora** del estudiante: **Ibania Noemí Almira Juárez**, carné: **000048992**. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada: **El uso de la tecnología en la actividad notarial en Guatemala y en el derecho comparado**.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente;


M.Sc. Alba Lorena Alonzo Ortiz
Revisora de Tesis

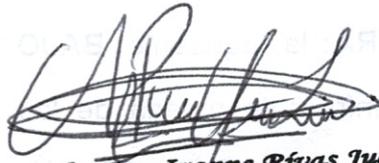
En la ciudad de Guatemala, municipio de Guatemala, el día treinta de junio del año dos mil veintiuno, siendo las once horas, yo, **Ana Ivonne Rivas Juárez**, Notario, número de colegiado diecinueve mil seiscientos cincuenta y cinco (19,655) me encuentro constituido en primera avenida nueve guion ochenta y uno zona tres, soy requerida por la señorita Ibania Noemí Almira Juárez, de veintiocho años de edad, soltera, guatemalteca, Perito Contador, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) dos mil ciento cuarenta y seis, veintisiete mil ochocientos treinta y siete, cero quinientos dos (2146 27837 0502), extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, quien requiere mis servicios profesionales con el objeto de hacer constar a través de la presente **DECLARACIÓN JURADA** lo siguiente: **PRIMERA:** la requirente, **BAJO SOLEMNE JURAMENTO DE LEY**, y enterada por la infrascrita notaria de las penas relativas al delito de perjurio, **DECLARA** ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa declarando bajo juramento la requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: "**El uso de la tecnología en la actividad notarial en Guatemala y en el derecho comparado**"; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond tamaño oficio, impresa en ambos lados, que numero, firmo y sello, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie AZ y número cero doscientos



seis mil doscientos quince (AZ-0206215) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos con número de registro cuatro millones cuatrocientos veintiún mil setecientos noventa y uno (4421791). Leo íntegramente lo escrito a la requirente, quien enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con la Notaria que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

f) 

ANTE MÍ:


Licda. Ana Ivonne Rivas Juárez
Abogada y Notaria

2023/07/11

11

1



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **IBANIA NOEMÍ ALMIRA JUÁREZ**
Título de la tesis: **EL USO DE LA TECNOLOGÍA EN LA ACTIVIDAD NOTARIAL EN GUATEMALA Y EN EL DERECHO COMPARADO**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y de la Justicia, así como los títulos de Abogada y Notaria, la estudiante ya mencionada, ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por el tutor, Licenciado Rufino Adolfo Lobos García, de fecha 24 de marzo de 2021.

Tercero: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la revisora, M. Sc. Alba Lorena Alonzo Ortíz, de fecha 08 de junio de 2021.

Cuarto: Que tengo a la vista el acta notarial autorizada en la ciudad de Guatemala, el día 30 de junio de 2021 por la notaria Ana Ivonne Rivas Juárez, que contiene declaración jurada de la estudiante, quien manifestó bajo juramento: *ser autor del trabajo de tesis, haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y aceptar la responsabilidad como autor del contenido de su tesis de licenciatura.*

Por tanto,

Autoriza la impresión de la tesis elaborada por la estudiante ya identificada en el acápite del presente documento, como requisito previo a la graduación profesional.

Guatemala, 06 de agosto de 2021.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Evolución del Derecho Notarial en Guatemala, El Salvador y Costa Rica	1
Incorporación de la tecnología en la actividad notarial en Guatemala, El Salvador y Costa Rica	24
Efectos del uso de la tecnología en la actividad notarial en El Salvador y Costa Rica	41
Conclusiones	62
Referencias	64

Resumen

La investigación se centró en determinar la viabilidad del uso de la tecnología en la actividad notarial en Guatemala y el derecho comparado, puntualizando en ese proceso que el notario es el funcionario designado por el Estado para brindar seguridad y certeza a la totalidad de los documentos que autoriza, generándoles la suficiente fuerza probatoria en cualquier ámbito en particular, sustentándose esta actividad sobre principios éticos que hacen énfasis a criterios de imparcialidad e independencia, derivando en que al concretar algún negocio jurídico o documentación de cualquier instrumento, debe brindarle forma y modelar la voluntad de las partes, circunstancia que es congruente con su función asesora en la que orienta a los requirentes, imprimiéndole legalidad al marco de sus actuaciones y por ende al resultado de las mismas.

En la investigación se alcanzó el objetivo general consistente en describir los efectos del uso de la tecnología en la actividad notarial en El Salvador y Costa Rica para su aplicación en Guatemala; así como el de analizar la evolución del Derecho Notarial en Guatemala, El Salvador y Costa Rica y determinar la incorporación de la tecnología en la actividad notarial en estos países. En ese sentido, se arribó a la conclusión de que la función del notario a través del uso de la tecnología, puede resultar de

relativa facilidad pero particularmente en la valoración de la norma jurídica como regulador de las herramientas electrónicas en el que hacer notarial en cada uno de los países sujetos de estudio y para el caso de Guatemala, se requiere de la reforma correspondiente al Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado, a fin de concatenar, homogenizar y dotar de seguridad y certeza jurídica al marco de las actuaciones notariales a través de la tecnología en el país.

Palabras clave

Derecho Notarial. Función notarial. Autenticidad. Inmediación. Certeza jurídica.

Introducción

El problema que se estudiará consiste básicamente en determinar el uso de la tecnología en la actividad notarial en Guatemala y el derecho comparado, partiendo del precepto que el notario en esencia es el profesional del derecho designado por el Estado para el ejercicio de la función pública de brindarle fe y legalidad a los documentos que autorice, requiriéndose que su función se sustente en principios éticos de imparcialidad e independencia, donde cobra notoriedad su comparecencia a requerimiento de parte para recibir, interpretar, asesorar y dotar de forma legal al negocio que se estima celebrar, por lo tanto con la utilización de este tipo de recursos se debe priorizar la seguridad y certeza jurídica a la totalidad de instrumentos que le sean requeridos.

Durante el proceso investigativo se alcanzará el objetivo general de describir los efectos del uso de la tecnología en la actividad notarial en El Salvador y Costa Rica para su aplicación en Guatemala; así como el de analizar la evolución del Derecho Notarial en Guatemala, El Salvador y Costa Rica y determinar la incorporación de la tecnología en la actividad notarial en estos países. Desde este punto de vista, es pertinente destacar que se tiene un notable interés dentro del contexto social y científico del país, puesto que el uso de la tecnología en la función notarial es de interés colectivo, por tal razón se hará acopio de las

ventajas y desventajas de incorporar la tecnología a la actividad del notario en las repúblicas de El Salvador y Costa Rica, estos con la finalidad de determinar el grado de afectación que podría suscitarse a la seguridad y certeza jurídica de los documentos que oportunamente debe expedir el notario, así como las aplicaciones informáticas que podrían utilizarse y que resultará en un notable aporte al Derecho Positivo al establecer las perspectivas y mecanismos para viabilizar estas herramientas en el país.

La modalidad de la investigación es de tipo monográfico, para el efecto se ha identificado la actividad notarial como institución jurídica, analizando de manera crítica, las ventajas y desventajas del uso de la tecnología dentro de la misma, esto desde el punto de vista del derecho comparado, utilizando en ese sentido, los principales aspectos normativos en materia notarial en las repúblicas de El Salvador y Costa Rica, a fin de identificar su utilización en esas latitudes, con lo cual se establecerá la viabilidad de su implementación en Guatemala.

La estructuración de los temas, se detallará de la siguiente manera: el primero de los temas se focaliza en la evolución del Derecho Notarial en Guatemala, El Salvador y Costa Rica, con sus consiguientes registros históricos, la definición de esta rama del Derecho, la función notarial, los sistemas notariales, la fe pública del notario en los documentos que

expide y la clasificación de los documentos notariales; en tanto que el segundo tema describirá la incorporación de las tecnologías en la actividad notarial en Guatemala, El Salvador y Costa Rica; finalmente en el último de los temas abordados, se hará énfasis en los efectos del uso de la tecnología en la actividad notarial en El Salvador y Costa Rica, resultando consistente incluir como subtemas, las ventajas y desventajas de la utilización de herramientas tecnológicas y los diferentes mecanismos para la utilización de la tecnología en la actividad notarial en Guatemala.

El uso de la tecnología en la actividad notarial en Guatemala y en el derecho comparado

Derivado del contexto central de la investigación, se estimó pertinente efectuar el desglose de los principales registros históricos del Derecho Notarial, tanto en la república de Guatemala, El Salvador y Costa Rica, teniendo en consideración que en estas latitudes se caracterizan por utilizar un sistema notarial en común, refiriéndose al de tipo latino y con la característica de ser abierto, razón la cual es de utilidad efectuar el desglose de los elementos que se encuentran inmersos en cada uno de los países aludidos, iniciando por los vestigios históricos de esta actividad, la incorporación de la tecnología en la actividad notarial y los efectos del uso de la misma.

Evolución del Derecho Notarial en Guatemala, El Salvador y Costa Rica

Sobre estos aspectos en específico, es pertinente efectuar una breve aproximación a los principales registros históricos que ha manifestado esta actividad en estas demarcaciones geográficas, circunstancia que requiere efectuar la consulta en diversos instrumentos jurídicos y doctrinarios, propios de estos países, a fin de identificar aspectos

puntuales en los que se indique como ha venido evolucionando esta actividad en concreto, con lo cual se estima que se dispondrá de un mayor grado de conocimiento sobre los cambios que ha sufrido en su devenir histórico.

Registros históricos

Dentro de los aspectos valorativos que se requieren abordar se encuentra todo lo referente a los registros históricos de esta rama del derecho en los tres países, su consiguiente definición, la función notarial, los sistemas notariales vigentes, lo concerniente a la fe pública del notario en los documentos que expide y la clasificación de los documentos notariales, todo lo cual permitirá ir conociendo gradualmente los principales elementos jurídicos y doctrinarios en los que se sustenta el tema motivo de estudio.

Los registros más remotos del Derecho Notarial en Guatemala, se considera que tiene sus primeros detalles en las poblaciones quichés y que se consolida en la época de la colonia, donde se presenta esta actividad con mayor énfasis en la función que en ese entonces tenían los escribanos de gobierno, a quienes se les encargó la redacción y registro de diversos documentos que eran de extrema importancia para la corona española.

Fue en 1524 cuando se realizó el Primer Cabildo en la Ciudad de Santiago de los Caballeros de Guatemala, en el que se redactó la primera Acta escrita por el escribano de cabildo don Alonso de Reguera. Existían otros escribanos llamados “Escribanos Públicos”, que eran diferentes al “Escribano de Cabildo”. Las diferencias entre ambos eran: a) El Escribano de Cabildo no ejercía como Escribano Público; b) Sólo había un Escribano de Cabildo, en caso de ausencia debían de nombrar otro y c) El nombramiento, recepción y admisión del escribano público lo hacía el Cabildo, mientras que el Escribano de Cabildo lo nombraba el Gobernador. En razón de que la práctica del notariado en Guatemala es más antigua, también es la más rigurosa en cuanto a su legislación. El Decreto Legislativo del 10 de junio de 1825, asignó entre las atribuciones de la Corte Superior de Justicia, las de realizar el examen y recibimiento de los Escribanos Públicos, así mismo se establecieron por medio del Decreto Legislativo del 27 de noviembre de 1834, los requisitos para ser Escribano Público. Recuperado de: <https://es.scribd.com/doc/92707067/Historia-Del-Notariado-en-Guatemala> 15.12.2020.

De acuerdo con este planteamiento es importante resaltar el período histórico hasta el que se remontan los primeros vestigios de la actividad notarial en la República de Guatemala, sobre todo en cómo se establecieron los primeros marcos normativos bajo los cuales se emitieron las primeras disposiciones encaminadas a la regulación de esta actividad en la época colonial, concretamente en cuanto a la función que tendrían oportunamente los Escribanos, que fue o era como se les conocía a los notarios en ese período histórico.

Este proceso evolutivo fue acentuándose mucho más en el período independiente destacándose el hecho de que no se tienen mayores registros sobre eventuales reformas o ejercicio de los Escribanos de tal manera que como aspecto relevante que se suscitó en este período se encuentra la facultad que se le confirió al presidente de la República de

seleccionar la cantidad de Escribanos que ejercería en todo el territorio pero que se limitó en realidad la competencia del notario al departamento en el que residía, quedándole restringido la autorización de instrumentos fuera de esa demarcación geográfica, en ese período se destaca también la prohibición de que los escribanos que tenían algún cargo público no podían autorizar instrumentos públicos bajo pena de ser destituidos y esas actuaciones serían totalmente nulas.

Uno de los aspectos que merecen destacarse es el hecho de que durante el gobierno del presidente Justo Rufino Barrios se emitió un nuevo Código Civil y Procedimientos Civiles, dando lugar también a la creación de la carrera universitaria de notaria y su consiguiente reglamentación, destacándose también la limitación para su ejercicio señalándose en 21 años ya que en ese entonces se establecía que el protocolo debía empastarse y se tenía también la facultad para la autenticación de firmas, la supresión del requisito de la fianza para ejercer la profesión, surgió también un nuevo Código de Notariado, se establecieron evaluaciones para la práctica notarial.

Durante el gobierno de Jorge Ubico, se estableció la nueva Ley del Notariado Decreto Legislativo Número 2154, resaltándose dentro de esta, la fe pública, las prohibiciones de realizar el notariado cuando fuera empleado público, surge de igual manera en esta etapa el sello notarial

en sustitución del sello de puño. Ahora bien, durante la época revolucionaria, se consagra en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1945, el derecho a la colegiación obligatoria para el ejercicio de todas las profesiones universitarias. Seguidamente, con la promulgación del Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado, los cimientos para el ejercicio de la función notarial vigente en la actualidad y que continúa rigiendo todo el entramado de esta actividad en el país.

En cuanto a los registros históricos de esta actividad en la República de El Salvador, es importante señalar algunas aproximaciones sobre esta disciplina jurídica, tomando en consideración que el objetivo central de la investigación gira en torno a determinar en gran medida los registros históricos de esta actividad en esta demarcación geográfica, circunstancia que conlleva a explorar en diferentes fuentes electrónicas sobre esta aseveración en particular.

En El Salvador, durante la época colonial, el notariado estuvo reglamentado por las leyes españolas y por las Leyes de Indias y continuó siendo regulado por dichas leyes, aún después de la independencia, hasta la promulgación del Código de Procedimientos Judiciales y De Fórmulas, el 20 de diciembre de 1857. El Salvador ha promulgado tres Códigos de Procedimientos Civiles: el primero es el Código de Procedimientos y de Fórmulas de 1857; el segundo es el promulgado en el año de 1863, reeditado en el año 1878; el tercero es el promulgado en el año de 1881, que ha tenido cinco ediciones: la primera en el año 1893; la segunda en el año de 1904; la tercera en 1916; la cuarta en 1926 y la última en 1948, siendo éste último sustituido en el 2010 por el Código Procesal Civil y Mercantil. Recuperado de: [http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/301/1/perspectiva_hist%](http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/301/1/perspectiva_hist%20de%20la%20notar%C3%ADa%20en%20el%20salvador)

Es de importancia puntualizar que todos estos aspectos son los que en realidad han precedido a la actividad notarial como se le conoce en la actualidad en la República de El Salvador, debiéndose necesariamente resaltar que la primera legislación en la materia fue el Código de Procedimientos Judiciales y de Formulas, en el que se autorizaba la cartulación a los escribanos aprobados o titulados por la Cámara Judicial, quienes necesariamente debían prestar juramento de ley, quedando establecido que el notario en dicha legislación es considerado como asesor y consejero de las partes, como funcionario el notario se encuentra sujeto a los órganos estatales y a los preceptos que regulan esta actividad en particular en esta localidad, siendo en este caso necesario generar un proyecto de reformas a la Ley de Notariado en el año 1982.

Con todos estos preceptos, se estima que en esencia es el recorrido que ha realizado el notariado en El Salvador, destacándose de igual manera que al igual que en la República de Guatemala, por estar ligado al período de la conquista, estuvo sujeto a las mismas particularidades en cuanto a su regulación principal que ha regido a esta actividad en concreto, debiéndose señalar que en realidad tienen aspectos en común tal es el caso por ejemplo que las mismas disposiciones de la corona

española fueron aplicables en ambos países por el hecho de que las disposiciones en la materia fueron emitidas para todas las provincias de Centro América.

En cuanto a los registros históricos del Derecho Notarial en la República de Costa Rica, se requiere determinar que tal y como ocurrió en los países de Guatemala y El Salvador, al ser también Costa Rica parte de las Provincias de la corona española, es importante destacar los aspectos que acaecieron en la época colonial, en la cual la función notarial se destacó principalmente por el hecho de que los profesionales de las ciencias jurídicas se preocuparan por la asesoría legal para la población de este país.

Entre 1561 y 1562 llega a Costa Rica el primer escribano mayor de la ciudad de Castilla de García Muñoz, el distinguido señor Francisco Ruano. Este y otros escribanos públicos de cabildo, de gobernación, notariales, o eclesiásticos, tales como, Gaspar de Chinchilla, Jerónimo Felipe, Luis Machado, Manuel de Flores se hicieron cargo de la importante función notarial. En este momento queda en manos de los escribanos del gobierno, de los alcaldes y jueces cartularios, hasta el 12 de octubre de 1887 fecha en que promulga la primera Ley Orgánica del Notariado que instaura que el notariado será ejercido por los notarios públicos que soliciten ese título ante el Colegio de Abogados, el cual lo extendería automáticamente a los licenciados y Bachilleres en Leyes y otras ciencias, pero tal incorporación se realizaría bajo el requisito de un previo examen práctico en la materia de Derecho Civil. Recuperado de: <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MTg4OA> 12.12.2020

En la actualidad solo pueden ejercer la cartulación en dicho país, los notarios debidamente autorizados y en su defecto podrá autorizar los actos y contratos un juez de primera instancia, ante la ausencia de

ambos, pueden ejercer esta función el juez civil y el alcalde de la localidad con la salvedad que posteriormente se debe protocolizar por un notario debidamente autorizado, a fin de que surta los efectos legales correspondientes, estableciéndose de esta manera, los cimientos para lo que actualmente es el notariado en este país centroamericano, de donde se ha estimado de interés abordar estos aspectos en la presente investigación, a partir que el sistema utilizado en esta latitud, de igual manera es de tipo latino abierto.

Definición del Derecho Notarial

En cuanto a este apartado, se requiere tener en consideración algunas aproximaciones que han sido expuestas por autores en la materia en diferentes trabajos académicos, reconocidos también en las repúblicas de Guatemala, El Salvador y Costa Rica, esto a fin de tener en claro lo que se proyecta como definición central del concepto de notariado en estos países, razón por la cual se considera de utilidad ahondar en el punto de vista de esta rama del derecho.

En tal sentido, al buscar una definición del Derecho Notarial, se tendrá una noción mucho más precisa de lo que se concibe por esta rama del derecho en particular. Radbruch (2007), expone al respecto, lo siguiente: “Es el conjunto de normas positivas y genéricas que gobiernan y

disciplinan las declaraciones humanas formuladas bajo el signo de las formalidades de la autenticidad pública”. Recuperado de: (http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6752.pdf 12.12.2020). De acuerdo a lo referenciado, es importante señalar que esta rama del derecho conforma o es parte esencial y por consiguiente susceptible de observar por parte de los notarios en el ejercicio de su función, tal es el caso de profesionales en la materia en conjunto con las relaciones de su clientela a la cual se deben en gran medida, de esta manera resulta congruente especificar que este ámbito es susceptible de entenderse como el conjunto de regulaciones de derecho que están dirigidas a la aplicación de este tipo de profesionales y que en definitiva deben tomarse en consideración para el ejercicio efectivo de esta actividad.

En síntesis, se considera que el Derecho Notarial, en gran medida esta rama del derecho, constituye el referente regulatorio de la función que lleva a cabo el notario, de tal manera que se puede definir también como el estudio del conjunto de reglamentaciones que por lo regular se contienen en los diferentes ordenamientos jurídicos, en las que se norman las obligaciones y mecanismos a los cuales deben ceñirse los notarios en el ejercicio de su profesión; por esta razón es que en esencia se le considera también como un conglomerado de doctrinas y regulaciones normativas que procuran la organización del notariado, su

función y sobre todo la teoría formal que deben contener los instrumentos públicos.

Debido a la gama de preceptos vertidos con anterioridad que el Derecho Notarial en realidad constituye una rama del Derecho Público, con lo cual constituye un todo orgánico que sanciona las relaciones jurídicas voluntarias y también de tipo extrajudicial a través de la cual se produce la intervención de un funcionario que se establece por mandato expreso del poder público, siendo de esta manera como se ha llegado a conformar como un conjunto de principios, postulados jurídicos y doctrinarios que están encaminados a regular la organización de esta actividad en particular, brindando en ese proceso un alto grado de seguridad y certeza jurídica. De esta cuenta se estima haber proyectado los principales puntos de vista que al respecto se han vertido, todo lo cual produce un mayor grado de comprensión sobre este concepto y los elementos que engloba el mismo dentro de los ordenamientos notariales de Guatemala, El Salvador y Costa Rica.

Función notarial

Es importante señalar sobre lo que implica dicha función dentro de los ordenamientos de las Repúblicas de Guatemala, El Salvador y Costa Rica, de esta cuenta es que dentro del primer país se estima que es un

tipo de actividad jurídica pública y normativa de la cual hace uso el notario en el ámbito de su competencia, refiriéndose tanto al aspecto material, territorial y desde luego personal. Diferentes autores coinciden en que este tipo de función es de naturaleza pública, particularmente porque el notario es quien en realidad le da origen a todo tipo de instrumento y en ese proceso, el aparato estatal proyecta la paz, el bien común y el orden en la sociedad; en tanto que también regular ante terceros, bien sea como adquirente o bien como destinatario del instrumento, regularmente como transmisor de algún derecho u obligación, de esa cuenta, en ese proceso se considera que es de tipo público, concretamente porque en general son susceptibles de ser consultados por quien tuviere algún interés en su contenido.

El objeto central de la función notarial es la de dotar de seguridad, valor y permanencia a la actividad que tienen a bien desarrollar el notario en el país, circunstancia que surge cuando el notario le da vida al instrumento público, esto de acuerdo a la rogación que le realicen los requirentes, destacándose que se caracteriza también por la perpetuidad que con esta función se le imprime al documento notarial, estimándose de igual manera que dicha función tiene también un carácter precautorio, donde el notario debe contribuir, atender y apoyar a las personas que así se lo requieran, resaltándose también que esta función puede ser ejercida

en toda la circunscripción geográfica de la República de Guatemala y puede ejercerla también en el extranjero.

Dentro de esta función tanto en los ordenamientos de las Repúblicas de Guatemala, El Salvador y Costa Rica, se caracterizan por tener una triple connotación, puesto que el notario cumple a cabalidad uno de los más importantes fines de esta rama del derecho, en ese contexto, en primer lugar cumple una función receptiva, caracterizada porque el notario recibe e interpreta la voluntad de las personas que acuden ante él para la obtención de un servicio notarial, escucha a las partes y determina en primer punto al realizar un estudio legal, la posibilidad de efectuar lo que las partes requieren y de ser viable, ofrece una solución concreta apegada a derecho. Como segundo punto, determina con precisión cual es el instrumento público que pretenden otorgar las partes.

En tanto que también dentro de esta actividad tiene una función asesora, misma que consiste en que al momento de recibir la información de parte de los clientes, el notario en realidad dirige, aconseja y ofrece la asesoría legal en el caso planteado, advirtiéndolo a las partes de las opciones legales, las posibles ventajas y desventajas de aplicar determinada figura jurídica al negocio o acto jurídico que se pretende realizar, infiriéndose en consecuencia que en realidad ofrece consejo jurídico a cualquier persona, institución o empresa que lo requiera.

En ese sentido, un aspecto esencial que merece destacarse dentro de esta función en particular, es lo referente a que en esencia, el notario debe actuar imparcialmente, es decir sin ningún tipo de injerencia, lo cual implica entre otros aspectos que no puede ni debe beneficiar a ninguna de las partes, debe actuar lo más justo posible. Sin embargo; en ese proceso necesariamente debe tenerse en cuenta que asesorar requiere por parte del notario de un extenso conocimiento en la rama del derecho, para así poder brindar a sus clientes seguridad jurídica.

Es preciso destacar también lo concerniente a la función legitimadora, que es desarrollada por el notario al momento de legitimar a las partes, es decir acreditar que sean las personas que dicen ser dando fe de ello o bien comprobándolo a través de Documento Personal de Identificación, por medio de testigos o pasaporte, cuando no sean conocidos del notario, tal como lo indica el Código de Notariado Decreto 314, artículo 29 inciso 4 el cual en su parte conducente establece: “...por medio de cédula de vecindad o del pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario o por ambos medios cuando así lo estime conveniente”. Al respecto debe tenerse en consideración que por la antigüedad del decreto en mención, aún indica lo relativo a la cédula de vecindad; sin embargo, ese aspecto está subsanado con la vigencia del nuevo Documento Personal de Identificación, resultando la parte esencial de este aspecto

regulatorio, lo concerniente a dotar de legitimidad al acto que realiza el notario y esto se concreta con la identificación plena de las partes.

En ese mismo sentido, se estima que todos estos preceptos son aplicables también a las tres repúblicas, puesto que son elementos genéricos que son susceptibles de observar tanto en uno como en otro ordenamiento, con mínimas diferencias de interpretación, por la cual actúan en nombre y representación de otra persona, debe acreditarse la representación que conforme al marco regulatorio correspondiente y desde luego también a su juicio sea plenamente suficiente.

De igual manera, en ese proceso la función modeladora, a través de la cual el profesional desarrolla esta actividad al momento de recibir la información de los clientes, dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regula la ley y las que más se adecúan al negocio jurídico que se pretende realizar, reflejándose todos estos aspectos dentro del instrumento público correspondiente.

Complementariamente debe tenerse en consideración también lo relativo a la función autenticadora, ésta es la que se considera que tiene un mayor grado de importancia normativa, esencialmente porque el notario autentica los actos y contratos contenidos en el instrumento público, vertiendo para el efecto en esos actos o contratos, su firma y sello

correspondiente, dotándoles de autenticidad y presunción de veracidad, considerándose por consiguiente que producen fe y hacen plena prueba en un juicio como fuera del mismo.

En esencia, la función notarial tiene tres finalidades, siendo la primera, proporcionar seguridad jurídica, veracidad a los actos, contratos y manifestaciones de voluntad que el notario autoriza al momento de plasmar su firma y sello, cumpliéndose esta por el hecho de que el notario es depositario de la fe pública delegada por el Estado. Como segundo punto proporciona un valor probatorio al instrumento, que es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario, entre partes y frente a terceros.

De esta manera, lo que se adquiere al cumplir con los requisitos de forma, tanto generales, esenciales, especiales y de fondo, no habría probabilidad de redargüir de nulidad el instrumento público; característica, inmersa en cada uno de los ordenamientos jurídicos para las Repúblicas de Guatemala, El Salvador y Costa Rica, como tercera finalidad se encuentra la perpetuidad del instrumento público, que se le da a los actos a través de diversos medios legales y materiales, para garantizar la reproducción auténtica del acto y su perdurabilidad a través del tiempo.

Sistema notarial vigente

Como un elemento característico del proceso investigativo y tomando en cuenta que dentro del objetivo específico se encuentra el de analizar la evolución del Derecho Notarial en Guatemala, El Salvador y Costa Rica, es importante enfatizar que en los tres países predomina el sistema de notariado latino de tipo abierto, esto debido en gran medida a la gran influencia de la legislación francesa en los países europeos, durante el período napoleónico y que fue trasladado a América por los españoles, puede decirse por tal razón que el notario bajo este sistema es el profesional del Derecho que tiene como función central la de recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar o resguardar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido respectivo. Recuperado de: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7188.pdf 12.12.2020

De esta manera, resulta de interés señalar que bajo este sistema en particular y a fin de garantizar a su actividad la independencia necesaria, el notario ejerce su actividad en el marco de una profesión liberal, circunstancia con la cual se estima que alcanza a brindarle cobertura a la totalidad de las actividades jurídicas fuera de lo contencioso. En ese orden se considera que el mecanismo con el cual interviene en la relación con el cliente, genera un determinado nivel de confianza en el mismo, circunstancia que por ende también le brinda seguridad y certeza jurídica a quien requiere de sus servicios profesionales en particular.

Cabe resaltar que en los países motivo de análisis, funcionan bajo un tipo de notariado abierto, circunstancia por la cual predomina la libertad para ejercer el notariado: cualquier persona que reúna los requisitos de ley, puede ejercerlo. De igual manera, se distingue, porque casi todos los que ejercen la abogacía son a la vez Notarios y por lo tanto, éstos no constituyen una clase profesional aparte. El notario latino se encuentra sujeto a una serie de requisitos, impedimentos y prohibiciones claramente señalados por la ley, los cuales en armonía con los reglamentos, normas y principios de la ética profesional, regulan su correcto actuar. En este sistema cada notario debe actuar en su propio protocolo autorizado

por la autoridad de cada país que forma parte de él. En él se registra todos los instrumentos públicos autorizados por su persona y en virtud de ello, le recae sobre él, exclusiva responsabilidad por su guarda y conservación, siendo el notario depositario y no propietario del mismo. Recuperado de: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7366.pdf 10.12.2020.

Otro elemento a destacar dentro de este sistema es lo referente al protocolo, considerado como la colección ordenada de escrituras matrices, documentos públicos o privados, que el notario autoriza y surten efectos legales. Los protocolos pertenecen al Estado, por cuanto una vez que el notario llena el mismo, está en la obligación de devolverlo a los Archivos Notariales, o entidades estatales cuya función se centraliza a la guarda y custodia de los mismos.

Fe pública del notario

De acuerdo con la función que le ha sido encomendada al notario por el estado, se requiere considerar que su función contribuye en realidad a los propósitos de una normativa legal en concreto, dentro de la cual se debe considerar de igual manera que su propósito esencial es brindarle fe a la totalidad de los actos en los que tiene a bien ejercer su profesión, procediendo a su autenticación y estableciendo para el efecto una presunción de veracidad su autorización y una prueba de la existencia del acto documentado, aspecto que en los casos normalmente desarrollados no puede discutirse.

Debe recordarse que el concepto de fe, en esencia proviene o se refiere a creer, es decir aceptar lo que se dice o encuentra contenido en los instrumentos públicos correspondientes, circunscribiéndose a la veracidad existente en las afirmaciones hechas o plasmadas por las personas en el documento notarial y que al ser autorizado por el notario, adquiere de fuerza probatoria ante terceros, pues de no ser reconocidos estos documentos frente a una autoridad como sería en este caso el notario, carecería de la legalidad y autenticidad del caso.

El concepto de fe pública evolucionó a una necesidad de carácter jurídico que obliga a estimar como auténticos determinados hechos; es una verdad oficial que todos están obligados a creer. No obstante, lo expuesto anteriormente, la expresión fe pública ha sido entendida en dos sentidos en cierto modo opuestos que son el vulgar y el jurídico. Dar fe jurídicamente equivale a atestiguar solemnemente: es un acto positivo; en cambio dar fe en sentido vulgar o meramente gramatical es prestar crédito a lo que otra persona o autoridad manifiesta, es una actitud pasiva.

La fe pública no será la convicción o creencia del espíritu en lo que no se ve, sino la necesidad de carácter jurídico que obliga a estimar como auténticos e indiscutibles los hechos o actos sometidos a su amparo, se quiera o no se quiera creer en ellos, lo cierto es que este aspecto en

realidad constituye uno de los elementos medulares de la función notarial, sino es que por mucho de los más determinantes. A raíz de estos preceptos, Morales (2020) expone en su tesis para la Universidad Rafael Landívar, titulada: La fe pública del notario de Guatemala, lo siguiente:

Jurídicamente la fe pública supone la existencia de una verdad oficial, cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda al albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que se pueda decidir autóctonamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que forman el ente social. Recuperado de: <http://biblio3.url.edu.gt/Tesario/2014/07/01/Morales-Flor%20De%20Mari%20a.pdf> 3.12.2020.

A partir de la conceptualización anterior, es razonable señalar que la fe pública del notario, en esencia equivale a pensar en el aseguramiento pleno en lo que está proyectando o plasmando el notario en concreto, razón por la cual no cabe duda o que se produzca algún grado de incertidumbre en torno a lo que está plasmando en el documento que elabora, siendo así como adquiere su trascendencia dentro de las profesiones existentes y la trascendencia de lo que implica su actividad en diversos campos de las actividades que se tienden a desarrollar de manera lícita en un ordenamiento legal en particular y que de igual se estima que también son susceptibles de observar tanto en el ordenamiento jurídico de la República de Guatemala, como también dentro de las Repúblicas de El Salvador y Costa Rica.

En concordancia con los elementos que se han venido exponiendo, se estima que la fe pública, al igual que todas las instituciones que integran la publicidad jurídica, en realidad están dirigidas a satisfacer sus necesidades, cuestión que se produce de manera involuntaria en la sociedad para la realización normal del Derecho que es uno de los fines del Estado. Congruente con lo anterior, es pertinente manifestar que por otra parte se afirma con acierto que el fundamento de la fe pública se localiza en la necesidad que tiene la sociedad para su estabilidad y armonía, de dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad.

Estos aspectos se han desarrollado a fin de que las manifestaciones externas de estas relaciones sean garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos, hagan prueba plena ante todos y contra todos, cuando las relaciones jurídicas entran en la vida del derecho en su estado normal, por lo tanto, es aplicable en cualquier ordenamiento jurídico, al menos con el mismo tipo de sistema de notariado abierto como el imperante en Guatemala, El Salvador y Costa Rica.

Clasificación de los documentos notariales

Al respecto del presente apartado, es importante señalar que en Guatemala, los instrumentos públicos que son objeto de registro son las escrituras públicas o matrices, las actas notariales, las actas de

protocolación y las resoluciones notariales o las certificaciones de dichas resoluciones; sin embargo, se encuentran también todos aquellos documentos privados como por ejemplo las actas notariales que de igual manera son expedidos por el notario pero que no es obligatorio llevarlas ante un registro público, tal es el caso de las actas de presencia, referencia, requerimiento, notificación, notoriedad, entre otros que dicho sea de paso, no por ello dejan de tener valor probatorio entre los requirentes y sobre todo ante terceros, siendo todos estos elementos los que eventualmente tendría que considerarse la manera de como incorporar la tecnología para el faccionamiento de las mismas, todo esto apegado obviamente a las regulaciones del Decreto Número 314, Código de Notariado.

Se requiere considerar que este marco normativo es el referente en la materia, pero no el único puesto que se han emitido leyes específicas que regulan este aspecto también, tal es el caso por ejemplo del Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, siendo esta última la que rige en la mayoría de los actos para los cuales es requerido el notario en Guatemala, estimándose que estos marcos normativos son los de mayor trascendencia e incidencia en el marco de las actuaciones del notario guatemalteco.

En el caso concreto de la actividad notarial y particularmente de los documentos que se emiten en la materia en la República de El Salvador, se deben circunscribir los notarios a los preceptos normativos contenidos en el Decreto Número 218 de la Asamblea Legislativa, Ley de Notariado, destacándose para el efecto lo preceptuado en el artículo dos, en el que se puntualiza que los instrumentos notariales o instrumentos públicos son: escritura matriz, que es la que se asienta en el Protocolo; escritura pública o testimonio, que es aquella en que se reproduce la escritura matriz; y actas notariales, que son las que no se asientan en el Protocolo; en ese mismo contexto, en lo referente a los asuntos de jurisdicción voluntaria, cabe hacer mención de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras Diligencias, Decreto número 1073 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, la cual estipula en el artículo 4 que el notario debe protocolizar el acta que contenga su resolución final y de dicha acta de protocolización, se extiende un testimonio.

En ese contexto, en el artículo 30 de dicha ley, se contempla que, en cualquier procedimiento, las partes pueden presentar copias fotográficas o fotostáticas certificadas por notarios, en vez de los documentos originales, excepto en el caso de juicio ejecutivo o cuando se trate de documentos privados. A partir de estos preceptos, se estima que adicionalmente a los instrumentos públicos contemplados en la Ley de

Notariado, son documentos registrables extendidos por notarios los testimonios de resoluciones finales de diligencias de jurisdicción voluntaria cuyo procedimiento se haya llevado a cabo ante sus oficinas, así como las certificaciones notariales de documentos.

Con relación a los documentos notariales que se expiden por el notario en la República de Costa Rica, se debe apegar a lo regulado en la Ley 7764 de la Asamblea Legislativa de dicho país, Código Notarial, el cual regula y establece todos los aspectos regulatorios a los requisitos para el ejercicio como a los documentos para los cuales la ley le faculta actuar. En ese orden, en el artículo 70 de este marco normativo se puntualiza que el documento notarial es aquel es expedido o autorizado por el notario público o funcionario consular en el ejercicio de funciones notariales, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades que exige la ley; con este aspecto, se proyecta desde un punto de vista normativo, lo que en esencia debe comprenderse por cualquier tipo de documento en materia notarial.

Derivado de lo anterior, conviene señalar también que en el propio artículo 80 del mismo Código de Notariado, se distingue que los documentos notariales son protocolares o extraprotocolares, dependiendo de si los originales se extiendan en el protocolo o fuera de él; y establece que los documentos protocolares consisten en escrituras

públicas, actas notariales o protocolizaciones contenidas en el protocolo del notario, mientras que los extraprotocolares se componen de reproducciones de instrumentos públicos, certificaciones de documentos, piezas de expedientes o inscripciones, traducciones, actas, diligencias y otras actuaciones que el notario público, autorizado por ley, extiende fuera del protocolo.

Con toda esta gama de aspectos se estima haber expresado y señalado los principales elementos evolutivos del Derecho Notarial, cumpliendo a cabalidad con el objetivo específico de analizar la evolución de esta rama del derecho tanto en la República de Guatemala, como en las demarcaciones de El Salvador y Costa Rica, alcanzando a plenitud dicho objetivo y con ello dar paso al siguiente apartado correspondiente a la incorporación de la tecnología en la actividad notarial en dichos países, todo esto a fin de cumplir a cabalidad con la estructura presentada para el desarrollo de la presente investigación.

Incorporación de la tecnología en la actividad notarial en Guatemala, El Salvador y Costa Rica

En este tema en particular se hará énfasis en los diversos elementos tecnológicos que se han incorporado a la función notarial en la República de Guatemala, señalando de manera concreta que no se

entrará en detalle sobre la función como tal, pues la misma fue motivo de análisis como subtema en el primer tema, circunstancia por la cual es de importancia ahondar en las formas utilizadas para hacer uso de diferentes herramientas informáticas y que han sido susceptibles de adaptar a la actividad que realiza el notario en el país y por ello previo al abordaje concreto del tema motivo de estudio se realiza una breve aproximación sobre el mismo, desde la óptica de un autor nacional.

Muñoz (2007), expone de manera general, lo siguiente:

El Notario en Guatemala se encuentra dentro del sistema latino por lo que este realiza las siguientes actividades: a) desempeña una función pública, b) Le da autenticidad a los hechos y actos ocurridos en su presencia; los cuales según el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, producen fe y hacen plena prueba; y c) Recibe e interpreta la voluntad de las partes, dándole forma legal, al faccionar el instrumento público. (p. 37)

Con este punto de vista, es evidente que se reflejan las principales funciones o actividades que tiene a bien desarrollar el notario guatemalteco, refiriéndose a la de tipo receptiva, asesora, legitimadora, modeladora, preventiva y autenticadora, todo esto de acuerdo a los requerimientos que establece el Código de Notariado, inicialmente en el artículo 2 de este marco normativo, en el cual por el tiempo en el que fue redactado, no se contempló la utilización de herramientas ofimáticas o tecnológicas para la actividad notarial, en tal sentido resulta de interés enfatizar sobre la paulatina necesidad de recurrir a la utilización de nuevas tecnologías y que también se conocen como tecnologías de la

información, derivando en la trascendencia de trabajar frente a un computador, desde cualquier lugar y fecha, pues ese auge tecnológico ha propiciado que se recurra a nuevas alternativas para intentar estar a la vanguardia en diferentes actividades, evidentemente dentro de estas la del notario.

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

Debe recordarse que hasta antes del internet, lo que se realizaba de manera convencional era el intercambio de datos, luego ya con la utilización de la red, se dio paso a la comercialización de bienes y

servicios en línea, tal es el caso de libros, discos compactos, videos, software, videojuegos, audio, imágenes, publicidad, turismo, espectáculos, servicios inmobiliarios, entre otros, con lo cual fue necesario regular también este tipo de actividad para brindarle seguridad y certeza jurídica a estos actos, resultando necesaria la intervención del notario en la formalidad de la documentación de soporte para proyectar la validez y/o legalidad de estos contratos que se empezaron a gestar a través de medios electrónicos.

Derivado de las consideraciones anteriores, se estima que la incorporación de las tecnologías a la actividad notarial, puede resultar en una doble perspectiva, en el sentido de que el notario no puede quedarse estancado o rezagado en su utilización, básicamente porque lo atinente a la globalización conlleva necesariamente la modernización de diferentes aspectos y desde luego esto incluye a las profesiones y para optimizar principios de celeridad y economía procesal pueden ser de suma utilidad, con ello se puede estar a la vanguardia de otros países en los que la tecnología ha resultado ser un pionero del desarrollo, incluyendo el aspecto jurídico y dada la eficacia de las mismas, es preciso considerar la viabilidad en la actividad notarial. Recuperado de: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1024-94352001000300005 10.12.2020

Ahora bien, lo que se ha intentado hasta la actualidad es la eficacia de la manifestación o declaración de voluntad a través de mecanismos electrónicos, pues sabido es que en si este es un aspecto a través del cual se crea, regula, modifica o extinguen relaciones jurídicas, de donde resulta la importancia de este elemento, pues sin la misma no existirían la mayoría de contratos y en tal sentido serían nulos los mismos, la cual con el surgimiento y auge de la internet, ha generado la interrogante

sobre si la manifestación de voluntad por estos medios, son válidos y eficaces jurídicamente. Es precisamente en este aspecto que ha cobrado notoriedad los diferentes actos que ya empiezan a realizarse por medios tecnológicos, tal es el caso de la firma electrónica, la cual ha empezado a ser reconocida ampliamente por diversas instituciones, sobre todo en los tiempos actuales donde la emergencia sanitaria producida por el Coronavirus, conocido también con el nombre de Covid 19, ha producido la necesidad de disponer con herramientas que han permitido viabilizar diversos elementos comerciales y académicos.

A partir de estas consideraciones es que el notario es el profesional en quien el Estado delega la fe pública correspondiente para dar formalidad a la voluntad de las partes, tanto en documentos privados como en instrumentos públicos, siendo precisamente donde los contratos electrónicos y sus respectivas certificaciones no pueden ser casos excepcionales, surgiendo con ello la importancia de las entidades certificadoras de firmas electrónicas, como garantía para proyectar un alto grado de confianza, con la capacidad respectiva para hacerse responsable de los efectos que se pueden producir en la emisión de los documentos expedidos a través de medios digitales, en la que desde luego lo que se busca en todo momento es que los documentos y declaraciones de voluntad, carezcan de algún vicio y por ende tengan la autenticidad correspondiente.

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

Concretamente para las legislaciones basadas en el sistema de notariado latino, basta citar lo que se avecina en cuanto a la legitimidad de las transacciones y contratos sin papel en los casos en que la ley exija como formalidad su suscripción en documento público notarial y aun en los casos en los que la ley no lo exija, sobre la base del principio de libertad de formas, si se pretende que el contrato electrónico tenga efectos ejecutivos, produzca una presunción de legitimidad y veracidad en el tráfico, que haga prueba aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y la fecha de éste, que las declaraciones contenidas en el mismo sólo puedan dejarse sin efecto por resolución judicial, que se

considere como un principio de prueba privilegiada, deberá optarse por la forma del documento público cuyos efectos son superiores a los del documento privado; o la adaptación ante las nuevas circunstancias de principios tradicionales como el de inmediatez, de unidad del acto, de escritura, de protocolo, entre otros de importancia en la actividad notarial.

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

En función de esta serie de argumentaciones, es razonable pensar que el mayor grado de incertidumbre no está en cuanto a la fe pública, sino que en torno a los principios que sustentan el derecho notarial fundado en el sistema latino de tipo abierto, tal es el caso del de inmediatez, permanencia, representación instrumental, unidad del acto, mismos que en gran medida se ven afectados por el ejercicio de la actividad notarial a través de mecanismos electrónicos, todo lo cual tendrá un inevitable impacto en la legislación sustantiva correspondiente; con ello es prudente señalar que la inmediatez supone obligatoriamente la presente física de los comparecientes, bien sea por sí o por representación, la cual queda expresada bajo la premisa conocida como ante mí; puesto que en ese proceso, el aspecto fundamental que caracteriza al notario es el de escuchar y visualizar a las partes, circunstancia que con la utilización de herramientas tecnológicas quería en entredicho, socavando precisamente el principio de inmediatez que caracteriza en gran medida al sistema de notariado latino.

Dentro de los actos que en la actualidad realiza el notario a través de medios o herramientas digitales, se encuentra por ejemplo el traspaso electrónico de vehículos y aunque existen otros aspectos como también la inscripción o modificación de empresas y sociedades en el Registro Mercantil, también puede hacerlo directamente el usuario y así también otras gestiones ante el Registro General de la Propiedad, cuestiones que

no son propias ni exclusivas del notario sino que también las puede efectuar el propio interesado, por lo tanto aún está lejos de que las tecnologías pueden incorporarse con plena certeza a la actividad notarial en la República de Guatemala y aunque es un aspecto que se discute, requiere de la modificación del propio Código de Notariado o bien de una ley específica con la cual se le brinde seguridad y certeza jurídica al marco de las actuaciones del notario a través de medios electrónicos.

En la República de El Salvador

Tal y como ocurre en la mayoría de las legislaciones, la actividad pública notarial en la república de El Salvador se fundamenta de manera concreta en la institución de la seguridad jurídica, a través de la cual se proyectan los mecanismos más idóneos para el desenlace efectivo en una solución judicial, donde una de las principales atribuciones notariales se encuentra en el control notarial de legalidad, siendo al final de cuentas uno de los aspectos que se procura en la actualidad con la vigencia de la Ley de Notariado, contenida en el Decreto número 218 de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, en cuyo artículo 1 se destaca que el notariado es precisamente una función pública, por ende el notario es un delegado del Estado que establece una fecha precisa a los actos, contratos y declaraciones.

De esta manera en dicha ley se contempla lo concerniente a la fe pública, la cual se concede al notario en el marco de sus actuaciones y señala expresamente en el artículo 2 que los instrumentos notariales o públicos son la escritura matriz, la que al igual que en el caso de la república de Guatemala, es la que se asienta en el protocolo del notario; de igual manera se tiene en su marco regulatorio, la escritura pública o testimonio que es aquella en que se reproduce la escritura matriz y las actas notariales son las que no están inmersas dentro del protocolo.

Chamul (2020) expone lo siguiente:

Uno de los principales retos que la modernidad impuso al Notario fue adaptarse al sistema de Internet, el cual en la actualidad constituye una de las bases de la tecnología; el Notario ha realizado un esfuerzo por adaptar su labor a esas exigencias tecnológicas, lo cual presupone que en su mayoría los despachos notariales están supeditados al uso mínimo de un ordenador o computadora, siendo esto un problema para algunos Notarios, ya que muchos de ellos ni siquiera lograron hacer uso correcto de las máquinas de escribir fueran éstas eléctricas o manuales. A esta altura, es factible indagar sobre dos puntos esenciales en el uso de la tecnología en la función notarial; saber si produce una mayor rapidez en los servicios notariales; y establecer si el uso tecnológico garantiza la seguridad jurídica, considerada ésta como uno de los fines del Estado. (p. 19)

Congruente con el punto de vista expuesto con anterioridad, es evidente que al basarse el sistema notarial salvadoreño en uno de los principios que rige la función notarial, tal es el caso de la rogación, mediante el cual una persona interesada en los servicios profesionales de un notario se avoca con él para contratar sus servicios, aspecto en el cual ha tenido especial participación los avances tecnológicos, puesto que en su

ejercicio ha resultado necesario la adquisición y optimización de recursos y herramientas electrónicas, con ello al indagar en fuentes abiertas de internet se ha podido evidenciar que independientemente del mecanismo utilizado, debe prevalecer la fe pública en la actuación del notario, a fin de dotar de seguridad jurídica al marco de las actuaciones que tiene a bien desarrollar el notario en El Salvador.

En el artículo 30 de la Ley de Notariado de dicho país, se contempla que en cualquier procedimiento, las partes pueden presentar copias fotográficas o fotostáticas certificadas por notarios, en vez de los documentos originales, excepto en el caso de juicio ejecutivo o cuando se trate de documentos privados. De lo anterior, se puede establecer que, adicionalmente a los instrumentos públicos contemplados en este marco jurídico, debe tenerse muy en cuenta que son documentos registrables extendidos por notarios los testimonios de resoluciones finales de diligencias de jurisdicción voluntaria cuyo procedimiento se haya llevado a cabo ante sus oficinas, así como las certificaciones notariales de documentos, con todo ello cobra notoriedad la función que por mandato legal le corresponde al notario en El Salvador.

Arredondo (2003) hace énfasis en lo siguiente:

Casi en forma rotunda y general, la doctrina existente respecto de esta figura informática, considera que en un futuro inmediato vendrá para el Notario, la posibilidad de autorizar sus documentos mediante el uso concurrente de la firma autógrafa y el sello circular, así como también podrá hacerlo a través de la firma digital. “Ante ello, la actitud del Notario no debería ser indiferente, porque debe ver la figura como un avance informático y apreciarla como una nueva herramienta de trabajo. Se trata de una nueva manera jurídica de expresar su consentimiento como fedatario, lo que innegablemente irá suprimiendo, la ancestral manera de expresarlo a través de la firma autógrafa. (p. 12)

A partir de esta serie de elementos, es pertinente señalar que en el ámbito notarial de la república de El Salvador, ante la posibilidad de que la firma digital sustituya la firma autógrafa del Notario, se considera que no obstante los avances que ha representado la tecnología, es casi imposible que suceda una sustitución completa y radical, pero si se permitirá la utilización de este tipo de firma; lo que deberá hacerse es un proceso paulatino muy minucioso, porque deberán reglamentarse los casos dentro de la Ley de Notariado. En ese contexto, es razonable considerar que el notario al autorizar un acta de protocolización de un documento o al recibir el consentimiento en una compraventa, seguirá haciendo un juicio de valor sobre la legalidad y legitimidad del hecho o del acto jurídico, y sobre todo, haciendo un juicio personal acerca de la capacidad natural y civil de los solicitantes u otorgantes del acto.

Debido a esta serie de argumentaciones y por la importancia de los avances tecnológicos que han experimentados diversos sectores productivos en El Salvador, se vuelve necesario enfatizar que este país debe estar a la vanguardia de incorporar dichos avances a la función pública notarial, cuestión que aún sigue pendiente en la actualidad, puesto que el Notario de dicho país centroamericano carece de notables avances tecnológicos para el ejercicio de su función, lo que le impide realizar sus actividades de una manera mucho más innovadora y por consiguiente eficiente.

No obstante, tiene a su alcance una herramienta de trabajo muy importante que le ayuda a agilizar sus servicios, como lo es el programa informático Protocolab. Es así que el notario hace uso del mismo, como una herramienta jurídica informática, en la que puede realizar una impresión rápida de una escritura pública, y de esa manera realizar dicha escritura con una mayor eficacia, con la misma validez, autenticidad, certeza y seguridad jurídica como si la estuviese redactando por cualquier medio manual.

En la República de Costa Rica

El ejercicio del notariado en Costa Rica se rige en la actualidad por el Código Notarial, Ley 7764 emitida en dicho país en el año 1998, destacándose en ese contexto que a diferencia de la legislación notarial en Guatemala, si se cuenta con una definición concreta del concepto de notario, misma que se encuentra vertida en el artículo 2 de dicho marco normativo, puntualizando en que es un profesional en derecho, especialista en Derecho Notarial y Registral, habilitado legalmente para ejercer dicha función en este país y de allí la importancia de analizar el contexto bajo el cual ha evolucionado y se desarrolla en la actualidad.

De acuerdo con lo anterior, es necesario puntualizar que desde la promulgación del Código Notarial, los operadores del Derecho Costarricense no se han visto expuestos a una innovación tecnológica tan influyente como lo es la firma digital en el país. Si bien es cierto han existido reformas y ampliaciones al Código Notarial, como lo son los Lineamientos para el Ejercicio y Control del Servicio Notarial, nunca ha existido en el país reforma vigente que modifique el actuar notarial de manera sustancial, donde el notario tenga que interrelacionarse con una realidad digital y tecnológica moderna, donde el único aspecto que le está permitido al notario en dicho país, es el de presentar mediante el portal CrearEmpresa, la inscripción de sociedades anónimas o de

responsabilidad limitada. Asimismo, se obliga al Registro Nacional a acatar este medio como único y exclusivo para realizar dicho trámite, pues de manera imperativa, ordena la cancelación de cualquier presentación física, documental, recibida por los debidos despachos del Registro, donde se quiere realizar alguno de los actos indicados.

A partir de esta única delimitación normativa, en Costa Rica requiere de actuaciones y actualizaciones electrónicas que permitan agilizar y dinamizar la serie de trámites burocráticos que caracteriza a la función notarial en dicho país, pues al indagar en su legislación en materia notarial, no se localiza ningún apartado en el que se refleje un horizonte mucho más tecnificado, como en el caso concreto de El Salvador y Guatemala, poseen un sistema notarial latino de tipo abierto, ha sido sumamente difícil incorporar cualquier herramienta digital a la función notarial, pues se estima que también pueden erosionarse o vulnerarse principios esenciales de esta función, tal es el caso del de intermediación, en el cual puede verse abiertamente socavada la autonomía de la voluntad y generarse de esta manera la nulidad de los actos o contratos que oportunamente celebrare el notario a través de medios digitalizados.

Calderón (2016) manifiesta que:

La era de la modernidad, o de la tecnología, trajo consigo una reciente herramienta, ya utilizada en distintas transacciones bancarias y algunas otras de diversa índole, como lo es el envío de información confidencial. Esa herramienta es la firma digital. Con ella, las personas pueden identificarse en las relaciones interpersonales en el ámbito digital, es decir, la firma digital permite a cada persona saber que está relacionándose con otra, ambas detrás de un computador, quienes han realizado las gestiones respectivas para tener dicha firma, brindando la seguridad de estar contactando con la otra persona. (p. 13)

En el caso de Costa Rica, según López (2020), con la vigencia del nuevo Código Notarial, la figura del notario adquirió un matiz diferente en su función, particularmente en la creación de contratos inteligentes, la presentación telemática en el Registro de la Propiedad, a través de copias electrónicas y la adhesión de los notarios al Sistema Integrado de Gestión del Notario, como plataforma tecnológica que permite la presentación digital de varios documentos en otros registros, como por ejemplo certificados de últimas voluntades, certificados de seguros de vida y diversos documentos electrónicos entre notarios, bajo la regulación de la Ley de firmas Electrónicas de Costa Rica, lo cual ha permitido también efectuar gestiones ante la administración tributaria, inscripciones de empresas y principalmente partes testamentarias, así como; actas de abintestato.

Conscientes de esta situación, a título personal puede manifestarse que en esencia, los principales avances tecnológicos han ido influyendo gradualmente en diversas actividades de las personas, cuestión que aún no se ha podido extender hacia actos concretos de la actividad del notario, estimándose que este aspecto obedece a que la misma en realidad viene a subrogar aspectos centrales de esta actividad, tal es el caso de la comparecencia física y la inmediación como sustento de la autenticación por el notario, tanto de la identidad como del consentimiento, circunstancia que junto a la legalidad, constituye la esencia de la función notarial, esto en relación a los negocios o actos jurídicos en cuya documentación interviene, pues a pesar que los recursos tecnológicos son de indiscutible necesidad, se considera que en el caso del notario, genera un alto grado de incertidumbre y por ende incluso afecta la eficacia de los actos que se realicen al amparo de cualquier herramienta digital.

Costa Rica es uno de los países con mayor desarrollo socioeconómico, como también en otros ámbitos productivos; dentro de estos lo relativo a innovaciones tecnológicas; sin embargo, a pesar de que estos avances han producido un alto grado de dinamismo y celeridad a diversos procesos y por ende han simplificado las gestiones y actividades necesarias en la vida de las personas, cuestión que se está intentando trasladar también hacia la función notarial, pero que difícilmente podrá

adoptarse con eficiencia, puesto que el marco normativo en materia notarial no contempla todavía la inclusión de diversos elementos vanguardistas que faciliten la incorporación de la tecnología a la actividad notarial en este país centroamericano y como sucede en el caso de la República de Guatemala, aun es evidente el rezago por la afectación que pueden producirse a los principios de la función notarial que caracteriza al sistema de notariado latino, concretamente el de tipo abierto que es al que están sujetos las legislaciones de Guatemala, El Salvador y Costa Rica.

Efectos del uso de la tecnología en la actividad notarial en El Salvador y Costa Rica

En este apartado se efectuará el detalle de las ventajas y desventajas del uso de la tecnología en la actividad notarial, en las repúblicas de El Salvador y Costa Rica, evidenciando los principales elementos que hacen viable o no la recurrencia a cualquier herramienta de índole digital para su incorporación plena a la actividad notarial en estos países y de ello evaluar la factibilidad para su adopción en la república de Guatemala.

Ventajas y desventajas de la utilización de herramientas tecnológicas

En cuanto a la incorporación de la tecnología en la República de El Salvador Refiere Chamul (2020) que la relación existente entre el ejercicio de la función notarial y los avances tecnológicos, establecen que la función notarial consiste en recibir e interpretar la voluntad de las partes, dándole forma legal, impartándole autenticidad a los hechos y actos jurídicos ocurridos en su presencia por la interposición de su fe pública. Con ello el ejercicio de dicha función no se limita a una actuación formal y rigurosa, en la que el notario debe mantenerse de cara al futuro con nuevas soluciones a los problemas que la vida cotidiana y su evolución le imponen, en la que la rapidez con que se desarrolla, requiere de nuevas exigencias que demandan una mayor agilidad en el ejercicio de su función, circunstancia por la cual requiere de la utilización de recursos que estén acordes con el desarrollo de su campo de acción y que respondan a las necesidades de las personas.

Desde la perspectiva de este autor, señala que la Sección del Notariado de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, es en la actualidad la encargada de vigilar permanente a los delegados del Estado para ejercer la función notarial; ante ello, dicha institución evidencia algunas demandas para lograr un óptimo desempeño de la legislación y del ejercicio notarial. Entre esas demandas o exigencias se encuentran los

avances tecnológicos, como un elemento técnico determinado, que permita confirmar la legalidad de todo tipo de documento electrónico o firmas digitales mediante sistemas de reconocimiento. Por otra parte, exige una plataforma informática fuerte, un servidor con una gran capacidad, se necesitaría que esa información sea respaldada ante situaciones como extravíos, virus informáticos o alteraciones, todo lo cual permitirá facilitar la utilización de la tecnología en ese país y a partir de esto valorar la posibilidad de que pueda también ser de utilidad para su aplicación en Guatemala.

La Ley del Notariado en este país, se considera la oportunidad de incorporar los avances tecnológicos al ejercicio de la función notarial; de esta manera, la tecnología ha transformado con su aplicación, casi todas las actividades realizadas por el ser humano, con ello, el derecho y específicamente la actividad notarial, se insertan paulatinamente en el moderno esquema de sociedad digital, para dar paso a una nueva generación de actividades y procesos sistematizados, cada vez más lejos del papel, mismo que en la actualidad es el elemento fundamental en la certificación de documentos de orden legal.

Uno de los aspectos que necesariamente requieren referenciarse, es lo concerniente a garantizar la observancia del principio de seguridad jurídica dentro de la implementación de la tecnología en la función

notarial de la República de El Salvador, ello porque como vuelve a mencionar Chamul (2020), universalmente la seguridad jurídica es reconocida como uno de los principios del derecho que se basa en la certeza, abarcando tanto el ámbito de su aplicación como de su publicidad, representando la seguridad que el poder público ha previsto como prohibido, mandado y permitido, respecto de uno para con los demás, y de los demás para con uno.

En concordancia con los elementos expuestos, la Constitución Política de la República de El Salvador, regula el principio de seguridad jurídica en su artículo 1, el cual se sustenta en un concepto inmaterial, mismo que se convierte en la conexión que se da entre la figura del notario y la fe pública que delega el Estado por ley al mismo; por lo tanto el notario cumple una de las más importantes finalidades del derecho, que es de garantizar la seguridad jurídica, a través del ejercicio de varias funciones, como por ejemplo la asesora, la interpretación de la voluntad de las partes, la legitimidad y legalidad y la fe pública, por mencionar las de mayor trascendencia.

En ese sentido, puede señalarse que al no encontrarse regulada la incorporación de la tecnología dentro de la Ley de Notariado vigente en El Salvador, se requiere primeramente por consiguiente efectuar la preparación normativa en una nueva normativa, en la que se contemple

el uso de las herramientas tecnológicas, debiéndose considerar en ese proceso, las condiciones económicas, académicas, políticas y sociales necesarias para atender un nuevo marco normativo, tal circunstancia genera la necesidad de preparar no únicamente las instancias gubernamentales o judiciales, sino que para hacer uso de los avances tecnológicos, la sociedad en general tiene que educarse para llevar a cabo un proyecto como tal.

De esta manera todas las instancias participantes en el ejercicio de la función notarial en la república de El Salvador, deben procurar la construcción de una legislación moderna, en la cual se posibilite que los avances tecnológicos sean utilizados por la comunidad jurídica y específicamente por los notarios en el ejercicio de su función pública, en ese contexto, dicho país debe tomar en cuenta la función notarial para armonizarla con las tecnología y la utilización oportuna por parte de las instituciones públicas, con lo cual se considera que primeramente debe producirse un cambio en las entidades pública, lo cual debe plasmarse en la ley correspondiente, es decir dentro de un nuevo modelo de Ley de Notariado.

Aun con todas estas perspectivas, trabajar con papel y tinta, sería siempre la herramienta fundamental para el ejercicio de la función notarial; esto obedece por lo menos a dos situaciones, a la incertidumbre

que genera el innovar la forma de ejercer la función notarial, que se ha mantenido invariable luego de varias décadas; y por otro lado, al temor natural que manifiesta el notario a que la tecnología desvirtuó la fe de la que está provisto, ya que según lo expuesto por ellos, no existe otra forma en que funcione la fe notarial, más que a través de la escritura.

Ahora bien, dentro del ámbito de la función notarial en la república de Costa Rica, es de utilidad señalar que este ámbito se desarrolla de acuerdo con los preceptos normativos contemplados en la Ley 7764 de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Código Notarial. Según Castellanos (2017) en el contexto notarial costarricense, el notario ejerce de forma privada una función pública mediante la cual brinda asesoría legal, da forma legal a la voluntad de las personas y otorga fe a los hechos que ocurren ante los mismos, este aspecto se estipula precisamente en el artículo 31 del código en mención, en el que expresamente se señala que el notario tiene fe pública y estipula los casos específicos, mencionando que la ejerce al dejar constancia de un hecho, suceso, situación, acto o contrato jurídico, con el objetivo de asegurar o hacer constar derechos y obligaciones, de conformidad con la ley; establece además que de la fe pública ejercida por el notario se deriva la presunción de certeza de lo que este manifiesta y hace constar en los documentos que autoriza.

Dentro de los aspectos considerativos por los cuales se estima que sería una ventaja la incorporación de la tecnología en este país, es preciso señalar que el notario en Costa Rica, podría tener mucha más actividad económica en su ámbito con tecnología digital, pudiéndose ejemplificar el caso en que un extranjero que necesite otorgar un poder especial para uso en Costa Rica, bajo la realidad actual únicamente tendría dos opciones; en primer lugar buscar el consulado costarricense más cercano o bien en segundo plano, trasladarse hacia Costa Rica a comparecer ante notario o enviar notario al extranjero, debiéndose considerar el hecho de que ambas opciones al final de cuentas son sumamente inconvenientes y costosas; en tal sentido es razonable pensar que la tecnología existe hoy día para solucionar de una manera práctica todos estos inconvenientes.

Según la Academia Notarial de Costa Rica, en dicho país, operan centros de informática de primer nivel con almacenaje de bases de datos de todo el mundo; con ello, el sistema que se desarrolle en Costa Rica debe ser por parte de una entidad certificadora de acceso para todos los notarios se debe hacer mediante una alianza con las empresas líder en este campo. Debido a esto, se estima que la tecnología puede permitir la optimización, agilización de tareas y trámites ante instancias públicas y privadas; sin embargo, como ocurre en el caso de Guatemala, que parte de las desventajas que son susceptibles de señalar es lo referente al documento electrónico, estimándose que el notario debe tener la

creatividad para adaptarse a la tecnología, donde se destaca el hecho de que este país, no contempla en su legislación notarial, el uso de recursos tecnológicos dentro de la función notarial, circunstancia por la cual se ha inviable recurrir a la misma, sin antes efectuar el acomodamiento de la normativa vigente en la materia.

En secuencia de lo expuesto, es pertinente señalar que el Registro Nacional de Costa Rica, aglutina a los Registros inmobiliario, de bienes muebles, de personas jurídicas, de la propiedad industrial, de los derechos de autor y derechos conexos y del Instituto Geográfico Nacional, en el cual se habilitó el servicio de ventanilla digital, a través del cual se realiza la presentación de documentos como reingresar una razón notarial y está disponible con exclusividad para los notarios registrados ante la Dirección Nacional de Notariado, siempre que dispongan con una firma digital actualizada y debidamente habilitada, siendo esta la herramienta tecnológica que permite garantizar la autoría de los documentos y su consiguiente integridad.

Atendiendo la serie de preceptos vertidos con anterioridad, es razonable tener en cuenta que en el V Congreso de Derecho Notarial que se llevó a cabo en la república de Costa Rica, en una de las ponencias se centró precisamente en la utilización de esta ventanilla digital, señalando que sus objetivos son el de evitar el traslado de notarios a sedes del Registro

nacional, reducir tiempos para la anotación de documentos, disminuir la utilización de papel, promover el teletrabajo y cumplir con la estrategia de transformación digital del gobierno.

Es pertinente manifestar que en este mismo Congreso se hizo énfasis preciso en que la firma digital y los documentos electrónicos se pueden usar en toda clase de transacciones y actos jurídicos, públicos o privados, exceptuándose alguna disposición legal o bien que la naturaleza o los requerimientos particulares del acto o negocio sean incompatibles; estos aspectos dejan entrever que el uso de la tecnología en la función notarial costarricense, aún se encuentra en proceso de adopción, dificultándose medir su grado de efectividad.

Mecanismos para la utilización de la tecnología en la actividad notarial en Guatemala

Como punto inicial, es preciso señalar que una buena parte de las actividades que realizan las personas, ha resultado mucho más productivo a raíz del crecimiento de aplicaciones y/o plataformas electrónicas, a través de las cuales los actos o comunicaciones que con anterioridad se realizaban en papel, en la actualidad son realizadas en soporte electrónica, en tal sentido, diversas instituciones del aparato estatal guatemalteco, han desarrollado mecanismos encaminados al

aprovechamiento de las nuevas tecnologías, tal es el caso por ejemplo del Registro de la Propiedad, Registro Mercantil, Superintendencia de Administración Tributaria, entre otros y ante los cuales se requiere de la incorporación de procesos de automatización de las actividades que hasta la actualidad se desarrollan mediante mecanismos convencionales.

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

Refiere Barrios (2010) que los documentos electrónicos surgen por el uso de las computadoras y tienen su mayor expresión en la comunicación por medio de redes y la Internet, es decir, la necesidad de digitalizar el contenido de lo redactado o escrito en formato papel, por

varias razones, siendo una de las principales, el poder procesar esa información y acceder a ella en cualquier momento y desde cualquier lugar, menor espacio físico para su almacenamiento, solo por mencionar algunas de las principales ventajas; sin embargo, merece señalarse también sus principales desventajas, tal es el caso por ejemplo de la incompatibilidad de los sistemas, la necesidad de ciertos elementos o medios electrónicos para su visualización y desde luego las limitaciones normativas para su incorporación.

Continúa exponiendo Barrios (2010) que en la doctrina a los documentos electrónicos, se les denomina indistintamente como documento digital y/o documento informático, de tal manera que en la legislación guatemalteca se conceptualiza también como comunicaciones electrónicas, requiriéndose señalar que en el Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, se puntualiza en el artículo 178 se establece que: “Podrán presentarse toda clase de documentos, así como fotografías, fotostáticas, fotocopias, radiografías, mapas, diagramas, calcos y otros similares”, en tanto que el artículo 182 del Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, preceptúa que: “Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido, regirán en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas”. Existiendo pues la libertad de prueba.

En este mismo contexto, señala Santizo (2011) que en materia de derecho notarial, específicamente para las legislaciones basadas en sistema del notariado latino, basta citar lo que puede avizorarse ya en cuanto a la validez legal de las transacciones y contratos sin papel en los casos en que la ley exija como formalidad su suscripción en documento público notarial, pero aun en los supuestos en que la ley no lo exija partiendo del principio de libertad de formas, si se pretende que el contrato electrónico tenga efectos ejecutivos, produzca una presunción de legitimidad y veracidad en el tráfico, que haga prueba aun contra tercero, del hecho en concreto que motiva su otorgamiento y la fecha del mismo.

Con esta serie de elementos considerativos, es razonable pensar que la dificultad para incorporar la tecnología a la actividad notarial en Guatemala, gira en torno a poder adoptar y adaptar ante estos nuevos mecanismos, los principios tradicionales como el de inmediatez, unidad de acto, de escritura, de matricidad o protocolar y también desde el punto de vista funcional, donde todos estos aspectos pueden verse notablemente afectados, todo lo cual en definitiva tendrá un impacto directo en la seguridad jurídica. Arredondo (2003) puntualiza que: “El notario como protector y garante de la seguridad jurídica cumple un rol estratégico en la sociedad, dotando de certeza las relaciones entre particulares al brindarles asesoría técnica y ajustar su voluntad a lo

establecido en la ley”. (p. 34). Partiendo de estos preceptos, es evidente que la seguridad jurídica, puede verse realmente afectada.

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

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

requerentes y le imprime legalidad al marco de sus actuaciones y por ende al resultado de las mismas, siendo todos estos preceptos los que deben tomarse muy en consideración para la adopción de nuevas herramientas tecnológicas en la actividad notarial.

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

Derivado de la revolución tecnológica el derecho como ente regulador de la vida social enfrenta nuevos retos, marcados por la existencia de nuevas relaciones sociales que inciden directa e indirectamente en sus diferentes ramas, principios e instituciones y que demandan respuestas

inmediatas para evitar anomalías, caos y anarquía dotando así de equidad, confianza y seguridad las relaciones entre los usuarios de las nuevas técnicas de la informática y las comunicaciones. Es en ese sentido que, en materia notarial, concretamente para las legislaciones fundamentadas en el sistema del notariado latino, mereciéndose destacar lo que puede avizorarse en cuanto a la validez legal de las transacciones y contratos sin papel en los casos específicos en que la ley exija como formalidad su suscripción en documento público notarial, considerando en ese proceso los supuestos en que la ley no lo exija partiendo del principio de libertad de formas.

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

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

En ese mismo mecanismo se requiere valorar también el replanteamiento del artículo 1 de dicho marco regulatorio, toda vez que en el mismo se preceptúa que: “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”, debiéndose considerar la adición de un apartado en el que se contemple que puede ser también a través de herramientas tecnológicas, entre estas la de la firma digital, el reconocimiento facial y/o autenticación biométrica, entre otros pueden destacarse el de tipo facial, de iris, voz y dactilar, básicamente porque se ha demostrado que tienen un alto grado de seguridad y consiguiente efectividad en diversos aspectos cotidianas, por ejemplo en operaciones bancarias, administrativas y judiciales, pudiéndose acoplar a los requerimientos que se necesitan dentro de la función notarial.

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

En ese orden resulta de sumo interés señalar que los requerimientos que se exigen al notario para efectuar el traspaso electrónico de vehículos, se encuentra primeramente contar con una firma electrónica avanzada, disponer de un registro de huella dactilar ante la Superintendencia de Administración Tributaria, ser usuario de la agencia virtual de dicha entidad, contar con un equipo de cómputo con sistema operativo *Windows 7* o superior, disponer de conocer estable de internet para las operaciones de carga y descarga de archivos y validación de huella,

contar con dispositivo lector de huella, encontrarse solvente de sus obligaciones tributarias y ser colegiado activo sin ninguna limitación para el ejercicio de esta función.

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

Es precisamente este último aspecto el que debe tenerse muy en consideración, pues tendría que crearse lotes digitales de papel sellado especial para protocolos, previéndose de antemano que esta sería una tarea titánica pues requiere del establecimiento de toda una logística táctica y estratégica por parte del Archivo General de Protocolos, en

virtud que a esta dependencia le corresponde registrar los mandatos judiciales, recibir y conservar los expedientes extrajudiciales de jurisdicción voluntaria, los testimonios especiales de las escrituras públicas autorizadas por los Notarios del país y los Protocolos que en él se depositen por fallecimiento, impedimento o ausencia del Notario respectivo; para el efecto debe adecuarse la regulación del mismo en el artículo 78 del Código de Notariado, a fin de que su función esté adecuada a las disposiciones para el uso de la tecnología en la actividad notarial guatemalteca.

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

Registro de Prestadores de Servicios de Certificación adscrito al Ministerio de Economía del país.

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

De esta manera, es menester hace énfasis en que la factibilidad de incorporar el uso de la tecnología a todos o casi todos los actos notariales en Guatemala, requiere del replanteamiento y en algunos casos adicionar en su totalidad, el apartado correspondiente dentro de los artículos 1, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 78 al 80, 90 al 96 del Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Notariado,

circunstancia con lo cual se proyecta que podría viabilizarse el uso de la tecnología en la función notarial del país, desde luego que esta consideración es una apreciación particular y por consiguiente no limita que a futuro se contemplen la inclusión de otros artículos, inclusive también de la propia Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas.

Conclusiones

Se efectuó el análisis de la evolución del Derecho Notarial en Guatemala, El Salvador y Costa Rica, estimándose que este aspecto ha sido el resultado de un largo trayecto en el que se han manifestado diversos vaivenes para consolidarse en lo que en la actualidad se lleva a cabo en cada uno de sus legislaciones y que permitió ahondar con detenimiento en los distintos procedimientos que paulatinamente ha ido observando y modificando el notario en el ámbito de su competencia en cada una de estas latitudes y que elementos normativos se han ido adoptando y adaptando dentro de su función en concreto.

En el proceso investigativo, se determinó la incorporación de la tecnología en la actividad notarial en Guatemala, El Salvador y Costa Rica, evaluando detenidamente las aristas que se han observado por parte de las instituciones y notarios en cada país, verificando la secuencia de actividades administrativas que deben tenerse en consideración y la función concreta del notario para que la tecnología resulte de relativa facilidad en su implementación, pero particularmente en la valoración de la norma jurídica como regulador de las herramientas electrónicas en el que hacer notarial en cada uno de los países sujetos de estudio.

Fue consistente efectuar la descripción de los efectos del uso de la tecnología en la actividad notarial en El Salvador y Costa Rica, para su aplicación en Guatemala, permitiendo en ese contexto, conocer las principales ventajas y desventajas de la utilización de herramientas tecnológicas en la actividad notarial en estos países y consecuentemente definir los mecanismos que permiten viabilizar la utilización de la tecnología en la actividad notarial en la república de Guatemala, permitiendo avizorar la manera en que pueden utilizarse los recursos digitales y la afectación que puede subrogar aspectos centrales de esta actividad, tal es el caso de la comparecencia física y la inmediación como sustento de la autenticación por el notario, tanto de la identidad como del consentimiento, circunstancia que junto a la legalidad, constituye la esencia de la función notarial, pudiendo eventualmente afectar también la seguridad y certeza jurídica.

Referencias

Libros

Arredondo, G. F. (2003). *La TIC en el que hacer notarial*. s.l.: s.e.

Barrios, O. O. (2010). *Introducción de las nuevas tecnologías en el Derecho*. Guatemala: AECID.

Calderón, U. R. (2016). *Los nuevos retos de la función notarial costarricense: El notario digital*. Costa Rica.

Castellanos, O. M. (2017). *Documentos registrables*. Guatemala.

Muñoz. (2007). *Introducción al Estudio del Derecho Notarial*. Guatemala: C&J.

Santizo, M. G. (2011). *El notario guatemalteco y las tecnologías de información y comunicación*. Guatemala.

Legislación Nacional

Asamblea Nacional Constituyente (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*. Guatemala. Publicada el 31 de mayo de 1985.

Congreso de la República de Guatemala (1947). Decreto Número 314.
Código de Notariado. Guatemala.

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

Legislación Internacional

Asamblea Legislativa de El Salvador (1962). Decreto Legislativo
Número 218. *Ley de Notariado*. El Salvador.

Asamblea Legislativa de El Salvador (1982). Decreto Número 1073. *Ley
del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras
diligencias*. El Salvador.

Asamblea Legislativa de Costa Rica (1998). Decreto Ley Número 7764.
Código Notarial. Costa Rica.

Asamblea Legislativa de Costa Rica (2005). Decreto Número 8454. *Ley
de Certificados, Firmas digitales y documentos electrónicos*. Costa
Rica.

Artículos obtenidos de internet

Análisis doctrinario e histórico del Derecho Notarial en Costa Rica (2020, 12 de diciembre). Recuperado de <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MTg4OA>.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (22 de Abril de 1998). <http://corteidh.or.cr/sitios/observaciones/2/anexo%20xvi/c%C3%B3digo%20notarial%20%207764.doc>. Recuperado el 18 de Diciembre de 2020.

Chamul, P. F. (2020). Obtenido de <http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/898/1/10136988.pdf>

Historia del Notariado (2020, 15 de diciembre). Recuperado de <https://es.scribd.com/doc/92707067/Historia-Del-Notariado-en-Guatemala>.

López, J. (23 de Diciembre de 2020). https://ecija.com/wp-content/uploads/2020/01/21.01.2020-Fe-P%C3%ABblica-notarial-y-tecnolog%C3%ADa_-Javier-L%C3%B3pez_-Revista-AJA-959-P4_baja-7-VF.pdf.

Morales, S. (13 de diciembre de 2020).

<http://biblio3.url.edu.gt/Tesario/2014/07/01/Morales-Flor%20De%20Maria.pdf>.

Muñoz. (2007). *Introducción al Estudio del Derecho Notarial*. Guatemala: C&J.

Perspectiva histórica del libro de Protocolo Notarial y su Relanzamiento frente a los medios tecnológicos en El Salvador (2020, 12 de diciembre). Recuperado de http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/301/1/perspectiva_hist%c3%93rica_del_libro_de_protocolo_notarial_y_su_relanzamiento_frente_a_los_medios_tecnogicos.caso_en_el_salvador.

Radbruch, G. (2007). *Filosofía del Derecho*. Obtenido de https://www.editorialreus.es/static/pdf/primeraspaginas_9788429014853_filosofia-del-derecho_reus.pdf