

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

**ERRÓNEA INTERPRETACIÓN EN EL COBRO DE HONORARIOS POR LA
INSCRIPCIÓN DE MANDATOS QUE HAN SIDO AMPLIADOS O MODIFICADOS
COMO CONSECUENCIA DE SUSPENSIÓN EN SU OPERACIÓN EN EL
REGISTRO DE PODERES DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JOSÉ ERNESTO LETONA CIFUENTES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2014

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

DECANO: Msc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Maida Elizabeth López Ochoa
Vocal: Lic. Rigoberto Rodas Vásquez
Secretaria: Licda. Hermencia Elizabeth Alvarado Mota

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes
Vocal: Lic. Jaime Rolando Montealegre Santos
Secretario: Lic. Jorge Mario Yupe Carcamo

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

Roberto Antonio Xicol López

Abogado y Notario
Colegiado 7086



Guatemala, 11 de marzo de 2014

Dr. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



De mi consideración:

Respetuosamente me pronuncio como Asesor del trabajo denominado: "Errónea Interpretación en el Cobro de Honorarios por la Inscripción de Mandatos que han sido Ampliados o Modificados como Consecuencia de Suspensión en su Operación en el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos" desarrollado por el bachiller José Ernesto Letona Cifuentes, la Asesoría se efectuó tomando en cuenta lo establecido por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público.

El ponente utilizó varias técnicas como el método inductivo y el deductivo partiendo de las definiciones de tratadistas que expresan sus conocimientos como notables juristas.

El ponente dio a conocer en el capítulo primero doctrina del contrato de mandato entre las definiciones tomó de muchos tratadistas de las escuelas clásicas del derecho, pero también tuvo el incluir dentro de las definiciones las que se encuentran realizadas por varios ponentes de tesis de grado de esta gloriosa casa de estudios, así como los elementos del contrato de Mandato, se incluyen las características del Contrato de Mandato, las obligaciones que nacen entre el mandante y el mandatario; clases de contratos de los Mandatos, todas las formalidades de los contratos de mandato en Guatemala.

En el capítulo segundo trata sobre el Archivo General de Protocolos, su reseña histórica y todas las formas de su organización, función, obligaciones y servicios que presta, así como los elementos doctrinarios de la organización y control del Estado sobre la función Notarial.

En el capítulo tercero el ponente desarrolla los principios registrales, adaptando la doctrina existente en los principios Registrales Inmobiliarios a todos los demás tipos de registros en lo posible de su estructura.

En el capítulo cuarto es desarrollada en esta tesis la aplicación del Acuerdo número 24-2011 de la Corte Suprema de Justicia, por parte del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, hasta el año 2012, el que contiene el arancel para cobro de los servicios que presta el Archivo General de Protocolos, así

8° Calle 6-06, zona 1, Edificio ELMA, Cuarto Nivel Of. 401 y 402
Tel. 22382458 Celular: 59123646 E-mail: licxicol@hotmail.com
Sábados y Domingos Oficina en Purulhá
Barrio El Carpintero Purulhá, Baja Verapaz

Roberto Antonio Xicol López

Abogado y Notario

Colegiado 7086



como el enfoque que dio la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia con la Guía para Notarios en el servicio y aplicación del Acuerdo número 24-2011.

En el capítulo quinto se desarrolló la propuesta para la aplicación del Acuerdo número 24-2011 de la Corte Suprema de Justicia, en los casos concretos donde se ha utilizado un criterio erróneo en el doble cobro por errores en los contratos de mandatos, por un criterio del Archivo General de Protocolos.

En el aspecto general hay que resaltar que la redacción de este trabajo de tesis de grado académico el ponente utilizó una redacción clara y sencilla la cual facilita su entendimiento e interpretación, se utilizó también las técnicas de investigación: la documental, bibliográficas; las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el marco teórico de la investigación.

El trabajo que en esta oportunidad me ha correspondido asesorar, el ponente contribuye científicamente a la bibliografía de los Contratos de Mandatos, los Principios Registrales en forma general ya que la bibliografía existente en habla hispana, están enunciados por los tratadistas únicamente los Principios Registrales Inmobiliarios.

Finalmente la bibliografía utilizada en el presente trabajo, es adecuada en virtud del apoyo tanto de autores nacionales como extranjeros y consecuentemente la doctrina y el derecho comparado, han tenido lugar en el transcurso de su desarrollo, lo que permite concluir que es un trabajo que efectivamente se ha realizado de manera científica y técnicamente adecuada por lo que con base en lo que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir informe respecto al hecho de que a mi criterio, el trabajo que se me designó fuera asesorado, centra el objetivo en lo relativo a los beneficios que aporta, haciendo referencia al criterio erróneo que el Archivo General de Protocolos hace, cuando el Contrato de Mandato ha sido ampliado o modificado por existir error u omisión de los requisitos de forma de los contratos, haciendo un doble cobro por un solo poder otorgado.

Por lo expuesto manifiesto que en mi calidad de Asesor me permito expedir **DICTAMEN FAVORABLE**, toda vez que dicho trabajo por las razones ya indicadas cumple con los requisitos reglamentarios de esta gloriosa casa de estudios superiores, prosiguiendo con el trámite correspondiente.

Atentamente,

Roberto Antonio Xicol López
Abogado y Notario

8° Calle 6-06, zona 1, Edificio ELMA, Cuarto Nivel Of. 401 y 402
Tel. 22382458 Celular: 59123646 E-mail: licxicol@hotmail.com
Sábados y Domingos Oficina en Purulhá,
Barrio El Carpintero Purulhá, Baja Verapaz



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 10 de junio de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSÉ ERNESTO LETONA CIFUENTES, titulado ERRÓNEA INTERPRETACIÓN EN EL COBRO DE HONORARIOS POR LA INSCRIPCIÓN DE MANDATOS QUE HAN SIDO AMPLIADOS O MODIFICADOS COMO CONSECUENCIA DE SUSPENSIÓN EN SU OPERACIÓN EN EL REGISTRO DE PODERES DEL ARCHIVO GENERAL DE PROTOCOLOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.

Rosario





DEDICATORIA

- A LA SANTÍSIMA TRINIDAD:** Al todo poderoso, por darme los medios, para poder cumplir una meta tan añorada y esperada. *Ad maiorem Dei gloriam.*
- A LA SANTÍSIMA VIRGEN MARÍA CORREDENTORA:** Por ser la luz que Dios pone en mi camino para llegar a Él y ser ejemplo de vida en Cristo Jesús.
- A MI MADRE:** Julia Cifuentes Llerena, por ser este acto producto de su incesante sacrificio a través de su trabajo, abnegación, amor y excelente ejemplo en la vida.
- A MI GUIA ESPIRITUAL:** Reverendo padre José Payá Sanchiz, sacerdote Jesuita Q.E.P.D de recordada memoria y quien me impulsó a terminar mis estudios superiores.
- A MI ABUELITA:** Rosa Llerena, quien dedicó más de 30 años de su vida para brindarme amor, educación y sus grandes cuidados así como sabios consejos para que fuera un hombre de bien.
- A MI PADRE:** Miguel Angel Letona Estrada, con verdadero amor filial, respeto y admiración, agradeciéndole todo el apoyo brindado.
- A MI ESPOSA:** Maritza Aracely Rivas Véliz, por todo su apoyo, paciencia, abnegación, en especial por haberme dado amor bajo los preceptos Divinos y Moral Católica.
- A MIS HIJOS:** José Francisco, María Teresa de Jesús, Rosa María de Jesús, José Gabriel de Jesús y al segundo que no pudo ver la luz del día. Les dedico este esfuerzo que será para ellos el ejemplo para no claudicar en sus metas y objetivos.
- A MIS HERMANOS:** Silvana Beatriz, Lic. Miguel Angel, Licda. Julia Cecilia, César Ulises Q.E.P.D, Ing. Carlos Joshua y al Ing. Agrónomo Andrés Estuardo, con muestra de cariño y respeto, pero especialmente al apoyo de Miguel Angel, por estar siempre dispuesto a colaborar con su sabiduría, consejos y su disposición como profesional del derecho.
- A MIS SOBRINOS:** con cariño y aprecio.



- A MI FAMILIA POLÍTICA:** Agradeciéndoles el apoyo y respeto que de ellos siempre he recibido, en especial a doña Elsa Eudelia Véliz Balcarcel Q.E.P.D.
- A MI DEMÁS FAMILIA:** Tíos y primos y sus familias con cariño y respeto.
- A MIS AMIGOS:** Principalmente a todos los de la parroquia de San Pío V de Guatemala y México.
- A LOS PROFESIONALES:** Lic. Walter Francisco Rodríguez Santos, Lic. Wilson Rodil Rodríguez González, Lic. Roberto Antonio Xicol López, Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla, Lic. Edin Leonel Arreaga y Lic. Guillermo Geovanni Chen Batres.
- A MI PATRIA:** Lugar de la tierra en que agradezco haber nacido y a quien ofrezco engrandecer con mi ejercicio profesional.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Tricentenaria y gloriosa alma mater y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme el privilegio de ser un egresado de sus aulas y un nuevo profesional del derecho.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Contrato de mandato.....	1
1.1 Elementos del contrato de mandato.....	4
1.2 Características del contrato de mandato.....	14
1.3 Clases de contratos de mandatos.....	21
1.4 Obligaciones previas y posteriores al otorgamiento del contrato de mandato correspondiente a cada clase.....	44

CAPÍTULO II

2. Archivo General de Protocolos.....	51
2.1 Historia de la función notarial y los registros.....	51
2.2 Definición de Archivo General de Protocolos.....	61

CAPÍTULO III

3. Principios registrales.....	63
3.1 Principio de inscripción.....	68
3.2 Principio de consentimiento.....	71
3.3 Principio de prioridad o rango.....	73
3.4 Principio de rogación.....	73
3.5 Principio de tracto sucesivo.....	76
3.6 Principio de legalidad.....	76
3.7 Principio de legitimación.....	80



3.8 Principio de fe pública..... 84

CAPÍTULO IV

4. Aplicación del acuerdo de la Corte Suprema de Justicia 24-2011, por parte del Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos, hasta el año 2012..... 91

4.1 Criterio registral..... 91

4.1 Primer ingreso y reingreso del testimonio..... 93

4.2 Modificaciones..... 96

CAPÍTULO V

5. Propuesta para la aplicación del Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia 24-2011, en los casos concretos donde se ha utilizado un criterio erróneo en el doble cobro por errores en los contratos de mandato 105

5.1 Procedimiento que pueden llevarse a cabo por el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos..... 113

5.1.1 Con devolución económica en el retiro..... 113

5.1.2 Sin devolución económica en el retiro..... 114

CONCLUSIONES..... 117

RECOMENDACIONES..... 119

BIBLIOGRAFÍA..... 121



INTRODUCCIÓN

Dentro de la realidad jurídico social guatemalteca, es evidente que existen circunstancias que hacen que el Estado a través de sus respectivos órganos se agencie de fondos para su funcionamiento y para la prestación de los servicios que a la población brinda a través de las respectivas tasas que se fijan en los llamados aranceles.

La hipótesis del plan de investigación fue la duplicidad en el cobro de honorarios que se debe a la errónea interpretación y aplicación del Acuerdo número 24-2011 de la Corte Suprema de Justicia, en la inscripción registral de mandatos cuando estos han sido ampliados o modificados por suspensión en su operación por parte del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos.

El objetivo general del plan de investigación fue Establecer el impacto que tiene la duplicidad en el cobro de honorarios por la operación de un mismo mandato, que ha sido ampliado o modificado mediante otro instrumento público como producto de suspensión de su operación por parte del Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos, así como la improcedencia e injusticia de dichos cobros.

En la estructura se contemplan cinco capítulos, que son: en el capítulo uno, el contrato de mandato, estableciéndose toda la teoría posible y aplicable a este contrato a través de tratadistas guatemaltecos y los tratadistas extranjeros en derecho comparado e



instituciones desde su origen; en el capítulo dos Archivo General de Protocolos, haciendo la reseña histórica de los registros y el caso particular de Guatemala, desde sus inicios de la conquista hasta nuestros días; en el capítulo tres principios registrales, los cuales fundamentalmente establecen bajo los principios que deben las instituciones estatales basarse para su función, que están adaptados al sistema de principios registrales generales, ya que la existencia de estos es por medio de los principios registrales inmobiliarios; en el capítulo cuatro aplicación del Acuerdo número 24-2011 de la Corte Suprema de Justicia, por parte del Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos, hasta el año 2012 donde se ha evidenciado un cobro irregular por el erróneo criterio que aplican en este registro; en el capítulo cinco propuesta para la aplicación del Acuerdo número 24-2011 de la Corte Suprema de Justicia, en los casos concretos donde se ha utilizado un criterio erróneo en el doble cobro por errores en los contratos de mandatos.

Para la realización del trabajo se utilizó principalmente el método inductivo y el deductivo partiendo de las definiciones de los tratadistas por medio de técnicas de investigación documental y bibliográficas.

CAPÍTULO I

1. Contrato de mandato

Definir el contrato de mandato, al igual que muchas de las instituciones jurídicas y de uso común en la actividad notarial, no resulta fácil, puesto que cada uno de los que hemos intentado dar una definición, procedemos en la mutilación de otras definiciones de distintas corrientes académicas y según cada legislación, ya que es esencial que el contrato de mandato esté legalmente instituido, para poder dar forma a la voluntad del sujeto que se hace representar y cumplir con su objeto y obtener la validez dentro del que hacer de la sociedad, es práctico dar algunas definiciones de tratadistas y jurisconsultos, que me permito enunciar a continuación:

El doctor Bonerge Amílcar Mejía Orellana, define el contrato de mandato de la siguiente forma: "El Mandato es el contrato principal y solemne, por cuya virtud, concurren el acuerdo de voluntades en la que una persona, llamada Mandatario, se constriñe a gestionar uno o varios negocios para los que la ley no exige intervención personal del interesado, por cuenta de otra persona que se denomina mandante, aparejando o no representación".¹ Esta definición deja un espacio en lo referente a que si el mandato es retributivo ya que por regla general debe llevar implícito si es oneroso o gratuito, ya que nuestra legislación otorga la obligatoriedad de hacer constar en el contrato si el otorgamiento y el ejercicio de la representación se hará de forma bilateral o unilateral.

¹ Mejía Orellana, Bonerge Amílcar. **Trabajo de ingreso al instituto guatemalteco de derecho notarial**, págs. 1 y 2.


La licenciada Claudia Eloisa Campos Hernández, al expresar sus pensamientos sobre el contrato de mandato establece: "El Mandato es el contrato a través del cual, una persona (individual o jurídica), encarga a otra persona (individual o jurídica) la realización de uno o más actos o negocios no personalísimos, posibles lícitos, que esta acepta realizar de forma onerosa o gratuita".² En esta definición se deja con claridad la mayoría de elementos del contrato de mandato, pero se obvia que pueden ser entes públicos o privados.

El licenciado Manuel de Jesús Muñoz Aquino, en su tesis de graduación sostiene que el contrato de mandato: "Es aquel por el cual una persona (El Mandatario), gratuita u onerosamente, se obliga y se le faculta a realizar por cuenta o encargo de otra persona (El Mandante), la gestión de uno o varios actos o negocios que ordinariamente le correspondería realizar a esta última".³ Definición en la que se utiliza de forma genérica el término persona, sin distinguir individual o jurídica.

El Código Civil tiene una definición que llamamos legal, ya que el legislador dio la referencia a lo que se debe entender por el contrato de mandato, contenido en el Artículo 1686 de dicho cuerpo legal. "Por el mandato, una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios. El mandato puede otorgarse con representación o sin ella. En el mandato con representación, el mandatario obra en nombre del mandante y los negocios que realice dentro de las facultades que se le hayan conferido, obligan directamente al representado." Como podemos observar en

² Campos Hernández, Claudia Eloisa. **Análisis jurídico doctrinario de las obligaciones provenientes del mandato.** 1989 Pág. 4

³ Muñoz Aquino, Manuel de Jesús. **El matrimonio celebrado por mandato.** 1988. Pág. 2.



esta norma, el legislador hizo un referencial sobre la definición amplia que existe del contrato de mandato, pero dejó ver que lo esencial en el contrato es obrar con representación o sin ella, en estos casos se deja ver la bilateralidad o la unilateralidad del contrato, esto con respecto a la responsabilidad que puede tener el mandatario o la falta de responsabilidad por los actos o negocios en los que interviene en nombre del mandante.

En el transcurso de la historia de la humanidad y la mente del jurista, han existido muchas definiciones sobre el contrato de mandato, para la definición que cada jurista expone, se refleja su pensamiento filosófico y la escuela de cada tratadista, según su concepción sobre el que hacer del humano en sociedad. Por lo indicado, me permito exponer un criterio general con la compilación de varias de las definiciones de tratadistas y de profesionales del derecho, quedando como esencial la integración de los elementos que fundamentan al contrato de mandato:

El contrato de mandato, es el que tiene por objeto que una persona ya sea individual o jurídica (este último a través de su representante legal) ya sea pública o privada, a quien se le denomina mandatario, se le otorga el poder y se obliga a realizar por cuenta de otra persona individual o jurídica (este último a través de su representante legal) ya sea pública o privada, a quien se denomina como mandante, uno o varios actos o negocios jurídicos que la ley permita, el que puede ser ejercido de forma gratuita u onerosa, con representación o sin representación, es susceptible de ser revocado, de ser ampliado en sus facultades, de renunciarse, y se debe hacer constar en escritura pública.

En el mandato sin representación, el mandatario obra en nombre propio, sin que los terceros tengan acción directa contra el mandante.

Actualmente, como es lógico, el contrato de mandato conlleva una serie de elementos y características propias que le dan por ello una definición muy distinta de lo que en otras épocas pudo definirlo.

1.1 Elementos del contrato de mandato

Al igual que todas las instituciones contractuales el contrato de mandato es una conjunción de elementos, los que se dividen para su estudio en personales, formales y esenciales:

a) Elementos personales del contrato de mandato

Estos se encuentran constituidos por las personas entre las cuales tiene lugar la relación contractual y a quienes la doctrina, al considerarlos los denomina también elemento subjetivo del contrato de mandato, los que se indican a continuación:

- El mandante

Es la persona que por no querer o por no poder gestionar por sí mismo, en algún o algunos negocios o actos jurídicos para los cuales la ley no le exige intervención directa, otorga el mandato para otra persona actúe o ejecute algo en su nombre, puede

ser persona física o persona jurídica, pública o privada. También definido por Guillermo Cabanellas, como: “la persona que, en el contrato consensual de mandato confiere a otra, llamada mandatario, su representación verbalmente o por escrito le encomienda, una gestión en su nombre o le da poder para realizar un negocio en su nombre y por su cuenta”.⁴

- **El mandatario**

Es la persona que realiza o ejecuta actos o negocios jurídicos en favor y por cuenta de otra, por virtud del contrato de mandato, la persona puede ser física o jurídica, pública o privada, en el caso de las personas jurídicas, para su otorgamiento primario deberán ser representadas a través de su representante legal.

b) Elemento formal del contrato de mandato

Este a criterio del ponente es el más importante, pues para la existencia del contrato es necesaria la declaración de voluntad plasmada en un documento que debe constar en escritura pública según lo establece nuestra legislación, en el Artículo 1687 del código civil. Para su existencia la ley establece los requisitos de forma y en las excepciones a la regla de documentarlo en escritura pública se establecen “No es necesaria la escritura pública: 1° Cuando se trate de asuntos cuyo valor no exceda de mil quetzales, en cuyo caso puede otorgarse el mandato en documento privado, legalizado por notario, o en acta levantada ante el alcalde o juez local, con las formalidades legales.”

⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 281.

No obstante, que la ley manifiesta que no es necesaria su existencia en escritura pública, si deja ver que debe otorgarse por escrito, cumpliendo con sus formalidades intrínsecas. En el numeral 2°, del mismo artículo, se regula “No es necesaria escritura pública..... 2° Cuando la representación se confiere por cartas-poderes para la asistencia a junta y demás actos que la ley permite” de lo que podemos concluir que tales cartas poderes deberán ser documentos privados con legalización notarial, que viene a constituir el formalismo al que está sujeta esta variedad de mandato. Todo lo anterior en relación al contrato de mandato general o especial que no sea judicial.

Con relación al mandato judicial, el Artículo 189 de la Ley del Organismo Judicial, establece: “El mandato debe conferirse en escritura pública para los asuntos que se ventilen en forma escrita, y su testimonio deberá registrarse en el Archivo General de Protocolos de la Presidencia del Organismo Judicial y en los registros que proceda conforme a la Ley”.

En conclusión, el elemento formal del mandato, es el documento en el cual se encuentra contenido, debiendo ser éste, una escritura pública o bien en carta poder contenida en un documento privado con legalización de firmas o como establece el código civil, por medio de acta levantada ante juez o alcalde de la localidad, lo cual hace notar que siempre debe existir un documento por escrito.

- **Elemento real del contrato de mandato**

Este elemento es conocido también como elemento objetivo, precisamente porque es el

que determina el objeto para el que es creado el contrato en referencia. En el caso concreto, el elemento real y objetivo es el acto o serie de actos o gestiones que el mandatario deberá realizar en nombre del mandante. En otras palabras, es la ejecución de lo pactado, la realización de los actos o gestiones del mandante a través del mandatario. Ahora bien pudiéramos encontrarnos con casos en los cuales, estos actos o gestiones no fueran aquellos que el mandatario deberá realizar únicamente, sino también los que habiendo sido ejecutados con anterioridad por el mandatario excediéndose de sus facultades son ratificados posteriormente por el mandante, de manera tácita o expresa. Del mismo modo, los actos ejecutados por el mandatario cuya aceptación es obligatoria por disposición legal para el mandante, en una de la variedades del mandato mercantil.

Para el tratadista Guillermo Cabanellas, el contrato de mandato puede tener por objeto, “a) uno o más negocios en interés exclusivo del mandante; b) del mandante y mandatario; c) del mandante y de tercero; d) del interés exclusivo del tercero”.⁵

En este sentido es preciso indicar qué actos no son susceptibles de llagar a constituir elemento real y objetivo del contrato de mandato, no son más que aquellos actos de ejecución personal no ejecutables a través de mandatario. En este sentido el Artículo 1688 del Código Civil establece “No se puede dar poder para testar o donar por causa de muerte ni para modificar o revocar dichas disposiciones.” La Ley Electoral y de Partidos Políticos en el Artículo 12 establece “la emisión del voto en los sufragios debe ser personalísima”; la Ley de Nacionalidad en el Artículo 11 estipula: “La opción por la

⁵ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 619



nacionalidad guatemalteca, el juramento de fidelidad a Guatemala y la renuncia de nacionalidad extranjera son actos personalísimos para los que no se puede ejercer representación.”

Además de los enunciados anteriormente, debemos tener presente que los actos cuya declaración deba ser bajo juramento de ley, se debe declarar en el instrumento que contiene el contrato de mandato.

c) Elementos esenciales del contrato de mandato

Los elementos esenciales del contrato de mandato, son aquellos que deben preexistir para que pueda nacer a la vida jurídica el contrato de mandato y están integrados por la capacidad de los sujetos contratantes, la licitud del objeto para el cual se contrata y el consentimiento, que en el caso del mandato puede ser expreso o tácito y que no debe estar viciado de error, dolo, simulación o violencia.

- Capacidad

“La aptitud para ser sujeto de derecho y deberes, recibe el nombre de capacidad jurídica. La capacidad se distingue en capacidad de derecho propiamente dicha o capacidad de goce y en capacidad de obrar o de ejercicio, según que aquella aptitud se refiera a la mera tenencia y goce de derechos o al ejercicio de los mismos. La capacidad de derecho es la base para ostentar derechos y tener derechos o tener obligaciones, el ordenamiento jurídico reconoce por eso la capacidad de derecho a todo

hombre.... La capacidad de obrar, en cambio, como aptitud que es para ejercitar derechos, no puede otorgarse por igual a todos los hombres, pues el ejercicio de los derechos requiere conciencia y voluntad”.⁶


- **Capacidad del mandante**

En cuanto al análisis de esta porción de capacidad necesaria en el otorgamiento y ejecución del contrato en estudio, el profesor Bernardo Pérez Fernández Del Castillo, nos refiere que “Para la celebración del contrato de mandato el mandante requiere la capacidad general, o sea la mayoría de edad, que no se trate de enajenado mental, ebrio consuetudinario o algún sujeto que haga uso inmoderado de las drogas ni sea sordomudo que no sepa hablar ni escribir ahora bien, cuando el mandatario le rinda cuentas al mandante éste debe ser capaz para que estos actos surtan efecto en su patrimonio”.⁷

Con respecto a la cita anterior podemos referirnos a la capacidad general, determinemos si existe o no una capacidad específica para el otorgamiento del contrato de mandato y en ese sentido debemos aclarar que es doble la capacidad de que debe estar investido el mandante al momento del otorgamiento del contrato en referencia, puesto que teniendo éste capacidad para el otorgamiento del mandato debe ostentar también capacidad para el acto a ejecutar por el mandatario en ejercicio de su representación. Esta capacidad es la que se encuentra estipulada en el Artículo 8° del

⁶ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Vol. I. Parte general. Págs. 182 y 183.

⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Representación, poder y mandato**. Pág. 27



Código Civil, que se encuentra literalmente: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años...” Con esto podemos decir que la capacidad para contratar en el mandato debe ser mayor de 18 años, ya que los menores de edad o los declarados en estado de interdicción no pueden otorgar mandato, puesto que lo deben realizar y obligarse a través de sus representantes legales, los primeros con los padres ejerciendo la patria potestad, el tutor, protutor y los otros a través de sus representantes legales.

Concluyendo diré que el mandante para otorgar mandato deberá estar investido tanto de capacidad general como de capacidad específica.

- **Capacidad del mandatario**

En este punto se hace necesario advertir que no es lo mismo ostentar capacidad para el ejercicio de mandatos representativos que para mandatos sin representación, puesto que para el mandato representativo basta con el mandatario posea capacidad general, mientras que en el mandato sin representación dicha persona debe estar investida, tanto de capacidad general como de la específica que el acto requiera puesto que las relaciones que del contrato emanan lo obligan directamente a él con el tercero. Dicho en otras palabras, la relación que se establece mediante el ejercicio del mandato con representación, tiene lugar entre mandante y terceros directamente, por lo cual si el mandante tiene la capacidad específica, es indiferente que el mandatario la posea o no, puesto que simplemente su actividad será, ejercitar la capacidad general que posea para establecer la relación jurídica en la cual ya no tendrá ninguna vinculación jurídica.



En cambio en el mandato sin representación, el mandatario obra en nombre propio, sin que los terceros tengan acción directa contra el mandante, por lo cual aparte de poseer capacidad general para contratar, debe estar investido de la capacidad específica que el objeto del contrato requiera.

En cualquiera de las dos clases de mandatos anteriormente considerados, se hace necesario que el mandatario posea la calidad que dicho contrato requiere, puesto que existe en la doctrina una cita que nos parece curiosa y es la vertida por los autores de la enciclopedia jurídica Omeba, quienes manifiestan que: “El mandato puede conferirse válidamente a una persona incapaz de obligarse y el mandante queda siempre obligado”.⁸ Dicha opinión podrá tener alguna valía fuera del contexto jurídico guatemalteco, puesto que el Artículo 1717 del Código Civil, expresamente prevé que: “El mandato termina “.... 5° por muerte o interdicción del mandante o del mandatario....” Cita que nos aclara que en el supuesto de que un mandato se otorgara a una persona incapaz, el mismo no podría surtir ningún efecto, puesto que llevaría implícita en sí una causa de terminación del mismo.

d) Objeto lícito

El objeto de todo contrato es en sí, la razón para la cual el mismo se otorga, en el caso del mandato lo constituye el acto o serie de actos o gestiones que el mandatario deberá realizar en nombre de su mandante, o aquellos que el mandante ratifica posteriormente a su ejercicio y los que de conformidad con son de aceptación obligatoria para éste.

⁸ Enciclopedia jurídica Omeba. Tomo XIX. Pág. 15


En cuanto a que el objeto sea lícito o dejara de serlo, solamente debemos recordar que nuestra ley permite que sean objeto lícito de mandato todos los actos o negocios para los que, precisamente la misma ley no exija intervención directa del interesado, en este caso del mandante y como vimos anteriormente, nuestra ley solamente contempla como actos personalísimos no ejecutables por mandato, los contenidos en los Artículos 1688 último párrafo del Código Civil, 12 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos; y 11 de la Ley de Nacionalidad, aparte de aquellos cuyo diligenciamiento o ejecución deba hacerse bajo juramento de ley, puesto que ellos llevan implícita la responsabilidad atribuida al delito de perjurio, en caso de que la declaración vertida en esas condiciones resultare falsa por cualquier circunstancia. En este caso singular de las declaraciones juradas, tales actos pueden ser ejecutados por mandatario siempre que en el mismo contrato de mandato, constará el juramento de ley que le corresponde prestar al mandante.

e) Consentimiento

“Es la manifestación de la voluntad por medio de la cual una persona se pone de acuerdo con otra u otras en vista de ligarse por contrato. Puede ser expreso o tácito..... Manifestación de voluntad expresa o tácita por la cual una persona presta su aprobación para la realización de un acto que celebrará con otra persona”⁹

En la segunda parte de la definición anterior, encontramos una justa adecuación de lo que en realidad cede cuando se presta el consentimiento al otorgar el contrato de

⁹ Ramírez Gronda, Juan D. **Diccionario jurídico**. Pág. 88



mandato, puesto que el mandante aprueba anticipadamente los actos que posteriormente celebrará el mandatario. Pero esta aprobación, para que tenga plena validez y surta los correspondientes efectos jurídicos a los cuales está llamada a producir debe ser puro y no encontrarse viciado por defecto alguno.

La legislación guatemalteca prevee los vicios podrían en algunos casos alterar la pureza del consentimiento, al indicar el Artículo 1251 del Código Civil, anteriormente citado que: “El negocio jurídico requiere para su validez: consentimiento que no adolezca de vicio...” y el mismo cuerpo legal, en el Artículo 1257 enumera los vicios del consentimiento, siendo éstos: error, dolo, simulación y violencia.

Al indicar que el consentimiento es manifestación de voluntad, lógico es suponer la existencia anterior de la oferta que por dicha manifestación se consciente o acepta. Debemos tener presente por ello, que el contrato de mandato sólo puede ofrecerse expresamente, otorgarse expresa o tácitamente, salvo lo que al respecto indica la ley en casos aislados como los Artículos 1689 del Código Civil y 542 del Código Procesal Civil y Mercantil que determinan: “Solo es gratuito el mandato si el mandatario hace constar, de manera expresa, que lo acepta de ese modo”, “Al decretar el arraigo el juez prevendrá al demandado que no se ausente del lugar en que se sigue o haya de seguirse el proceso, sin dejar apoderado que haya de seguirse el proceso, sin dejar apoderado que haya aceptado expresamente el mandato...” respectivamente.

El mandante al otorgar su consentimiento el contrato de mandato, aprueba anticipadamente los actos que posteriormente celebrará el mandatario en su nombre,



sin embargo, debemos tener presente que la institución de la ratificación no es otra cosa que la posterior aceptación de los actos realizados por el mandatario en ejercicio excedido de los límites del mandato que le fue conferido, por parte del mandante. Dicha ratificación puede ser expresa o tácita de conformidad con el contenido del segundo párrafo del Artículo 1712 del Código Civil.

Existe en la legislación guatemalteca un caso en el cual la aceptación resulta obligatoria para el mandante y es el contenido en el Artículo 670 del Código de Comercio que indica: “Quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves a que se crea, conforme a los usos del comercio, que alguna persona está facultada para actuar como su representación respecto de terceros de buena fe”.

1.2 Característica del contrato de mandato

a) De gestión

Gestión es el acto o actos por los cuales una persona toma parte en la realización de asuntos, que ordinariamente corresponden a otra. En ese sentido el doctor Juan Ramírez Gronda, afirma que la gestión es: “El acto o actos por los cuales una persona se inmiscuye en los asuntos de otro... pero con el ánimo de obligar eventualmente a éste”.¹⁰ El contrato de mandato es un contrato de gestión, precisamente porque su objeto es, que el mandatario tome parte en la ejecución de actos, celebración de contratos o el seguimiento de diligencias que crearán, modificarán o extinguirán

¹⁰ Ramírez Gronda, Juan D. **Ob. Cit.** Pág. 160.

obligaciones o derechos para el mandante, para éste y un tercero, para el mandante el mandatario o bien solamente para el tercero.

b) Principal

En la doctrina, tradicionalmente encontramos con la característica de principal, a todos los contratos que para producir los efectos jurídicos para los cuales son celebrados, no necesitan de otro contrato, sino antes bien, cuentan con total independencia para subsistir en el mundo de lo jurídico. Esto precisamente ocurre con el mandato porque tiene existencia jurídica y validez formal independiente, es decir, que subsiste por sí solo. Como sucede cuando el mandatario tiene facultades para otorgar otro mandato, para que el nuevo mandatario ejerza alguna o todas sus facultades.

c) Bilateral

Como todo contrato, el mandato es fuente de obligaciones. Algunos contratos, por su propia naturaleza crean obligaciones sólo para una de las partes que lo suscriben y sólo derechos para la otra parte, constituyéndose por tal razón en el grupo específicamente denominados unilaterales. Otros en cambio, no solamente crean obligaciones, en un sentido sino también su contrapartida, es decir, cada obligación a cargo de una de las partes conlleva un derecho para esta misma con cargo obligacional para la contraparte. El respecto nos dice el maestro Diego Espín Cánovas, que: "...contrato bilateral (llamado también sinalagmático) es aquel en que cada una de las

partes es recíprocamente acreedora y deudora de la otra parte".¹¹

Por ello es que el contrato de mandato, en la clasificación por las obligaciones que de él emanan, resulta ser un contrato bilateral o sinalagmático, ya que el mismo es fuente de obligaciones tanto para el mandante como para el mandatario.

Para una mejor ilustración, solamente haremos la enumeración de las obligaciones provenientes de mandato, son las siguientes:

Obligaciones del Mandante

1. Provisión de fondos

- a) Anticipar fondos para la ejecución del mandato.
- b) Reembolso al mandatario.
- c) Pago de intereses.

2. Obligación en las pérdidas.

3. Obligación en retribución del servicio. (Que puede ser renunciable por el mandatario)

¹¹Espín Cánovas, Diego. **Ob. Cit.** Volumen III. Pág. 400

Obligaciones del Mandatario

- 1) Ejecución del mandato.
 - a) Ejecución con diligencia.
 - b) Ejecución con exactitud.
 - c) Ejecución de buena fe.
 - d) Ejecución en forma personal.

2. Obligación de rendir cuentas:
 - a) Informar de sus actos.
 - b) Entrega de bienes al mandante.

d) Típico

En cuanto a la tipicidad o atipicidad de cada contrato, ésta consiste en que el contrato del que se da referencia esté reglamentado o no en la ley. Siendo los contratos típicos o nominados, todos aquellos a los cuales la ley, aparte de darles específicamente un nombre, regulan la mayor parte de relaciones que entre los contratantes del mismo, puedan nacer a la vida jurídica por virtud de éste.

El mandato, consiguientemente, es un contrato típico, cuya nominación y regulación se encuentra contenida en los Artículos del 1686 al 1727 del Código Civil.

e) Formal

Esta característica la debe a la serie de formalismos a que se encuentra sujeto para su validez jurídica y consiguientemente, para ser capaz de producir los efectos que le son propios. El primer formalismo, y por ende, base de los demás, es que debe constar en escritura pública, considerándose a tal forma como requisito esencial de validez de conformidad con el Artículo 1687 del Código Civil, ya transcrito.

Lo previsto en el párrafo anterior, constituye el formalismo genérico del mandato, juntamente con el registro del mismo en el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos, como se puede inferir del contenido del numeral 8 del Artículo 81 del Código de Notariado que establece: “El Director del Archivo General de Protocolos tiene las atribuciones siguientes....8. Registrar los poderes y toda modificación o revocatoria de los mismos en riguroso orden cronológico, para lo cual llevará un libro especial”. A esta cita debe solamente aclararse que técnicamente debiera decir mandatos en lugar de utilizar el término poderes, que como ya fue expuesto anteriormente el mandato es el contrato y el poder se circunscribe a las facultades otorgadas por el mandante al mandatario.

Aclarado ya que los requisitos anteriormente analizados se refieren al mandato genéricamente considerado, debemos ahora precisar que el mismo Artículo 1687 del Código Civil preceptúa que: “... No es necesaria la escritura pública: 1° cuando se trate de asuntos cuyo valor no exceda de mil quetzales, en cuyo caso puede otorgarse el mandato en documento privado, legalizado por notario, o en acta levantada ante el

alcalde o juez local, con las formalidades legales...” haciéndose evidente que aunque excluye la escritura pública como requisito esencial de validez, no deja de exigir formalismos consistentes en legalización ante notario o la forma de acta que podrá faccionarse por el alcalde o juez local.

f) De tracto sucesivo

Esta Característica del mandato la debe precisamente a la forma de ejecución del mismo que deberá realizarse en más de un acto. Al respecto el tratadista Manuel Ossorio define: “Contrato de ejecución sucesiva. Aquel en que las prestaciones de una de las dos partes son de cumplimiento reiterado o continuo..”¹²

g) Gratuito o remuneratorio

Los contratos en general, como fuente de obligaciones y derechos, procuran en su finalidad, un beneficio que puede ser recíproco entre las partes contratantes, o bien, que el beneficio sea exclusivamente para una sola de las mismas sin equivalencia o contraprestación, constituyéndose de este modo, en gratuitos o remunerados. El mandato por regla general, es un contrato oneroso ya que este crea la obligación para el mandante de remunerar los servicios de gestión prestados por el mandatario en forma pecuniaria, aunque eventualmente puede este contrato ser pactado en forma gratuita, siendo esta eventualidad la excepción a la regla y la cual debe constar de forma expresa para su validez. Al respecto dice el Artículo 1689 del Código Civil que:

¹² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 169.

“Solo es gratuito el mandato si el mandatario hace constar, de manera expresa, que lo acepta de ese modo”.

h) Revocable

Si estando perfeccionado el contrato, el mandante cambiara de criterio en cuanto al haber otorgado su consentimiento y no consintiera más que el mandatario siga representándole en los actos o negocios para los cuales se contrató, puede revocar el mandato. Esto es lo que hace el mandato sea revocable. Tal característica se la da el Artículo 1699 del Código Civil que establece: “El mandato es esencialmente revocable, aun cuando se haya conferido con plazo o para asunto determinado; pero si hubiera sido aceptado, la revocación solo producirá efecto desde la fecha y hora en que se notifique al apoderado”. El Código Civil al consignar el término apoderado, se refiere al mandatario.

i) Renunciable

Como es lógico suponer, el mandato es renunciabile por el mandatario. Decimos que resulta lógico, puesto que la aceptación del mismo, hicimos ver oportunamente que podía ser expresa o tácita, es voluntaria de éste, igualmente puede presentársele causa de renunciabilidad o simple voluntad de no continuar ejerciendo las obligaciones que contrajo al consentir el contrato y por ello renunciar al mismo.

Sin embargo la renuncia que el mandatario pudiera hacer del mandato, está sujeta a

que no hubieren negocios pendientes cuya interrupción, por tal renuncia, resultara perjudiciosa para el mandante, y si a pesar de ello la renunciara, por disposición legal debe continuar la gestión de los asuntos pendientes hasta el momento en que el mandante lo reemplace en dicha gestión o nombre a un nuevo mandatario y éste se apersona, según se encuentra regulado en el Artículo 1708 del Código Civil, que textualmente dice: "Aceptado el mandato no puede el apoderado renunciarlo sin justa causa cuando hubiere negocios pendientes de cuya interrupción pueden resultar perjuicios al mandante y si lo renuncia deberá continuar la gestión de los asuntos pendientes hasta que se le reemplace".

j) De libre discusión

Una de las más importantes características del contrato de mandato, la constituye el hecho de ser de libre discusión, puesto que es ésta la que determina el consentimiento, que tanto el mandante como el mandatario pudieran otorgar.

Este carácter es el que permite que ambas partes puedan prever situaciones como por ejemplo: el número de actos que el mandatario deba realizar en favor de su mandante o negocios en los que deba intervenir, así como la clase de los mismo. Aparte de ello, también hace posible pactar el monto de los honorarios que percibirá el mandatario y la forma de pago de dicha suma, del mismo modo cualquier otra eventualidad que pudiera surgir con ocasión del ejercicio de la representación que se hace a través del contrato de mandato.

1.3 Clases de contratos de mandatos

a) Comunes

Llamaremos comunes a los mandatos cuya existencia en la actividad jurídica-notarial y en la actividad de la sociedad, no revisten un carácter específico en cuanto al tipo de relaciones para las cuales es conferido.

En ese sentido, es preciso aclarar previamente que el mandato, aun llamándose general, no comprende la totalidad de los actos de la personalidad jurídica del mandante, ya que el mandante, posteriormente al hecho de haber conferido el mandato todavía conserva la facultad de revocarlo, así como la de exigir razón y cuenta del ejercicio del mismo al mandatario.

Hecha la aclaración correspondiente, podemos decir que el mandato general, se llama así porque comprende la totalidad de los actos de administración.

- Contrato de mandato general sin representación

Del contenido del Artículo 1686 del Código Civil, se puede apreciar que el mismo, aparte de indicar que: "El mandato puede otorgarse con representación o sin ella", no manifiesta expresamente en interés de quien se da el mandato y que, como lo expresa la licenciada Anna Borghini de Colom en su trabajo de tesis de graduación: "...el objeto



del mismo,.... Puede ser actos de cooperación jurídica”.¹³

Consiguientemente, pudiendo presentarse el hipotético de que el contrato de mandato sea otorgado en interés directo del mandatario para actos de cooperación material en los cuales es innecesaria la representación, pueda entonces, otorgarse el mandato general sin representación. En el ejercicio de este tipo de mandato, los terceros no tendrán por ningún medio legal, acción contra el mandante porque el mandatario obra en nombre propio y los actos ejecutados en tal sentido, lo obligan directamente con los terceros contratantes.

Este contrato de mandato, el mandatario responde con todo su patrimonio en caso que por el ejercicio del contrato de mandato, cause daños o perjuicios a tercero o al mandante, quien deberá indemnizar los perjuicios y reparar los daños causados, comúnmente este tipo de contrato de mandato no es el que se otorga pero en cualquier caso son todos los actos y obligaciones que pacte el mandatario repercutirán en su persona como si fueran por él otorgados.

- Contrato de mandato general con representación

El mandato general con representación, regulado de la misma manera en el Artículo 1686 del Código Civil, es aquél en cuyo ejercicio, el mandatario obliga o beneficia directamente al mandante, puesto que todos los actos o negocios que realiza en su ejercicio, los hace por y para el mandante, aparejando cada uno de sus actos la

¹³ Borgini de Colóm, Anna. **El mandato sin representación**. Pág. 76.



representación de éste.

Como quedó indicado, el mandato general con representación comprende la totalidad de los actos de administración del mandante, y esencialmente, comprende la labor de cooperación jurídica, que presta el mandatario a su representado o poderdante.

En virtud de los derechos u obligaciones creadas, extinguidas o modificadas en el ejercicio del mandato general con representación, todos los terceros que se hubieran vinculado con el mandante a través del mandatario, tendrán acción directa contra el primero ya que el segundo actuó en nombre y representación de éste.

b) Especiales

Los mandatos especiales, son todos aquellos cuyo otorgamiento se da en virtud de la necesidad que tiene el mandante de que se ejecute por el mandatario uno o más negocios específicamente determinados y dependiendo de la clase de actos para los cuales sea otorgado, puede ser con representación o sin ella.

También en esta clase de mandatos es en la cual puede surgir la posibilidad de que por intereses del mandante, el contrato sea otorgado para la totalidad de sus actos de administración, pero con la acentuación de un tipo de actividad específica, de donde surge la cláusula especial.

- Contrato de mandato general con representación con cláusula especial

Este tipo de mandato es aquel en el cual el mandante, confiere su representación al mandatario para todos sus actos de administración, haciendo constar en una cláusula especial, el acto para el cual específicamente se otorga, desarrollando en las demás, todo lo relativo a las condiciones de ejercicio del mandato, así como el cumplimiento de las obligaciones que del mismo pudieran surgir.

Este tipo de contrato de mandato es empleado para todos aquellos actos en que el mandatario puede disponer o gravar la propiedad del mandante y se encuentra regulado por el Artículo 1693 del Código Civil que textualmente aparece: “El poder general necesita cláusula especial para enajenar, hipotecar, afianzar, transigir, gravar o disponer de cualquier otro modo la propiedad del mandante, y para todos los demás actos en que la ley lo requiera. La facultad para celebrar negocio o contrato implica la de otorgar los correspondiente documentos”.

Del artículo citado, se infiere que algunos actos, los específicamente enumerados, necesariamente deberán constar en esta clase de mandatos para que puedan ser ejecutados por medio de mandatario, ya que para los mismos no es necesario el otorgamiento de un mandato especial para el acto, como tampoco basta con que se haya conferido un mandato general simplemente.

- Contrato de mandato especial sin representación

Esta variedad tiene realidad muy poca aplicación en materia administrativa o civil, ya que su uso es bastante limitado, por estar estos con exclusividad para una actividad pero no se vincula al mandante y únicamente el mandatario será quien se obligue por el cumplimiento del negocio jurídico o el acto jurídico que de él se desprenda. En la actividad mercantil es más usado como en el contrato de corredor. En doctrina aparece un ejemplo de este tipo de mandato y es con un vecino que desea comprar el inmueble de otro vecino, pero que por motivos de disgusto del propietario no desea venderse al vecino oferente, por tanto este último utiliza un mandato especial sin representación, para que el mandatario sea quien adquiera la propiedad y que se la transfiera en rendición de cuentas del mandato otorgado, en este se supone que debe recibir cantidad de dinero para la compra del bien y que posteriormente de hecho el negocio jurídico con el propietario, el mandatario responda por el dinero para la compra de bienes y en ese momento sea transferida la propiedad al mandante.

- Contrato de mandato especial con representación

El contrato de mandato especial con representación, es una clase específicamente requerida por la ley para los actos que enumera el Artículo 1692 del Código Civil que textualmente establece: "Se necesita poder especial para donar entre vivos, contraer matrimonio, otorgar capitulaciones matrimoniales, pactar las bases referentes a la separación o el divorcio, demandar la nulidad o insubsistencia del matrimonio, constituir patrimonio de familia, reconocer hijos y negar la paternidad".

Como es de apreciar, los actos enumerados en el artículo anteriormente citado y transcrito, no pueden ser ejecutados en el ejercicio de un mandato que no sea especial, de conformidad con el imperio legal de dicha norma, como tampoco basta un mandato general con cláusula especial para dichos fines, sin embargo, la nota distintiva más importante de esta clase de mandatos, es precisamente que no hay un solo de los actos previstos en el artículo transcrito, que no vinculen directamente al mandante con los terceros, con los cuales habrá de relacionarse el mandatario de manera directa, eso hace que necesariamente, el mandato especial debe aparejar la representación del mandante.

c) Especialísimos

Los contratos de mandato especialísimos, constituyen una clasificación en la cual agrupamos a seis especies, debido precisamente a que los mismos, sin poder ser considerados entre los comunes a pesar de su reiterada utilización en las constantes relaciones sociales, tienen cada uno características tan singulares, que los hacen producir efectos propios, que otros mandatos son incapaces de producir, en el campo de aplicación de cada cual.

Además de ello, cada uno de estos mandatos, tienen una regulación especial y utilidad igualmente delimitada, así como la exigencia de requisitos necesarios para producir sus propios efectos. Cada uno de ellos también necesariamente difiere de los otros en cuanto a los requisitos esenciales de validez, como la inscripción en algunos registros, necesidad de actuaciones notariales en los mismos, así como un tratamiento en la

regulación tributaria de cada especie.

- Contrato de mandato judicial

Al revisar la doctrina guatemalteca al respecto encontramos, como una de las mejores definiciones de este tipo de mandatos, la aportada por el licenciado Carlos René Chew Mejía, en su tesis de graduación, al indicar que: “Es, pues, el Mandato Judicial el contrato consensual que se celebra con el objeto de que una persona pueda representar a otra en un proceso legal, el que debe constar en escritura pública, documento privado o en acta”.¹⁴

La Ley del Organismo Judicial, contempla en los artículos del 188 al 195 la normativa extrínseca del mandato judicial, que siendo para representar a otra persona en juicio, necesariamente conlleva la representación de ésta, “de tal manera el mandato judicial deberá otorgarse con representación, toda vez que el mandatario gestiona procesalmente a nombre del mandante y éste se obliga directamente ante terceros”.¹⁵

El mandato judicial, como especie claramente definida, aparte de contar con una serie de normas que le son únicamente aplicables a su variedad, tiene también algunas características que le son propias, al igual que formas del mismo, facultades del mandatario, obligaciones especiales, prohibiciones, responsabilidad limitaciones o impedimentos y una forma expresamente definida en la revocabilidad del mismo.

¹⁴ Chew Mejía, Carlos René. **El mandato judicial en el ámbito jurídico guatemalteco**. Pág. 70

¹⁵ Ibid. Pág. 74.

Aparte de las características generales apuntadas en el capítulo primero del presente trabajo, el mandato judicial también tiene como características, el hecho de ser:

- **Escrito**

Puesto que aún y cuando sea otorgado para asuntos verbales, el mismo conferirse en escritura pública para los asuntos que se ventilen en la forma escrita, ...”

- **Registrable**

Por cuanto que de los mandatos judiciales deben ser registrados sus testimonios en el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos como se enuncia en el Artículo 189 de la Ley del Organismo Judicial: “... y su testimonio deberá registrarse en el Archivo General de Protocolos de la Presidencia del Organismo Judicial y en los registros que proceda conforme a la Ley.”

- **Procesal**

Puesto que esta es la naturaleza del mismo y la razón de su existencia, como se puede fácilmente deducir del contenido del Artículo 188 de la Ley del Organismo Judicial que establece: “Las personas hábiles para gestionar ante los tribunales, que por cualquier razón no quieran o no puedan hacerlo personalmente, o las personas jurídicas que no quieran concurrir por medio de sus presidentes, gerentes o directores pueden comparecer por medio de mandatarios judiciales, a cualquier acto siempre que tengan



conocimiento de los hechos objeto del proceso. En caso de las sociedades constituidas en el extranjero, sus representantes que tengan facultades judiciales deberán sustituirlas en un abogado, para comparecer a juicio, si no tienen esa profesión.”

En lo referente a los mandatarios judiciales, en virtud de su nombramiento, tienen facultad suficiente para la realización de cualquier clase de actos procesales, necesitando facultad especialmente conferida para realizar las gestiones enumeradas en el Artículo 190 de la Ley del Organismo Judicial. “Los mandatarios judiciales por el solo hecho de su nombramiento, tendrán las facultades suficientes para realizar toda clase de actos procesales. Necesitan facultades especialmente conferidas para:

- a) Prestar confesión y declaración de parte.
- b) Reconocer y desconocer parientes.
- c) Reconocer firmas.
- d) Someter los asuntos a la decisión de arbitrios, nombrarlos proponerlos.
- e) Denunciar delito y acusar criminalmente.
- f) Iniciar o aceptar la separación o el divorcio, para asistir a las juntas de reconciliación y resolver lo más favorable a su poderdante y para intervenir en juicio de nulidad de matrimonio.
- g) Prorrogar competencia.
- h) Allanarse y desistir del juicio, de los recursos incidentes excepciones y de las recusaciones así como para renunciarlos.
- i) Celebrar transacciones y convenios con relación a litigio.
- j) Condonar obligaciones y conceder esperas y quitas.

- k) Solicitar o aceptar adjudicaciones de bienes en pago.
- l) Otorgar perdón en los delitos privados.
- m) Aprobar liquidaciones y cuentas.
- n) Sustituir el mandato total o parcialmente, reservándose o no su ejercicio y otorgar los mandatos especiales para los que estuviera facultado.
- o) Los demás casos establecidos en las demás leyes.

En lo referente a las obligaciones que son propias de los mandatarios judiciales, es preciso tomar en cuenta el contenido del Artículo 191 de la Ley del Organismo Judicial que literalmente se lee: “Son obligaciones de los mandatarios judiciales:

- a) Acreditar su representación.
- b) No desamparar el asunto en que hubiesen gestionado mientras no hay sido remplazado en su ejercicio.
- c) Satisfacer los gastos necesarios que les corresponda para el curso del asunto.
- d) Cumplir con las demás obligaciones de los mandatarios en general y las que les impongan otras leyes y los reglamentos respectivos.”

Sin dejar de lado lo que establece el Artículo 45 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: “Los representantes deberán justificar su personería en la primera gestión que realicen, acompañando el título de su representación. No se admitirá en los tribunales credencial de representación que no esté debidamente registrada en la oficina respectiva.”

En todas las materias del estudio del derecho, se establecen requisitos para que los mandatarios acrediten la calidad de representación que ejercen, cada uno con sus distintas condiciones pero en esencia se debe cumplir con los enunciados anteriormente indicados.

- Mandato mercantil

Como otra de las especies de mandatos que consideramos especialísimos, esta clasificación agrupa, formas como la comisión, los factores y los dependientes, cada uno con una regulación distinta contenida en el mismo título del libro uno del Código de Comercio.

- Factores

Referente a los factores y su actividad ésta regulado en los Artículos 263 y 264 del Código de Comercio que literalmente se lee: “Son factores, quienes sin ser comerciantes tienen la dirección de una empresa o de un establecimiento.” Y “Para ser factor se requiere tener la capacidad necesaria para representar a otro, de acuerdo con las leyes civiles.”

La forma de hacer constar que siempre actúan en representación del comerciante de quien son las operaciones que realizan y que la forma extrínseca de constituirse puede ser, como lo establece el Artículo 265 del Código de Comercio, que literalmente regula: “El factor se constituye mediante mandato con representación, otorgado por el



comerciante, por nombramiento que le extenderá éste último o por contrato de trabajo escrito. El mandato, nombramiento o contrato de trabajo del factor deberá inscribirse en el Registro Mercantil.”

- Comisionista

En el mandato mercantil, la relación más común es la que se establece entre comerciante y comisionista.

La comisión es una especie de contrato de mandato, tiene por objeto un acto, u operación mercantil cuando es comerciante o agente mediador de comercio, uno de los sujetos, la comisión como mandato, puede darse con representación y sin representación.

- Contrato de mandato otorgado en el extranjero en idioma español.

Con este tipo de mandato, es preciso tener presente que la forma difiere del fondo del acto en cuanto a la ley que a cada circunstancia haya de aplicarse, por lo mismo el primer problema que presente es distinguir la una del otro, es decir, los formalismos que deban cumplirse, del contenido de derecho que estos encierran, al respecto la Ley del Organismo Judicial indica en el Artículo 28 que contiene la *locus regit actum*: “Las formalidades extrínsecas de los actos y negocios jurídicos se regulan de acuerdo a la ley del lugar de su celebración.”



En cuanto la ejecución del contrato deba ejecutarse a lugar distinto del territorio de su otorgamiento, se debe cumplir con la regla, *lex loci executionis* contenido en el Artículo 30 de la Ley del Organismo Judicial que establece: “Si en el acto o negocio jurídico, debe cumplirse en un lugar distinto a aquel en que se celebró, todo cuanto concierne a su cumplimiento, se rige de acuerdo a la ley del lugar de ejecución.”

En cuanto a la forma intrínseca del documento debe cumplirse con lo estipulado por el Artículo 29 de la Ley del Organismo Judicial, que establece el principio de *lex loci celebrationis* que literalmente esta: “Las formalidades intrínsecas de los actos y negocios jurídicos, se regulan de acuerdo a la ley del lugar de su celebración.”

En cuanto al cumplimiento de una obligación con respecto a los bienes se rigen por el principio de *lex rei sitae*, que se encuentra regulado en el Artículo 27 también de la Ley del Organismo Judicial, que indica: “Los bienes se rigen de acuerdo a la ley del lugar de su ubicación.”

Con lo indicado anteriormente se establecen los principios internacionales de regulación de los negocios jurídicos y de los contratos, por lo tanto se deben observar para su celebración; en nuestro país pero en cuanto a la normatividad concretamente regula el otorgamiento de mandatos o poderes como los denomina la legislación nacional e internacional, tal fundamentación legal se encuentra contenida en el Artículo dos de la Convención Interamericana Sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero, aprobada por el Congreso de la República, mediante el Decreto número 71-79; que regula “Las formalidades y solemnidades relativas al otorgamiento de

poderes, que hayan de ser utilizados en el extranjero se sujetarán a las leyes del Estado donde se otorguen, a menos que el otorgante prefiera sujetarse a la ley del Estado en que haya de ejercerse. En todo caso si la ley de este último exigiere solemnidades esenciales para la validez del poder, regirá dicha ley”

Como es de apreciar en las citas legales consignadas, en Guatemala no existe solemnidad esencial de validez para los mandatos otorgados en el extranjero que hayan de ser ejercitados en el país ya que la Ley del Organismo Judicial solamente regula con carácter general lo relativo a documentos provenientes del extranjero.

El mandato otorgado en el extranjero en idioma español, puede ser autorizado por Notario guatemalteco residente en el lugar del otorgamiento o simplemente transeúnte en dicho lugar, lo cual no le resta ninguna validez al contenido del contrato, sino simplemente para que pueda ejercerse las facultades que el mismo otorga al mandatario, deberá llenar el requisito de ser protocolizado en Guatemala.

- Contrato de mandato autorizado por notario guatemalteco en el extranjero

Este contrato es el que menos requisitos debe llenar para su validez en Guatemala, entre todos los documentos provenientes del extranjero. En ese sentido regula el Artículo 43 de la Ley del Organismo Judicial: “Los funcionarios diplomáticos y consulares guatemaltecos, cuando sean notarios, están facultados para hacer constar hechos que presencien y circunstancias que les consten y autorizar actos y contratos en el extranjero que hayan de surtir efectos en Guatemala. Asimismo podrán autorizarlos

los notarios guatemaltecos y todos lo harán en papel simple, surtiendo sus efectos legales como acto notarial a partir de la fecha en que fueren protocolizados en Guatemala. La protocolización se hará en la forma que establece el Artículo tres del mismo cuerpo legal”. Regulación que postula que al momento del cual el mandato otorgado en el extranjero y autorizado por notario guatemalteco, puede empezar a ser ejercitado para surtir sus efectos correspondientes, esto en total concordancia con lo previsto en los artículos cuatro y cinco de la Convención Interamericana Sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero, “Los requisitos de publicidad del poder se someten a la Ley del Estado en que éste se ejerce” y “Los efectos y ejercicio del poder se sujetan a la Ley del Estado donde éste se ejerce”, respectivamente.

Por aparte el Artículo seis numeral dos del Código de Notariado, al referirse al ejercicio del notariado, establece: “Pueden también ejercer el notariado: Los Cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme esta ley”

En resumen nos explica el doctor y profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Nery Roberto Muñoz: “Los documentos autorizados en el extranjero por Notario Guatemalteco, no necesitan pases legales, es la excepción, únicamente debe cubrirse el impuesto del papel sellado y timbres fiscales en el documento original y protocolizarse”.¹⁶

¹⁶Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Pág. 71.



- **Contrato de mandato autorizado por notario extranjero**

Como es de suponer, generalmente los profesionales extranjeros desconocen las solemnidades exigidas por países distintos del suyo en cuanto a los documentos notariales. Esa razón hace necesario que se prevea una forma que sin faltar a la legalidad contenga requisitos que la ley del lugar en que habrá de hacerse valer el mandato, acepte expresamente.

Para el caso particular de los mandatos la Convención Interamericana Sobre Régimen Legal de Poderes Para ser Utilizados en el Extranjero, cuya aplicación en los Artículos tres, seis y siete:

“Artículo 3. Cuando el Estado en que se otorga el poder es desconocida la solemnidad especial que se requiere conforme a la ley del Estado en que haya de ejercerse, bastará que se cumpla lo dispuesto en el artículo 7 de la presente convención.”

“Artículo 6. En todos los poderes el funcionario que los legaliza deberá certificar o dar fe, si tuviere facultades para ello, sobre lo siguiente: a) La identidad del otorgante, así como la declaración del mismo acerca de su edad, nacionalidad, domicilio y estado civil; b) El derecho que el otorgante tuviere para conferir poder en representación de otra persona física o natural; c) La existencia legal de la persona moral o jurídica en cuyo nombre se otorgue el poder; d) La representación de la persona moral o jurídica, así como el derecho que tuviere el otorgante para conferir poder”.

“Artículo 7. Si el Estado del otorgamiento no existiere funcionario autorizado para certificar o dar fe sobre los puntos señalados en el artículo 6, deberán observarse las siguientes formalidades: a) El poder contendrá una declaración jurada o aseveración del otorgante de decir verdad sobre lo dispuesto en la letra a) del artículo 6; b) Se agregarán respecto a los puntos señalados en las letras b), c) y d) del mismo artículo; c) La firma del otorgante deberá ser autenticada; d) Los demás requisitos establecidos por la ley del otorgamiento”. Todo esto en cuanto a la forma notarial del documento en que se encuentre contenido el mandato. En este entendido los mandatos o poderes otorgados en el extranjero deberán cumplir los requisitos establecidos en el artículo 37 de la Ley del Organismo Judicial que en lo conducente al presente contrato de mandato literalmente esta: “Para que sean admisibles los documentos provenientes del extranjero que deban surtir efectos en Guatemala, deben ser legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores.”

Sobre esta enunciación legal el tratadista Oscar Salas, citado por el doctor Nery Roberto Muñoz, expresa: “La posibilidad de falsificaciones ha impuesto de antaño, la necesidad de alguna forma de autenticación de los documentos procedentes del extranjero, en especial los notariales, con el fin de comprobar la certeza de la firma y el carácter del funcionario que lo autoriza. La carencia en el país donde ha de producir sus efectos, de un registro donde pueda cotejarse la firma, rúbrica y sello del notario y otro funcionario autorizante, obliga a exigir tal autenticación”.¹⁷

¹⁷ **Ibid.** Págs. 69 y 70

Es la necesidad de tener certeza, acerca de la persona autorizante de mandatos, la que obliga a que dichos documentos deban sufrir las legalizaciones consulares, puesto que de lo contrario, el mismo carecería de la autenticidad que la ley le reconoce en atención a la calidad profesional o del funcionario que lo autoriza.

- Contrato de mandato otorgado en el extranjero en idioma que no sea español

Esta clase de mandato, necesita para su validez en nuestro país, aparte de los requisitos de todo documento otorgado en el extranjero, su respectiva traducción al español, por traductor jurado.

En caso de que para el idioma en el cual viniera redactado el mandato, no existiera traductor jurado en el país, el mismo podrá ser traducido por dos personas conocedoras del idioma y el documento en el que conste dicha traducción, deberá contener acta de legalización de firmas de estas personas.

Todo ello de conformidad con el Artículo nueve de la Convención Interamericana Sobre Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero, que establece: "Se traducirán al idioma oficial del Estado de su ejercicio los poderes otorgados en idioma distinto" y el Artículo 37 de la Ley del Organismo Judicial que prescribe: "Si los documentos están redactados en idioma extranjero deben ser vertidos al español, bajo juramento por traductor autorizado en la República, de no haberlo para determinado idioma serán traducidos bajo juramento por dos personas que hablen y escriban ambos idiomas con legalización notarial de sus firmas.

Posteriormente a la traducción, deberá protocolizarse el mandato, satisfaciendo el impuesto del papel sellado especial para protocolos y timbres fiscales en el original del documento que lo contiene. El mandatario, para acreditar la representación otorgada a su persona por este medio, lo hará con el testimonio de la protocolización del mandato y su correspondiente traducción debidamente inscrita en el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos.

- Contrato de mandato otorgado por persona jurídica

Las personas colectivas o jurídicas pueden por medio de sus representantes legales, otorgar mandato a una persona individual o a otra persona colectiva, para que pueda realizar o ejecutar actos o negocios en su nombre. Cabe aclarar, que este último planteamiento, es de especial aplicación, encontrándonos con una variedad del mismo en los contratos de agencia en materia mercantil, en el cual generalmente, tanto el principal como el agente de comercio resultan ser personas jurídicas.

En materia civil, es preciso tener en cuenta lo preceptuado por el Artículo 16 del Código Civil: "La persona jurídica forma una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados; puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarias para realizar sus fines y será representada por la persona y órgano que designe la ley, las reglas de su institución, sus estatutos o reglamentos, o la escritura social."

En materia mercantil, el Código de Comercio en el Artículo 164, establece: "El

administrador único o el consejo de administración en su caso tendrán la representación legal de la sociedad en juicio y fuera de él y el uso de la razón social, a menos que otra cosa disponga la escritura constitutiva. El consejo de administración podrá otorgar poderes a nombre de la sociedad, pero el administrador único podrá hacerlo solamente si estuviere facultado para ello por la escritura social o por la asamblea general”.

Como se deduce de los enunciados legales citados, por las personas jurídicas o colectivas, son sus representantes legales los llamados a otorgar los respectivos mandatos, cuando tengan esa facultad, ya sea por disposición de la ley, por acuerdo de asamblea o por la escritura constitutiva de dicha entidad.

Estos mandatos aparte de otorgarse para los negocios ordinarios de la entidad mandante, pueden ser también de carácter judicial, de conformidad con lo que al respecto establece el Artículo 188 de la Ley del Organismo Judicial: “Las personas jurídicas que no quieran concurrir por medio de sus presidentes, gerentes o directores pueden comparecer por medio de mandatarios judiciales, a cualquier acto.”

En lo referente a los liquidadores de las sociedades civiles, la ley expresamente le da el carácter de mandatarios, al indicar el Código Civil en el Artículo 1779: “El liquidador es un mandatario y como tal deberá sujetarse a las reglas que se le hubieren señalado”.

El Código de Comercio, otorga a los liquidadores la facultad de representar a la sociedad al indicar en el Artículo 247: “Los liquidadores tendrán las siguientes atribuciones: 1° Representar legalmente a la sociedad, judicial y extrajudicialmente. Por

el hecho de su nombramiento quedan autorizados para representarla judicialmente, con todas las facultades especiales pertinentes que estatuye la Ley del Organismo Judicial.”

Las personas jurídicas pueden otorgar mandatos a favor de otras personas jurídicas, quienes deberán hacer constar el mandato a través de escritura pública y hacer la inscripción en el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos y en el Registro Mercantil, quien también lleva un control de mandatos mercantiles, y si se tratara de sociedad civil el registro deberá hacerse también en el Registro de Personas Jurídicas del Ministerio de Gobernación, para poder ejercer dicho mandato, en estos casos la representación no obstante recae sobre las personas jurídicas, estas deben ser representadas por su representante legal quien actuará en nombre de la entidad mandataria, a favor de la entidad mandante.

- Contrato de mandato otorgado por entidades de derecho público

Las entidades de derecho público, al igual que las personas jurídicas regidas por las normas del derecho privado, pueden otorgar mandatos por medio de sus representantes legales, pero en este caso, debe estar prevista dicha facultad por la propia ley o bien por acuerdo del órgano directivo o superior de cada entidad.

A manera de referencia, únicamente mencionaremos para los efectos del presente trabajo, tres entidades de derecho público: El Estado, Las Municipalidades y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

En el caso del Estado, según lo establecido en el Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: "...El Procurador General de la Nación ejerce la representación del Estado y es el jefe de la Procuraduría General de la Nación.", con esto se establece que el Procurador General de la Nación, es el representante del Estado, y sus funciones son establecidas por la ley orgánica de la Procuraduría General de la Nación; Las Municipalidades tienen como representante legal al Alcalde de conformidad con lo que establece el Artículo 52. "Representación municipal. El alcalde representa a la Municipalidad y al municipio; es el personero legal de la misma, sin perjuicio de la representación judicial que se le atribuye al síndico; es el jefe del órgano ejecutivo del gobierno municipal; miembro del Consejo Departamental de Desarrollo respectivo y presidente del Concejo Municipal de Desarrollo".

En el Artículo 54 del Código Municipal se establecen las atribuciones y deberes de los síndicos y concejales en el que se establece: "...e) Los síndicos representar a la municipalidad, ante los tribunales de justicia y oficinas administrativas y, en tal concepto, tener, el carácter de mandatarios judiciales, debiendo ser autorizados expresamente por el Concejo Municipal para el ejercicio de facultades especiales de conformidad con la ley. No obstante lo anterior, el Concejo Municipal puede, en casos determinados, nombrar mandatarios específicos." Con esto se establece que en calidad de mandatarios por ley es del síndico municipal, pero en casos especiales el concejo municipal deberá o podrá otorgar mandato a otras personas con los requisitos que la ley determina.

En el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, es el gerente del ente, quien tiene la

representación legal del mismo, de conformidad con el Artículo 15 de su ley orgánica que establece: “El Gerente del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, tiene la representación legal del mismo y puede delegarla, total o parcialmente en uno o varios subgerentes.” Referente al nombramiento de mandatarios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, los mismos, únicamente pueden ser nombrados para el ejercicio de mandato judicial especial con representación, puesto que así lo consigna el Artículo cuarto del Acuerdo número 795 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social al establecer: “El Gerente del Instituto, con autorización previa de la Junta Directiva, otorgará en nombre del Instituto, mandatos especiales judiciales con representación a favor de Abogados colegiados activos.”

1.4 Obligaciones previas y posteriores al otorgamiento del contrato de mandato correspondiente a cada clase.

a) Obligaciones previas

Las obligaciones previas que deben cumplirse para otorgar un contrato de mandato, por parte del notario son similares en la mayoría de éstos y de conformidad con el orden expuesto en el presente capítulo, tomaremos en cuenta para describirlas, el orden en que fueron analizadas cada una de las clases referidas:

- Comunes, especiales y judiciales

Para los contratos de mandato del tipo comunes, la única obligación previa que existe

es que el notario debe identificar a los otorgantes, por los medios legales cuando no los conociere, es decir, por medio del documento personal de identificación, que a partir del 1 de enero del año 2013, será el único documento de identidad de los guatemaltecos, por pasaporte para los extranjeros, testigos o por ambos medios.

- Contrato de mandato mercantil

En el segundo grupo de los contratos de mandatos, ubicamos a los mercantiles, y para el otorgamiento de éstos, se requiere aparte del requisito necesario para los anteriores (identificación de los otorgantes), es necesario que ponga a la vista del notario la respectiva patente de comercio, que lo acredite como comerciante individual.

-Contrato de mandato otorgado en el extranjero.

Si se trata de un mandato otorgado en el extranjero en idioma español autorizado por Notario guatemalteco, las únicas obligaciones previas son: satisfacer el impuesto del papel sellado especial para protocolos y timbres fiscales en el original del documento que contienen el mandato y protocolizar el mismo a solicitud de parte, esta solicitud generalmente es presentada por el mandatario.

Si el contrato de mandato fuera autorizado por Notario extranjero, en el mismo apareja la obligación previa de determinar si el documento cuenta con las legalizaciones consulares, es decir, con las legalizaciones de firma del Notario y de los funcionarios por los cuales ha pasado el documento, debiendo tener satisfecho en el original del

mismo el impuesto del timbre que la ley establece por la auténtica de firma efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, que respalda la validez y autenticidad de la firma del diplomático guatemalteco que lo autenticó en el extranjero y que consta en el propio documento; la Ley del Timbre Fiscal y Papel Sellado Especial para Protocolos en el Artículo cinco establece: "El impuesto a que se refiere este artículo resulta al aplicar las tarifas específicas a la base establecida en cada caso, para los documentos siguientes;

- 1) Auténticas de firmas, efectuadas por dependencias del Estado, cada una Q10.00
- 2) Auténticas de firmas en el exterior, cada una, el valor equivalente en moneda nacional a diez dólares de los Estados Unidos de América (USA \$10.00) al tipo de cambio que estuviere vigente a la fecha en que éstas se efectúen."

Si se trata de un contrato de mandato otorgado en el extranjero en idioma que no sea español, autorizado por notario extranjero, aparte de verificar si se han cumplido con las legalizaciones consulares, el notario que lo habrá de protocolizar deberá tener a la vista también, la correspondiente traducción del documento, la cual quedará juntamente con el original del mandato, protocolizado, esta traducción deberá ser otorgada por traductor jurado autorizado, según lo indicado en el apartado antes indicado.

- Contrato de mandato otorgado por persona jurídica.

Si el contrato de mandato fuera otorgado por persona jurídica, el notario tiene como

obligaciones previas, las de identificar a los otorgantes, así como calificar la representación que se ejercita por parte del personero de la entidad mandante, presentación que deberá ser suficiente para el acto de conformidad con la ley y a su juicio, de conformidad con el Artículo 29 numeral 5 del Código de Notariado.

Dichos documentos en los cuales consta la representación o personería a ejercitar, deberán estar debidamente inscritos en los registros correspondientes. Para el caso de las entidades privadas, sociedades anónimas, de responsabilidad limitada, etc., es necesaria el acta notarial de transcripción de nombramiento de representante legal, autorizada en base a la escritura social de constitución en caso de no tener facultades suficientes en el pacto de constitución de la sociedad o en la asamblea de elección, o el libro de actas de la entidad, para el caso que en él constara la designación, el acta debe inscribirse en el Registro Mercantil.

- Contrato de mandato otorgado por entidades de derecho público.

Cuando el contrato de mandato es otorgado por entidades de derecho público, las obligaciones previas son las mismas que en el caso anterior, solamente que ahora los documentos con los que debe acreditarse la personería del representante legal.

- Obligaciones posteriores

Obligaciones posteriores al otorgamiento del contrato de mandato en general o se a comunes a todos los contratos son:

Extender el testimonio del contrato de mandato o del acta de protocolización en su caso, satisfaciendo en el mismo el impuesto del timbre que corresponda dependiendo del tipo de mandato que se haya otorgado.

Extender y remitir el testimonio especial, al Director del Archivo General de Protocolos, de la escritura pública en que está contenido el mandato o el acta de protocolización, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes a su faccionamiento, satisfaciendo en el mismo el impuesto del timbre notarial, de acuerdo al monto de los honorarios del mandatario, cuya base impositiva es el dos por millar hasta 150,000 quetzales, si el valor del contrato es determinado y de ese valor en adelante la tarifa es de 300 quetzales, ahora bien si el contrato de mandato es gratuito o de valor indeterminado, la base impositiva es de 10 quetzales.

Presentar para su inscripción el testimonio de la escritura pública o del acta de protocolización, según el caso, al Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos, que actualmente según el Acuerdo número 24-2011 de la Corte Suprema de Justicia, el pago de honorarios que causa la inscripción es de 125 quetzales, más 5 quetzales de firma. Por tanto el pago que se debe realizar es de 130 quetzales.

Inscribir el testimonio del contrato de mandato o del acta de protocolización en el Registro Mercantil, en caso de ser procedente si fuera protocolización de mandato.

Remitir un aviso al Director del Archivo General de Protocolos, dentro de los diez días siguientes a la protocolización del mandato, en el cual se consignará toda la información



relacionada con la fecha y lugar en que fue extendido el documento que lo contiene, funcionario que lo autorizó, objeto del mandato y nombres completos de los otorgantes o de las personas a que se refiera y los impuestos que se pagaron en el acto de la protocolización. El incumplimiento de remitir este aviso genera una multa de 25 quetzales.

Cobro de los honorarios, en la mayoría de casos, según precio pactado que debe basarse en el principio de libre contratación enunciado en el Artículo 106 del Código de Notariado y en caso contrario los honorarios establecidos en el arancel de pago de honorarios para abogados y notarios.



CAPÍTULO II

2. Archivo General de Protocolos

2.1 Historia de la función notarial y los registros

a) Antigüedad

En el pueblo hebreo si se quería dar fe pública a los contratos, necesariamente tenía que acudirse a la autoridad de los jefes, quienes contaban con personas auxiliares que se dedicaban a escribir los contratos, conocidos como *scribae*. Según algunos expertos el pueblo hebreo obtuvo este tipo de funcionarios durante su permanencia en la esclavitud en el pueblo egipcio, por lo tanto los egipcios fueron antes que los hebreos en tener funcionarios que pudieran dar validez a los actos y contratos.

En el pueblo egipcio, también existían personas que se dedicaban a dar validez a los contratos, quienes fueron llamados escribas-sacerdotes, encargados de la correcta redacción de los contratos, pero tales documentos sólo obtenían existencia jurídica cuando el magistrado estampaba el sello correspondiente.

En el pueblo Griego existieron funcionarios que se conocieron con el nombre de mnemon, encargados de formalizar y registrar los tratados, actos públicos, las

convenciones y contratos privados. ¹⁸

En el imperio romano, toman auge las instituciones de derecho, por lo avanzado de su sistema jurídico social, sin quedar fuera de este sistema el notario y su función. Esto como consecuencia de la conquista de los pueblos conocidos de la antigüedad y conquistados por el imperio romano, el creciente sistema comercial y un mundo casi cosmopolita, ya que las riquezas de los pueblos conquistados y el conquistador eran intercambiadas principalmente como ente recolector el imperio romano, por lo que se hacía necesario la existencia de la validez y certeza jurídica de los contratos mercantiles y de todas las formas de comercio o compra y venta que conllevará el cambio de propietario de los bienes, por tanto se dio el surgimiento de ciertas personas que se dedicaban a imprimir a los actos mercantiles y los contratos, la certeza pública que necesitaban para su validez. En el paso del imperio existieron distintos nombres para los funcionarios que daban validez y certeza jurídica a los contratos entre los nombres se tienen los siguientes: *notarius*, *cursor*, *tabellio*, *tabullarius*, *amanuensis*, *charlatarius*, *scribae* y otros. Esto se debió a los continuos contrastes de legislaciones de los pueblos conquistados, ya que el imperio romano, tomaba el control general, pero dejaban que los pueblos realizaran y continuaran con sus costumbres y dejaban la existencia de una identidad local sin tener que basarse en los códigos y regulaciones romanas, en el derecho romano existía el derecho de las gentes o *ius gentium*, y el derecho de los pueblos, el *ius soli*. ¹⁹

¹⁸ Sanahuja y Soler, **Tratado de derecho notarial**, tomo I, editorial Bosch, Barcelona 1945, Capítulo X, pág. 314.

¹⁹ Giménez Arnau, Enrique, **Introducción al derecho notarial**, Editorial revista de derecho privado, Madrid 1944, Capítulo IV, pág. 278

b) En Guatemala

Con respecto a Guatemala, a la llegada de los españoles en el año de 1492 al continente americano se encontraba en un desarrollo totalmente diferente a la sociedad europea, ya que en estos pueblos como mayas, aztecas e incas, que eran los pueblos más avanzados en el continente, no tenían un funcionario que diera validez a los contratos ya que en la vida de comunidad que tenían era suficiente la palabra y el intercambio por medio del trueque y en algunos casos como los mayas la compra y venta a través de la moneda que era representada por el cacao. En los inicios de la conquista española, se dieron cambios totales al sistema de vida de los pueblos americanos, por la introducción del derecho de la corona española a los pueblos conquistados y es así que en las famosas Leyes de Indias, se dedicaba un libro V, título VIII a la actividad de los escribanos lo equivalente a los notarios de hoy en día. Con estas leyes y los registros antiguos de la Ciudad de Santiago de los Caballeros se encuentra al primer escribano don Juan De León ejerciendo la profesión.²⁰

c) Época independiente en Guatemala.

Después de la emancipación política de España de los pueblos centroamericanos y mexicano, se encuentran que en el año de 1824 en la Asamblea Legislativa guatemalteca del 27 de noviembre, se promulgó un decreto en el que se reguló con precisión y objetividad, las condiciones para recibirse de escribano, sus aranceles y

²⁰ Salas, Oscar A. **Derecho notarial**, Imprenta Trejos hermanos, San José Costa Rica, 1973, pág. 35.

atribuciones, siendo este el primer documento legal que establece la profesión de notario que actualmente conocemos, pero adolecía de la existencia de algún tipo de institución pública para tener los registros del que hacer notarial.

Posteriormente tenemos la época liberal, con el proceso revolucionario de los generales Miguel García Granados y Justo Rufino Barrios, en el año de 1871, siendo en el gobierno de Justo Rufino Barrios, se legisla en el año 1879 en fecha 13 de diciembre, se tiene el Decreto número 254 que contenía Ley Orgánica y Reglamentaria de Instrucción Pública, en esta ley se establece como parte de la Universidad Nacional la Facultad de Notariado, en la que debían impartirse los cursos de: prolegómenos del derecho y estudio histórico-crítico del derecho romano y español; filosofía del derecho; derecho civil, como parte del primer curso, en el segundo curso se impartían las materias de: derecho penal y procedimientos judiciales. En el tercer curso se impartían las materias: derecho internacional y derecho mercantil. En el cuarto y último curso, se impartían las materias: derecho administrativo y práctica del notariado.

Como vemos en la materia del derecho notarial el avance más simbólico es en la época liberal por parte de decretos como el ya citado y por el Decreto número 257, que contenía Ley Orgánica y Reglamentaria del Poder Judicial, emitida durante el gobierno de Justo Rufino Barrios, en este cuerpo legal se establece la creación, función del Archivo General de Protocolos de Notarios, dedicándosele el título VII, conformado por los Artículos del 124 al 128. La creación era para que los protocolos de los notarios fallecidos fueran resguardados y los que fallecieran posteriormente. Como podemos

ver a pesar de la existencia de este único que tenía los documentos y registros como protocolo era el notario, los primeros registros se dieron al llevarse un libro de índice en el cual se establecía los protocolos de qué notarios fallecidos estaban depositados, con los años que había cartulado, este índice era por medio alfabético según los nombres de los notarios, los folios de los que se componían. Artículos del 124 al 126 del decreto citado.

En el año de 1882, el 20 de febrero, es emitido el Decreto número 271, cuyo contenido jurídico era una Ley de Notariado, mediante la cual se abroga el decreto de fecha 27 de noviembre de 1824, en el que se crea y se establecen las condiciones para recibirse de escribano, sus aranceles y atribuciones. Con la Ley de Notariado, en el artículo 4° para ser notario se establecen los requisitos siguientes: 1°. Haber obtenido el título con arreglo a las leyes de Instrucción Pública; 2°. Ser mayor de veintiún años de edad, ciudadano guatemalteco y del estado seglar; 3°. Poseer una propiedad raíz valor de dos mil pesos, o en su defecto prestar una fianza por cantidad equivalente. En el Artículo 12 del mismo decreto se estableció otra función al Archivo General de Protocolos con el manejar en depósito los protocolos de los notarios a los que se les venciera el término de la fianza o que no acreditaran que tuvieran bienes por el valor indicado, o haberse dictado contra algún notario la interdicción judicial o auto de prisión, así también cuando algún notario fuera promovido para un trabajo que llevara anexa jurisdicción con goce de sueldo y cuando por cualquier razón se ausentaran de la república.

En el gobierno del general Jorge Ubico en el año de 1934 se legisló el 20 de agosto el

decreto 1563, la Ley Notarial, en el capítulo XIII se establecen las funciones del Archivo General de Protocolos y Demás Registros Notariales, comprendidos en los artículos de dicha ley sigue el Archivo General de Protocolos dependen siempre de la Presidencia del Poder Judicial, nombrándose al titular del archivo como Archivero General de Registros Notariales, y para optar a dicho cargo era únicamente ser notario hábil para el ejercicio de la profesión. En materia de atribuciones se legisló en dos grandes grupos: uno en relación a las atribuciones propiamente dichas del Archivo General de Protocolos y otro en relación a las atribuciones del Archivero General de Registros Notariales.

El Archivo General de Protocolos tenía las atribuciones siguientes: 1° Custodiar y conservar, bajo su responsabilidad, los registros notariales que por disposición de la ley debían de estar en esa dependencia; y 2° Coleccionar cada año, en tomos empastados y con la debida separación, las copias, índices y avisos que remitieran los notarios de conformidad con lo preceptuado en la ley notarial.

El Archivero General de Registros Notariales, se le señalaron como atribuciones y deberes según el Artículo 61 del Decreto Gubernativo número 1562, del general Jorge Ubico y son los siguientes: 1° Asistir los días hábiles a la oficina a las horas reglamentarias; 2° Distribuir las labores de la oficina; 3° No sacar ni permitir que se extrajeran del Archivo los registros o documentos, ni aún por orden de autoridad, si la autoridad tenía que practicar cualquier diligencia relacionada con los libros, registros y documentos, lo debía de hacer en el propio local del archivo; 4° Comunicar por escrito al presidente del poder judicial cualquier defecto o irregularidad que notara en los

registros y demás documentos que se le remitieran y de todo de lo que tuviera relación con el buen servicio y exacto cumplimiento de la ley notarial; 5° Vigilar que los registros y demás documentos permanecieran en el lugar que les correspondiere; 6° Llevar el registro de los sellos y firmas de los notarios autorizados para ejercer la profesión; 7° Conservar los documentos y papeles propios de su oficina, debidamente clasificados, llevando de ellos el inventario correspondiente; 8° Rendir los informes que les pedían los tribunales; 9° Expedir a los particulares, cuando procedía legalmente, los testimonios que pedían de las escrituras, autorizadas por notarios cuyos registros se encontraban depositados en el archivo; 10° Hacer conforme a la ley, los índices y poner la razón de cierre de los protocolos que estaban bajo su custodia, los cuales efectuaba al recibirlos en el archivo, si por cualquier circunstancia no los hubiere hecho el notario; 11° Conservar debidamente empastados todos los registros y documentos; 12° Las demás atribuciones señaladas por la propia ley.

En el año 1935 siempre en el gobierno del general Jorge Ubico, se decreta el 8 de octubre el Decreto Gubernativo 1744, que es una nueva Ley Notarial; en esta nueva ley se dedica el capítulo XV, al Archivo General de Protocolos, contenido de los Artículos del 60 al 64, estableciendo que dicho archivo a partir de esa fecha dependía de la Corte Suprema de Justicia y no de la Presidencia del Organismo Judicial, como se legislaba en la Ley Notarial que fue derogada.

El titular del Archivo General de Protocolos, en esta ley nueva el requisito para ser el titular, era únicamente necesario ser notario hábil, y el nombramiento del funcionario correspondía efectuarlo al poder ejecutivo.

Entre ambas leyes no se hicieron grandes cambios, más que la forma de nombrar a su titular y readecuación mínima de sus actividades, al Archivo General de Protocolos se le asignaron las siguientes atribuciones: 1° La guarda conservación de los protocolos de los notarios fallecidos, inhabilitados o ausentes y la de los protocolos de notarios que voluntariamente hubieran allí depositado; 2° La guarda, conservación y ordenamiento de los testimonios que conforme a la nueva Ley Notarial tenían que ser remitidos por los notarios en ejercicio a la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, así como la de los índices respectivos. Esta atribución representa una verdadera innovación adicional al archivo y para los notarios en ejercicio el nacimiento de la obligación posterior a la autorización de cada instrumento público, consistente en enviar al Archivo General de Protocolos lo que en nuestros días se conoce como testimonio especial. 3° La conservación y ordenamiento de toda la correspondencia y documentos referentes a los notarios y a los protocolos que se enviaban; 4° La exhibición de los protocolos y de los testimonios, e índices los interesados que así lo solicitaban, exceptuando testamentos, donaciones por causa de muerte, sus modificaciones y revocaciones. La prohibición contenida en esta atribución constituye otra innovación de la nueva Ley Notarial, ya que en la anterior no se preceptuó nada; 5° La reposición de los protocolos y la información de todo lo referente a ellos cuando el notario no pueda informar. Esta nueva atribución se configura entre las más trascendentales, en virtud que indica el procedimiento para la reposición de los protocolos, de manera incipiente y embrionaria, lo que con anterioridad no conocía el notariado guatemalteco.

Dentro de las atribuciones del archivero de protocolos tenía como deberes y atribuciones las siguientes: 1° Asistir a la oficina los días hábiles y durante las horas

reglamentarias y distribuir diariamente las labores de ella; 2° No sacar del archivo ni permitir que fueran sacados aun con orden de autoridad judicial, los protocolos, testimonios y documentos que estaban bajo su guarda o cuidado. La autoridad, cualquiera que fuera, tenía que practicar la diligencia en el propio archivo, en presencia del archivero, quien por mando legal tenía que firmar el acta respectiva. El hecho de que el archivero firmara cualquier acta de diligencia judicial practicada en el local del archivo, fue otra innovación del nuevo decreto. 3°. Informar por escrito al presidente del poder judicial con referencia de todo lo que juzgara para el mejor servicio del archivo; 4° Cuidar de que fueran empastados los protocolos que no lo estaban y que fueran encuadernados y empastados por años con la debida separación por notarios, los testimonios que le enviara la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, así también debían ser encuadernados y empastados los testimonios de forma separada por notario y por orden alfabético, esto con el fin de facilitar la consulta; 6° Llevaba un libro especial empastado, en el que se registraba la firma y sello de cada notario; 7° conservaba los documentos debidamente clasificados y llevaba inventario de protocolos, testimonios y todo lo que existiera en el archivo; 8° Rendía todos los informes que le solicitaban los tribunales; 9° Asentaba la razón de cierre de los protocolos que se le entregaban sin ella y hacía el índice cuando no lo tenían.

A solo seis meses de esta segunda Ley Notarial del gobierno del general Jorge Ubico con fecha 21 de abril de 1936 se emite una tercera contenida en el Decreto de la Asamblea Legislativa número 2154, la que dedicó el capítulo XV, al Archivo de Protocolos. Esta nueva ley no trae ningún cambio significativo en lo referente al Archivo de Protocolos, únicamente se vuelve una desestabilidad en la función notarial

ya que del 20 de agosto de 1934 al 21 de abril de 1936 en menos de tres años tenemos tres leyes notariales que dan innovación al derecho notarial, pero solamente son adecuaciones de la anterior, aunque se da nacimiento a los principios que se enmarcan en la actual ley de notariado.

Con la cronología de la historia del notariado en Guatemala después de la gesta revolucionaria que hizo dirimir al general Jorge Ubico, del poder y dio inicio a cambios socio-económicos-culturales, también en la ley notarial se dan cambios y es así como el 30 de noviembre del año 1946 el Congreso de la República de Guatemala, promulga el Decreto Legislativo número 314, que contiene un cuerpo legal que los congresistas titulan Código de Notariado, el cual fue promulgado por el Organismo Ejecutivo el 10 de diciembre de 1946 y entro en vigencia el 1 de enero de 1947, este decreto es nuestra actual ley como bien se establece con lo indicado en la historia del Archivo General de Protocolos podemos inferir que nuestro Código de Notariado a la fecha cuenta con más de 65 años de vigencia, por lo que se ha hecho una disciplina muy estable y con la introducción de principios que rigen el notariado se le da un valor imperativo al Archivo General de Protocolos que actualmente es dirigido por un director.

El constante cambio de la legislación en el ámbito general guatemalteco, es casi compatible con la realidad del cambio en la sociedad, pero en lo referente al notariado, existe en el Decreto 314 vigente desde el 1 de enero de 1947 hasta la actualidad, en el artículo 110, que obliga a que "Toda disposición que se emita para crear, suprimir, o modificar los derechos y las obligaciones de los notarios que contiene esta ley, deberá hacerse como reforma expresa a la misma, a efecto de que conserve su unidad de

contexto.” En este artículo queda prohibido la creación, supresión o modificación de aquellos derechos y disposiciones por medio de circulares administrativas o acuerdos gubernativos. Como consecuencia pero muy positiva este principio de unidad de contexto contenido en el referido artículo ha propiciado que el Código de Notariado después de sesenta y cinco años de vigencia, regula el ejercicio del notariado de forma tal que las funciones de la Institución ligada al ejercicio, como lo es el Archivo General de Protocolos, institución que ha tenido ciertos cambios para descentralizar las funciones de dicha institución.

2.2 Definición de Archivo General de Protocolos

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

Una definición legal solo existe en el Artículo 78 del Código de Notariado, el que fue reformado por el Decreto número 68-97 del Congreso de la República, que literalmente establece: “Al Archivo General de Protocolos, dependencia de la Presidencia del Organismo Judicial, le corresponde registrar los mandatos judiciales, recibir y conservar los expedientes extrajudiciales de jurisdicción voluntaria, los testimonios especiales de las escrituras públicas autorizadas por los Notarios del país y los Protocolos que en él se depositen por fallecimiento, impedimento o ausencia del Notario respectivo. Será



dirigido por un Notario colegiado activo y habilitado para el ejercicio de la profesión y que haya ejercido la misma por un período no menor de cinco años. Llevará el título de Director del Archivo General de Protocolos, y será nombrado por el Presidente del Organismo Judicial.” Como se establece esta es la definición legal del Archivo General de Protocolos.

Esta institución es la garante y controladora de la función notarial de Guatemala, se especifican las funciones y alcance de la autoridad así como la forma de llevar las actividades inherentes a los funcionarios y los trabajadores de la institución, en el Código de Notariado se encuentran enmarcados las funciones y atribuciones así como sus responsabilidades por tanto me permito incluir el fundamento jurídico ordinario que regula dichas actividades del ente rector del notariado guatemalteco.

CAPÍTULO III

3. Principios registrales

Para poder entrar de lleno a lo que respecta a los principios registrales, el derecho los enmarca en las reglas que deben ser observadas en cuanto a la legislación de cada país, para que los entes estatales encargados de llevar los registros, que son debidos para dar la certeza, en la creación, modificación y control de todos los que haceres de la persona ya sea física o jurídica. Para entender primero daremos ciertas definiciones sobre las teorías acerca de los registros.

La palabra registro se deriva del latín *tardio, regesta, torum*, y significa el lugar desde donde se puede registrar o ver algo, también se le deriva del latín *registatus, de regere*, que significa notar, copiar.²¹

Al registro Cabanellas y L. Alcalá-Zamora, le asignan a este vocablo las siguientes definiciones: “Acción o efecto de registrar, examen minucioso, investigación que se hace en un sitio para dar con una persona o cosa. Oficina donde se registran actos y contratos de los particulares o de las autoridades. Libro en que se anotan unos y otros, cada uno de los asientos, anotaciones o inscripciones de ellos.”²²

Entre los registros actuales se dice que el Registro Civil es el más antiguo, es

²¹ **Diccionario enciclopedia Salvat**, 10ª. Edición, 1980. Pág. 748.

²² Cabanellas Alcalá-Zamora, **Diccionario jurídico**. pág. 389



considerado como una institución dedicada al estado civil de las personas, se remonta al último período de la edad media. La iglesia católica que fue la propulsora del sistema, encomendó a los párrocos la tarea de asentar en libros especiales los actos más importantes relativos a la condición y estado civil de sus fieles, tales como el nacimiento, matrimonio, muerte, que se relacionaba con la esencia de la organización de la familia.

También debe entenderse por registro el asiento que queda de una cosa registrada y cédula que lo acredita: "libro con índice en donde se apuntan diferentes cosas".²³

El tratadista español Cabanellas define la palabra registrar, como la acción de examinar cuidadosamente, anotar, inscribir literalmente o extraer en las oficinas y libros de registro los actos o contratos de los particulares y las resoluciones de las autoridades administrativas o judiciales. En tanto por registro entiende dicho autor "la institución destinada a dar fe de actos, documentos, contratos y resoluciones de índole muy diversa, con preponderancia administrativa y judicial."²⁴

El argentino I. Neri, considera que la palabra registro equivale a la acción de registrar, o sea examinar con cuidado y diligencia una cosa a los fines de la consiguiente anotación o transcripción, sea por literalidad, por brevedad o extracto del resultado que se hubiere obtenido y conforme lo ordene la ley en cada caso.

²³Diccionario Larousse universal ilustrado, Tomo 3, página 244.

²⁴Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 824

Según el tratadista Federico Puig Peña, en cuanto al principio de certidumbre y seguridad jurídica que resguardan y producen los registros, al referirse al registro civil, indica que no pueden tener ningún valor si no se contara con una institución que haga constar quienes son las personas que integran una sociedad y sus descendientes y ascendientes y según este autor, cuyo criterio también es compartido por otros como Sánchez Román, Valverde, Castán, Espín, Castro, De Diego, Planio, entre otros, concebirlo como un instrumento para la constancia oficial de la existencia, estado y condición civil.

Según el diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas de Torres “registro es Acción o efecto de registrar. Oficina donde se registran actos y contratos de los particulares o de las autoridades. Cada uno de los asientos, anotaciones o inscripciones del mismo”.²⁵

Con las anteriores definiciones podemos partir para explicar y asentar que en la legislación guatemalteca y los tratadistas o jurisconsultos establecen ciertos principios registrales con los que me permito enunciar según las fuentes de los principios y sus orígenes según cada tratadista:

Para llevar una idea de lo que corresponde para el tratadista austríaco Exner señalaba tan solo dos principios fundamentales: el de Especialidad y el de publicidad, y presenta este último desde tres perspectivas: necesidad de la inscripción, comunicabilidad de los

²⁵ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 824

libros y credibilidad pública fides. Bierman en sus comentarios al Código Civil alemán indica como principios del derecho registral: la inscripción, el consentimiento y la publicidad, en sentido material. Planck estima como directrices esenciales los principios de publicidad, inscripción, consentimiento, especialidad y prioridad. El suizo Wieland enumera como principios los de inscripción, legitimidad, publicidad, autenticidad, disposición material de los libros, plano y medida, procedimiento y organización.

La doctrina alemana suele dividir los principios en materiales y formales. Aberneck distingue entre principios del procedimiento: legalidad, consentimiento, formal y rogación; y principios sustantivos: inscripción, consentimiento material, rango y publicidad. Fusch estima como sustantivos los principios de inscripción, consentimiento y publicidad, como adjetivos los de legalidad y publicidad y como mixto el de especialidad. Nussbaum distingue como principios formales los de publicidad, instancia, consentimiento y tracto continuo, y como principios materiales los de inscripción, consentimiento, convalidación, prioridad, especialidad y fe pública. Wolff distingue el derecho formal y el derecho material. Dentro del primero analiza la organización de los registros, el principio de especialidad, el de rogación, el principio formal de consentimiento, el de tracto sucesivo y el de legalidad, aunque sin emplear para ellos la denominación de principios. En derecho material analiza los mismos principios de Nussbaum.

La doctrina española tampoco es uniforme. Jerónimo González formula como principios los de inscripción, consentimiento, legalidad, publicidad (legitimación y fides pública),

buena fe, especialidad, prelación, rogación y coactiva. Casso Romero señala que los principios comúnmente admitidos son los de inscripción consentimiento, legitimación, publicidad o fides publica, especialidad legalidad, tracto sucesivo, prioridad, imprescriptibilidad, buena fe y rogación.

Roca Sastre señala los principios de inscripción, publicidad, buena fe, consentimiento, especialidad, tracto sucesivo, legalidad, prioridad y rogación o instancia. Concluye que en términos rigurosos todos los enumerados pueden reducirse a los principios de inscripción, de presunción, de exactitud registral, en sus dos aspectos, legitimación y fe pública registral, de especialidad, de tracto sucesivo, de legalidad y de prioridad.

En Argentina, Pérez Lasala se ocupa de los principios de especialidad, rogación, prioridad, tracto, legalidad, legitimación y fe pública registral. Luis Moisset Espanes y Horacio Vaccarelli enumeran los principios de prioridad, inscripción, rogación, publicidad material y formal, legalidad, especialidad, tracto, legitimación y fe pública registral. García Coni y Frontini los clasifican en principios que se refieren a los efectos de la inscripción, distinguiendo entre principios de inscripción, legitimación, inoponibilidad, fe pública registral, prioridad y publicidad; y los principios que se refieren a los requisitos de la inscripción: autenticidad, rogación, consentimiento, tracto sucesivo, legalidad y especialidad.

En Colombia, Dancur Baldovino reconoce que en nuestra legislación solo de recibo los principios de especialidad, rogación prioridad o rango, legalidad, legitimación; tiene sus reservas en cuanto al tracto sucesivo.

Valencia Zea hace expresa referencia a los principios de legitimidad registral y fe pública del registro. Entre los tratadistas de las distintas escuelas existe una definición para cada uno de los principios registrales pero estos siempre son de tipo inmobiliario, por lo que se hace necesario adaptarlos en lo posible a un sistema registral general.

En los siguientes apartados hare referencia a los principios del derecho registral que gozan de mayor aceptación en el derecho comparado, enunciados a continuación:

1. Principio de inscripción,
2. Principio de consentimiento,
3. Principio de prioridad o rango,
4. Principio de rogación,
5. Principio de tracto sucesivo,
6. Principio de legalidad,
7. Principio de legitimación y
8. Principio de fe pública;

3.1 Principio de inscripción

La inscripción en el Registro sobre los documentos registrables, es la base para la aplicación de los preceptos.

Sin la debida inscripción del documento, en sistema inmobiliario sería la inscripción de la finca, en los demás registros principian con la primera inscripción como lo pueden

ser, registro de marcas, registro de poderes, registro de empresas mercantiles, etc., por eso este es un principio común a los sistemas registrales.²⁶

La intensidad como la forma registral es establecida en las legislaciones, en Guatemala existen registros de inscripción voluntaria, inscripción forzosa, rogada, de oficio, la eficacia que se le otorgue en relación con el nacimiento de los derechos.²⁷

La inscripción es voluntaria, en tanto la ley deja al albedrío de la persona inscribir o no su derecho o un contrato. Se entiende por forzada, cuando la Ley establece que para que surta sus efectos jurídicos un acto o un negocio jurídico es obligatoria la inscripción en los respectivos registros a los cuales deba ser validado y perpetuado el derecho, se modifique, se transmita o se extinga, por tanto deberá realizarse este con una pena de sanción de no hacerse así. La inscripción es rogada cuando se produce a instancia de los interesados y de oficio cuando se produce por decisión del registrador.

a) Valor jurídico de la inscripción

Desde esta perspectiva, el principio de la inscripción hace relación al estudio del valor que la anotación tiene en relación con la constitución, publicidad y ejercicio de los derechos y a la inversa, el estudio de las repercusiones que la falta de inscripción tiene en esos mismos aspectos de constitución, publicidad y ejercicio de los derechos no

²⁶ Cano Tello, Celestino. **Iniciación al estudio del derecho hipotecario**, Madrid, ediciones Civitas, 1982, págs. 95 ss

²⁷ Sanz Fernández, Ángel, **Ob. Cit.** Tomo I, págs. 238 y ss

inscritos.²⁸

b) Inscripción constitutiva

El valor de la inscripción no es igual en todos los sistemas registrales. La inscripción es constitutiva cuando produce el nacimiento, transmisión, modificación o extinción de los derechos que se registran tanto los actos como los negocios jurídicos que para surtir sus efectos legales deben constar en los registros del país. Los registros son las instituciones que le dan vida a los derechos de los cuales se quieren hacer valer ante la sociedad nacional y sociedades internacionales o extranjeras. La inscripción asume el valor de factor, elemento o requisito indispensable para que el título, produzca ese efecto. El asiento no sirve únicamente para exteriorizar la existencia de una declaración de voluntad sino que también concurre como un elemento esencial para que el fenómeno constitutivo tenga lugar en la vida jurídica. Es decir es requisito siene qua non para que se produzca el efecto deseado en el acto o negocio jurídico.²⁹

Esta forma de inscripción es la propia de aquellos sistemas que, al exigir formas especiales para adquirir la observancia general del derecho. Pues la sola declaración de la voluntad no es suficiente para que produzca sus efectos jurídicos.

²⁸ Nussbaum, Arthur. **Tratado de derecho hipotecario alemán**. Pág. 19.

²⁹ Dancur Baldovino, Miguel. **El registro de la propiedad inmobiliaria en Colombia**. Págs. 15 y 16.

c) Inscripción declarativa

Una inscripción es declarativa cuando no tiene más efecto que publicar una alteración jurídica que se ha producido en la vida real antes de la inscripción; ella se limita a recoger los elementos jurídicos que dan vida al derecho, sin añadir un valor especial, la declaración de la voluntad y el negocio jurídico existen sin que deban estar inscritos. Esta clase de inscripción es utilizada por los sistemas que conciben el registro como un simple organismo de publicidad, bien por no exigir, pero con carácter extra registral. Es también la propia de aquellos modos de adquirir que tiene por sí solos virtualidad suficiente para provocar directamente la voluntad como ocurre con las adquisiciones derivadas de la ocupación, accesión, mortis causa y prescripción.

3.2 Principio de consentimiento

En las declaraciones de voluntad es necesario la base con la declaración de la voluntad en el acto o negocio jurídico, con esta declaración va dirigido para que surta los efectos que el declarante tiene propósito de hacer valer sine qua non, pero siempre seguido de la inscripción en el registro ya que este ente registral lo que debe hacer es dejar inscrita la declaración de la voluntad de las partes en el acto o negocio jurídico que es puesto según su materia y su jurisdicción, para que tenga la plena validez que es necesaria, el caso de Guatemala, esto se puede observar al momento de la declaración de las personas para hacer constar en una escritura constitutiva la formación de una persona jurídica ya sea civil o mercantil, con el puro hecho de declarar la voluntad no es suficiente es necesario que el registro respectivo haga hacer valer esa declaración del

consentimiento para la creación de la nueva persona jurídica, así como de sus modificaciones o la extinción de la misma.³⁰

a) El negocio obligacional

Es el contrato celebrado entre las partes dirigido a producir una modificación real, que genera en aquellas la obligación personal de celebrar el negocio dispositivo, de prestar el consentimiento pero carece de toda eficacia real, de este nace simplemente una obligación personal a cargo de una de las partes y una acción personal a favor de la otra para exigir la transmisión mediante el negocio dispositivo.

El contrato obligacional funciona como *cauda precedente* del acto dispositivo, pero está totalmente excluido de la finalización del acto o negocio jurídico.

b) El negocio dispositivo

Es el negocio jurídico dirigido exclusivamente y de un modo inmediato a la modificación que sin crear obligaciones entre las partes produce como efecto directo e inmediato dicha modificación. Se trata de un contrato real al modo de la *traditio* en su más pura concepción romana, integrado por dos elementos el acuerdo de voluntades y la inscripción a ello debe añadirse la *justa causa*.

³⁰ Valencia Zea, Arturo. **Derecho civil tomo II, derechos reales**. Págs. 6 a 16.

c) El acto causal

Causa del negocio dispositivo, es el fin inmediato y directo que los interesados se propone obtener mediante la declaración de la voluntad, el concepto es análogo al de la justa causa *traditionis*, y admite las misma variedad de causas que en el derecho romano. La causa conserva una importante función, justifica y sirve de fundamento al negocio dispositivo.

3.3 Principio de prioridad o rango

Según este principio el acto registrable que primero ingrese al registro se antepone, con preferencia excluyente o superioridad de rango, a cualquier acto registrable que, siendo incompatible o perjudicial no hubiere ingresado aún en el registro, aunque fuese de fecha anterior. Este principio gradúa la preferencia de los derechos según la máxima *prior in tempore, prior in jure* (el primero en el tiempo es el más poderoso en el derecho). La prioridad surge en el momento de la presentación del título en el registro, de tal forma que el primero en ingresar tiene preferencia a cualquier otro posterior, así sea de fecha anterior.

3.4 Principio de rogación

El principio de rogación o de instancia es de carácter formal. En virtud de este principio los asientos del registro se practican a solicitud de parte interesada o por mandato de autoridad judicial o administrativa. La actuación del registrador es rogada, de manera

que si tiene conocimiento de que en la realidad jurídica se ha producido un acto registrable, no podrá actuar de oficio, el carácter rogado es requisito para iniciar el procedimiento de registro, ya que una vez hecha la presentación de los trámites ulteriores se efectúan de oficio.

El fundamento de la rogación está en el hecho de que el registro es una institución pública, pero puesta al servicio e interés inmediato de los particulares o de los entes públicos.

La petición de inscripción es una declaración de voluntad dirigida al registrador para que practique los asientos en el registro. En ella se exterioriza la voluntad de los particulares de acogerse al régimen, cuando la inscripción es rigurosamente voluntaria, o de dar plena efectividad de sus derechos, si la inscripción es necesaria; o de constituir de un modo perfecto sus derechos, si la inscripción es constitutiva.

Por regla general la petición de inscripción es de carácter sustantivo. Va dirigida exclusivamente a poner en marcha el procedimiento registral. Por ello conviene precisar que la petición es diferente al consentimiento dirigido a producir una modificación por medio de la declaración de la voluntad en un acto jurídico o en un negocio jurídico.

Una vez presentada la solicitud o petición de la inscripción, el procedimiento que adelanta el registrador es automático en virtud del carácter de interés público de la institución del registro, el carácter privado de los derechos sujetos a inscripción y el

carácter público del registro, se concilian y permiten así que este se ponga en marcha solo a petición de parte, pero presentada la petición pasan a primer plano las consideraciones de orden e interés público y en el procedimiento sigue en los términos taxativos determinados en la ley, sin que sea dable al registrador alterar u omitir el trámite.

Si bien es cierto que hecha la solicitud los particulares no tienen mayor influencia salvo que consideren que la inscripción no es correcta, también se reconoce a los interesados cierta injerencia en el procedimiento registral, la cual se manifiesta principalmente en su derecho a retirar el título presentado, desistiendo de la inscripción solicitada. Esta situación es clara cuando la legislación establece que si en la calificación del título se observaran defectos formales, el proceso de registro debe ser suspendido y concederse un término prudencial para que los interesados subsanen la irregularidad, vencido el plazo, sin que se hubiere corregido el título se entiende que desisten de la inscripción.

Pero el desistimiento no se encuentra debidamente regulado en todas las legislaciones cuando los interesados se arrepienten por conveniencia o simple capricho. En estas circunstancias conviene tener en cuenta que si en los procesos judiciales es de recibo el desistimiento, no hay argumentos sólidos para oponerse a su aplicación en el registro, siempre y cuando la solicitud la hagan las personas que comparecieron al acto sujeto a registro.

La petición de inscripción se exterioriza con la presentación del título en la oficina de registro correspondiente junto con el cumplimiento de los requisitos exigidos;

verbigracia, solicitud escrita o verbal, pago de los impuestos, derechos, honorarios por inscripción.

3.5 Principio de tracto sucesivo

Es un principio de carácter formal, y su finalidad es ordenar los asientos para que reflejen los cambios sucesivos de la realidad jurídica. Este principio exige que los distintos titulares del derecho aparezcan en el registro íntimamente enlazados. El tracto sucesivo obedece a la finalidad de organizar los asientos de manera que expresen con toda exactitud la sucesión de derechos que recaen sobre un mismo objeto o sujeto. En el sistema registral inmobiliario este es el registro más importante ya que hace notoriedad de los propietarios de un bien desde que se inscribe hasta la fecha en que sea revisado, por tanto su condición es primordial para el sistema inmobiliario, pero no obstante existen registro como el mercantil cuando se vende una empresa, los representantes legales de forma histórica, así también todo lo relativo con otros registros como se puede apreciar la sustitución de mandatarios, así como su finalización de representar a otra persona en su caso.

3.6 Principio de legalidad

Este principio enseña que solo son inscribibles los títulos válidos y que reúnen los requisitos exigidos por las leyes para su registro. La calificación y examen de los títulos dirigido a depurar es el medio idóneo y con ello se logra que solo tengan acceso al registro los títulos válidos y perfectos, siempre y cuando no se presenten obstáculos

derivados del registro. Si el título no es válido o existen circunstancias en los asientos que impiden la inscripción es de recibo el rechazo.

La calificación es la integración del principio de legalidad, esta calificación versa en que el título o documento que se presenta para el registro, deba cumplir con los requisitos de forma y de fondo que son necesarios para que se les otorgue la final certeza de la declaración de la voluntad de las partes y con esto pueda tener el alcance jurídico deseado. La calificación es una etapa esencial en el procedimiento de registral, posterior al ingreso del documento y anterior a la extensión del asiento. Como medio para hacer efectivo el principio de legalidad el registrador ejerce una función de calificación respecto al documento cuya inscripción se solicita. La calificación es el examen que corresponde hacer al funcionario registral, idóneo para tal finalidad, en virtud del cual queda determinado, en cada caso, si el título presentado reúne las condiciones exigidas por las leyes para ser inscrito y surtir así todos los efectos. Si de la revisión se colige que faltan algunos de los requisitos o elementos para formalizar la inscripción deberá ser devuelto para que se corrija o se superen las causales que impiden el registro.

La calificación es un derecho y un deber, porque solo el registrador o el funcionario que haga sus veces puede calificar los títulos para determinar si son susceptibles de inscripción, y un deber porque necesariamente antes de practicar el asiento es preciso que compruebe si el título presentado reúne los requisitos legales.

La mayor o menor importancia concedida a los efectos de la inscripción en los distintos

sistemas registrales trae consigo el mayor o menor rigor de los requisitos exigidos para la administración de los títulos en el registro.

Si en una legislación se consagran los principios de legitimación y fe pública registral, exige como requisito previo el principio de legalidad, por cuanto la magnitud de los efectos predicados por aquellos requiere de los títulos válidos, perfectos e inscribibles. El principio de legalidad tiene como objeto evitar que se inscriban títulos o documentos nulos o insuficientes que no justifiquen conferirles los especiales efectos publicitarios. En virtud de la finalidad última del registro, cual es la de brindar seguridad jurídica a los particulares sean personas individuales o jurídicas, de derecho privado o de derecho público.

De no existir el principio de legalidad existirían cadenas de títulos o documentos inscritos fraudulentamente, amparadas por el Estado, y los asientos del registro provocar un sinfín de conflictos.

a) Sistemas de calificación registral

En el derecho comparado se observan diferencias en cuanto al ámbito o extensión de la función calificadora; así por ejemplo en los sistemas donde la nulidad del título inscrito no puede perjudicar a un tercero adquirente de buena fe con base en los principios de legitimación y fe pública registral, la función calificadora del registrador tiene mayor amplitud en aras de evitar que los títulos nulos sean registrados. En cambio en los sistemas que solo ofrecen la publicidad formal, en los que la nulidad del título inscrito

afecta los derechos de terceros, la calificación se orienta a la revisión de las formalidades extrínsecas del documento.

José María Chico y Ortiz, clasificó los sistemas registrales, desde el punto de vista de su extensión, en sistemas sin principio calificador cita como ejemplo a Francia, donde el registrador nunca juzga la validez de los títulos ni la existencia de los derechos y los sistemas con función calificadora. Edgardo O Scotti, luego de citar a Chico y Ortiz, actualiza la clasificación en los siguientes términos.

b) Sistemas de calificación mínima

Al examen o calificación es limitado, por ejemplo se analiza la propia competencia del registrador, los tipos de documentos inscribibles, el cumplimiento de reducidos requisitos formales; tal es el caso de Francia.

c) Sistemas con función calificadora

Son variados y a su vez se subdividen en:

1. Sistemas que conceden al registrador una facultad amplísima, minuciosa y exhaustiva: en el sistema australiano, no solo en la fase de inscripción registral tiene como elementos auxiliares a juristas. En el sistema suizo, donde la calificación alcanza al aspecto causal del acto, y en el derecho inglés, donde el registrador general resuelve con gran amplitud toda clase de cuestiones

relacionadas con la propiedad inmueble. El sistema español, que se extiende a la capacidad de los otorgantes y validez de los actos dispositivos.

2. El sistema que limita la calificación al acto dispositivo y excluye el causal. En Alemania la calificación comprende el negocio dispositivo, la capacidad e identidad de los otorgantes, la legitimación del representante y la naturaleza del derecho inscribible.
3. Los que centran la esencia de la función de descubrir la validez o nulidad del acto generador del derecho que se inscribe, así como otros puntos referidos a las formas, circunstancias, etc. Incluye los sistemas de Portugal, Panamá, Ecuador, Brasil, Chile y Uruguay.
4. Sistemas que circunscriben la calificación registral al examen de las formalidades extrínsecas del documento y a la capacidad de los otorgantes. Países como México, El Salvador, Honduras y Bolivia.
5. Sistemas limitativos de calificación a los elementos formales. En este grado se encuentran Colombia, Argentina y Guatemala.

3.7 Principio de legitimación

Según este principio, los asientos registrales gozan de una presunción de veracidad que se mantiene hasta tanto no se demuestre la discordancia entre los reflejado por el

registro y la realidad. *Prima facie*, de momento lo expresado en los asientos registrales tiene un valor prevalente frente a la realidad jurídica discordante, mientras no se demuestre una exactitud registral en la forma adecuada.

La inscripción como apariencia genera, por sí misma, un poder al titular registral. A ese poder se le llama legitimación registral.

La presunción de la verdad del registro es *iuris tantum*, como consecuencia de lo cual la inscripción legitima las situaciones jurídicas, en cuanto añade a la propia fuerza y eficacia de los derechos reales las que les da por sí el registro con su presunción legitimadora, presunción que es legal y por lo tanto admite prueba en contrario.

En este orden de ideas, mediante el principio de legitimación el contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez. En la presunción de exactitud se presenta una doble aspecto, en sentido positivo se presume por medio de esta disposición que el derecho o titularidad del registro existe y que pertenece a dicho titular, por lo que este podrá ejercerla sin ninguna clase de impedimento legal. En sentido negativo, la falta de inscripción implica que no hay contenido al cual referirse y que en términos de derecho registral, el hecho o acto no inscrito no existe; en igual sentido, se presume que los derechos que constan en asientos cancelados no existen y están extinguidos.

La prueba en contrario exige la rectificación respecto a errores materiales o el pronunciamiento judicial por medio de sentencia que decrete nullos, ineficaces,

rescindidos o resueltos los actos jurídicos que contienen derechos o titularidades admitidas por el registro. Rectificaciones y sentencias que deben ser inscritas para que produzcan sus efectos legales.

a) Alcances y efectos del principio de legitimación

La fuerza de la presunción de exactitud del registro, propia del principio de legitimación, solo opera respecto de la existencia así como de la titularidad y extensión de los derechos inscritos o en relación con la inexistencia cuando su inscripción hubiere sido cancelada. Por lo tanto no se extiende a las circunstancias de hecho, ni a las relativas al estado civil, ni a los derechos de carácter personal.

La presunción de exactitud del contenido del registro tiene el alcance de una presunción iuris tantum, es decir supeditada a la demostración de que dicho contenido no concuerde con la realidad jurídica. La demostración o prueba en contrario debe dirigirse a enervar o destituir dicha presunción, lo que consigue probando que no existe el derecho real inscrito, o que el verdadero titular es distinto al que publica el registro o que la extensión es diferente de la registrada, o que existe el derecho a pesar de la cancelación del asiento.

La prueba en contrario puede producirse, con ocasión de rectificar el registro, modificando el contenido de la inscripción en los libros respectivo o por decisión judicial entre otras por alguna de las siguientes causas: a) nulidad, falsedad o error del asiento, b) nulidad, falsedad o defecto del título, c) falta de congruencia entre la inscripción y el

título, d) existencia de títulos posteriores que modifiquen la inscripción (en aquellos sistemas desde el registro es declarativo), y e) extinción del derecho inscrito.

La presunción de exactitud tiene efectos sustantivos y procesales activos y pasivos, desde el punto de vista sustantivo, sitúa al derecho presunto en una situación jurídica privilegiada que permite hacer efectivas todas las consecuencias de derecho material inherentes a la situación jurídica presumida. En el ámbito procesal impone al juez como cierta relación jurídica presunta, exime al favorecido en la presunción de la necesidad de probar el derecho e impone a quien se oponga a él la carga de la prueba de los hechos que destruyen la base que se apoya la presunción.

La legitimación activa desarrolla su eficacia en beneficio y provecho de su titular, a quien permite usar de su derecho aparente como si realmente existiere. La persona que se oponga al ejercicio del derecho sufrirá la carga de la prueba de la inexactitud registral. La legitimación pasiva actúa en perjuicio del titular inscrito, permitiendo a toda persona que pueda ejercitar alguna acción contra el dueño de una finca dirigirse contra aquel. El titular podrá oponerse alegando la inexactitud del registro a su favor, pero entonces corresponderá a él la carga de la prueba de la inexactitud.

b) Consecuencias sustantivas y procesales

La presunción legitimadora crea en el orden sustantivo una situación jurídica análoga al derecho mismo, el titular registral es tratado como propietario del derecho inscrito, en todos los órdenes de manifestaciones jurídicas, mientras el derecho subsista. En

consecuencia, está legitimado para el tráfico jurídico, ya que el registro le proporciona como una especie de credencial de propietario, que le permite ejercitar todas las facultades inherentes al derecho que acredita. El titular inscrito está legitimado para disponer de su derecho, ya sea que este conferido o permitido por la ley, según sea el acto o negocio jurídico.

La legitimación del titular inscrito le sirve y ayuda en el campo procesal cuando es demandante o demandado. En el primer caso le sirve para probar la legitimación por activa si ejercita acciones reales y facilita la prueba del derecho del cual es titular mediante el aporte de un certificado expedido por la oficina de registro. Si el titular registral es demandado la legitimación por pasiva tendrá en la certificación registral la prueba idónea para demostrar que a él corresponde tal calidad. De igual manera, servirá para acreditar la extinción del derecho de quien fue titular.

3.8 Principio de fe pública

Este principio constituye la manifestación más importante del superior principio de presunción de exactitud del registro. La presunción legitimadora, de extraordinario valor en el orden procesal, por ser una presunción legal o iuris tantum, no es suficiente, ya que el adquirente está sujeto a una posible impugnación y demostración de la inexactitud registral con el riesgo de quedar sin efecto la adquisición. La presunción de exactitud resulta insuficiente para conseguir la seguridad plena en el tráfico jurídico, para conseguir protección integral las legislaciones registrales más avanzadas crearon

el principio de la fe pública registral.³¹

El principio de la fe pública registral enseña que el registro se reputa siempre exacto en beneficio del adquirente que contrató confiado en el contenido de los asientos, y lo protege de manera absoluta en su adquisición, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos en la ley. Este principio beneficia al tercer que al considerar como verdadero el contenido del asiento registral del derecho del cual es titular su tradente, es mantenido en su derecho con una presunción iuris et de iure, es decir una presunción del derecho que no admite prueba en contrario.

Para entender la protección absoluta que brinda el principio de fe pública al registro, debe tenerse en cuenta que toda modificación, que se realice por actos y negocios jurídicos, en el registro por parte del registrador tiende a garantizar que los títulos inscritos sean válidos, perfectos y eficaces. Pero en el caso de que no lo sean y a pesar de ello fueran inscritos, el registrador se inhibe en la cuestión de su validez, sin convalidarlos ni subsanar los vicios de nulidad.

Si el tenor de una inscripción es titular del derecho o los derechos porque el registro y la realidad coinciden, los actos dispositivos realizados no ofrecen dificultad alguna en la vida registral ni en la extra registral. Pero si por cualquier causa no hay concordancia entre el registro y la realidad jurídica, o si el derecho está sujeto a limitaciones, condiciones o modificaciones que no constan en el registro y el verdadero titular o el favorecido por aquellas circunstancias no inscritas no solicitó la rectificación de la

³¹ Pérez Lazala, José Luis. **Derecho inmobiliario y registral**. Págs. 103 a 115.

inscripción efectúa un acto dispositivo en favor de otra persona y esta inscribe su derecho se opera *ipso iure*, una rectificación de la realidad jurídica en favor de la situación aparente que los asientos reflejan y la adquisición es perfecta e inatacable. Lo que antes era una simple titularidad aparente, fortalecida por una presunción *iuris tantum* se convierte en una titularidad real y efectiva fortalecida por una presunción *iuris et de iure*.

Con arreglo al principio de fe pública, la ley transforma la autenticidad de los asientos en una verdadera casi incontrovertible cuando se trata de asegurar a los terceros que contratan confiados en lo que refleja el registro. La fe pública registral es la seguridad absoluta dada a todo aquel que es titular de un derecho inscrito, de que su transferente era titular del derecho, esto sucede en la sesión de los derechos intrínsecos que se encuentran registrados respectivamente o de los nuevos que han de registrarse como por ejemplo el contrato de mandato confiere la representación del mandante a el mandatario, dándole derechos que debía ejercer el poderdante, pero por situaciones personales otorga el poder a otro creando un nuevo registro del poder otorgado. El principio de fe pública registral tiene una doble connotación o actuación:

- 1) El contenido registral se presume exacto, de modo que el tercero que adquiere un derecho confiado en lo que el registro expresa, deviene propietario o titular de tal derecho con la misma extensión y contenido del que aparece registrado, aunque el transferente o titular inscrito no sea propietario o titular del derecho o fuere en realidad extensión o contenido distinto. Es una presunción positiva de veracidad.

- 2) El contenido registral se presume íntegro, de manera que el tercero puede rechazar cuantos derechos, títulos, acciones o hechos no estén inscritos o reflejados en el registro, los cuales deben considerarse como que contrata confiado en los libros registrales, aunque existan en la realidad jurídica. Es una presunción negativa de veracidad.

Desde el punto de vista de la permanencia de los derechos inscritos, la fe pública opera en dos sentidos:

La inscripción subsiste mientras no se cancele, pues ante el tercero el derecho inscrito existe, aunque esté extinguido en la realidad jurídica. Así por ejemplo si el crédito hipotecario se ha extinguido por el pago, pero no se ha practicado la cancelación, es adquirido como subsistente por el tercero de buena fe.

La inscripción se extingue mediante la cancelación, de modo que ante el tercero, un derecho cancelado no existe aunque el mismo subsista en la realidad jurídica. Así cuando se adquiere una finca anteriormente gravada con hipoteca que canceló indebidamente, esta no puede revivir en perjuicio del adquirente.

- **Justificación de la protección registral**

Todo acto o negocio jurídico exige además de la validez intrínseca del acto mismo, la preexistencia de la facultad de disponer sobre el objeto del acto o negocio jurídico, sin la cual en principio la transmisión o gravamen son ineficaces aunque el acto sea válido.

Un ejemplo ilustra lo expresado: Juan vende una finca que no le pertenece, la venta como tal es válida, pues hay consentimiento, objeto, causa, pero no puede transferir la propiedad, porque Juan no es propietario de la finca y por ende no puede transmitirla.

Para mejor ejemplificación, conviene presentar dos casos que ilustran las situaciones que tiene su solución en el principio de fe pública registral: a) Tito vende su finca a Tuto, y posteriormente (cuando ya es no propietario por ser una negociación celebrada en países donde la inscripción es declarativa y el dominio se adquiere por fuera del registro) vuelve a venderla a Tati quien se adelanta a inscribir su adquisición; b) Tete vende su finca a Tochi, pero la compraventa es anulable, resoluble, etc., y Tochi vende a su vez a Toti, quien inscribe su adquisición antes de que se inscriba la demanda de nulidad, resolución, etc.

En ambos casos el principio de fe pública protege a cuyo derecho una vez registrado es inatacable, siempre y cuando se cumplan los requisitos que explicaremos en su oportunidad. El titular protegido por el registro, es designado indistintamente segundo adquirente, subadquirente, o tercero.

- Honorarios

Se llama honorarios a la retribución que recibe por su trabajo quien ejerce o practica una profesión o arte liberal, lleva implícito el concepto de una retribución que se da y recibe como honor, dada la jerarquía de quien realiza la tarea específica que debe ser remunerada.

Entre las definiciones en nuestro idioma español honorario es sinónimo de arancel, del que podemos decir que es la tarifa oficial, determinante de los derechos que se han de pagar por servicios prestados; aduanas, registros, con independencia esos aranceles de carácter fiscal existen también los aranceles profesionales, para fijar la remuneración que por su actuación pueden percibir quienes desarrollan determinadas actividades.



CAPÍTULO IV

- 4. Aplicación del Acuerdo número 24-2011 de la Corte Suprema de Justicia, por parte del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, hasta el año 2012.**

4.1 Criterio registral.

En este capítulo haré la exposición de los criterios del Archivo General de Protocolos en la aplicación del Acuerdo número 24-2011 de la Corte Suprema de Justicia, pero para la comprensión y para poder dar el trato debido a lo que corresponde a honorarios que cobra el Archivo General de Protocolos, me permito incluir lo conducente del acuerdo mencionado en este capítulo, el que contiene la base legal de los cobros que realiza el Archivo General de Protocolos, por sus servicios a los usuarios, que pueden ser particulares, notarios en ejercicio, así como terceros interesados en asuntos que la ley permita obtener información de dicha institución, por lo tanto a continuación lo incluyo:

“Corte Suprema de Justicia Acuerdo número 24-2011, considerando. Que para el apropiado funcionamiento, reestructuración y modernización del Archivo General de Protocolos, y en especial para brindar un eficiente servicio, es necesario fijar nuevos montos a cobrar por los servicios prestados a los notarios y usuarios en general, a través de un nuevo acuerdo..... Acuerda: Artículo 1. Tarifas Específicas: El Archivo

General de Protocolos cobrará las cantidades por los servicios que se indican a continuación:.....f) Por registro de poderes, revocatorias, sustituciones, modificaciones y renunciaciones de los mismos y cualesquiera otras inscripciones, anotaciones o cancelaciones, Q.125.00 por cada operación. g) Por suspensión de poderes, revocatorias, sustituciones, modificaciones y renunciaciones de los mismos y cualquiera otras inscripciones, anotaciones o cancelaciones. Q.30.00..... Artículo 2. Cobro y costos de reproducción. Además, de las tarifas especificadas en los artículos 1 y 2 anteriores, el Archivo General de Protocolos, cobrará por lo escrito en los documentos, a razón de cinco quetzales (Q.5.00) por cada hoja o fracción, pudiendo extenderlos por medio del sistema de fotocopias o de cualquier otro medio de reproducción mecánico o electrónico, en cuyo caso se cobrará también, el costo de la reproducción.... Artículo 4. Excepción de cobro. Cuando el Archivo incurra en error al ejecutar la inscripción, anotación, modificación o cancelación, o al razonar los documentos, la rectificación o enmienda no causará cobro alguno para el usuario. Artículo 5. Procedimiento para cobro. El procedimiento y forma para el cobro de las tarifas establecidas en este Acuerdo, serán determinados mediante instructivos o circulares que emita la Presidencia del Organismo Judicial..... Artículo 9. Vigencia. El presente Acuerdo entrará en vigencia el diecinueve de septiembre de dos mil once y deberá publicarse en el Diario de Centro América, órgano oficial de la República de Guatemala. Dado en el Palacio de Justicia, en la ciudad de Guatemala, el tres de agosto de dos mil once.”

Dentro del ámbito del qué hacer cotidiano del Archivo General de Protocolos, se

encuentra toda la función que entra en registro de los documentos que por ley después de autorizados por los notarios guatemaltecos, deberán los testimonios pasar a la gama de procesos que este archivo tiene, para que los documentos estén investidos de seguridad registral, con lo que cumplen el último requisito de validez que la ley les exige, entre estos tenemos, los mandatos, protocolización de documentos provenientes del extranjero, etc.

En este proceso es donde existe una divergencia en el criterio del Archivo General de Protocolos, en el que se establecen distintas formas para el pago que no son las que la ley establece. Por lo indicado es necesario conocer el criterio que mantiene según el documento realizado por la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, Guía del Notario, que fue impreso en noviembre de 2011, de lo que me permito transcribir textualmente el contenido concerniente al criterio de pago:

4.2 Primer ingreso y reingreso del testimonio

a) Primer ingreso

1. Las fotocopias del testimonio deben presentarse legibles, completas con carátula notarial o en fólder, Artículo 66 del Código de Notariado.
2. Todas las hojas del testimonio deben estar numeradas, firmadas y selladas por el Notario que lo compulse. Artículo 70 del Código de Notariado.

3. En la razón del testimonio indicar el número de hojas de las que se compone, persona a quien se extiende, el lugar y fecha en que se compulsó. Artículo siete del Código de Notariado.
4. Impuesto fiscal, poderes: Artículo cinco numeral 8 del decreto número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala. Poderes generales en la primera hoja del testimonio: Q. 10.00; poderes especiales en la primera hoja del testimonio: Q. 2.00.
5. En los poderes o mandatos judiciales no se paga impuesto fiscal. Dictamen SAT de fecha 23 de enero de 2001.
6. Indicar la razón del testimonio el monto del impuesto fiscal y citar el número de cada uno de los timbres fiscales que utilice. Artículo 19 del Decreto número. 37-92 del Congreso de la República.
7. En protocolizaciones de poderes o mandatos provenientes del extranjero cubrir el impuesto con timbres fiscales en el documento original, dando fe el (la) notario (a) de tal circunstancia. Artículos 38 y 41 de la Ley del Organismo Judicial y el 16 numeral 2° del Decreto número 37-92 del Congreso de la República.
8. Adherir un timbre fiscal de Q. 0.50 para la razón del registro. Artículo cinco numeral 3° del Decreto número 37-92 del Congreso de la República.

b) Reingreso

El notario deberá subsanar la causa o causas de suspensión señaladas y reingresar el documento con lo siguiente:

1. Hoja de rechazo.
2. Recibo de pago.
3. Hoja del testimonio donde consta el número asignado.

Los documentos anteriormente descritos son indispensables para reingresar los poderes, caso contrario debe pagar nuevamente la inscripción.

Nota: En virtud del Acuerdo número 24-2011 de la Corte Suprema de Justicia al momento de presentar el poder se cobrara la suspensión del mismo.

c) Segundos testimonios

Los interesados que por cualquier motivo necesiten razonar el segundo testimonio de un poder previamente inscrito, deben presentar al igual que en el primer ingreso, cuya razón final será encabezada con la leyenda: ES SEGUNDO TESTIMONIO... adhiriendo únicamente un timbre fiscal de Q. 0.50 para cubrir la razón registral. Artículo cinco numeral 3° del Decreto número 37-92 del congreso de la República de Guatemala.



4.3 Modificaciones

a) Revocatoria

Las escrituras públicas de revocatoria de mandato deben individualizar el mandato que se revoca, indicando el número y la fecha de la escritura pública por medio de la cual se otorgó nombre del mandante y del o los mandatarios y número de inscripción registral del Registro de Poderes.

El testimonio de la escritura pública de revocatoria debe reunir los mismos requisitos solicitados para el primer ingreso y adjuntar un timbre fiscal de Q. 0.50 para la razón registral. Artículo tercero del Decreto número 37-92 el Congreso de la República de Guatemala.

b) Sustitución

Las escrituras públicas por medio de las cuales se sustituye al mandatario, deben individualizar el mandato, indicando el número y la fecha de la escritura pública por medio de la cual se otorgó, indicar en quien se sustituye el mandato y si dicha sustitución se hace de manera total o parcial (indicar las facultades sustituidas), con o sin reserva de ejercicio número de inscripción registral del Registro de Poderes.

El testimonio de la escritura pública de sustitución de mandatario, debe reunir los mismos requisitos solicitados para el primer ingreso y adjuntar un timbre fiscal de Q.

0.50 para la razón registral. Artículo cinco numeral tercero del Decreto número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala.

c) Renuncia

Las escrituras públicas por medio de las cuales el mandatario renuncia, deben individualizar el mandato, indicando el número y la fecha de la escritura pública por medio de la cual se otorgó y el número de inscripción registral del Registro de Poderes.

El testimonio de la escritura pública de renuncia, debe reunir los mismos requisitos solicitados para el primer ingreso y adjuntar un timbre fiscal de Q. 0.50 para la razón registral. Artículo cinco numeral tercero del Decreto número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala.

d) Aclaración y ampliación

Las aclaraciones y ampliaciones realizadas a las escrituras públicas de mandato siempre que amplíen o aclaren el fondo del asunto deben realizarse con intervención de los comparecientes; si las mismas son de forma el (la) notario (a) la podrán realizar por sí y ante sí. Artículos 31 y 77 inciso e) del Código de Notariado.

Las escrituras públicas de aclaración y ampliación deben individualizar el mandato que se otorgó a través de la consignación del número de instrumento, fecha de otorgamiento, nombre de mandante y mandatario y número registral del Registro de

Poderes.

El testimonio de la escritura pública de ampliación o, debe reunir los mismos requisitos solicitados para el primer ingreso y adjuntar un timbre fiscal de Q. 0.50 para la razón registral. Artículo cinco numeral tercero del Decreto número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala.

e) Cancelación de inscripción y modificación de razón o denominación social

Los interesados que soliciten la cancelación de una inscripción o la anotación en las mismas del cambio de denominación social de la entidad mandante o mandataria, deberán presentar:

1. Escrito dirigido al Director del Archivo General de Protocolos reuniendo todos los requisitos establecidos para el efecto en el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil. En el escrito deberá establecerse el motivo que genera la cancelación de la inscripción y adjuntar los documentos que comprueban dicho extremo;
2. En el caso de la anotación de modificación de razón o denominación social, además de los requisitos antes señalados, se debe adjuntar certificación del Registro Mercantil, en el cual conste la inscripción de la nueva razón o denominación social;

3. La firma del Solicitante deberá ser legalizada por un (una) notario (a).”

Como se puede observar se realizó la transcripción íntegra de las páginas de la 10 a la 12 del documento enunciado, en el que está el criterio que el Archivo General de Protocolos en el Registro de Poderes tiene al momento de hacer la inscripción de mandatos, así como todas sus ampliaciones, modificaciones y demás circunstancias que están sujetas a la voluntad de los otorgantes de dichos poderes contenidos en el contrato de mandato y todos los documentos que deben ser inscritos por imposición legal, para que se tenga la certeza jurídica.

Según lo copiado textualmente en este capítulo, el Archivo General de Protocolos, dio su criterio sobre la aplicación del Acuerdo número 24-2011 de la Corte Suprema de Justicia, desarrollando con esto los cobros a los que se encuentra afecto la inscripción, modificación y cancelación de los testimonios de los mandatos faccionados por los notarios y con esto se dé el cumplimiento al registro de los testimonios de los contratos de mandato, pero el caso principal en el trabajo de investigación para tesis de grado académico, es que el criterio establecido por la presidencia de la Corte Suprema de Justicia, no se cumple ya que el operador del Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos realiza un rechazo, por asuntos de forma o de fondo de los testimonios, procediendo de la siguiente forma:

01. El Testimonio de la escritura pública de contrato de mandato se recibe por parte del Archivo General de Protocolos, junto con el pago ciento veinticinco quetzales (Q.125.00), en concepto de inscripción de poderes, establecido en el Artículo uno

inciso f), del Acuerdo número 24-2011 de la Corte Suprema de Justicia más un pago de cinco quetzales por cobros de reproducción establecido en el Artículo dos del Acuerdo número 24-2011 de la Corte Suprema de Justicia. Con esto se obtiene recibo de pago y contraseña para poder recoger el testimonio de la escritura pública del contrato de mandato inscrito o bien sea rechazado.

02. En la calificación de los testimonios se encuentra algún error como dije de fondo o de forma, el personal del registro efectúa el rechazo y dando el motivo por el que se establece que no puede registrarse el mandato. En los ejemplos de los rechazos más comunes está: a) no indicar que el mandatario judicial es abogado de profesión y colegiado activo, aunque la calificación de persona y título es responsabilidad del juzgador ante el cual se hará valer el mandato judicial, es motivo de rechazo; b) no indicar si es mandato general o especial, en los provenientes del extranjero, ya que la protocolización que se hace comúnmente es de notario extranjero y el más común de notario sajón que solo da fe de firmas y nunca del documento como tal o validez al país donde surtirá sus efectos legales; c) otro rechazo común es por no indicar alguno de los datos de identificación de los requirentes en caso de mandatos otorgados ante notario guatemalteco lo más común es la edad y profesión u oficio.

03. Al momento de recoger el testimonio de la escritura pública que contiene el contrato de mandato, en el Archivo General de Protocolos que por alguna causa fue suspendida la inscripción, en ventanilla generan un recibo de pago de treinta quetzales (Q. 30.00), amparados en la literal g) del Artículo uno, del

Acuerdo número 24-2011 de la Corte Suprema de Justicia.

04. Generado el recibo de pago indicando la causa de rechazo, notario autorizante,
05. número de escritura, fecha de autorización, fecha de pago, se pasa a la agencia bancaria que se encuentra en el registro y se realiza el pago.
06. Posteriormente al regresar a ventanilla se presenta la copia de duplicado y triplicado para que entreguen en testimonio con su hoja de rechazo.
07. Lo más importante es que en el momento de retirar el testimonio de la escritura del contrato de mandato que fue rechazado, no devuelven el valor de los ciento veinticinco quetzales Q. 125.00.
08. Cuando es reingresado el testimonio del contrato de mandato o el acta de protocolización del mandato proveniente del extranjero, que fueron rechazados por algún error, estos se ingresan con el nuevo testimonio de la escritura accesoria donde se realizó la corrección y vuelven a cobrar los Q. 125.00 por ampliación de mandato y se han quedado con el anterior.

Con esto se observa claramente que el criterio del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, es erróneo, ya que la escritura accesoria, solamente es con el fin de corregir el error que en algún momento haya cometido el notario, pero en ningún momento modifica el contrato principal únicamente lo está completando o dando vida jurídica con los requisitos de forma y el testimonio de la escritura de ampliación, modificación o aclaración que se haga es parte del mismo contrato para que de

cumplimiento a los requisitos que la ley establece, ahora bien si se cambiara el objeto del mandato, el alcance o la persona del mandante si habría lo que ellos indican que el segundo testimonio modifica al mandato, pero el caso que atañe en este trabajo de tesis es cuando únicamente se realizaron las escrituras accesorias para darle la forma que debe según la ley el contrato de mandato. Por esta causa es que siempre han indicado que es necesario el pago de un nuevo ingreso de testimonio y lo toman como ampliación o modificación, por esto el usuario debe cancelar nuevamente los Q. 125.00 por inscripción y los Q. 5.00 por concepto de razón de documento.

En este momento podemos hacer hincapié que no obstante el Acuerdo número 24-2011 de la Corte Suprema de Justicia establece los cobros, que ya se efectuaron, en ningún momento devuelven el dinero pagado por la inscripción, por este motivo se tiene que entender que si en alguna institución como son los registros en los que se paga por inscripciones, existe generación de costo por suspensiones, debe ser devuelto el pago de la inscripción que no se llevó a cabo.

El ejemplo más idóneo es en el Registro General de la Propiedad, en este cuando un testimonio de la escritura pública, no es inscrito por alguna causa de forma o de fondo, al momento de recogerlo en la ventanilla se genera el cobro de rechazo y de inmediato devuelven el monto restante de lo que se había pagado originalmente.

Cuando un ente del Estado toma un criterio en retener dentro de sus fondos privativos pagos efectuados por los usuarios como lo hace el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos como ha sucedido en los rechazos de los testimonios de las

escrituras públicas de mandatos y de las actas de protocolación de mandatos expedidos en el extranjero, causa un detrimento en la economía de los usuarios y de forma ilógica retiene un pago que se efectuó por un servicio no prestado ya que está pagándose por la suspensión, con un criterio enfocado en lo penal se estaría haciendo por parte de esta institución una apropiación y retención indebida.



CAPÍTULO V

5. Propuesta para la aplicación del Acuerdo número 24-2011 de la Corte Suprema de Justicia, en los casos concretos donde se ha utilizado un criterio erróneo en el doble cobro por errores en los contratos de mandatos.

Para entender la situación que se especifica en el presente capítulo creo necesario establecer qué requisitos se deben cumplir para que los testimonios de las escrituras públicas de los contratos de mandatos y las actas de protocolación de los mandatos provenientes del extranjero, puedan ser registrados en el Archivo General de Protocolos en el Registro Electrónico de Poderes, por tanto es necesario enunciar los artículos en los que se establecen los requisitos, empezando desde el Artículo 29 al Artículo 33, 63 en lo conducente y 64, todos del Código de Notariado, que literalmente establecen:

“Artículo 30. Los instrumentos públicos contendrán:”

“1. El número de orden, lugar, día, mes y año del otorgamiento.”

“2. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes.”

“3. La fe de conocimiento de las personas que intervienen en el instrumento y de que los comparecientes aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles.”

“4. La identificación de los otorgantes cuando no los conociere el notario, por medio de la cédula de vecindad o el pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario, o por ambos medios cuando así lo estimare conveniente.” (En este sentido debe tomarse como documento de identificación para los guatemaltecos el Documento Personal de Identificación, según la Ley del Registro de las Personas en el Artículo 51 Decreto 90-2005 del Congreso y sus reformas)

“5. Razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndoles e indicando el lugar, fecha y funcionario o notario que los autoriza. Hará constar que dicha representación es suficiente conforme a la ley y a su juicio, para el acto o contrato.”

“6. La intervención de un intérprete nombrado por la parte que ignore el idioma español, el cual de ser posible, deberá ser traductor jurado. Si el intérprete no supiere o no pudiere firmar, lo hará por él un testigo.”

“7. La relación fiel, concisa y clara del acto o contrato.”

“8. La fe de haber tenido a la vista los títulos y comprobantes que corresponda, según la naturaleza del acto o contrato.”

“9. La transcripción de las actuaciones ordenadas por la ley o que a juicio del notario, sean pertinentes, cuando el acto o contrato haya sido precedido de autorización u orden

judicial o proceda de diligencias judiciales o administrativas.”

“10. La fe de haber leído el instrumento a los interesados y su ratificación y aceptación.”

“11. La advertencia a los otorgantes de los efectos legales del acto o contrato y de que deben presentar el testimonio a los registros respectivos.”

“12. Las firmas de los otorgantes y de las demás personas que intervengan y la del notario, precedida de las palabras “Ante mí”, si el otorgante no supiere o no pudiere firmar, pondrá la impresión digital de su dedo pulgar derecho y en su defecto, otro que especificará el notario firmando por él un testigo, y si fueren varios los otorgantes que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo, por cada parte o grupo que represente un mismo derecho. Cuando el propio notario fuere el otorgante pondrá antes de firmar la expresión: “Por mí y ante mí”.”

“Artículo 30. En todo acto o contrato el otorgante que se obligue hará constar, de manera expresa, si sobre los bienes que motivan el acto o contrato, existen o no gravámenes o limitaciones, cuando éstos puedan afectar los derechos del otro otorgante; y el notario les advertirá de las responsabilidades en que incurran si así no lo hicieren.”

“Artículo 31. Son formalidades esenciales de los instrumentos públicos:

“1. El lugar y fecha del otorgamiento.”

“2. El nombre y apellido o apellidos de los otorgantes.”

“3. Razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente de quien comparezca en nombre de otro.”

“4. La intervención de interprete, cuando el otorgante ignore el español.”

“5. La relación del acto o contrato con sus modalidades.”

“6. Las firmas de los que intervienen en el acto o contrato, o la impresión digital en su caso.”

“Artículo 32. La omisión de las formalidades esenciales en instrumentos públicos, da acción a la parte interesada para demandar su nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de cuatro años contados desde la fecha de su otorgamiento.”

“Artículo 33. La omisión de las formalidades esenciales, hace que incurra el notario en una multa de cinco a cincuenta quetzales según el caso.”

“Artículo 63. Podrán protocolarse: 1. Los documentos o diligencias cuya protocolación este ordenada por la ley o por tribunal competente...”

“Artículo 64. El acta de protocolación contendrá:

“1. El número de orden del instrumento.”

“2. El lugar y la Fecha.”

“3. Los nombres de los solicitantes, o transcripción en su caso, del mandato judicial.”

“4. Mención del documento o diligencia, indicando el número de hojas que contiene y el lugar que ocupa en el protocolo, según la foliación, y los números que correspondan a la primera y última hojas.”

“5. La firma de los solicitantes, en su caso, y la del notario.”

Con estos artículos se establecen los requisitos indispensables que el notario debe hacer constar en las escrituras públicas para los contratos de mandato y las actas de protocolización de los mandatos otorgados en el extranjero, ya sea por notario guatemalteco o notario extranjero, los cuales por imposición legal para tener certeza jurídica y surtir todos sus efectos legales, deben ser inscritos en el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos.

Como indiqué en la parte inicial de este capítulo y como parte medular del trabajo de tesis es el criterio que tiene el Archivo General de Protocolos para el cobro de la inscripción de los testimonios de estos instrumentos públicos; pero cuando son rechazados se hace un asunto bastante complejo ya que han llegado al extremo de calificar un contrato de mandato judicial, situación en la que únicamente vale la voluntad

de las partes así como la necesidad de ser representado en un juicio ante los tribunales de justicia de Guatemala.

Cuando el notario compulsa los testimonios de las escrituras públicas de los contratos de mandato o las actas de protocolización de los mandatos provenientes del extranjero, el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos, en el momento de la calificación para su inscripción, cuando encuentra errores que se han cometido en los instrumentos públicos o en los testimonios de las actas de protocolización, son rechazados en el Registro de Poderes, quienes califican el documento, el inciso e) del Artículo número 77 del Código de Notariado establece la forma en la que el notario puede enmendar errores u omisiones en los instrumentos públicos, por tanto me permito transcribir el inciso indicado: “Las escrituras de ampliación o aclaración que tengan por objeto único, enmendar errores u omisiones de forma en que hubiere incurrido, siempre que no sean de los contemplados en el Artículo 96.” Cuando sucede un error de forma se debe hacer constar la ampliación o modificación como un instrumento accesorio y no como lo han tomado en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, que califican una ampliación o modificación al mandato como otro documento independiente, lo que no es acorde a los principios generales del derecho y especialmente a la forma notarial, ya que únicamente es una forma legal de corregir el documento principal dándole la validez, y el segundo instrumento público pasa a ser un documento accesorio, debiendo ser el criterio, que los dos testimonios de las escrituras públicas deben tomarse como uno solo ya que el error u omisión es la causa de la existencia del segundo instrumento y ambos hacen existir el mandato o el acta de protocolización de mandato proveniente del extranjero,

puesto que a criterio del propio registro no ha sido adecuada o suficiente la forma de redacción del primero.

Con lo indicado anteriormente el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos debe tomar en cuenta y hacer la inscripción de los dos testimonios de los instrumentos públicos como uno solo y cobrar únicamente un documento, presentando el testimonio que fue calificado con error, con los requisitos indicados en la Guía del Notario, que fue proporcionada por la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia en el año 2011, ya que el notario deberá subsanar la causa o causas de suspensión señaladas y reingresar el documento con lo siguiente: hoja de rechazo, recibo de pago, hoja del testimonio donde consta el número asignado y con esto no deberían cobrar ya ningún costo extra, ya que se pagó para obtener el testimonio rechazado el valor de Q. 30.00 por concepto de suspensión de la inscripción, más los Q, 125.00 y los Q. 5.00 que fueron cobrados y no se realizó la inscripción.

Es realmente penoso escuchar que el criterio del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos sea el de que son dos inscripciones las que realiza, una con el documento rechazado y otra con su ampliación o modificación; ya que desde ningún punto de vista se puede pensar en que se generen dos inscripciones registrales, ya que en un inicio se consideró insuficiente o inadecuada la redacción del instrumento, por lo cual se suspendió su inscripción, lo que obligó a ampliarlo o modificarlo; para que luego el Registro indique que cobra doble porque hace dos inscripciones cuando el documento inicial era ineficaz para provocar los efectos registrales, lo que se hace con el segundo instrumento es vertirlo eficaz para la inscripción registral pretendida; por lo

que desde ningún punto de vista es viable tal criterio de una doble inscripción.

Por lo tanto es parecer de muchos concedores del sistema registral guatemalteco y de los procedimientos en los distintos registros en Guatemala, como el Registro Mercantil, Registro de la Propiedad, Registro de la Propiedad Industrial, Registro de Marcas y Patentes, en estos ya existen formas de subsanar errores y el criterio es de no hacer pagar el doble del costo por inscripciones, sino que únicamente se paga el valor por rechazo de los documentos presentados, y o se tiene la opción de la devolución de los honorarios inicialmente pagados o bien el tener por acreditado el pago de la tasa correspondiente para el momento del reingreso más el efectivo pago por la suspensión.

Por esto es imperativo que el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos enmiende su procedimiento ya que están cometiendo errores en el criterio de cobro en el reingreso de los testimonios de las escrituras públicas que contienen otorgamiento de mandatos y de las actas de protocolización de los mandatos provenientes del extranjero, al cobrar nuevamente por el testimonio del instrumento que corrigió el contrato principal, en los procedimientos que se realizan en estos para cuando se suspende una inscripción; por lo que estaré estableciendo a continuación dos formas para hacer el reingreso sin tener que hacer un doble cobro y esto será únicamente cambiar administrativamente los procedimientos y evitar con esto el alto costo económico que debe erogar el usuario del Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, así como tal procedimiento administrativo totalmente arbitrario, injusto y además infundado legalmente.

5.1 Procedimientos que pueden llevarse a cabo por el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos

5.1.1 Con devolución económica en el retiro

- a) El Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, recibe en ventanilla el testimonio de la escritura pública del contrato de mandato o el testimonio del acta de protocolización de mandato proveniente del extranjero en ventanilla.
- b) Expedir el recibo con número de expediente para realizar pago.
- c) Realizar pago en ventanilla de banco Q. 125.00 de pago e inscripción de mandato en el registro electrónico de poderes y Q. 5.00 por concepto de inscripción en el testimonio o razón.
- d) Retornar a ventanilla para entrega de la copia y el duplicado del registro y expediente que contiene el testimonio de la escritura pública del contrato de mandato o el testimonio del acta de protocolización del mandato proveniente del extranjero.
- e) Presentar el recibo de pago en el que consta que se canceló Q. 130.00 para retirar el testimonio de la escritura pública que contiene el contrato de mandato o el testimonio del acta de protocolización del mandato proveniente del extranjero; al

tener algún error el contrato de mandato, el encargado de la ventanilla debe expedir una constancia para que se retire el testimonio y al momento de estar realizando el retiro se haga una nota de crédito en ventanilla para que se devuelva el monto de Q. 100.00 quetzales.

- f) Con la nota de débito, pasar a la ventanilla del banco y retirar los Q. 100.00 y que los treinta restantes sirvan para el concepto de rechazo, quedando indicado en la nota de débito al banco que los Q. 30.00 entran en la cuenta de rechazo.
- g) Retiro de testimonio en la ventanilla con la hoja de rechazo, que indica el motivo por el que no cumple con los requisitos para la inscripción del mandato.
- h) Reingreso del testimonio, que adolece de algún error subsanable a través de un instrumento público accesorio con el que se corrige el error cometido y es necesario que se pague nuevamente el monto de Q. 125.00 por inscripción y Q. 5.00 por razón del testimonio.

5.1.2 Sin devolución económica en el retiro

- a) El Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, recibe en ventanilla el testimonio de la escritura pública del contrato de mandato o el testimonio del acta de protocolización de mandato proveniente del extranjero en ventanilla.



- b) Expedir el recibo con número de expediente para realizar pago.
- c) Realizar pago en ventanilla de banco de Q. 125.00 pago e inscripción de mandato en el registro electrónico de poderes y Q. 5.00 por concepto de inscripción en el testimonio o razón.
- d) Retornar a ventanilla para entrega de la copia y el duplicado del registro y expediente que contiene el testimonio de la escritura pública del contrato de mandato o el testimonio del acta de protocolización del mandato proveniente del extranjero.
- e) Presentar el recibo de pago en el que consta que se canceló Q. 130.00 para retirar el testimonio de la escritura pública que contiene el contrato de mandato o el testimonio del acta de protocolización del mandato proveniente del extranjero; al tener algún error el contrato de mandato, el encargado de la ventanilla debe expedir un nuevo recibo por el monto de Q 30.00, en concepto de suspensión de la inscripción.
- f) Pagar en la ventanilla del banco la cantidad y retornar nuevamente con el original y duplicado del recibo de pago, con lo que retirara en definitiva el testimonio del contrato de mandato o el acta de protocolización del mandato proveniente del extranjero.
- g) Reingresar el testimonio, que adolece de algún error subsanable a través de un instrumento público accesorio con el que se corrige el error cometido y es

necesario únicamente presentar los dos recibos de pago el primero en el que consta que ya se canceló el monto de Q. 125.00 por inscripción y Q. 5.00 por razón del testimonio, más el de Q 30.00 que se pagó por el rechazo (que vendría a ser una sanción); recibido en ventanilla nuevamente se debe aceptar ambos testimonios como uno solo y no hacer otro pago para su ingreso.

- h) Al momento de retirar los dos testimonios inscritos como un solo mandato, se debe hacer un pago de Q. 5.00 por la razón del último testimonio.

Es a mi parecer la forma más lógica, justa, ecuaníme y totalmente ajustada a derecho para que se pueda proceder a la corrección de los mandatos que fueron suspendidos por adolecer de error subsanable.

CONCLUSIONES



1. En términos generales la lógica jurídica y todos los principios del derecho establecen que no se debe hacer un doble pago por la prestación de un solo servicio, situación que ha sido efectuada en la inscripción de un solo mandato en el Archivo General de Protocolos en el Registro Electrónico de Poderes, ha generado un doble cobro por los errores que se hayan cometido y puedan ser subsanables a través de una ampliación o modificación para complementar los requisitos que se omitieron o los errores a subsanar.
2. El Archivo General de Protocolos a través del Registro Electrónico de Poderes, actualmente efectúa un doble cobro de honorarios en los casos de suspensión de inscripción de los testimonios que se presentan para su registro, ya que al momento de reingresarse el testimonio con el de la ampliación o modificación, según corresponda, se efectúa nuevamente el cobro de Q.130.00, por honorarios de inscripción y razón registral.
3. Se estableció que el Registro de Poderes Electrónicos del Archivo General de Protocolos, hacen una duplicidad en el cobro de los honorarios por la errónea interpretación del Acuerdo número 24-2011 de la Corte Suprema de Justicia, al momento que los testimonios de las escrituras públicas de mandatos y actas de protocolización de mandatos provenientes del extranjero, han sido suspendidos por haberse cometido un error u omisión, al hacer un instrumento que corrija el error o cumpla con la omisión.





RECOMENDACIONES

1. Que la Dirección del Archivo General de Protocolos, enmiende el error que comete el Registro de Poderes en el criterio de doble cobro en la aplicación de la tarifa por inscripción de testimonios de mandatos y de testimonios de actas de protocolización de los mandatos provenientes del extranjero, en el caso de ampliaciones o modificación por suspensión registral, instruyendo adecuadamente a dicho registro que no se debe realizar el doble cobro.
2. El Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos, debe utilizar un criterio correcto en la aplicación del Acuerdo número 24-2011, en el sentido que cuando se corrigen los mandatos de los errores u omisiones, solamente se debe hacer el pago de la suspensión que es una multa de Q. 30.00 y no se vuelva a cobrar otro monto por inscripción del segundo testimonio en el reingreso del testimonio suspendido de inscripción.
3. Es necesario que el Archivo General de Protocolos, haga un procedimiento para poder cumplir con el pago de los servicios que presta el Archivo General de Protocolos, cuando se suspende la inscripción del testimonio de las escrituras de contrato de mandato cuando tienen algún error o falta de algún requisito de forma, pudiendo utilizar uno parecido a alguno de los propuestos en el capítulo V, del presente trabajo de tesis de grado académico.





BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Biblioteca Omeba, 14^a. Edición, editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1979.
- CAMPOS HERNÁNDEZ, Claudia Eloisa. **Análisis jurídico doctrinario de las obligaciones provenientes del mandato**. Tesis de graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala 1989.
- CANO TELLO, Celestino A. **Iniciación al estudio del derecho hipotecario**. Madrid, España, Editorial Civitas, 1982.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. 10^a. Edición, editorial Porrúa, S.A. México, 1988.
- DANCUR BALDOVINO, Miguel. **El registro de la propiedad inmobiliaria en Colombia**. Bogotá, Colombia, editorial Legis, 1986.
- ESPIN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Editorial revista de derecho privado, 4^a. Edición, volumen IV, 1975.
- Fundación Santo Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa-Calpe**. Editorial Espasa-Calpe, Madrid de 1991.
- GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Introducción al derecho notarial**. Editorial revista de derecho privado, Madrid, 1944.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, Francisco de Asís Sancho Rebullida. **Elementos de derecho civil III, derecho inmobiliario y registral**. Barcelona, España, librería Bosch, 1984.
- MEJÍA ORELLANA, Bonerge Amílcar. **Trabajo de ingreso al instituto guatemalteco de derecho notarial**. Guatemala 1988.
- MUÑOZ, Nery Roberto y Rodrigo Muñoz Roldán. **Derecho registral inmobiliario guatemalteco**. Guatemala, Guatemala, editorial Infoconsult Editores, 1^a. Edición septiembre 2005.
- MUÑOZ AQUINO, Manuel de Jesús. **El matrimonio celebrado por mandato**. Tesis de Graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1988.
- NUSSBAUM, Arthur. **Tratado de derecho hipotecario alemán**. Editorial Krausse, Madrid, España, 1921.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Editorial



Heliasta, SRL, Buenos Aires, Argentina, 1987.

PÉREZ LASALA, José Luis. **Derecho inmobiliario y registral.** Buenos Aires, Argentina, ediciones Palma, 1965.

RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ DE VILLATORO, Hilda Violeta. **Lecturas seleccionadas y casos de derecho civil IV.** Editorial de la Cooperativa de Ciencia Política R. L. de la Universidad de San Carlos de Guatemala 1992.

SCOTTI, Edgardo O. **Derecho inmobiliario registral.** Buenos Aires, Argentina, editorial Eudeba, 1980.

VALENCIA ZEA, Arturo. **Derecho civil, derechos reales.** Bogotá, Colombia, editorial Temis, 1980.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente del año 1985 y sus reformas.

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, del año 1989 y sus reformas.

Código Civil. Decreto Ley número 107 del Congreso de la República de Guatemala, del año 1965 y sus reformas

Código de Comercio. Decreto número 2-70, del Congreso de la República de Guatemala del año 1970 y sus reformas.

Acuerdo número 24-2011 de la Corte Suprema de Justicia, del año 2011.

B-38 Convención Interamericana Sobre el Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero.