

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



**INTERPRETACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RÉGIMEN  
LEGAL DE PODERES PARA SER UTILIZADOS EN EL EXTRANJERO CON BASE  
EN LOS LÍNEAMIENTOS DEL REGISTRO ELECTRÓNICO DE PODERES**

**DANIEL EDUARDO BARRIOS TORRES**

**GUATEMALA, JULIO DE 2023**

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**INTERPRETACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RÉGIMEN  
LEGAL DE PODERES PARA SER UTILIZADOS EN EL EXTRANJERO CON BASE  
EN LOS LÍNEAMIENTOS DEL REGISTRO ELECTRÓNICO DE PODERES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**DANIEL EDUARDO BARRIOS TORRES**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

**GUATEMALA, julio de 2023**

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

**Presidente:** Licda. Roxana Elizabeth Alarcón Monzón  
**Vocal:** Lic. Miguel Estuardo Pascual Bonachea  
**Secretario:** Licda. Paula Estefanía Odoy Chamo

**Segunda Fase:**

**Presidente:** Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora  
**Vocal:** Lic. Héctor Indalecio Rodríguez Fajardo  
**Secretario:** Lic. Carlos Alberto Cáceres Arriza

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

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS  
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-5

REPOSICIÓN POR: Corrección de  
FECHA DE REPOSICIÓN: 07/10/2021



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis, trece de abril de dos mil veintiuno

Atentamente pase al (a) profesional **ABRAHAM JOSUE REYES ROSALES**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **DANIEL EDUARDO BARRIOS TORRES**, con carné **201014476** intitulado **EVALUACIÓN DEL CRITERIO APLICADO POR EL REGISTRO ELECTRÓNICO DE PODERES, SOBRE LA INSCRIPCIÓN DE PROTOCOLACIONES DE PODERES OTORGADOS EN TERRITORIO GUATEMALTECO POR NOTARIO EXTRANJERO**. Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

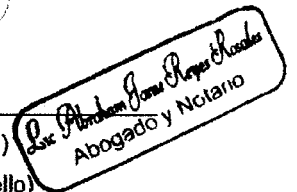
**Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**

Fecha de recepción: 07 / 10 / 2021

(f)

Aseor(a)

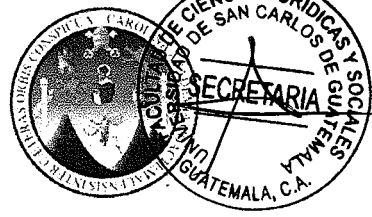
(Firma y Sello)



*Lic. Abraham Josué Reyes Rosales*

**Abogado y Notario**

Colegiado No. 18049



Guatemala, 8 de octubre de 2021.

**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho**



Respetable Licenciado

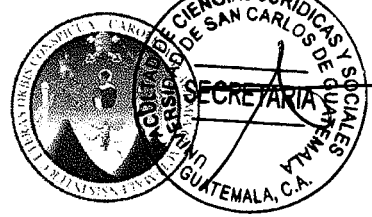
En atención a la notificación de nombramiento de esa Unidad, de fecha 7 de octubre de 2021, donde se me otorga el nombramiento como **ASESOR** del trabajo de tesis del bachiller **DANIEL EDUARDO BARRIOS TORRES**, intitulada: **“EVALUACIÓN DEL CRITERIO APLICADO POR EL REGISTRO ELECTRÓNICO DE PODERES, SOBRE LA INSCRIPCIÓN DE PROTOCOLACIÓN DE PODERES OTORGADOS EN TERRITORIO GUATEMALTECO POR NOTARIO EXTRANJERO”**. En ejercicio de la facultad estipulada en el **Artículo 26 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público**; Procedí a la asesoría de la investigación de tesis en referencia:

- a) **Expreso que no soy pariente dentro de los grados de ley del estudiante.**
- b) El presente dictamen se realiza con base a las disposiciones del **Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.**
- c) En atención a la resolución del 24 de junio del año 2021 de la comisión de evaluación integrada por los licenciados Jorge Mario Álvarez Quiros y Juan Carlos López Pacheco que contiene dictamen emitido por dicha comisión el 21 de junio de 2021, se realizó el cambio del título del trabajo de tesis a **“INTERPRETACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RÉGIMEN LEGAL DE PODERES PARA SER UTILIZADOS EN EL EXTRANJERO CON BASE EN LOS LÍNEAMIENTOS DEL REGISTRO ELECTRÓNICO DE PODERES”**
- d) La investigación de tesis brinda un análisis fundamentado de importancia en la rama del derecho notarial, al analizar en un caso en concreto la integración de las normas internacionales y nacionales. El tema es abordado de forma sistemática dando resultado una tesis de fácil comprensión donde se analizan las normas de carácter internacional específicamente en la materia de mandatos y su integración con normativas de otros estados, dando una aplicación práctica para utilizarse en el registro electrónico de poderes.
- e) En cuanto a la estructura formal de la tesis, la misma fue realizada en una secuencia ideal para su buen entendimiento, tomando en consideración el método analítico, para

*Lic. Abraham Josué Reyes Rosales*

*Abogado y Notario*

Colegiado No. 18049



proponer una evolución de las ramas notarial e internacional privado y como estas se complementan proponiendo así una división denominada derecho notarial internacional.

- f) En el aporte de investigación se consideran bases jurídicas, en el sentido que se deben atender las situaciones actuales en las que se desarrollan los actos jurídicos a partir de la voluntad de las partes.
- g) La conclusión discursiva fue redactada en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado, la misma es objetiva, realista y bien delimitada. Es de resaltar que el estudiante atendió las sugerencias y observaciones señaladas, defendiendo con fundamento aquellas que consideró necesarias.
- h) El material bibliográfico sobre el que sustenta la investigación está en consonancia con los avances del estudio del derecho constitucional y penal. Así mismo, el bachiller Daniel Eduardo Barrios Torres, aportó a la investigación sus propias opiniones y criterios los cuales lo enriquecen; sin embargo, pueden ser sometidos a discusión y aprobación definitiva.

En consecuencia, emito dictamen **FAVORABLE**, en el sentido que el trabajo de tesis desarrollado por el bachiller **DANIEL EDUARDO BARRIOS TORRES**, quien se identifica con el número de carné 201014476, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, aprobando el trabajo asesorado, previo a optar el grado académico de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.

Lic. Abraham Josué Reyes Rosales  
Abogado y Notario

**LICENCIADO. ABRAHAM JOSUE REYES ROSALES**  
**COLEGIADO. 18049**  
**ASESOR**



Guatemala martes, 19 de julio de 2022

JEFE DE UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Por este medio me permito expedir **DICTAMEN EN FORMA FAVORABLE**, respecto de la tesis del **estudiante: DANIEL EDUARDO BARRIOS TORRES** cuyo título es INTERPRETACIÓN DE LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE RÉGIMEN LEGAL DE PODERES PARA SER UTILIZADOS EN EL EXTRANJERO CON BASE EN LOS LÍNEAMIENTOS DEL REGISTRO ELECTRÓNICO DE PODERES

**El** estudiante realizó todos los cambios sugeridos, por lo que a mi criterio, la misma cumple con todos los requisitos establecidos en el Normativo respectivo para que le otorgue la **ORDEN DE IMPRESIÓN** correspondiente

Atentamente

**ID Y ENSEÑAD A TODOS**



**M.A Juan Carlos Gölcher Campollo**  
Consejero de Comisión de Estilo



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



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante DANIEL EDUARDO BARRIOS TORRES, titulado INTERPRETACIÓN DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE RÉGIMEN LEGAL DE PODERES PARA SER UTILIZADOS EN EL EXTRANJERO CON BASE EN LOS LÍNEAMIENTOS DEL REGISTRO ELECTRÓNICO DE PODERES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO

*[Handwritten signature]*  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.  
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS  
 GUATEMALA, C.A.

*[Handwritten signature]*  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 DECANO  
 GUATEMALA, C.A.

*[Handwritten signature]*  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 SECRETARIA  
 GUATEMALA, C.A.







## DEDICATORIA

**A DIOS:**

Por la vocación de ser abogado y notario.

**A MIS PADRES:**

María Elena por ser ejemplo de lucha y constancia y a Abel de Jesús por las enseñanzas que me dejó durante el tiempo compartido.

**A MI FAMILIA:**

En especial a mí tía Gloria Torres.

**A MIS AMIGOS:**

En especial a Stephania, Axel y Luis Fernando por ser mi apoyo en todo momento de la vida, a María, Lucía y Estuardo con quienes compartí este camino en la facultad.

**A:**

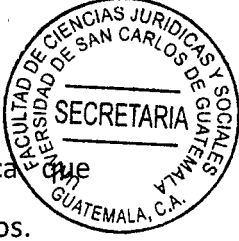
Licenciado Abraham Josué Reyes Rosales por ser asesor, maestro y amigo y a Ana Pontaza por su valiosa ayuda para que pudiera retomar el camino.

**A:**

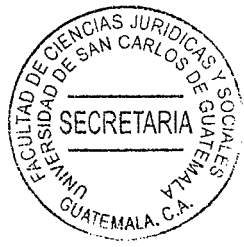
La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas para formarme como abogado y notario.

**A:**

La tricentenaria Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por formarme como abogado y



confiarme la responsabilidad social e histórica que  
conlleva ser egresado de esta casa de estudios.



## PRESENTACIÓN

La investigación se enmarca en los campos del derecho notarial y derecho internacional privado utilizando los métodos analítico y deductivo para desarrollar un contexto en que se establezca una relación entre ambas ramas. Haciendo una investigación cualitativa de los elementos que componen estas dos ramas, así como su desarrollo histórico estableciendo la evolución que estos han tenido hasta la necesidad de establecer una disciplina que abarque a ambos.

Los objetos estudiados para la investigación fueron los lineamientos del Registro electrónico de poderes y un mandato otorgado por un notario extranjero en territorio nacional el cual fue presentado para su inscripción en el año dos mil diecisiete. Dicho caso fue de interés debido al conflicto de leyes que presentó al registro electrónico de poderes y como este fue rechazado basado en lineamientos mencionados.

De esa cuenta el aporte académico de este trabajo se centra en establecer las bases para la investigación y desarrollo de un campo que establezca la relación del derecho notarial e internacional privado y como este puede ayudar a resolver la interpretación de los instrumentos internacionales ya existentes en dicha materia, con la intención de que estos resultados se apliquen en la institución encargada del registro de mandatos para que amplíen criterios en casos de conflictos de ley.



## HIPÓTESIS

La falta de conocimiento de tratados internacionales en materia de mandatos afecta la interpretación realizada por los operadores del Registro electrónico de poderes que puede llegar a ser ambigua e insuficiente en casos que se requiera integrar este tipo de instrumentos, dificultando el ejercicio de los derechos que emanan de los mandatos.

La viabilidad de una disciplina que estudie el derecho notarial desde un enfoque internacional basada en los tratados que pueden regular el ejercicio notarial, para ampliar la base de criterios del Registro electrónico de poderes.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para comprobar la hipótesis se utilizaron los métodos analítico y sociológico y una interpretación sistemática de las normas de primero en forma general sobre las ramas del derecho notarial e internacional privado luego sobre las normas nacionales e internacionales que regulan mandatos provenientes del extranjero para por último realizar un método cualitativo sobre la norma institucional del Registro electrónico de poderes.

La hipótesis se comprobó estableciendo la sostenibilidad doctrinaria del estudio de los instrumentos internacionales en materia de mandatos y como estos afectan el ejercicio del notario sin interferir en normas internas por lo que la aplicación del contenido de estos para el registro de los mandatos debería ser parte de los lineamientos del Registro electrónico de poderes.



## ÍNDICE

Pág.

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

### CAPÍTULO I

1. Derecho notarial .....	1
1.1. Definición.....	1
1.1.1. Naturaleza .....	2
1.1.2. Evolución histórica del derecho notarial.....	2
1.2. Principios y fuentes del derecho notarial.....	6
1.2.1. Principios.....	6
1.2.2. Fuentes .....	8
1.3. Sistemas notariales .....	9
1.4. La función notarial.....	11
1.4.1. Características de la función notarial.....	12
1.4.2. Finalidad de la función notarial.....	13
1.4.3. La función notarial en la relación jurídica .....	14

### CAPÍTULO II

2. Derecho Internacional .....	15
2.1. Definición .....	16
2.1.1. División del derecho internacional .....	17
2.2. Derecho internacional privado.....	17
2.2.1. Naturaleza.....	18



2.2.2. Desarrollo histórico del derecho internacional privado.....	19
2.3. Principios y fuentes del derecho internacional privado.....	23
2.3.1. Principios .....	23
2.3.2. Fuentes .....	24

### CAPÍTULO III

3. Derecho notarial internacional.....	27
3.1. Objeto.....	27
3.2. Naturaleza.....	28
3.3. Definición .....	28
3.3.1. La función notarial en el extranjero.....	28
3.3.2. El documento extranjero.....	30
3.4. La función notarial en el extranjero en distintas legislaciones.....	31
3.4.1. Guatemala.....	32
3.4.2. El Salvador.....	37
3.4.3. Costa Rica.....	42

### CAPÍTULO IV

4. Criterios utilizados en el Registro Electrónico de Poderes en la interpretación de convenios internacionales en materia de poderes.....	49
4.1 El mandato.....	49
4.1.1. Definición.....	49
4.1.2. Mandato proveniente del extranjero.....	51
4.1.3. Tratados internacionales relativos a los mandatos.....	52



4.2. Inscripción de poderes en Guatemala.....	54
4.2.1. Antecedentes.....	54
4.2.2. Registro electrónico de poderes.....	54
4.3. Integración de la convención interamericana sobre régimen lega de poderes para ser utilizados en el extranjero y los lineamientos del Registro electrónico de poderes.....	57
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	61
ANEXOS.....	63
BIBLIOGRAFÍA.....	67





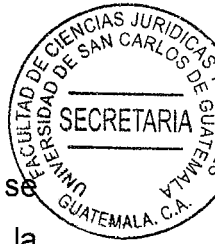
## INTRODUCCIÓN

La investigación surge ya que se observó la necesidad de añadir a los lineamientos establecidos por el Registro electrónico de poderes las de normas relativas a la legalidad de los mandatos contenidos en la convención interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero ya que según estos lineamientos toman en cuenta únicamente la legislación interna.

Lo que dio paso a considerar que este instrumento internacional puede aplicarse a Guatemala, pero previamente debía establecerse la viabilidad de esta integración a través de las bases del derecho notarial e internacional. El objetivo general de la investigación era proponer las bases para integrar la convención a los lineamientos del Registro electrónico de poderes lo cual se alcanza al observarse que esta norma internacional no es contraria a la norma nacional ni a la norma interna del registro.

La hipótesis pudo ser comprobada al establecerse que la integración de las normas contenidas en la convención mencionada debe ser analizadas desde el derecho notarial con enfoque en el derecho internacional privado las cuales no entran en conflicto sino por lo que no sería contrario a la ley la integración de esta a los lineamientos del Registro electrónico de poderes para la calificación de los mandatos provenientes del extranjero, al observarse que estos lineamientos no hacen el énfasis necesario para determinar la viabilidad de estos documentos.

El presente trabajo de investigación cuenta con cuatro capítulos siendo el primero dedicado a establecer un marco del derecho notarial, su definición, su evolución histórica para establecer que este nunca ha sido estático ni ha mantenido las mismas formas, continuando con establecer sus principios, fuentes, los sistemas notariales y definiendo la función del notario; el segundo en el que se establece el derecho internacional y que se enfoca en la rama de derecho internacional privado, su desarrollo histórico y sus principios y fuentes.



El capítulo tercero que propone una relación entre las dos ramas del derecho que se desarrollaron en los primeros dos capítulos y se proponen ideas y bases para la consideración de un derecho notarial internacional y; el cuarto capítulo en que se establece el marco del Registro electrónico de poderes, lo relativo a los mandatos y se analiza un caso del que se tuvo conocimiento enfocado en el análisis dado por el operador del Registro electrónico de poderes sobre un mandato proveniente del extranjero así como de la respuesta dada por el propio registro al momento de oponerse al rechazo de la inscripción, este análisis fue basado sobre las ideas propuestas en el capítulo tercero.

Para ello el presente trabajo se ha realizado mediante un método analítico y sociológico, utilizando las técnicas de investigación bibliográfica y documental.

La investigación se debe leerse tomando en cuenta que es su sentido proponer una perspectiva partiendo de dos ramas del derecho que debido a la facilidad de comunicación y movilización actuales puede llegar a ser complementarias para garantizar así tanto la seguridad jurídica como el libre ejercicio de los derechos emanados de los mandatos cuando sean otorgados por un notario extranjero.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho notarial

Con el establecimiento de las sociedades los seres humanos iniciaron relaciones en todos los ámbitos principalmente en el comercial, estas relaciones generaron derechos y obligaciones, desde estos inicios fue necesario asegurar el cumplimiento de dichas obligaciones, esta búsqueda de seguridad ha evolucionado desde celebrar los actos únicamente de palabra y asegurándolos con la simple voluntad de las partes pasando al uso de testigos que otorgaban legitimidad a los actos celebrados hasta desarrollar contratos escritos que otorgaron una mayor seguridad y reconocimiento en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de estos.

Los actos escritos constituyeron el cumplimiento de formalidades y la perdurabilidad de las obligaciones que contenían surgiendo así el derecho notarial y la institucionalización de las figuras autorizadas para la celebración y facción de estos actos hasta desarrollarse a como lo conocemos hoy en día.

Lo anterior significa que el derecho notarial se desarrolla atendiendo las necesidades que surgen de los contratos que celebran las personas, estas necesidades son cambiantes dependiendo del marco histórico y social.

#### 1.1. Definición

“Derecho notarial es el conjunto de disposiciones legislativas y reglamentarias, usos, decisiones jurisprudenciales y doctrinas; que rigen la función notarial y el instrumento público notarial”.<sup>1</sup> con esta definición Carlos Gonzáles no establece una definición doctrinaria del notariado.

---

<sup>1</sup> Gonzáles, Carlos Emérito. **Derecho Notarial**. Pág. 35



“El Derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.<sup>2</sup> aquí Nery Muñoz no establece que el derecho notarial no solo rige el hacer del notario sino su organización dentro del estado.

### 1.1.1. Naturaleza

La naturaleza del derecho notarial se establece desde la función del notario, si bien la su función se delega del poder público y por ende sus efectos son públicos, el notario actúa en un ámbito privado a partir de requerimiento de las partes, actuando a solicitud por lo que se puede establecer que la naturaleza abarca ambas esferas del derecho.

### 1.1.2. Evolución histórica del derecho notarial

Con el desarrollo de la escritura el ser humano tuvo el medio para hacer constar las actividades que realizaba, estos actos se podían dividir en tres áreas, la de gobierno, la religiosa y la de la sociedad, la documentación de estos actos se encargaban a funcionarios como un ejemplo de esta división están los *Escribas* hebreos de los que había diferentes clases por una parte estaban los que dejaban constancia y daban fe de los actos y decisiones reales, es importante mencionar que el *Escriba* del rey era del único que se menciona tenía fe para hacer constar este tipo de actos.

Luego se encontraban los *Escribas* que pertenecían a la clase religiosa que daban testimonio recopilaban e interpretaban los textos bíblicos que luego conservaban había también escribas propios del estado que ejercían una función de secretarios del consejo estatal y eran colaboradores de los tribunales de justicia y por último existía un tipo de funcionarios que se encargaban de redactar en forma adecuada los contratos celebrados por las personas del pueblo este último era el que cumplía una

---

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



función más cercana a la del notario en la actualidad.

En otras sociedades como la egipcia los funcionarios encargados de la redacción de documentos de gobierno no tenían fe para hacerlos constar ya que al ser parte de la estructura religiosa ligada al estado estaban subordinados a la fe o autorización de sacerdotes o magistrados quienes daban validez al documento por medio de un sello o estampa. En la sociedad romana se puede identificar las raíces del derecho notarial siendo esta una influencia directa del notariado y del notario, con figuras como el *Escriba*, quien acompañaba a los pretores romanos y redactaba las actas y decretos que le dictaban, conservando y custodiando los archivos. También aparecieron otros funcionarios como el *Notarii* que era un técnico en la captación de la exposición oral de un tercero, su función no iba más allá de la toma de razones.

Con el *Tabullarius* y el *Tabellio* se pueden distinguir antecedentes directos del notario ya que estos nacen en el ambiente del derecho público y venían a ser una especie de guardadores de documentos privados debido a esta función se le fue delegado el depósito de contratos, testamentos y documentos particulares para que en el momento requerido se pudiera exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas en ellos, con las figuras del *Tabullarius* y *Tabellio* se empieza a dar forma a la figura del notario actual, aunque aún faltaba en su función el dar forma y revestir de solemnidad a los actos.

“Con la dominación romana en territorios hispánicos estas figuras fueron trasladadas a las provincias con igualdad de funciones, formalidades y organizados bajo la misma regulación con la desintegración territorial del imperio romano la función notarial fue absorbida por el clero con esto todo acto o contrato era otorgado ante un sacerdote y autorizado”<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Pérez Delgado, Gabriel Estuardo. **Breve historia de la evolución del notariado en América Latina y Guatemala**. Pág. 14



lo anterior en presencia de varios testigos que pertenecían a la clase noble quienes con frecuencia dejaban constancia estampando su firma o su sello.

Esto cambió en el año mil doscientos trece cuando el papa Inocencio III prohibió que las personas dedicadas al clero pudieran ejercer el notariado, con esta acción se da paso a que se instaurara la figura del Escribano.

En la edad media la figura del Escribano tenía la función principal de dar fe de los actos y eran personas que debían saber la disciplina de la escribanía para lo cual se requería que fueran conocedores del derecho, en esta etapa se establecen dos clases de escribanos “los platinos o notarios gubernamentales que estaban destinados a escribir los asuntos reales y los escribanos públicos que redactaban los contratos de ventas y compras de las personas y los acuerdos alcanzados para la resolución de pleitos que se deban entre estos”<sup>4</sup>.

#### **1.1.2.1. Desarrollo del notariado en Guatemala**

“El traslado de la figura del notario y su función al territorio americano se dio con el arribo de los barcos españoles a estos, se documenta que Cristóbal Colón es acompañado en su viaje por Rodrigo de Torres”<sup>5</sup> quién fue designado como escribano de la armada, así en los demás viajes las naves y exploraciones españolas eran acompañadas por un escribano para dejar registro de lo ocurrido y de las tierras que se colonización de los pueblos.

“El notariado guatemalteco es considerado como el más antiguo de América”<sup>6</sup> a partir que en mil quinientos cuarenta y tres el escribano don Juan de León ya se encontraba

<sup>4</sup> Pérez, Gabriel. **Op. Cit.** Pág. 15

<sup>5</sup> Pérez, Gabriel. **Op. Cit.** Pág. 27

<sup>6</sup> Pérez, Gabriel. **Op. Cit.** Pág. 54



cartulando en Santiago de Guatemala, el notariado en Guatemala marcó las características principales con las que se realizó la profesión en otras regiones.

Durante la época posterior a la independencia se mantuvieron vigentes muchos de los decretos reales dictados durante la colonia por lo que durante ese periodo no hubo avances en el desarrollo del derecho notarial y de la función del notario, no es sino hasta el año de mil ochocientos cincuenta y uno que se dispone por medio del Decreto No. 81 la colegiación y organización obligatoria de los abogados y escribanos, y en el año de mil ochocientos cincuenta y cuatro se da la prohibición de caratular a las personas que ostentan un cargo público.

La formación del notariado como tal comienza con en el año de mil ochocientos setenta y siete en la época de la llamada reforma liberal, en este año se instituye el notariado como carrera universitaria y se comienza a denominar como notarios a los profesionales de la misma, se da un gran avance con el Decreto No. 271 Ley de notariado, está define al notariado como una institución pública en la que se la confianza pública para garantía, seguridad y perpetua constancia, se instituye el sello notarial con el nombre y apellido del notario, se instaure el notario como depositario del protocolo así como la revisión del mismo.

“Durante la época de la reforma liberal las leyes regulatorias del notariado se encontraban dispersas esto cambió luego de la revolución de mil novecientos cuarenta y cuatro con la promulgación del Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala Código de notariado”<sup>7</sup> vigente en la actualidad, que principalmente estableció la organización del notariado y evito la dispersión de normas, integrando en un cuerpo legal la forma y función del ejercicio del notariado complementándose con disposiciones cómo lo es la ley reguladora de la tramitación notarial de asunto de jurisdicción voluntaria que amplió la actuación del notario.

---

<sup>7</sup> Pérez, Gabriel. **Op. Cit.** Pág. 61

## 1.2. Principios y fuentes del derecho notarial

El derecho notarial al igual que las demás ramas del derecho tiene principios propios que van a determinar la forma de la función notarial, mientras que las fuentes van a establecer la forma legal en la que se basa del derecho notarial.

Se considera que el derecho notarial es una disciplina en constante desarrollo por lo que los principios detallados son los que actualmente se consideran fundamentales.

### 1.2.1. Principios

Los principios son aspectos doctrinarios fundamentales y necesarios que van a constituir una guía para el desempeño de la labor del derecho notarial, el apego a los principios señala que estos encasillen, limiten y restrinjan el desempeño de la función.

Como indica el doctor Nery Roberto Muñoz citando a Neri Argentino, en el campo de los principios del derecho notarial aún no se ha formulado expresamente todo, generalmente aceptados tenemos los siguientes principios:

- a) Fe publica: El notario como depositario y garante de seguridad jurídica, es facultado por el estado a través de la fe pública para dar veracidad y validez a los actos celebrados por él y ante su presencia. El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.
- b) Forma: Parte de la función técnica del notario es adecuar el instrumento que está elaborando a las disposiciones establecidas en la ley, a efecto de otorgar validez al instrumento, la falta de alguno de estos requisitos es causante de invalidez del documento ya sea de forma relativa o absoluta.





- c) Rogación: El actuar del notario no se da de oficio, al ser este desarrollado dentro de un ámbito en el que no hay litigio entre las partes siempre se da a solicitud de estas atendiendo a la voluntad de estas.
- d) Inmediación: El notario para desarrollar su función debe estar en contacto con las partes, así como con el hecho que se hace de su conocimiento.
- e) Autenticación: Parte de la validez que el notario otorga al instrumento después de su elaboración esto a través del acto de colocar su firma y sello notarial al instrumento.
- f) Consentimiento: El notario solamente puede actuar cuando hay avenimiento de las partes en el objeto del contrato si no hay consentimiento no puede desarrollarse la función notarial. El consentimiento se da sobre el objeto del contrato en el que consta la voluntad de las partes.
- g) Seguridad jurídica: Este deviene directamente de la fe pública que se le otorga al notario, al autorizar un documento este queda dotado de certidumbre, autenticidad y puede causar efectos jurídicos, a menos que este sea objeto de nulidad.
- h) Publicidad: Al momento de que el notario autoriza el instrumento este adquiere carácter público, para ser consultado por cualquier persona con interés en el mismo, es importante mencionar que a este principio hay excepciones que son los testamentos y las donaciones por causa de muerte, estos se mantienen en reserva hasta que se dé la causa que le dio origen al instrumento.
- i) Unidad del acto: El instrumento público debe realizarse en un solo acto, dejando excluida la posibilidad que las firmas se coloquen diferidamente.



- j) Protocolo: La conservación de los instrumentos públicos es parte de la función del notario, el protocolo provee seguridad y preservación de los instrumentos, así como de los documentos externos que se insertan al protocolo.
- k) Función integral: Este principio se refiere a la totalidad de la función que debe ejercer el notario, que no se limita únicamente a la elaboración y autorización del instrumento público sino también al cumplimiento de las obligaciones derivadas.
- l) Imparcialidad: Este principio asegura que la actuación del notario no sea a favor de alguna de las partes que celebran el contrato, esto a través de prohibiciones expresas en la ley que limitan el ejercicio en casos específicos en que el notario pueda llegar a tener interés o del que pueda obtener algún beneficio.

Los expuestos anteriormente son los principios que actualmente dan forma al notario, no se debe descartar que debido al desarrollo de la disciplina estos puedan aumentarse.

### **1.2.2. Fuentes**

Como indica Nery Roberto Muñoz en Guatemala "la única fuente del derecho notarial es la ley"<sup>8</sup> en cambio otras fuentes como la doctrina alimentan al derecho notarial con nuevas perspectivas para adaptarse a las necesidades que surgen con la evolución en la forma de relacionarse y contratar de las personas adaptando esto a las formas notariales establecidas.

Otras fuentes como lo son la jurisprudencia y costumbre no alimentan al derecho notarial dado que el ejercicio de este está regulado estrictamente a lo que indica la ley, no pudiendo el notario desatender la misma para dar una libertad a las formas notariales que están contenidas en la misma.



### 1.3. Sistemas notariales

Se puede definir un sistema como “El conjunto de principio o reglas acerca de una materia entrelazados entre sí”<sup>8</sup> por lo que un sistema notarial es el conjunto de principio y reglas que permiten el ejercicio de la función notarial, generalmente son dos sistemas notariales que son los de mayor difusión y estudio ya que bajo ellos se organizan una gran cantidad de países, siendo estos el sistema latino y el sistema sajón, adicionados a estos hay otros sistemas que también serán tratados en este capítulo:

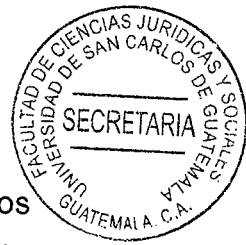
- a) Sistema latino: este sistema utilizado primordialmente en países que tiene influencia del derecho romano, una de las principales características de este sistema es que para el ejercicio de la profesión se debe haber obtenido previamente un grado universitario amparado con el título correspondiente, en el caso de Guatemala el profesional obtiene en simultaneo con el título de abogado y el grado académico de licenciatura.

Con el respaldo del grado académico como profesional del derecho y del notariado la persona está en capacidad de ejercer la profesión, este antes de comenzar a ejercer como profesional debe cumplir con el requisito de colegiación profesional, como lo son la asesoría a las partes, y la interpretación de la voluntad dándole forma en el instrumento público conforme a la ley.

Para concluir con su función el notario también actúa como depositario del instrumento ya sea que este haya sido elaborado dentro del protocolo o haya sido adherido al mismo por medio de la protocolación, con esto el instrumento puede constituir plena prueba en cualquier litigio que se pueda ocasionar, para constatar la elaboración del instrumento el notario únicamente puede otorgar copia del instrumento a las partes.

---

<sup>8</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental** Pág. 3



En este sistema también se pueden dar las notarías por números en estos casos existe una limitante en el número de notarios que pueden ejercer en determinado distrito, en el caso de Guatemala se da un notariado libre ya que no existe una limitación para que el notario pueda ejercer la profesión dentro del territorio de la república.

- b) Sistema sajón: este sistema utilizado principalmente con países cuyo derecho se ve influenciado por el practicado durante la colonia británica entre los cuales se puede mencionar Estados Unidos de América, Canadá, Australia.

Las características del sistema sajón son que el notario no tiene la categoría de funcionario, no cumple con una función de asesoría por lo tanto no es un profesional del derecho, este se limita únicamente a autenticar las firmas del documento que se le presenta, no se organización en colegio profesional, y no existe un protocolo que quede bajo resguardo del notario.

- c) Funcionarios administrativos: en este sistema la función notarial está determinada como un servicio que presta el estado a los particulares, a través del organismo ejecutivo, de este tipo de sistema se puede mencionar como ejemplo en Guatemala al escribano de gobierno funcionar que depende directamente del ministro de gobernación, y que su responsabilidad es la de autorizar todos los actos y contratos en los cuales interviene el estado como parte, aunque en la práctica esta figura es para servicio exclusivo del estado.

Otro funcionario con fe pública que se puede encontrar en Guatemala es el director del Archivo general de protocolos que entre sus funciones está la de extender testimonios de las escrituras matrices de los protocolos que se encuentran bajo resguardo de dicho archivo.



- d) Sistema de funcionarios judiciales: En este sistema la función notarial se delega a los funcionarios que ejercer jurisdicción, en este sistema los instrumentos tienen un carácter de resolución judicial, por lo que no solo cobran validez antes terceros sino que producen efecto de cosa juzgada, en Guatemala existe el caso determinado de que los funcionarios judiciales puedan ejercer el notario según se regula en el Artículo 6 del Decreto 314 del Congreso de la República Código de notariado “Pueden también ejercer el Notariado: 1° Los jueces de Primera Instancia, en las cabeceras de su jurisdicción en que no hubiere Notario hábil, o que habiéndolo estuviere imposibilitado o se negare a prestar sus servicios. En tal caso, harán constar en la propia escritura el motivo de su actuación notarial...”

#### **1.4. La función notarial**

Se define función como el desempeño de una tarea que corresponde realizar a una institución, órgano o funcionario. Cuando se hace referencia a la función notarial quiere decir que el desempeño del ejercicio está acompañado de facultades, atribuciones y características propias de la profesión del notario.

La función notarial se da por una relación entre el notario y las partes contratantes, esta función se va a desarrollar en diferentes etapas las cuales se pueden estructurar de la siguiente manera:

- a) Recibir la voluntad de las partes e interpretarla.
- b) Asesorar a las partes en relación a la voluntad y el objeto del contrato.
- c) Dar forma legal a la voluntad de las partes que previamente le fue expresada.
- d) Elaborar el instrumento público que va a contener la voluntad de las partes.
- e) Autenticación del documento elaborado.



- f) Atender a las obligaciones tanto registrales como notariales que van a emanar de la elaboración del documento.
- g) Procurar la conservación física del instrumento público.

#### **1.4.1. Características de la función notarial**

El Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala Código de notariado en el Artículo 1 indica “El Notario tiene fe pública para hacer constar y autoriza actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.” Como primeras características están que la función del notario va a ser pública y delegada, esto ya que es el Estado quien faculta al notario para ejercer su profesión y le delega la fe pública necesaria para el ejercicio de la misma, esto quiere decir que el notario ejerce una función pública sin ser este un funcionario del estado.

Luego se tiene que la función notarial debe ser a solicitud de los contratantes, esto quiere decir que el notario no actúa de oficio, sino a requerimiento por lo que la función notarial se da en un ámbito en el cual no existe pleito sino un acuerdo de voluntades en cuanto a una situación en específico.

Al ser el ejercicio del notariado rogado el notario debe observar que no se encuentre impedido para poder actuar al tener relación con alguna de las partes o con el objeto del contrato, esto para asegurar que su ejercicio sea imparcial y su asesoría no se incline por la voluntad de alguna de las partes o la voluntad propia.

En el caso de Guatemala el notario obtiene el título universitario juntamente con el de abogado lo que garantiza que su ejercicio y su asesoría serán las de un profesional del derecho.



#### 1.4.2. Finalidad de la función notarial

Como menciona Nery Roberto Muñoz la función notarial se desarrolla para tres fines que son los de otorgar al documento público seguridad, valor y conservación para que este pueda ser eficaz a futuro.

Al hablar de seguridad en el documento, se hace referencia a que el contrato sea legítimo y tenga certeza, esto es a través de la fe pública de la que está investido el notario, en este aspecto el doctor Nery Muñoz hace una mención importante sobre la seguridad del documento y la figura del notario indicando que parte de la seguridad del documento es “El análisis de su competencia que hace el Notario.

El mismo notario debe autoanalizarse para ver si es competente para actuar...”<sup>9</sup> el punto descrito se desarrolla dentro de la responsabilidad notarial, tomando en cuenta que una de las características del sistema notarial latino es la profesionalización del notario para poder ejercer, en este sentido el notario debe capacitarse, para poder ejercer su función con propiedad, lo descrito anteriormente es lo que le da seguridad al documento, partiendo de que será elaborado por un profesional tanto del derecho como del notariado quien está facultado para tal efecto.

Al mencionar el valor del documento se hace referencia al valor jurídico que tiene este en un sentido amplio ya que esta abarca la validez del documento para surtir sus efectos y de su fuerza probatoria en juicio, el valor jurídico se da al documento a través de la actuación, autorización y validación que hace el notario del documento.

La conservación del documento como fin de la función notarial no se puede entender

---

<sup>9</sup> Muñoz, Nery. **Op. Cit.** Pág. 80



sin las garantías que proporciona el protocolo, en primer lugar hay que definir el protocolo, según el Artículo 8 del Decreto 314 del Congreso de la República Código de notariado es "... la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el Notario registra, de conformidad con la ley".

Luego en el Artículo 19 de la citada ley se establece "El Notario es depositario del protocolo y responsable de su conservación", esto busca preservar la integridad de los documentos basado en las garantías que proporciona el protocolo que son seguridad y durabilidad dados los aspectos propios del papel especial sellada para protocolo, la conservación del documento va a garantizar que pueda surtir sus efectos y que este pueda surtir plena prueba en caso de litigio.

#### **1.4.3. La función notarial en la relación jurídica**

Al hablar de relación se hace referencia a una interacción entre dos personas con el objeto de obtener un resultado, para que esta se considere jurídica el resultado que se obtenga de la misma de generar un efecto jurídico como la creación, modificación o extinción de un derecho y de una obligación.

El notario da forma a la voluntad que expresan las partes para plasmarla en un instrumento público, esto quiere decir que la simple relación entre los dos sujetos no crea obligación, sino que debe constar en un documento que cumpla con los requisitos de forma y de fondo establecidos en la norma.





## CAPÍTULO II

### 2. Derecho internacional

Las relaciones que se dan entre estados y entre estos con otros órganos de derecho internacional suponen la existencia de una comunidad jurídica internacional, así como el desarrollo de las relaciones de los ciudadanos con los de otros estados hacen que sea necesario un estudio del derecho internacional tanto en un ámbito público por la influencia que tienen los tratados y convenios sobre el derecho interno de cada estado y por las capacidades de solventar las situaciones que se van dando en las relaciones de carácter internacional.

El derecho internacional es influenciado por el *Ius Gentium* romano que este es un concepto dentro de la ley internacional que comprende el antiguo sistema legal romano y de antiguas leyes occidentales basadas en el mismo.

El *Ius gentium* no es una legislación como tal, más bien se trata del derecho que todos los pueblos o naciones consideran común y que conlleva el cumplimiento razonado de las normas de conducta internacional, nacido en roma y se refería a las leyes que se utilizaban para regir las relaciones entre los que eran romanos y los que no lo eran. Después de la cristianización del imperio romano, la ley canónica también contribuyó al *Ius gentium*.

Es en el siglo XVI que el concepto compartido de *Ius gentium* se desintegró a medida que las naciones europeas desarrollaron sus distintos ordenamientos jurídicos. Además, la autoridad del papa se redujo y el colonialismo constituyó naciones sometidas fuera de occidente, cambiando así las necesidades legales del panorama internacional. Se plantea como un sistema de igualdad a la hora de aplicar la ley entre nacionales y extranjeros.



En el derecho actual existe una diferenciación entre el *Privatum ius gentium*, comprende el derecho internacional privado y el *Publicum ius gentium*, que es el sistema normativo que guía las relaciones internacionales de los estados.

Estas leyes se basaban en principios de justicia independientes de los distintos estados. Resultó determinante para iniciar la separación entre ley y estado, que en roma estaban muy unidos, implicando que existía una justicia universal superior.

Es gracias al *ius gentium* que roma consiguió regular exitosamente sus relaciones con otros pueblos, tanto dentro como fuera de su territorio, y establecer figuras que actuaran como control de sus relaciones, como ocurrió con los contratos.

Hay que recalcar que el *ius gentium* no es un derecho internacional como el actual, aunque puede entenderse como un germen de este, puesto que este actuaba como derecho romano interno entre sus colonias y no como un derecho de roma ante otros estados.

## 2.1. Definición

El derecho internacional es el área del derecho que regula las relaciones de diversos estados entre sí y con otros entes públicos internacionales, así como las relaciones de unos ciudadanos de un estado con los de otros. Citando la carta de la Organización de estados americanos “el derecho internacional es un marco jurídico formado por convenciones, protocolos, leyes modelos, guías legislativas, documentos uniformes, jurisprudencia, practica y costumbre, que regula la relación entre individuos en un contexto internacional”<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Maldonado Ríos, Erick Mauricio. **Derecho guatemalteco de los tratados internacionales**. Pág. XI



### **2.1.1. División del derecho internacional**

Como se menciona anteriormente el derecho internacional se ha dividido en dos ramas el derecho internacional público y el derecho internacional privado, atendiendo así a la naturaleza de las relaciones que se dan por cada sujeto de derecho, enfocando esta tesis principalmente su área privada y como se integra con el derecho notarial.

**Derecho internacional público:** Esta área del derecho internacional es la encargada de estudiar las relaciones de los estados entre sí como entes de derecho internacional y de estos con órganos internacionales, así como los principios que rigen los tratados por medio de los cuales los estados establecen relaciones y su subsecuente suscripción y adhesión, y la forma en como estos instrumentos afectan la legislación interna de cada estado.

**Derecho internacional privado:** Larios Ochaita citando a Bustamante describe este como “el conjunto de principios que determinan los límites en el espacio de la competencia legislativa de los estados cuando ha de aplicarse a relaciones jurídicas que puedan estar sometidas a más de una legislación”<sup>11</sup>. El derecho internacional privado se dedica al estudio de principios para la posterior aplicación de normas que van a regular las relaciones privadas de carácter internacional.

### **2.2. Derecho internacional privado**

Para el desarrollo de este trabajo de investigación es necesario tener un enfoque más amplio de lo que es derecho internacional privado, por lo que en este tema voy a desarrollar dicha área de derecho en los aspectos para tener conceptos para la solución del problema propuesto.

---

<sup>11</sup> Larios Ochaita, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 21



### 2.2.1. Naturaleza

El derecho va a determinar su naturaleza por el objeto o situación que va a regular, encontrando en este sentido dos concepciones sobre el objeto del derecho internacional privado por una parte tenemos una normativista que va a identificar el objeto del derecho internacional privado en las norma a la que se le atribuye una función específica, dentro de este pensamiento se tiene que la norma y el objeto del derecho es la misma por lo que toda materia regulada por una norma de derecho internacional privada se enmarca dentro del objeto del derecho internacional privado.

De acuerdo con esta concepción el derecho internacional privado ayuda en la resolución y elección de ley aplicable en cada caso lo que equivale a una determinación de competencias de las normas en conflicto, de esto se puede definir al objeto del derecho internacional privada como el conflicto de leyes en que entra cada caso.

Por otra parte tenemos una concepción moderna sobre el objeto del derecho internacional privado, enfocándolo en las relaciones privadas, en este caso el objeto es la relación jurídica de carácter internacional que se da entre los sujetos privados, dejando a la ley como un instrumento que norma dichas relaciones, en este caso se entiende que el derecho solo puede entenderse en función de la realidad en la que opera por lo que se puede decir que el derecho internacional privado busca la reglamentación a través de normas internacionales de las relaciones humanas que se encuentra sometidas a más de una legislación.

Son varios los elementos que determinan la internacionalidad de la relación entre estos elementos tenemos en primer lugar a la persona como sujeto del acto la internacionalidad va a estar marcada por la nacionalidad de la persona dándose una relación entre personas de diferentes estados, el siguiente elemento es el bien que puede ser objeto del contrato pudiéndose encontrar este en un país ajeno al cual se



celebra el contrato sobre los derechos de dicho bien, así también se pueden determinar los efectos del acto como extranjeros ya que estos pueden surtir efectos en un país diferente al celebrado como ejemplo de esto tenemos un matrimonio celebrado por nacionales en el extranjero.

Habiendo desarrollado ya el objeto del derecho internacional privado podemos determinar su ubicación dentro de la clasificación general del derecho, en este tema cito a Carlos Larios Ochaíta que expone en su libro Derecho Internacional Privado que hay una discusión sobre la naturaleza del derecho internacional privado habiendo quienes lo ubican como una rama aparte dentro del derecho internacional general y quienes lo incluyen como una tema dentro del derecho internacional privado, esta discusión puede dirimirse atendiendo al objeto que va a regular el derecho internacional privado que va a ser en sí la relación privada, la materia de esta relación va a estar determinada por el objeto de esta relación, por lo que se ubica al derecho internacional privado como una rama de estudio contenida dentro del derecho internacional general.

### **2.2.2. Desarrollo histórico del derecho internacional privado**

Hay quienes encuentran indicios del desarrollo del derecho internacional privado en el derecho romano con *ius gentium* y el *ius civile* que eran las normas aplicadas a los habitantes de los territorios conquistados por roma y el otro a los habitantes propios de roma respectivamente, en este sentido no es un derecho internacional como tal ya que los territorios no contaban con un elemento primordial al hablar de derecho internacional como lo es la soberanía, en la edad media la soberanía de un territorio estaba ligada a la propiedad y tenencia de la tierra del sistema feudal, durante la época feudal los germánicos conservaron las leyes de los pueblos conquistados respetando así su territorialidad.

Los germánicos conservaron su ley propia con carácter de personal llevándola consigo a dónde quiera que fueran, esto ocasionó problemas ya que cada persona invocaba su



propia ley en caso de conflicto en las relaciones que se daban “luego de la edad media está el trabajo de los glosadores y post glosadores, muy importante para la resolución de conflictos ya que estos se dedicaron a glosar y comentar el derecho romano”<sup>12</sup>.

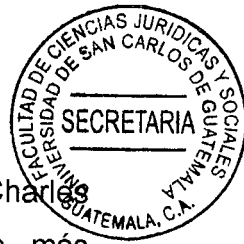
Apartado importante es esta teoría de los estatutos lo que devino en tres escuelas, la italiana, francesa y holandesa, estas escuelas en esencia trataron de solventar el problema de aplicación de estatutos cada una aportando principios importantes para la formación de esta rama del derecho.

Para entender esta teoría es importante explicar que es el estatuto, estos eran disposiciones legales cuya territorialidad se limitaba a cada provincia, esto dio paso a que existiera una doble regulación ya que existía una ley general y el estatuto. Para su estudio el estatuto se dividió según lo que regulaba, los que su objeto era la situación jurídica de la persona eran llamados estatutos personales mientras que existían otros estatutos que se regulaban lo relativo a los bienes estos fueron llamados Estatutos Reales, partiendo de la aplicación de estos se desarrollaron las diferentes escuelas.

La escuela italiana planteó la discusión sobre la territorialidad de los estatutos, a los personales se les consideró de carácter extraterritorial ya que el estatuto era tomado por ley personal y acompañaba a la persona aun fuera de su provincia, mientras que los estatutos reales eran de carácter territorial debido a que su objeto eran los bienes muebles e inmuebles delimitados a la provincia donde fue emitido el estatuto, es destacable la figura de Bartolo de Saxoferrato quien hizo la distinción de los estatutos reales en estatutos que se refieren a contratos, sucesiones y otros, haciendo la subdivisión de los estatutos reales que se refieren a contratos entre la forma, proceso y efectos, en cuanto a los estatutos personales Bartolo indicó que la capacidad se rige por el estado de la persona, hablando así de territorialidad y extraterritorialidad.

---

<sup>12</sup> Muñoz Meany, Enrique; Carney Herrera, Julio; Hall Lloreda Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 12



Entre las figuras a mencionar dentro de la escuela italiana se encuentra Charles Dumoulin “quien siguió la misma línea de Saxoferrato, aunque dándole más importancia a la territorialidad, el principal aporte de Dumoulin fue el pronunciamiento del principio de autonomía de la voluntad, reconociendo así la soberanía de las partes al elegir la ley que deseaban que los rigiera y bajo qué ley se iban a surtir efectos tanto contractuales como procesales dichos actos”<sup>13</sup>.

Mientras que la escuela italiana defendía la postura de los múltiples estatutos, “la escuela francesa se enfocó en la elaboración de pocas normas para la solución de conflictos, Boullenois se pronunció sobre tres puntos importantes como lo fue que todos los estatutos son personales o reales dependiendo del objeto que regula o de la intención del legislador”<sup>14</sup> como se puede observar la escuela francesa se enfocó en la persona, su capacidad y estado como punto de partida para la funcionalidad del estatuto, dejando por un lado la división de estos como base de su teoría.

En cuanto a la escuela holandesa se puede decir que esta conservo la clasificación de los estatutos e introdujo el estatuto mixto, como punto importante de esta escuela es la aplicación de la ley extranjera por cortesía, la aplicación de la ley extranjera siempre facultativa descansa en el hecho de la cortesía guiada está por el interés de cada estado, ya no se trata de estatutos como tales que rigen a personas y bienes sino de leyes formales que van a regir actos jurídicos y establecen las formalidades a que están sujetos.

El considerar al derecho internacional privado como una rama del derecho en general inicia la época moderna del desarrollo de esta materia, así también otro aspecto importante es la aparición de sistemas de solución de conflictos en la aplicación de leyes.

---

<sup>13</sup> Muñoz Meany, Enrique; Camey Herrera, Julio; Hall Lloreda Carlos. **Op. Cit.** Pág. 14

<sup>14</sup> Muñoz Meany, Enrique; Camey Herrera, Julio; Hall Lloreda Carlos. **Op. Cit.** Pág. 15



Entre las escuelas más importantes se encuentra la angloamericana o de territorialidad, esta fue una continuación de la escuela holandesa de la cortesía, esta escuela angloamericana se dedicó a la resolución del conflicto territorial de las leyes, de esta se pueden extraer tres ideas principales propuestas por Ulrico Huber que fueron: “1- Las leyes de cada estado rigen a las personas y cosas que habiten en los límites de su territorio; 2- todas las personas que habiten en los límites del territorio de un estado, son consideradas como súbditos de ese estado, aun cuando su residencia sea temporal; 3- la convivencia recíproca de las naciones ha hecho que éstas consientan en que todo trato de cualquier clase, se considere válido en todas partes”<sup>15</sup>.

Como se puede observar la escuela angloamericana continuó con la idea de la aplicación por cortesía de leyes extranjeras a través de la noción de *comity* que se refiere a la mutua convivencia y el recíproco interés de los estados siendo causa para conceder efectos a una ley extranjera, para la escuela angloamericana el derecho internacional privado es una rama directa del derecho de cada estado por lo que este es consecuencia y se influencia en su formación y funcionamiento por la jurisprudencia de cada estado.

Durante la época moderna se desarrolló el derecho internacional privado desde una perspectiva de la nacionalidad, esta escuela indicaba que la ley era de carácter personal por lo tanto esta acompañaba a la persona y era un reflejo de la nacionalidad de la misma, por lo que en caso de conflicto debería aplicarse la ley personal por ser esta la que regula la ciudadanía, estado, capacidad, y los bienes de cada persona.

Alejado de los conceptos de territorialidad y nacionalidad para la solución de conflictos de leyes se encuentra Savigny con la escuela de la comunidad jurídica, el autor propone una forma de solución de conflicto apartada de la división de leyes en personales y reales y enfocarse en la naturaleza de la relación, ya determinada esta

---

<sup>15</sup> Muñoz Meany, Enrique; Camey Herrera, Julio; Hall Lloreda Carlos. **Op. Cit.** Pág. 20





naturaleza debe buscarse la ley que más se adapte al caso, no importando que esa ley sea nacional o extranjera. De esta manera los problemas derivados de la concurrencia de distintas leyes en el espacio se simplifican y resuelven buscando la conexión natural que hay entre el carácter de una relación jurídica determinada y cierto territorio o cierta legislación.

Otro punto de vista importante deviene de la escuela de Pillet o del fin social, esta parte del principio de que el derecho internacional privado se basa en el respeto de soberanías que son independientes unas de otros y mientras más independientes sean más se deberá respetar unas con otras, a partir de esta soberanía afirma que las leyes son instrumentos de autoridad indispensables para el poder social en sus relaciones con los miembros de su estado, suponiendo la existencia de una relación jurídica que tiene puntos de contacto con diversas legislaciones, propone el autor que la solución sería procurar que la ley en relaciones internacionales vaya a surtir los mismos efectos que en una relación interna o bien buscar la mayor suma de efectos de los que surte en las relaciones nacionales de un mismo estado.

### **2.3. Principios y fuentes del derecho internacional privado**

El derecho internacional privado al tener un desarrollo reciente en la historia ha formado principios que son susceptibles de encontrarse en desarrollo así mismo como sus fuentes, por lo tanto, se describirán los aceptados actualmente.

#### **2.3.1. Principios**

Con el desarrollo de las escuelas estatutarias fueron surgiendo principios aplicables en la solución de conflictos de leyes, estos principios se encuentran regulados en el Decreto 2-98 del Congreso de la República Ley del organismo judicial en el título I capítulo II se encuentran como normas de derecho internacional privado siendo estos los siguientes:



- a. *Lex rei sitae*: contemplado en el Artículo 27 del Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala la ley del Organismo Judicial este principio trata sobre la situación de los bienes en general sin hacer distinción entre muebles e inmuebles, este indica que la situación de los bienes se va a regir de acuerdo a la ley del lugar en el cual se encuentran.
- b. *Locus regit actum*: en cuanto a la forma de los actos jurídicos se determina según el Artículo 28 del Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala la Ley del Organismo Judicial que estos deben cumplir los requisitos y formas que exigen las leyes del lugar de su celebración.
- c. *Lex Loci celebrationis*: este principio va a determinar que los elementos intrínsecos de los actos jurídicos van a estar determinados por la ley del lugar de su celebración, esto procurando que el acto o contrato tenga plena validez regulándose por las leyes de la locación de su celebración independientemente de la nacionalidad de las partes que intervengan en el acto.
- d. *Lex Loci executionis*: este se refiere a los efectos del acto jurídico cuando debe surtir efectos en un lugar distinto al de su celebración, estos efectos y su cumplimiento se van a regir de acuerdo a la ley del lugar de ejecución.

### 2.3.2. Fuentes

La procedencia de las leyes del derecho internacional privado son diversas entre las que están:

- a. Ley Interna: es la legislación propia de cada esta, constituyendo así una forma en la que los estados de manera interna o individual establecen medios para la solución de conflictos en la legislación nacional esto se encuentra regulado en la Ley del



Organismo Judicial en los Artículos del 24 al 44, también se refiere a la ley interna en la forma de dar validez a los tratados internacionales de los que Guatemala es parte por medio de decretos legislativos, ejemplo de esto en el Código de derecho internacional privado se aprobó por medio del Decreto número 1575 del Congreso de la República la Convención suscrita en La Habana Cuba, el 13 de febrero de mil novecientos veintiocho.

- b. El tratado: según indica Carlos Larios Ochaita “algunos autores sostienen que los tratados son una forma especial de la ley interna”<sup>16</sup>, hay que tomar en cuenta que si bien el tratado o convenio es adoptado por Guatemala por medio de una ley interna este tratado no nace como una sino que viene siendo productos de negociaciones, convenciones y asambleas de las cuales Guatemala es participe y por medio de las cuales se llega a acuerdos que son expresados por medio de tratados, como ejemplo de estos se encuentra el tratado objeto de estudio de esta tesis que es la Convención interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero, la cual fue ratificada y firmada por Guatemala el dieciséis de noviembre de mil novecientos setenta y nueve.
  
- c. La jurisprudencia: la jurisprudencia en el caso del derecho internacional privado va a desarrollarse como fuente en tanto que los estados resuelvan conflictos en aplicación de normas, debemos tomar en cuenta que la jurisprudencia como tal no es una repetición del actuar judicial en ciertos casos, sino es la constante interpretación de la norma en un contexto específico para emitir resoluciones en un mismo sentido.
  
- d. La doctrina: el desarrollo de las relaciones internacionales entre personas de distintos estados sirve como base para la elaboración de investigaciones y desarrollo de ideas que van alimentando esta rama del derecho.

---

<sup>16</sup> Larios Ochaita Carlos. **Op. Cit.** Pág. 2





## CAPÍTULO III

### 3. Derecho notarial internacional

Como se ha establecido el derecho es una ciencia en constante evolución, en esta evolución se observa el fenómeno que sus subdivisiones se mezclen creando así nuevos campos de desarrollo e investigación, siendo este el caso del propuesto derecho notarial internacional el cual puede establecer bases para la resolución de conflictos que surjan a partir del actuar del notario.

#### 3.1. Objeto

La naturaleza del ser humano lo ha impulsado a buscar el desarrollo más allá de los territorios en los que se establece, Carlos Larios Ochaíta define esto como la naturaleza cosmopolita del hombre “Su naturaleza lo inclina a tratar de mejorar, y este deseo de mejorar lo ejercita por medio de sus relaciones en todos los planos, en todos los territorios...”<sup>17</sup>

Estas relaciones no están exentas de ser objeto de formalización, esta necesidad de formalización de dichas relaciones requiere la intervención notarial generando así el ejercicio del notario en el extranjero, esto genera la aplicación de normas de diferentes estados sobre un mismo acto, al ser distintas las normas notariales en cada estado se crean conflictos debido a la aplicación de dos leyes sobre un mismo acto. El derecho notarial internacional es el estudio de las normas aplicables sobre estos actos sujetos a diferentes leyes.

---

<sup>17</sup> Larios Ochaíta, Carlos. **Op. Cit.** Pág. 21



### **3.2. Naturaleza**

Luego de establecer el objeto del derecho notarial internacional es necesario determinar la naturaleza de este y el área del derecho en la cual se ubica. El derecho notarial internacional es una rama del derecho notarial que no cambiará la naturaleza de su rama principal, tomando de este su naturaleza mixta, ya que parte de la actuación del notario como funcionario del estado al que representa actuando en relaciones de carácter privado.

### **3.3. Definición**

Al hablar de un derecho notarial internacional se hace referencia a la rama que estudia la aplicación de los tratados y convenios internacionales y la forma en que influyen el instrumento público en cuanto a su formalización, seguridad jurídica, registro en el país receptor, así como la resolución de conflictos en la norma aplicable al documento.

La relación entre el derecho internacional privado y el derecho se ha limitado únicamente a los requisitos de fondo y forma de los documentos, proponiendo como formas de resolución de conflicto los estatutos reales y personales, pero estos están enfocados en pleitos derivados de la ejecución del contrato, para resolver cuestiones relativas al documento se deben establecer estatutos referentes a la figura del notario ya que actúa en territorios extranjeros en base a su ley personal y en observancia de los tratados internacionales que puedan afectar al instrumento autorizado.

#### **3.3.1. La función notarial en el extranjero**

Por mutua conveniencia los estados han admitido la validez de documentos elaborados en el extranjero, a través de normas y convenios internacionales con el fin de conciliar la elaboración de dichos documentos en casos determinados adecuando de esta



manera la labor del notario a este marco legal en que se va a desarrollar, estableciendo un estatuto personal para el notario definido por la normal del estado al que pertenece obrando esto como una ley personal que el notario lleva consigo fuera de su territorio y en segundo lugar con las leyes del estado extranjero en que actuará y los convenios que regularan su actuar.

La función notarial se ejerce en representación del estado que lo autoriza, a través de esta se establece un vínculo entre la normativa de los estados, el estado que reconoce el documento público elaborado y el estado que lo va a recibir para que surta efectos. Se habla de función notarial y no directamente del notario ya que algunos estados facultan a sus funcionarios diplomáticos o consulares a ejercer el notariado en los países donde se encuentren acreditados.

Se puede definir entonces una función notarial territorial y extraterritorial, siendo la primera la que ejercer el profesional dentro de su territorio y cuyos efectos van a surtir precisamente en ese territorio y la segunda la ejercida por el funcionario fuera de su territorio o que los efectos del documento público que autorice puedan surtir efectos en otro estado.

Para que se dé esta función notarial extraterritorial se requiere de un marco legal que principia con la ley propia de cada estado en la cual establecen la capacidad para poderla ejercer y que funcionarios estarán a cargo de poder hacerlo, esto va a generar un marco jurídico primario en el funcionario va a estar regulado en su organización, habilitación y la forma en la que debe desarrollar su ejercicio.

Como complemento a esta norma nacional van a estar los convenios internacionales firmados entre los estados por ejemplo, la convención de Viena sobre relaciones Consulares de 1963 que en el Artículo 5 inciso f establece “Las funciones consulares consistirán en: ... f) actuar en calidad de notario, en la de funcionario de registro civil, y en funciones similares y ejercitar otras de carácter administrativo, siempre que no se opongan las leyes y reglamentos del Estado receptor...” Analizando el Artículo anterior



los estados convienen a la función notarial de cónsules siempre que la ley del estado en el que se encuentran acreditados permita el ejercicio de notarios extranjeros dentro de su territorio, lo anterior reafirma que el ejercicio del notariado en el exterior no es una función aislada sino que se encuentra regulada en un marco legal más complejo, que va a partir de la ley de cada funcionario. Con relación al notario ante su función en el extranjero se puede establecer que la ley del estado que este representa va a formar un estatuto personal con relación a su figura, el estatuto del notario va a ser importante ya que esté al llevarlo como una ley personal va a establecer una base para la solución de conflictos de leyes que se puedan dar por motivo de su ejercicio.

### **3.3.2. El documento extranjero**

Para hablar de la recepción y validez del documento notarial extranjero se debe realizar una distinción entre el fondo exigida como requisito de eficacia y la forma exigida como requisito constitutivo. Carlos Larios Ochaita establece la relación entre el derecho internacional privado y el derecho notarial en varios aspectos importantes, por una parte, sobre la validez de los documentos otorgados en el extranjero ya sea por notario o por registros públicos, y los requisitos para que estos adquieran validez y fuerza probatoria en los diferentes estados.

Los documentos en el extranjero producen los efectos procesales, de eficacia, legitimación y registrales, para que pueda surtir tales efectos los documentos extranjeros deben cumplir con los requisitos de forma y fondo como se mencionó anteriormente dentro de los requisitos de fondo se van a encontrar todos los elementos que se deben dar para que el acto pueda llevarse a cabo como los son: la licitud del objeto tanto en el país donde se elabora como en el país que deba surtir efectos, que las partes tengan capacidad para poder llevar a cabo el contrato y que el funcionario que ha de autorizar dicho acto sea capaz según la ley de su estado, cumpliendo estos





requisitos se puede asegurar que el documento público podrá ser reconocido en el estado en el cual deba surtir efectos.

La forma no se refiere a una mera cuestión de utilidad o de prueba sino a un requisito de eficacia frente a terceros y su capacidad de registro para esto el documento debe cumplir con la forma que el notario le dará según se norma pero no basta con esto sino que el documento debe llenar una serie de requisitos en el país que deba surtir efectos principalmente esto se refiera a que el documento contenga la legalización y los demás requisitos exigidos en el estado receptor necesario para su autenticidad.

En la cuestión de la formalización de los documentos se ha implementado en la supresión la exigencia de la legalización diplomático o consular para los documentos públicos extranjero por medio de la apostilla, esta es un certificado que acredita el origen de un documento público y la autenticidad de la firma del funcionario local del país en el que se ha emitido. Ya sea la legalización diplomática, consular o bien la apostilla sobre el documento representa la aceptación del país estado emisor de que el documento ha sido elaborado y cumple con los requisitos establecidos en su legislación, por lo que se podría indicar que este reconocimiento del estado otorgaría el carácter de extranjero al documento.

### **3.4. La función notarial en el extranjero en distintas legislaciones**

Debido a las similitudes que existen entre los sistemas notariales latinoamericanos se favorece la aplicación de instrumentos internacionales en esta rama, facilitando la comparación de las diferentes normas.

Ya que una gran parte de américa latina ha tenido un desarrollo similar en cuanto a su organización notarial, la figura del notario esto se comprueba con el sistema notarial utilizado por los países a analizar.



Se va a realizar una comparación entre la norma guatemalteca y la de diferentes países que sean celebrantes de la convención interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero, en cuanto a la actuación tanto de sus notarios en el extranjero y de notarios de otros países en su territorio, y también analizando los requisitos necesarios para los documentos emitidos y provenientes del extranjero tanto de notarios propios como de terceras naciones, ya la forma de aplicación de los instrumentos internacionales que se celebraron en materia notarial por estos países.

### **3.4.1. Guatemala**

Se iniciará el análisis del derecho comparado con la norma de Guatemala estableciendo el marco teórico que contiene lo relativo a los documentos provenientes del extranjero, así como lo relativo a tratados internacionales en casos específicos.

#### **3.4.1.1. La función notarial**

La legislación de Guatemala va a establecer la función notarial y designando al notario como el funcionario depositario de esta función, esto se va a establecer en el Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala Código de notariado en su Artículo 1 “El Notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte” este Artículo establece que la función notarial será pública, pero este no se encuentra supeditado a una autoridad administrativa.

#### **3.4.1.2. Territorialidad de la función**

La organización territorial del notariado en Guatemala es libre, lo que significa que el notario puede ejercer la función dentro del territorio de la república sin estar sujeto a



alguna circunscripción. La facultad para poder ejercerlo fuera del territorio se establece en el Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala Ley del organismo judicial en el Artículo 43 “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...” de acuerdo al artículo anterior demuestra se acepta la extraterritorialidad al momento de emitir los documentos depende principalmente donde se encuentre el funcionario autorizado.

### **3.4.1.3. Funcionarios autorizados**

Como se puede observar en el artículo citado en el punto anterior se establece que para el ejercicio del notariado en el extranjero es indispensable ser notario activo ya que en Guatemala la función notarial se regula partiendo de la figura del notario como tal, a pesar que este ostente un cargo diplomático en estos casos el ejercicio del notariado no será incompatible en el extranjero, para que los funcionarios diplomáticos puedan ejercer en el extranjero se debe estar a lo dispuesto en el Artículo 6 del Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala Código de notariado que va a establecer “ Pueden también ejercer el Notariado... 2° Los cónsules o los agentes diplomáticos de la República, acreditados y residentes en el exterior, que sean notarios hábiles conforme esta ley...”

Atendiendo a lo anterior se establece que el notario que resida en el exterior puede ejercer la profesión en el lugar que resida, mientras que el notario que desempeñe una función diplomática va a poder ejercerlo únicamente en el territorio que se encuentra acreditado como tal.



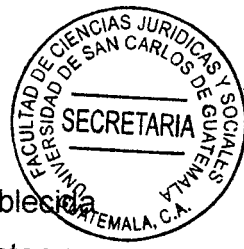
#### 3.4.1.4. Forma del documento extranjero

Es importante abarcar el protocolo que se define en el Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala Código de notariado como “Artículo 8°- El Protocolo es la colección ordenada de las escrituras matrices, de las actas de protocolación, razones de legalización de firmas y documentos que el notario registra, de conformidad con esta ley.” En Guatemala el protocolo es propiedad del estado y el notario es únicamente depositario por lo tanto este no puede ser extraído del territorio guatemalteco.

Por lo tanto como se establece en el Artículo 27 del Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala Código de notariado “El Notario que tenga que ausentarse de la República por un término mayor de un año, deberá entrega su Protocolo al Archivo General de Protocolos en la capital...Si la ausencia del Notario fuere por un plazo menos, lo depositará en otro Notario hábil, debiéndose dar aviso firmado y sellado por ambos Notario al Directos del Archivo General de Protocolos en la capital...” esto quiere decir que los actos autorizados por el notario fuera del territorio cumplirán una forma distinta.

Para esto el Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala Ley del organismo judicial establece en el Artículo 43 “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...” .

Lo anterior se complementa para funcionarios diplomáticos a los dispuesto en el Artículo 10 del Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala del Código de notariado “El protocolo del Escribano de Gobierno, los de los agentes diplomáticos y consulares, y los testimonios e índices respectivos, se extenderán en papel de lino o similar, sin perjuicios del impuesto fiscal correspondiente”.



Esto quiere decir que los documentos emitidos en el extranjero en la forma establecida servirán como prueba de la existencia de la relación jurídica, pero aún no completan su formalización. Como se detallará adelante se deben cumplir ciertos requisitos específicos para documentos extranjeros.

#### **3.4.1.5. Documentos provenientes del extranjero**

Según se establece en la norma específicamente en el Artículo 43 del Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala Ley del organismo judicial los documentos autorizados por notario guatemalteco radicado en el extranjero y por funcionario diplomático o consular deberán surtir sus efectos únicamente en Guatemala.

Respecto a los documentos provenientes del extranjero existe el hermetismo del orden público según lo establece el Artículo 44 de la ley antes mencionada "No tienen validez ni efecto alguno en la República de Guatemala las leyes, disposiciones y las sentencias de otros países así como los documentos o disposiciones particulares provenientes del extranjero si menoscaban la soberanía nacional, contradicen la Constitución Política de la República Guatemala o contravienen el orden público" todo documento contrario a la norma establecida no surtirá efectos por lo tanto no tendrá capacidad registral.

Pero se hace una mención dentro de la misma ley en el Artículo 42 sobre un régimen especial "Lo preceptuado en este capítulo no es aplicable a documentos regidos por normas especiales, de orden interno o internacional, en todo aquello que se oponga a su naturaleza, finalidad o régimen particular" esto da una oportunidad de aplicar tratados en materia específica para casos en particular.

Para que los documentos provenientes del extranjero puedan surtir plenamente sus efectos debe cumplir con ciertos requisitos establecidos en el Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala Ley del organismo judicial en el Artículo 37 establece "Requisitos de documentos extranjeros.

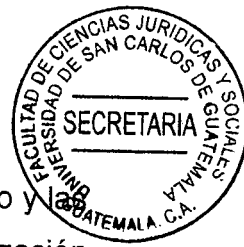


Para que sean admisibles los documentos provenientes del extranjero que deban surtir efectos en Guatemala, deben ser legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Si los documentos están redactados en idioma extranjero deben ser vertidos al español bajo juramento por traductor autorizado en la República...” la legalización que se establece en el artículo anterior ha sido reemplazada por la apostilla, la apostilla entró en vigor mediante el Decreto 1-2016 del Congreso de la República de Guatemala para aplicar el Convenio suprimiendo la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros que fue acordado en la Haya el 5 de octubre de mil novecientos sesenta y uno, para aplicar este convenio fue designado el Ministerio de Relaciones Exteriores.

La apostilla es un certificado que acredita el origen de un documento público y la autenticidad de la firma del funcionario local del país en el que es emitido, este documento puede ser extendido únicamente por un estado que es parte del convenio, para los estados que no son parte se debe proceder con la auténtica que se establece en el Artículo 37 del Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala Ley del Organismo Judicial.

La apostilla es utilizada en documentos notariales, pero no se puede aplicar en documentos expedidos por agentes diplomáticos o consulares. Tanto la apostilla como la legalización expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores va a certificar el origen del documento, la autenticidad de la firma, la autenticidad del sello y la capacidad que se tiene para apostillar.

Luego de la legalización se debe cumplir con el requisito para completar su formalización que es la protocolización, la protocolización es la inserción del documento proveniente del extranjero al protocolo del notario, se encuentra establecida como requisito en el Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala Ley del organismo judicial en el Artículo 38 “Protocolización. Además de los requisitos indicados en el artículo anterior, los poderes o mandatos, así como los documentos que



proceda inscribir en los registros públicos, deberán ser protocolizados ante notario y las autoridades actuarán con base en los respectivos testimonios...” con la protocolización el documento extranjero en Guatemala es pleno para poder surtir efectos.

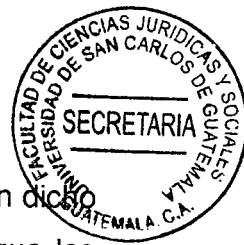
### **3.4.2. El Salvador**

Continuando con el análisis se tomará como referencia la legislación de El Salvador tomando en cuenta que es para de la convención interamericana sobre el régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero.

#### **3.4.2.1. La función notarial**

El Decreto legislativo 218 de la Asamblea legislativa de la República de El Salvador Ley de notariado parte definiendo la función notarial como “Art. 1 El notariado es una función pública. En consecuencia, el notario es un delegado del Estado que da fe de los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen y de otras actuaciones en que personalmente intervenga. Todo de conformidad con la ley. La fe pública concedida al Notario es plena respecto a los hechos que, en las actuaciones notariales, personalmente ejecuta o comprueba. En los actos, contratos y declaraciones que autorice, esta fe será también plena tocante al hecho de haber sido otorgados en la forma, lugar, día y hora que en el instrumento se expresa...”. Los aspectos que resaltan del Artículo anterior es que el notariado en El Salvador es una función al igual que en Guatemala estas son delegadas por el estado volviendo esto una función pública.

Como se verá en los próximos puntos esta función va a variar en ciertos aspectos dependiendo del funcionario al que se le autorice, se tiene también la indicación que no serán únicamente los salvadoreños naturales quienes podrán ejercer la función notarial sino que también se puede autorizar a los centroamericanos que estén autorizados para ejercer la abogacía y que cuenten con dos años de residencia en El Salvador, y



que no estén inhabilitados para ejercer el notariado en su país de origen y que en dicho país los notarios salvadoreños puedan ejercer el notariado sin más requisito que los similares a los que se establecen en el Artículo 4 del Decreto legislativo 218 de la Asamblea legislativa de la República de El Salvador Ley de notariado.

Lo anterior quiere decir que el requisito preexistente es que la persona a quien se le delega la función notarial debe ser un profesional del derecho, esto es en cuanto se le dé la calidad de notario a un abogado, pero la ley salvadoreña también va a facultar a otro tipo de funcionarios a ejercer el notariado, esto contemplado en el Artículo 5 de la ley citada anteriormente "Los jefes de misión diplomática, cónsules generales, cónsules y vice cónsules, podrán ejercer las funciones de notario en los países en que estén acreditados, en los casos y en la forma que establece la ley. Los jueces de Primera Instancia con jurisdicción en lo Civil, podrán ejercer el notariado tratándose de testamentos, según se prescribe la ley."

La función designada a los agentes del servicio exterior está delegada en el cargo público que ostentan, esto quiere decir que es una función inherente al cargo el que al ejercer funciones notariales los agentes diplomáticos están obligados al cumplimiento integral de la ley de notariado, lo que implica tener las mismas responsabilidades que los notarios y por ende un conocimiento apropiado de la legislación vigente.

Ya que la función notarial que ejercer los agentes del servicio exterior es en razón del cargo se dan situación que la misma es indelegable esto quiere decir que no pueden ejercer este tipo de función las personas que no estén oficialmente a cargo de la misión diplomática u oficina consular, en el caso que el funcionario sea sustituido temporalmente por causa aceptada y conocida pueden hacer uso del libro del protocolo los sustitutos, se debe tomar en cuenta para desarrollar esta función notarial que los agentes diplomáticos están limitados a autorizar únicamente los actos que hayan de constar en escritura pública por lo que están impedidos a realizar, actas notariales, legalización de documentos y autenticación de firmas.





A diferencia de Guatemala el agente diplomático no requiere ser notario para que se le delegue la función, en cambio están sujetos a un manual autorizado por el Ministerio de relaciones exteriores para el ejercicio del notario, estos están sujetos a la ley notarial que dedica un capítulo a normar su ejercicio.

### **3.4.2.2. Territorialidad de la función**

Son dos tipos de funcionarios a los que se les faculta para ejercer el notariado en el extranjero, los notarios y los agentes diplomáticos, los primeros van a estar regulados por el Artículo 3 del Decreto legislativo 218 de la Asamblea legislativa de la República de El Salvador Ley de notariado que indica “La función notarial se podrá ejercer en toda la república y en cualquier día y hora. Asimismo, se podrá ejercer esa función en cualquier día y hora, en países extranjeros, para autorizar actos, contratos o declaraciones que sólo deban surtir efectos en El Salvador.” Esto quiere decir que los notarios reconocidos por El Salvador podrán ejercer solo en función de la territorialidad de los efectos del acto que estén autorizando.

Limitándolos a que deban surtir efectos únicamente en El Salvador, siendo estos documentos los que van a ser reconocidos, autorizados y registrables por la normativa salvadoreña.

Por otra parte se tiene la territorialidad otorgada a los agentes del servicio exterior, en este caso el Decreto Legislativo 218 de la Asamblea legislativa de la República de El Salvador Ley de notariado amplia el tema dedicando un capítulo a estos funcionarios, al protocolo que van a utilizar y la forma en que van a extender testimonios, principiando en el Artículo 68 que establece “La función notarial concedida a los jefes de misión diplomática y a los cónsules generales, cónsules y vice cónsules, es indelegable; y, en cuanto a los primeros, sólo podrá ser ejercida a falta de cónsules generales, cónsules o vice cónsules o cuando éstos estuvieren imposibilitados o



impedidos...” como en el caso anterior la ley establece la territorialidad de los efectos de los actos autorizados.

En anteriormente mencionado caso se establece en el Artículo 69 “Los actos, contratos y declaraciones que pueden ser autorizados por los funcionarios que menciona el artículo anterior, serán únicamente aquellos que deban surtir efectos en El Salvador, o que debiéndolos surtir en el extranjero, tengan validez en razón de tratados o convenciones internacionales, o por las prácticas del país en que deban surtir sus efectos.

Estos instrumentos cuando deban hacerse valer en El Salvador producirán los mismos efectos que los otorgados ante notario en el interior de la República.” En comparación con el estatuto guatemalteco sobre el ejercicio del notariado el funcionario notarial salvadoreño puede ejercer su función en el extranjero al igual que en Guatemala esta se limita a que los documentos deban surtir efectos solo en el país de origen del notario.

### **3.4.2.3. Formalidades del instrumento extranjero**

Para ejercer el notario en el extranjero los funcionarios deben cumplir con los requisitos formales establecidos en la ley, los notarios y los funcionarios del servicio exterior, cada funcionario actuará en su protocolo autorizado según la ley. En cuanto a los instrumentos autorizados por notario salvadoreño en el extranjero estos son autorizados directamente en el protocolo notarial, esto debido a que se establece en el Artículo 27 del Decreto legislativo 218 de la Asamblea legislativa de la República de El Salvador Ley de notariado que el protocolo no podrá extraerse del poder del notario, por lo que el notario está facultado para llevarlo consigo al extranjero, debido a esto los instrumentos que autorice el notario en el extranjero cumplirán sus formalidades establecidas en la ley.



En cuanto a los documentos autorizados por funcionarios diplomáticos estos serán asentados en un protocolo formado por libros numerados correlativamente respecto de cada Oficina Diplomática o Consular y serán formados, legalizados y llevados sucesivamente, los libros serán formados con hojas sueltas de características similares a las del papel que utilizan los notarios de la república. Para que los documentos puedan surtir efectos los agentes diplomáticos y consulares extenderán los testimonios de los instrumentos conforme a la ley.

Para que los documentos extranjeros puedan surtir efectos en El Salvador y viceversa que documentos salvadoreños puedan surtir efectos en el exterior la norma establece requisitos, en el primer caso para que documentos extranjeros puedan surtir efectos la ley no indica que la protocolización sea exigida en caso de los documentos privados, los documentos públicos cuando son autorizados por funcionarios salvadoreños se hacen dentro del propio protocolo del notario.

Para que el documento pueda surtir efectos la ley establece el requisito de la auténtica de la firma o de la apostilla en casos de países firmantes del convenio de La Haya, en ambos casos el ente que regula estos es el Ministerio de Relaciones Exteriores, para que la firma que calza el documento pueda ser legalizado o apostillado se entiende que debe cumplir con los requisitos establecidos en la ley, por lo que hay un reconocimiento previo de la autoridad competente sobre la vialidad del documento, por lo que la legalización y la apostilla es un trámite únicamente de reconocimiento de firma.

Relacionando esta situación con lo establecido en la ley guatemalteca, esta no permite al notario extraer su protocolo del territorio nacional ya que él es únicamente depositario del mismo por lo que autorizar documentos en el protocolo cuando se está en el extranjero no es viable para el notario guatemalteco, esto causa que la forma de los documentos extranjeros guatemaltecos y salvadoreños varíen y así también sus requisitos.



En relación con los tratados internacionales la Constitución política de la República de El Salvador establece en el Artículo 144 “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado o la ley, prevalecerá el tratado.” En el artículo anterior se establece un mecanismo interno para la resolución de conflictos entre normas internacionales dándole primacía a los tratados internacionales.

### **3.4.3. Costa Rica**

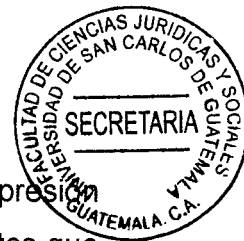
Como parte del análisis de derecho comparado se tomará en cuenta este país para establecer un criterio amplio en cuanto a los países que aceptan el ejercicio el notariado en el extranjero.

#### **3.4.3.1. La función notarial**

En Costa Rica la función notarial está regulada en dos normas una sustantiva que es el Código notarial y otra objetiva que no está catalogada como ley pero que establece la forma en la que se desarrollará la función que son los lineamientos para el ejercicio y control del servicio notarial.

El Código notarial describe la función notarial en el Artículo 1 “El notariado público es la función pública ejercida privadamente. Por medio de ella, el funcionario habilitado asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él.”

Esto se complementa con lo establecido en los lineamientos para el ejercicio y control del servicio notarial en el Artículo 2 como “La función notarial es una potestad estatal



delegada. Representa una asesoría que tiende a la correcta formación y expresión legal de la voluntad del usuario. Tiene como fin la legitimación de actos y contratos que el Estado reconoce como tales cuando interviene un notario habilitado a rogación de parte.” Al igual que en Guatemala la función notarial será delegada en el notario por parte del estado, siendo esta también una función pública y de igual manera el notario no estará sujeto a una dependencia administrativa.

### **3.4.3.2. Funcionarios autorizados**

Se establece en el código antes indicado quienes son los notarios públicos en el Artículo 2 “El notario público es el profesional en Derecho, especialista en Derecho Notarial y Registral, habilitado legalmente para ejercer la función notarial...” según la directriz N° 2000-0001 de funcionarios consulares se establece que el notario consular es un apéndice a la función notarial.

El código de notariado contempla el ejercicio del notario consular en el Artículo 14 “Los cónsules de Costa Rica en el extranjero ejercerán el notariado público en su circunscripción territorial, respecto de los hechos, actos o contrato que deban ejecutarse o surtir efecto en Costa Rica. Ejercerán la función de conformidad con este código. Para el notariado consular no se aplicará lo dispuesto en el inciso c) del Artículo 3 de esta ley.” Esto es comparado con lo dispuesto en la ley del organismo judicial de Guatemala considerando que se autoriza el ejercicio del notariado de funcionarios diplomáticos pero a diferencia de Guatemala no se requiere el título de notario para ejercer.

El carácter y la función de los notarios consulares se desarrolla en la Ley de servicio consular en el Artículo 66 del Código notarial “Los Cónsules de la República revisten el carácter de notarios y tienen autoridad para dar fe, conforme a las leyes, de los actos y contratos. Se puede pues ante ellos, otorgar documentos públicos, extender protestas y protestos, declaraciones entre costarricenses y también entre extranjeros, en toda



clase de actos o contratos que deban tener su ejecución en Costa Rica... Estos efectos surtirán ante las autoridades de la República los mismos efectos que los otorgados ante un depositario de la fe pública.” Según lo establecido al notario consular no le será aplicado lo dispuesto en el Artículo 3 inciso c) del Código notarial el que indica.

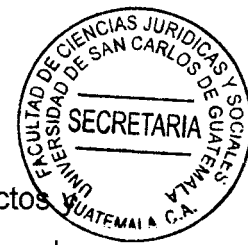
Para compensar esta situación en la Directriz N° 2000-0001 sobre funciones consulares se establece en sus considerandos que “La existencia de ese ejercicio excepcional, sin la formación profesional exigida al notario en el ejercicio pleno -desde los efectos de los Artículos 3 y 10 del Código notarial surge de la letra del numeral 14 de dicho cuerpo legal, razón por la que, tomando en cuenta las limitaciones a que está sujeto el notario consular, es preciso regular lo al desempeño de su actividad notarial y establecer la diferencia, entre el ejercicio pleno de la función notarial y el servicio consular notarial limitado.” Esto quiere decir que el notario consular tiene limitaciones con relación al notario en pleno ejercicio de su función.

En Costa Rica al igual que en Guatemala se utiliza el sistema notarial latino por lo que la persona que quiera ejercer el notariado debe tener formación profesional, la diferencia se encuentra que en Costa Rica se requiere un post grado en Guatemala junto a la licenciatura se otorga el título profesional de abogado y notario. En Costa Rica se contempla la figura del notario consular para ejercer esta función se requiere al igual que en Guatemala cumplir lo requisitos para ejercer como notario y están sujetos a la norma notarial.

### **3.4.3.3. Territorialidad de la función**

Como se ha establecido son dos los tipos de funcionarios autorizados para ejercer la función notarial, el notario público y el notario consular.

En el caso del notario público ejercerán a lo dispuesto en el Artículo 32 del Código notarial “Competencia territorial. Los notarios públicos son competentes para ejercer



sus funciones en todo el territorio nacional y, fuera de él, en la autorización de actos, contratos de su competencia que deban surtir efectos en Costa Rica...” En tanto a lo que se dispone para los notarios consulares se estará a lo dispuesto en el Artículo 14 del Código notarial “Los cónsules de Costa Rica en el extranjero ejercerán el notariado público en su circunscripción territorial...” y de igual manera lo establecido en el Artículo 32 de la ley ya citada “...Los notarios consulares solo podrán actuar en las circunscripciones territoriales a que se refiere su nombramiento.”. Estas disposiciones al igual que en Guatemala facultan al notario para su actuar en el extranjero.

Mientras que los agentes diplomáticos están limitados a su circunscripción, mientras que se encuentra similitud en los efectos de los documentos autorizados en el extranjero que estos se autorizaran los que deban surtir efectos en Costa Rica.

#### **3.4.3.4. Formalización de los instrumentos extranjeros**

Como se indica el notario y el notario consular actuarán en un único tipo de protocolo, pero al momento de encontrarse en el extranjero se facultad al notario que pueda llevar consigo el protocolo según se establece en el Código notarial Artículo 53 “Cuando los notarios sean inhabilitados o se ausenten del país por un lapso superior a tres meses, deben depositar su protocolo en el Archivo Notarial. Si la ausencia del país fuere inferior a ese lapso, los notarios pueden llevar consigo el protocolo, en cuyo caso deben informarlo a la Dirección Nacional del Notariado. De no llevarlo deberán depositarlo en la Dirección o en una notaría seleccionada por ellos, con la respectiva comunicación a la Dirección.” Esta facultad facilita el ejercicio del notario en el extranjero para los notarios no consulares.

En la normativa costarricense se establecen normas de derecho internacional privado, el Código civil establece normas relativas a los documentos en tanto a la interpretación de los documentos como en el Artículo 27 “Para la interpretación de un contrato y para fijar los efectos mediatos o inmediatos que de él resulten, se recurrirá a las leyes del



lugar donde se hubiere celebrado el contrato; pero si los contratantes tuvieren una misma nacionalidad, se recurrirá a las leyes de su país...” en cuanto a la forma en el mismo código citado se establece en el Artículo 28 “En cuanto a la forma y solemnidades externas de un contrato o de un acto jurídico que deba tener efecto en Costa Rica, el otorgante u otorgantes pueden sujetarse a las leyes costarricenses o a las del país donde el acto o contrato se ejecute o celebre.

Para los casos en que las leyes de Costa Rica exigieren instrumento público, no valdrán las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de éstas en el país donde se hubieren otorgado.”

Para que el documento proveniente del extranjero pueda surtir efectos debe reunir ciertos requisitos que están establecidos en el Código procesal civil en el Artículo 374 “Los documentos públicos otorgados en el extranjero se equiparán a los públicos del país, si reúnen los siguientes requisitos: 1) Que en el otorgamiento se hayan observado las formas y las solemnidades establecidas en el país donde se hayan verificado los actos y los contratos. 2) Que la firma del funcionario expedidor esté debidamente autenticada.”

Costa Rica también forma parte de la convención de la Haya para la eliminación del requisito de legalización para los documentos públicos extranjeros, adhiriéndose a la misma en 2011, estableciendo la apostilla para entre otros documentos los notariales, como se ha visto en los casos anteriores esta no aplica para los documentos expedidos por agentes consulares o diplomáticos, recordando que al autorizar un documento notarial el cónsul actúa en carácter de notario consular, por lo que la aplicación de la apostilla procede en esos casos, la aplicación de la apostilla siguiendo esta convención está regulada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Costa Rica.

En cuanto a la aplicación de tratados en general en el Artículo 7 de la Constitución de Costa Rica se establece “los tratados públicos, convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su





promulgación o desde el día que ellos designen autoridad superior a la leyes. nuevamente se puede observar que los criterios para la resolución de conflictos en Costa Rica de prioridad a los tratados sobre las leyes, esto aplicable a los tratados que puedan afectar la actuación del notario y los efectos de los documentos que este autorice en el extranjero.

En cuanto a su comparación con las normas guatemaltecas en Costa Rica al igual que en El Salvador se permite que el notario lleve consigo el protocolo al extranjero pero únicamente si la salida del país será por cierto tiempo por lo que su forma va a cumplir dentro del protocolo, esto quiere decir que en ambos países no se requiere protocolización aunque para su apostillado se requiere que sea en testimonios de estas actas, un aspecto importante que se marca en estos dos países es que la constitución de ambos establece que en interpretación los prevalecerán los instrumentos internacionales, esto incluye a los que son relativos a mandatos que se abarcaran en esta investigación.

Al igual que en Guatemala en Costa Rica y El Salvador se requiere el documento apostillado para que ser objeto de validez y así surtir efectos, esto ya que estos países son miembros del Convenio suprimiendo la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros, acordada en la Haya el cinco de octubre de mil novecientos sesenta y uno.





## CAPÍTULO IV

### 4. Criterios utilizados en el Registro Electrónico de Poderes en la interpretación de convenios internacionales en materia de poderes

Actualmente el Registro Electrónico de Poderes cuenta con criterios que sus operadores deben seguir al momento de calificar los mandatos que se ingresan, pero primero es necesario desarrollar la doctrina de este acto jurídico, esto con tal de establecer como se aplican estos criterios al momento de la calificación de los mandatos tanto nacionales como los provenientes del extranjero.

#### 4.1 El mandato

Doctrinariamente se ha hecho el intento de diferenciar entre poder y mandato, el código civil establece una forma de otorgar un mandato sin solemnidades denominado como carta-poder que va a ser una excepción a la formalidad establecida al mandato, pero el mismo va a estar contenido dentro de los contratos nombrados como mandatos. En la legislación se van a utilizar los términos mandato y poder para hacer referencia a la misma figura tanto al acto como al instrumento.

##### 4.1.1. Definición

“Se entiende por mandato cuando una persona, encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios”<sup>18</sup>. Para Domenico Barbero el mandato es el contrato por el cual una parte llamada mandatario, asume la obligación de cumplir actos jurídicos por cuenta de otra. El Decreto ley 106 Código civil va a establecer el mandato y sus formas en el Artículo 1686 “...El mandato puede otorgarse con representación o sin ella.

---

<sup>18</sup> Roca Menéndez, Manuel Vicente. **Los contratos civiles en el negocio jurídico y contratos en particular**. Pág. 21



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

En general se va a establecer que el mandato debe constar en escritura pública como un requisito esencial según se establece en el Artículo 1687 del Decreto ley 106 Código civil, a excepción de dos situaciones que se establecen en el mismo Artículo que van a ser "...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.

Sin embargo, si el mandato se refiere a la enajenación o gravamen de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, es obligatorio el otorgamiento del poder en escritura pública: y 2° Cuando la representación se confiere por cartas-poderes para la asistencia a juntas y demás actos en que la ley lo permite..." Entre las características del mandato se pueden establecer que va a ser un contrato preparatorio porque se otorga para la celebración de contratos posteriores; va a ser principal ya que no depende de la existencia de algún otro; y va a ser solemne debido a su requisito esencial que debe constar en escritura pública.

Continuando con la solemnidad del mandato se establece en el Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala Ley del organismo judicial en el Artículo 189 que este debe constar en escritura pública, adicional a esto establece que el testimonio debe registrarse en el Archivo General de Protocolos.

En cuanto a los mandatos otorgados en el extranjero, el Decreto ley 106 Código civil en el Artículo 1700 va a establecer "Es válido el poder otorgado en el extranjero con sujeción las formalidades externas prescritas por las leyes del lugar en que se otorga, pero si para el acto o contrato, objeto del poder, la ley de Guatemala exige facultad especial, debe sujetarse a lo dispuesto en ésta." Para que el poder pueda ser ejercido



la ley establece que se debe ser inscrito para esto el Decreto ley 106 Código civil en el Artículo 1704 establece “El testimonio de la escritura pública del mandato y el de la revocación deben presentarse al Registro de Poderes” estableciendo en este caso la obligación de registro.

Mientras que el Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala Ley del organismo judicial en el Artículo 189 regula lo relativo a la inscripción de mandatos judiciales “El mandato debe conferirse en escritura pública para los asuntos que se ventilen en la 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.” Estableciendo así la formalidad que debe cumplirse al momento de otorgar un mandato pudiendo cubrirse a través de una protocolación del documento proveniente del extranjero que contenga el mandato como se verá en el próximo punto.

#### **4.1.2. Mandato proveniente del extranjero**

Según el Decreto ley 106 Código civil en el Artículo 1700 es válido el poder otorgado en el extranjero con sujeción a las formalidades externas establecidas en las leyes del lugar en que se otorga, pero sí para el acto o contrato que es objeto del mandato la ley de Guatemala exige facultad especial este se debe sujetar a lo dispuesto en esta.

En la normativa nacional se prevé que las partes puedan sujetarse a la ley que las partes decidan, salvo que esto sea contrario a leyes prohibitivas expresas o al orden público. Para que el mandato extranjero pueda surtir efectos este debe pasar por un proceso de legalización, a través del Decreto 1-2016 del Congreso de la República de Guatemala, es parte del Convenio Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros.

Con esto se establece la aplicación de la apostilla esta va a certificar únicamente el origen del documento, la autenticidad de la firma, la autenticidad del sello y la



capacidad que se tiene para apostillar, la apostilla va a surtir efectos sobre el testimonio del instrumento público, para que el mandato apostillado pueda ser registrado este debe cumplir con la forma que se establece en la ley del organismo judicial, si el mismo está redactado o tiene pasajes en idioma extranjero estas deben ser vertidos al español bajo juramento de traductor jurado autorizado en la república y 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 (Artículo 37 del Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala Ley del organismo judicial).

Luego de haber sido cubierto el punto anterior se debe proceder a la protocolización del documento para que en base al respectivo testimonio actúen las autoridades y procedan con el registro del poder (Artículo 38 del Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala Ley del organismo judicial), el registro de estos mandatos se debe realizar en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos.

#### **4.1.3. Tratados internacionales relativos a los mandatos**

Siendo el mandato un documento que genera un gran tráfico jurídico internacional es de especial interés para esta investigación dado que sus resultados se enfocan en la interpretación a través de los criterios establecidos por el Registro Electrónico de Poderes para aplicación de normas internacionales en materia notarial. Las interpretaciones antes mencionadas van a condicionar la gestión de este tipo de mandatos, partiendo desde el conocimiento de las normas internacionales que los van a regular hasta el criterio técnico del personal encargado de la calificación de los documentos.

##### **4.1.3.1. Convención interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero**

Celebrada en Panamá en mil novecientos setenta y cinco y ratificada y aprobada por el Congreso de la República de Guatemala en mil novecientos setenta y nueve a través



del Decreto 71-79 del Congreso de la República de Guatemala. Esta convención celebrada según por el deseo de concertar una convención sobre un régimen legal sobre los poderes para ser utilizados en el extranjero, establece reglas para el otorgamiento de estos poderes y para su aceptación en el estado receptor.

**Territorialidad:** en el Artículo 1 la convención establece que cualquier poder otorgado en territorio de los estados parte será válido si cumplen con las reglas establecidas en la convención. Este Artículo abre la posibilidad en el otorgamiento de los poderes, ya que faculta a las partes y al notario para poder otorgar y autorizar el mandato en cualquier estado parte de la convención, sin detrimento de sus formalidades.

**Autonomía de la voluntad:** La convención faculta al otorgante a sujetarse a los requisitos formales y solemnidades el estado en que se otorga el mandato, pero esta autonomía de la voluntad se ve limitada ya que establece un freno indicando que sí en el estado que se ejecutará el mandato requiere solemnidades especiales el poder se sujetará a esta última.

**Supletoriedad:** en el que caso que se desconozca alguna solemnidad especial para el otorgamiento del poder, la convención establece una supletoriedad indicando que bastará con que se cumpla lo establecido en su Artículo 7, referente a la identificación del otorgante.

Como se ha visto la convención confiere facultades de toma de decisión sobre el documento al otorgante como sujeto activo, reconociéndolo como el que origina el documento ya que es a partir de la voluntad de delegar que tiene este que nace el acto.

**Publicidad:** La convención deja a la norma del estado ejecutante la publicidad del poder, esto quiere decir, el reconocimiento del poder extranjero siempre que se someta a su normativa, los requisitos que le exige a este para poder ser registrado y posteriormente ejecutado.



Reserva: La convención deja la facultad al estado receptor de reservarse el registro poder siempre y cuando no vulnere su orden público.

## **4.2. Inscripción de poderes en Guatemala**

La inscripción de poderes en Guatemala se puede definir en dos etapas, al iniciar realizado con archivos físicos utilizando tarjetas llevadas a mano y la segunda que es la actual y llevada a través de un registro digital lo cual ha facilitado este registro. Por lo que es importante desarrollar estas dos etapas.

### **4.2.1. Antecedentes**

Antes de que se implementara un sistema electrónico para el registro de poderes este se llevaba por un sistema manual que funcionó de los años mil novecientos setenta y cuatro al dos mil cuatro, este estaba conformado por tarjetas móviles, libros y soporte documental, todo en papel que era archivado en el que se denominaba registro de poderes, dichas tarjetas móviles contenían datos generales de los mandatos que se inscribían como: nombre del notario autorizante, número del instrumento público, lugar de otorgamiento y nombre de los otorgantes. Dicho sistema representaba poca practicidad, gastos en archivo y manejo del volumen de papelería y sobre todo poca seguridad tanto jurídica como de la integridad de los documentos, Por estas razones se implementó a partir del dos mil cuatro un sistema electrónico.

### **4.2.2. Registro electrónico de poderes**

El actual registro electrónico de poderes forma parte de del Archivo General de Protocolos que esta es una dependencia directa de la presidencia del Organismo Judicial, este pertenece a la subdirección de registro de poderes y registro de notarios del Archivo general de protocolos. En el Registro electrónico de poderes recae la





atribución del director del archivo general de protocolos que consiste en el registro de poderes, revocatorias, sustituciones, modificaciones y renunciaciones de estos, esto según el primer considerando del Acuerdo 38-2004 de la Corte Suprema de Justicia que crea esta dependencia.

El cambio de un registro manual a un registro electrónico se da debido a la necesidad de mejorar la seguridad jurídica y registral sobre los mandatos que se tenía con el sistema manual.

#### **4.2.2.1. Principios**

El registro electrónico de poderes va a estar fundamentado bajo los siguientes principios:

- a) **Legalidad:** Esto quiere decir que tanto las funciones del registro deben estar designadas en ley, como por ejemplo el Artículo 78, 81 numeral 8° del Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala Código de notariado, el Acuerdo 38-2004 de la corte suprema de justicia. Adicional a este aspecto se refiere este principio a que los actos a registrar deben cumplir con las disposiciones legales de forma, fondo, tributario.
- b) **Rogación:** tanto como el registrador como el director del archivo general de protocolos no pueden actuar de oficio, sino que a solicitud del interesado en base a los testimonios presentados.
- c) **Publicidad:** la razón de ser del registro es la seguridad jurídica de los actos que en él se inscriben. El documento cumple una función de servir como prueba del acto realizado por lo que para comprobar dicho acto el mismo puede ser consultado por medio de certificaciones que son expedidas por el órgano correspondiente.

- d) Correlatividad: en los registros tanto manuales como electrónicos los documentos que se inscriben son asignados con un número correlativo para poder ser identificado dentro del sistema y poder así individualizar el documento.
  
- e) De tracto sucesivo: esto quiere decir que cualquier modificación, ampliación, renuncia o revocación de poderes debe estar ligada a la inscripción original.

#### **4.2.2.2. Características**

El registro electrónico de poderes se funda sobre las características que se establecen en el Artículo 2 del Acuerdo 38-2004 de la Corte Suprema de Justicia que son los siguientes: interactivo, ágil, acorde a la tecnología moderna, de fácil acceso remoto, privacidad y confidencialidad de la información sensible y garante de la seguridad jurídica registral y fe pública documental.

Como se puede observar el registro electrónico de poderes se desarrolla sobre características técnicas y se ha descuidado en cierta forma el área de desarrollo normativo para sus operadores.

#### **4.2.2.3. Lineamientos**

En la página web del Organismo Judicial pueden encontrarse los lineamientos en que se basan los criterios de los operadores del registro electrónicos de poderes puedan calificar los documentos que se presentan para su inscripción. Dichos lineamientos se abarcan requisitos de forma que deben cumplir los documentos a partir de la ley del organismo judicial. A partir de estos se puede inferir que a los operadores tienen instrucción únicamente de forma de los documentos. En estos lineamientos no hay una incorporación de la convención interamericana sobre régimen legal de poderes para utilizarse en el extranjero.



#### **4.3. Integración de la convención interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero y los lineamientos del Registro Electrónico de Poderes**

En materia de poderes la norma va a estar conformada por el Decreto ley 106 Código civil, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala Código de notariado al hablar de los mandatos extranjero se debe tomar la Ley del organismo judicial y la Convención interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero, es importante conocer que normas se encuentran vigentes en esta materia.

Para poder ver un ejemplo de la integración de estas normas se va a aplicar sobre un caso concreto presentado al registro electrónico de poderes. Este consistió en un mandato que fue autorizado en protocolo salvadoreño por un notario del mismo país, en territorio guatemalteco, este fue un mandato general otorgado por una sociedad de nacionalidad salvadoreña a favor de un abogado guatemalteco para representarla en temas marcarios en territorio guatemalteco.

El testimonio del instrumento fue legalizado para iniciar con el proceso de legalización ante el ministerio de El Salvador para poder ser enviado a Guatemala nuevamente y ser inscrito; El testimonio legalizado fue protocolizado conforme lo establecido en la legislación guatemalteca para este tipo de documentos, este fue rechazado por el registro electrónico de poderes únicamente basándose al Artículo 5 de la Convención interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero, dicho Artículo establece "Los efectos y el ejercicio del poder se sujetan a la ley del Estado donde éste se ejerce", adicional al rechazo los operadores del registro electrónico de poderes sugirieron que el mandato se realizara con un notario guatemalteco. Ya expuesto el caso hay varias situaciones a analizar.

La recomendación realizada por el personal del registro electrónico de poderes de otorgar dicho mandato ante notario guatemalteco vulnera el principio de rogación ya que esta se basa en la voluntad de las partes, dicha voluntad no debe estar



coaccionada o influenciada por terceros o por ningún órgano, adicional al principio de rrogación se vulnera el derecho de las partes a la libre elección del notario y con esto también el pacto de sumisión contemplado en el Artículo 31 del Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala Ley organismo judicial, ya que las partes al decidir someterse a una ley específica buscar un notario que sirva de vínculo entre su voluntad y la norma a la que se sujetan.

El Artículo en el que se fundamentó el rechazo de la protocolización fue interpretado de forma aislada en cuanto que la convención que se invoca es un cuerpo legal que establece criterios complementarios entre sí que sirven para la resolución en caso de situaciones atípicas, para este punto hay que tomar en cuenta lo preceptuado en el Artículo 42 del Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala Ley del organismo judicial relativa al régimen especial, que establece que lo preceptuado para los documentos provenientes del extranjero no es aplicable a documentos regidos por normas especiales ya sean de orden interno o internacional en todo aquello que se oponga a su naturaleza, finalidad o régimen particular, este Artículo permite la aplicación de esta convención en el caso específico de los mandatos.

En esta interpretación se omite el Artículo 1 de la convención el que establece que los poderes otorgados en uno de los Estados parten y que cumplan con las reglas de la convención serán válidos en cualquiera de los otros estados. Los efectos van a tener una territorialidad que se va a establecer en el documento, dicho Artículo puede ampliar esta territorialidad, con esto no se afecta la función del notario ni se le otorgan otras facultades ya que el Artículo recae sobre los efectos del documento.

Al indicar que el documento protocolizado no cumplía con los requisitos para ser objeto de registro se estaba declarando en principio que el notario no estaba facultado para actuar y autorizar el documento en la forma que se procedió, hay que recordar que según el Artículo 44 del Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala Ley del organismo judicial referente al Hermetismo del orden público, no son válidos los documentos provenientes del extranjero que menoscaben la soberanía nacional, que



contradigan la Constitución o que contravengan el orden público, al hacer un análisis se puede determinar que dicho documento no recae sobre alguna de los presupuestos que se establecen en el Artículo citado, esto ya que en el orden interno no hay una norma que prohíba a notarios extranjeros desempeñar su función según su estatuto en territorio guatemalteco.

En cuanto a la actuación del notario salvadoreño autorizó dicho documento se debe analizar en conjunto aplicando una integración de la normativa internacional a la norma interna que ya se trató en párrafos anteriores. Este documento fue autorizado por el notario en observancia de su estatuto ósea su ley notarial que le permite el ejercicio en el extranjero si bien la ley notarial de El Salvador los faculta para autorizar actos que deban surtir efectos únicamente en ese país, la misma ley salvadoreña establece que los tratados internacionales tendrán primacía sobre el ordenamiento interno.

El Salvador es parte de la convención interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero desde junio de mil novecientos ochenta, con esto se puede establecer que dicha convención va a prevalecer en caso de mandatos por lo que el documento referido puede ser válido aun así no vaya a surtir efectos en El Salvador, como segundo aspecto es la legalización de la firma del notario, al ser autorizado el mandato en protocolo notarial salvadoreño se emitió un testimonio para proceder a legalizar la firma y apostillarlo, este reconocimiento por parte de las autoridades de El Salvador es un reconocimiento que las autoridades correspondientes otorgan al documento otorgándole validez.

Este reconocimiento es una característica de que el documento es extranjero ya que el Estado que lo reconoce admite que se autorizó de acuerdo a sus leyes y amparado en estas es válido para surtir efectos en el extranjero.





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Como resultado de la investigación se determinó que es viable el análisis del ejercicio del notariado a partir de instrumentos internacionales siempre que estos no contravengan la soberanía y normativa de cada país; este análisis es importante para la resolución de conflictos que se presenten sobre la legalidad de los poderes presentados para registro se debe atender lo dispuesto en el Artículo 42 del Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala Ley del organismo judicial, esta integración de leyes debe ir acompañada de una capacitación efectiva que se debe dar a los operadores del Registro electrónico de poderes para adecuar la integración de las normas antes mencionadas, atendiendo al sentido evolutivo natural del derecho para evitar que se perjudiquen los derechos de los usuarios.







**ANEXOS**

## ANEXO I



### DE LOS MANDATOS PROVENIENTES DEL EXTRANJERO:

1. Los documentos provenientes del extranjero que se encuentren redactados en idioma extranjero, deberán ser vertidos al idioma español, bajo juramento, por traductor jurado autorizado en la República de Guatemala, y 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.

**Fundamento Legal:** Artículos 37 de la Ley del Organismo Judicial; 9 de la Convención Interamericana sobre el Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero.

2. De conformidad con el Código de Notariado, en el acta de protocolización, se debe consignar el lugar que ocupa el documento dentro del protocolo, según la foliación cardinal escrita en cifras que éste debe llevar; en consecuencia, en el testimonio que se presenta para su registro deberá figurar la foliación de manera clara y legible.

**Fundamento Legal:** Artículos 13 numeral 3, 64 numeral 4 y 66 del Código de Notariado.

3. Cuando en un documento proveniente del extranjero, se utilicen abreviaturas o números en los nombres de las entidades o personas, el notario deberá consignar en el acta de protocolización los nombres de los otorgantes, tal como aparecen en el documento que se protocoliza.

4. Cuando en los poderes judiciales otorgados en el extranjero, que no sean autorizados por notario guatemalteco, no se consigne que el mandatario es abogado o pariente dentro de los grados de ley del mandante, el notario podrá superar dicha limitante, consignando en el acta de protocolización, la calidad de abogado o el grado de parentesco, dando fe que tuvo a la vista los documentos acreditativos.

**Fundamento Legal:** Artículo 193 literal c de la Ley del Organismo Judicial.

5. Los mandatos regulados en la ley son: poder general, poder especial (ambos con o sin representación) y judicial, por lo tanto, así deben denominarse, según sea el caso. El notario tiene la facultad de denominar el poder proveniente del extranjero, que no sea autorizado por notario guatemalteco, de conformidad con nuestra ley y atendiendo a las facultades otorgadas, tributando lo que corresponda. (El poder administrativo, no existe en la legislación guatemalteca).

**Fundamento Legal:** Artículos 1690 del Código Civil; 188 de la Ley del Organismo Judicial.



6. Cuando a un abogado y notario guatemalteco se le otorgue mandato en el extranjero, el documento deberá ser protocolizado por otro notario.

**Fundamento Legal:** Artículo 77 numeral 1 del Código de Notariado.

7. Los funcionarios diplomáticos y consulares guatemaltecos, cuando sean notarios y autoricen poderes en el extranjero que hayan de surtir efectos en Guatemala, deberán cumplir con la normativa guatemalteca.

**Fundamento Legal:** Artículos 6 numeral 2 del Código de Notariado; 43 de la Ley del Organismo Judicial.

8. Para registrar mandatos autorizados en el extranjero por notario guatemalteco, deberá constar en el registro electrónico de notarios, el aviso de ausencia del país, caso contrario tendrá que presentarlo en forma extemporánea, previo al registro del poder.

**Fundamento de Legal:** Artículo 27 del Código de Notariado.

9. En los casos de los documentos provenientes del extranjero, en los que entidades legalmente constituidas en el extranjero, otorguen mandatos especiales o generales con facultades judiciales, y el mandatario no es abogado, deberán sustituir dichas facultades judiciales en un abogado guatemalteco.

Si el mandato, proveniente del extranjero, otorga facultades judiciales y este indica expresamente que no es sustituible, no podrá inscribirse en este registro.

**Fundamento Legal:** Artículo 188 de la Ley del Organismo Judicial.





## BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina; Ed. Heliasta, 2008.

GÓNZALEZ, Carlos Emérito. **Derecho notarial**. Buenos Aires, Argentina; Ed. La Ley, 1971.

<http://ww2.oj.gob.gt/archivodeprotocolos/files/LineamientosdelRegistroElectronicodePoderes> (Consultado: Guatemala, 20 de febrero).

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional privado**. Guatemala; Ed. Maya' Wuj, 2015.

MALDONADO RIOS, Erick Mauricio. **Derecho guatemalteco de los tratados internacionales**. Guatemala; Instituto de investigaciones jurídicas Universidad Rafael Landívar, 2013.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Guatemala, Ed. Infoconsult, 2014.

MUÑOZ MEANY, Enrique; CAMEY HERRERA, Julio; HALL LLOREDA, Carlos. **Derecho internacional**. Guatemala; Ed. Del Ministerio de educación pública, 1953.

PEREZ DELGADO, Esturado. **Breve historia de la evolución del notariado en América latina**. Guatemala; Departamento de Investigación Universidad Rafael Landívar Campus Quetzaltenango, 2008.

ROCA MENÉNDEZ, Manuel Vicente. **Los contratos civiles en el negocio jurídico y contratos en particular**. Guatemala, Ed. Arriola, 2013.

### Legislación:

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

**Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero**. Conferencia especializada interamericana sobre derecho internacional privado, Panamá, 1975.

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

**Código Civil**. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de Guatemala, 1963.



**Código de Notariado.** Decreto Ley 314 del Congreso de la República de Guatemala, 1946.

**Acuerdo 38-2004.** Corte Suprema de Justicia, Guatemala. 2004.

### **Costa Rica**

**Constitución Política de la República de Costa Rica.** Asamblea Nacional Constituyente, 1949.

**Código Notarial.** Asamblea Legislativa, 1998.

**Ley Orgánica del Servicio Consular.** Asamblea Legislativa, 1925.

### **El Salvador**

**Constitución.** Asamblea Legislativa, El Salvador, 1983.

**Ley de Notariado.** 218, Asamblea Legislativa, El Salvador, 1962.