

UNIVERSIDAD MESOAMERICANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



“Implementación de Poderes Preventivos ante Notario, como alternativa al Proceso de Incapacidad Civil en Guatemala”

Heydi Luissana Molina Gerónimo

Quetzaltenango, Septiembre de 2019.

**“Esta tesis fue elaborada por la autora como requisito para obtener el Título de
Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.”**

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo lo dedico principalmente a Dios y a la Virgencita María Auxiliadora, por guiarme hasta el final y darme fuerza para continuar en este proceso de obtener uno de los anhelos más deseados.

A mis padres Heydi y Jorge, quienes con su amor, paciencia y apoyo me han permitido llegar a cumplir hoy un sueño más, gracias por inculcar en mí, el ejemplo de esfuerzo y valentía, porque con sus oraciones, consejos y palabras de aliento hicieron de mí una mejor persona.

A mis hermanos Jorge Eduardo y Jorge Gabriel por su amor, apoyo incondicional durante todo este proceso y por acompañarme en todos mis sueños y metas, ustedes me inspiran.

Agradecimiento:

Me gustaría agradecer en estas líneas a los profesionales que tuve a bien tener como catedráticos, por compartir sus conocimientos con mi persona, en especial a aquellos con los que hice lazos de amistad y me brindaron su apoyo en momentos difíciles de la carrera.

Así también mi gratitud y reconocimiento a mi Asesor de tesis, Doctora María Alejandra de León Barrientos de Ovalle por su ayuda y apoyo prestado durante el proceso de investigación y redacción.

A todos mis amigos y futuros colegas quienes me ayudaron de una manera desinteresada, gracias infinitas por su buena voluntad y paciencia.

**UNIVERSIDAD MESOAMERICANA
SEDE QUETZALTENANGO
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

Quetzaltenango, 28 de septiembre de 2019.

Señorita
Heydi Luissana Molina Gerónimo
Presente.

Señorita Molina:

Tengo el gusto de comunicarle que como Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, he visto el dictamen del Tribunal Examinador y revisado el texto definitivo de su tesis titulada "IMPLEMENTACIÓN DE PODERES PREVENTIVOS ANTE NOTARIO, COMO ALTERNATIVA AL PROCESO DE INCAPACIDAD CIVIL EN GUATEMALA", autorizo la publicación de la misma.

Atentamente,



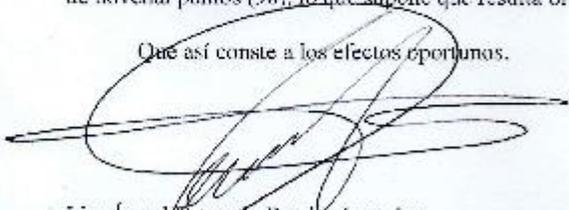
Lic. Angel Estuardo Barrios Izaguirre
Director del Departamento de Ciencias Jurídicas y Sociales

Quetzaltenango, 28 de septiembre de 2019.

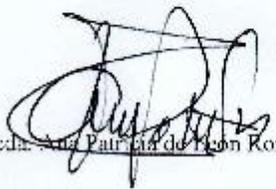
A quien corresponda:

Los abajo firmantes, miembros del Tribunal Examinador seleccionados por el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, conocedores de los requisitos exigidos por el reglamento para la elaboración de tesis de dicha Facultad habiendo juzgado la tesis de Heydi Luissana Molina Gerónimo, titulada "IMPLEMENTACIÓN DE PODERES PREVENTIVOS ANTE NOTARIO, COMO ALTERNATIVA AL PROCESO DE INCAPACIDAD CIVIL EN GUATEMALA", hemos decidido concederle la calificación de noventa puntos (90), lo que supone que resulta ordenar su publicación.

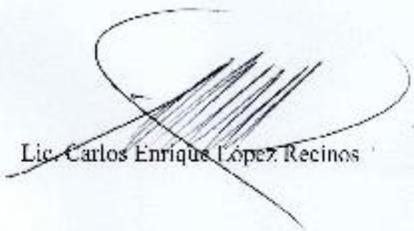
Que así conste a los efectos oportunos.



Lic. Ángel Estuardo Barrios Izaguirre



Licda. Ana Patricia de León Ronquillo



Lic. Carlos Enrique López Recinos

Quetzaltenango, 23 de septiembre del 2019.

DEPARTAMENTO DE REGISTRO
UNIVERSIDAD MESOAMERICANA
Quetzaltenango.

Atentamente me permito remitirle la tesis del alumno(a) **HEYDI LUISSANA MOLINA GERONIMO** carné **201304009** a efecto de emitir la orden de pago de TESIS, elaborar el acta respectiva. Dicho alumno sostendrá su examen el **VIERNES 27 DE SEPTIEMBRE DEL 2019 a las 16.30 horas** en el aula de DEBATES participando las siguientes personas: **LIC. ANGEL ESTUARDO BARRIOS IZAGUIRRE, presidente del Tribunal, Lic. CARLOS ENRIQUE LOPEZ RECINOS como secretario del tribunal examinador, LIC. ANA PATRICIA DE LEON RONQUILLO como examinadora y metodóloga y Lic. MARIA ALEJANDRA DE LEON BARRIENTOS DE OVALLE como asesor/a.**

Solicito se les **comunique a los profesionales indicados** quienes participaran en el examen con la debida anticipación

Sin otro sobre el particular,



Lic. Angel Estuardo Barrios Izaguirre
DIRECTOR
Departamento de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Mesoamericana

Quetzaltenango 13 de septiembre 2019.

Licenciado
Ángel Estuardo Barrios Izaguirre
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Mesoamericana
Sede Quetzaltenango

Respetable Licenciado:

De manera atenta me dirijo a usted con la finalidad de informarle que ha sido efectuada la revisión de la tesis presentada por la estudiante **HEYDI LUISSANA MOLINA GERONIMO** con carne número 201304009 titulada **"IMPLEMENTACION DE PODERES PREVENTIVOS ANTE NOTARIO, COMO ALTERNATIVA AL PROCESO DE INCAPACIDAD CIVIL EN GUATEMALA"**, en relación a la revisión metodológica del diseño de investigación, de manera óptima y oportuna, los cambios fueron realizados por la sustentante, así mismo, se le efectuaron las instrucciones metodológicas correspondientes, conforme la estructura de investigación de Luis Achaerandio Suazo, Normas APA 5 y taxonomía de Bloom.

Por lo tanto emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la alumna proceda a la defensoría de tesis, otorgándole merecidas felicitaciones por el trabajo realizado.

Sin otro particular me suscribo de usted, respetuosamente.



Licda. Ana Patricia de León Ronquillo
Abogada y Notaria

Quetzaltenango, 10 de septiembre de 2019.

Magíster:

Ángel Estuardo Barrios Izaguirre,

Decano de la Facultad de Derecho, Universidad Mesoamericana.

Estimado Señor Decano:

De manera respetuosa lo saludo, esperando se encuentre bien y deseándole éxitos en todas sus labores. Por medio de la presente, le comunico que he sido testigo del trabajo de la estudiante: HEYDI LUISSANA MOLINA GERÓNIMO, que se identifica con carné de dicha Universidad con el número 201304009, para preparar su tesis previa a optar al grado de Licenciada en Derecho, titulada: "IMPLEMENTACIÓN DE PODERES PREVENTIVOS ANTE NOTARIO, COMO ALTERNATIVA AL PROCESO DE INCAPACIDAD CIVIL EN GUATEMALA" estudio realizado en la ciudad y departamento de Quetzaltenango, cuya exposición teórica y legal se refiere a las posiciones que los estudiosos contemporáneos del Derecho establecen y aspectos prácticos del tema; el trabajo cuenta con una bibliografía que resulta pertinente y contemporánea, y también con expresiones abundantes del criterio de la autora.

Al escribir la tesis, la estudiante realizó un análisis que va desde los aspectos generales, abarcando por tal motivo una visión en general de la materia; hasta llegar al tema específico o medular de la tesis. Es preciso también indicar que el trabajo está expresado con suficiente claridad, explicando de manera suficiente lo concerniente a los temas que abarca. La tesis establece un suficiente marco conceptual y jurídico para la mejor comprensión de la materia, con antecedentes y contexto específico, siendo el tema central de mucho interés contemporáneo, y regulado en las legislaciones de otros países.

Por tales razones estimo que será un documento de suma utilidad para el estudio y análisis de los profesionales de las ciencias jurídicas, y para los estudiosos del Derecho; además de ello, constituirá una herramienta importante y servirá para ilustrar en mejor manera a los profesionales del Derecho, a quienes se inician en el estudio de las Ciencias Jurídicas y Sociales, pero también será una importante contribución para los ciudadanos guatemaltecos, sobre todo aquellos de edad avanzada y que podrían verse favorecidos por la reforma que se propone.

Por tales razones, otorgo DICTAMEN FAVORABLE, para que se proceda a la defensa de tesis, expresando mis enhorabuenas al Departamento de Derecho de Universidad Mesoamericana, y a la estudiante por los resultados de su esfuerzo.

Atentamente:

Dra. María Alejandra de León Barrientos de Ovalle, Asesora de tesis.

Licenciada
MARIA ALEJANDRA DE LEON BARRIENTOS DE OVALLE
ABOGADA Y NOTARIA

Quetzaltenango 27 de febrero 2019.

Licenciado
Ángel Estuardo Barrios Izaguirre
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Mesoamericana
Sede Quetzaltenango

Respetable Licenciado:

De manera atenta me dirijo a usted con la finalidad de informarle que ha sido efectuada la revisión de la tesis presentada por la estudiante **HEYDI LUISSANA MOLINA GERONIMO** con carne número 201304009 titulada **"IMPLEMENTACION DE PODERES PREVENTIVOS ANTE NOTARIO, COMO ALTERNATIVA AL PROCESO DE INCAPACIDAD CIVIL EN GUATEMALA"**, en relación a la revisión metodológica del diseño de investigación, de manera óptima y oportuna, los cambios fueron realizados por el sustentante, así mismo, se le efectuaron las instrucciones metodológicas correspondientes, conforme la estructura de investigación de Luis Achacrandio Suazo, Normas APA 5 y taxonomía de Bloom. Por lo tanto se da por **APROBADO** dicho proyecto.

Sin otro particular me suscribo de usted, respetuosamente.


Licda. Ana Patricia de León Ronquillo
Abogada y Notaria

Quetzaltenango 16 de Noviembre del 2018

ALUMNO(A):

HEYDI LUISSANA MOLINA GERONIMO

CIUDAD:

Se le informa que en la última reunión del comité de tesis se examinó su bosquejo arribando a las siguientes consideraciones:

1. Se aprobó el punto de tesis y el bosquejo general de tesis de la forma presentada debiendo seguir los pasos que en tabla anexa se le indican.
2. Se nombró como METODOLOGO/A Licenciada ANA PATRICIA DE LEON RONQUILLO
3. Se nombró como asesor/a Licenciada ALEJANDRA DE LEON BARRIENTOS DE OVALLE

Atentamente:

LIC. ANGEL ESTUARDO BARRIOS IZAGUIRRE

DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES



TABLA ANEXA:

FLUJOGRAMA DEL DESARROLLO DE LA TESIS:

PASO 1 PEDIR APROBACION DEL COMITÉ DE TESIS (PRESENTANDO SU BOSQUEJO)	PASO 2 APROBACION DEL PUNTO POR EL COMITÉ DE TESIS, NOMBRAMIENTO DE METODOLOGO Y ASESOR	PASO 3 ACORDAR CON EL METODOLOGO PARA APROBACION DEL TITULO DE INVESTIGACION (ES DESPUES DE REVISAR EN SE PRESENTE AL COMITÉ DE TESIS)
PASO 4 APROBACION DEL COMITÉ DE INVESTIGACION PRESENTARSE CON EL ASESOR PARA INICIAR A DESARROLLAR LA TESIS	PASO 5 ENTREGAR DOCUMENTOS EXIGIBLES DEL ASESOR	PASO 6 OBTENER DICHA TAREA VALORABLE DEL METODOLOGO
PASO 7 PRESENTACION ANTE DEDICACION PARA REVISAR Metodología y Asesor Se le cumple requisitos se señalan los requisitos que se deben cumplir en el punto de tesis	PASO 8 ENTREGAR TAREA PRIVADO DE SER EN EL 70% DEL COMPROBANTE	PASO 9 ELABORACION INTERNA DE LA TESIS DE CONFORMIDAD CON REGLAMENTO ACADÉMICO

NOTA: Solamente el autor es responsable de los conceptos expresados en el trabajo de tesis. Su aprobación en ninguna manera implica responsabilidad de la Universidad. La aprobación tiene una vigencia de 3 años a partir de la presente fecha.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
CAPITULO I.....	1
DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	1
1.1 Título de Tesis	1
1.2 Planteamiento del Problema:	1
1.3 Objetivos.....	3
1.3.1 Objetivo General:.....	3
1.3.2 Objetivos Específicos:.....	3
1.4 Variables	4
1.4.1 Definición conceptual de las variables.....	4
1.4.2 Definición operacional de las variables	6
1.5 Alcances y límites de la investigación.....	7
1.5.1 Alcances	7
1.5.2 Límites.....	8
1.6 Marco Teórico.....	8
1.7 Método	12
1.7.1 Sujetos	12
1.7.2 Instrumento.....	12
1.7.3 Procedimiento.....	12
1.7.4 Diseño.....	13
1.7.5 Metodología	13
1.8 Presentación de resultados	13
1.9 Discusión de resultados	13
1.10 Aporte	14
1.11 Conclusiones	14
1.12 Recomendaciones	14
1.13 Referencias Bibliográficas	14
1.14 Anexos	15
1.15 Presupuesto de la Tesis	15
1.16 Cronograma	16

CAPÍTULO II.....	18
PODER PREVENTIVO COMO MEDIDA PERTINENTE DE APOYO A LOS POSIBLES Y FUTUROS INCAPACES A TRAVÉS DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.....	18
2. PREÁMBULO	18
2.1 Proceso De Incapaciad Civil Guatemala.....	22
2.1.1 Generalidades	22
2.1.2 Regulación En Guatemala.....	23
2.1.2 Procedimiento De Declaratoria De Incapacidad	26
2.2 Representación, Poderes Y Mandato En La Legislación Vigente Guatemalteca.	30
2.2.1 Representación.....	30
2.2.2 Poder	32
2.2.3 Mandato	35
2.2.4 Conclusión	38
3. PODERES PREVENTIVOS	39
3.1.1 Antecedentes	39
3.1.2 Generalidades:	40
3.1.3 Definición	43
3.1.4 Características	45
3.1.5 Diferencias entre los poderes ordinarios y de los poderes preventivos	46
3.1.6 Elementos Personales:	46
3.1.7 Requerimientos legales de forma:.....	47
<u> 3.1.8 Determinación de la futura incapacidad en el poder preventivo</u>	<u>47</u>
<u> 3.1.9 División de los Poderes Preventivos</u>	<u>48</u>
<u> 3.1.10 Procedimiento para la realización de los poderes preventivos</u>	<u>49</u>
3.1.11 Modificación del Poder Preventivo	50
3.1.12 Recisión de Poderes preventivos	50
3.1.13 Nulidad del poder Preventivo	50
3.1.14 Anulabilidad del poder preventivo.....	51
3.1.15 Precio de los poderes preventivos.....	51
3.1.16 Reconocimiento internacional de los Poderes Preventivos	51
3.1.17 Figuras afines	52

3.1.18 Comentarios finales	53
4. PODERES PREVENTIVOS LEGISLACIÓN COMPARADA	53
CAPÍTULO III	60
ANÁLISIS DE ENTREVISTAS.....	60
Instrumento de Investigación:.....	60
Discusión y presentación de resultados de la entrevista	68
CONCLUSIONES.....	V
RECOMENDACIONES.....	VI
REFERENCIAS.....	VII
ANEXOS.....	VIII

INTRODUCCIÓN

El tema elegido obedece a la observación y existente necesidad de la creación de un instrumento que esté al servicio y protección de las personas, para que puedan prever su futuro, es decir para que su voluntad se haga efectiva y sea el quien decida quién y cómo se van a proteger sus intereses.

Los modos de vida, los avances médicos y tecnológicos en las ciencias de la salud están haciendo que se prolongue la esperanza de vida de las personas de forma importante durante las últimas décadas en nuestro entorno. El fenómeno es muy importante, pero junto al mismo aparecen nuevas enfermedades propias de la edad, como el Alzheimer. Dichas dolencias provocan deterioros que pueden desembocar en incapacidades que hacen que las personas no sean dueñas de sus actos, ni estén capacitadas para desempeñar cualquier tipo de actos jurídicos.

El poder preventivo o documento de voluntades anticipadas como también se le conoce, es un instrumento notarial por medio del cual una persona designa a otra para que lo represente y cuide sus intereses en caso de perder la capacidad para manifestar su voluntad, dicho instrumento está pensado para situaciones en las que la persona se encuentre en un estado de incapacidad, es decir, momentos en los que no pueda decidir por sí misma.

La implementación de esta figura jurídica presenta una alternativa al proceso de incapacidad civil, pues traería consigo muchas ventajas, entre ellas el ahorro de costas procesales, la no acumulación de procesos, ahorro de tiempo, respeto a la voluntad del

poderante, pero principalmente el reconocimiento y protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El pionero fue el Código Civil de Quebec, cuando en 1990 incorporó la figura, misma que fue analizada con detalle por Arroyo I. Amayuelas, dicho estudio fue tomado en cuenta por la Tercera Comisión de Estudios del Congreso de Notarios de Francia, celebrado en mayo de 2006, que llevó a cabo propuestas para su incorporación al “Code”, finalmente el 05 de marzo del 2007, se regula esta figura bajo la denominación de “Mandato de Protección futura”.

En la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad realizado en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 se establecen principios de respeto a los derechos, la voluntad y medidas de protección proporcional y adaptada a sus circunstancias, y es por ello por lo que se crea una nueva figura jurídica alternativa al proceso de incapacitación judicial de una persona.

También la legislación española, ha incorporado esta figura jurídica a su Código Civil, así, aunque poco a poco ha ido de menor a mayor alcance y aciertos, pues abrió la posibilidad de que una persona pueda apoderar a otra para que esta lo represente cuando aquella pierda su capacidad. Se trata de ir tomando medidas a tiempo, de cara a la prevención jurídica, y así se viene haciendo desde hace algunos años en España, aunque no por el número de personas que sería deseable.

En Cataluña una persona puede designar anticipadamente, en virtud de la autonomía de la voluntad, a otra que se hará cargo del cuidado de su persona, esto es, nombrar una persona para cuando ya no se esté en situación de protegerse a sí misma, de modo que su

familia no sea obligada a recurrir a procedimientos judiciales de incapacitación, y, de ser posible, determinar cuál podría ser la figura jurídica idónea para que las personas puedan expresar esta voluntad.

Muchas interrogantes surgen de este tema, como por ejemplo ¿Quién puede otorgar un apoderamiento preventivo?, ¿Es el mejor modo de proteger al incapacitado?, ¿Qué mecanismos de control de la gestión del apoderado existen?, ¿Qué condiciones y requisitos de capacidad debe reunir el apoderado?, ¿Puede ser revocado el poder preventivo?, es por ello que en la presente investigación se pretende desarrollar un contenido comparativo de las legislaciones que regulan esta figura y que beneficios, ventajas y desventajas se tendrían al momento de ser impulsadas en nuestra legislación.

Consecuentemente tanto nuestro Código Civil, Decreto 106 del Congreso de la Republica, como nuestro Código de Notariado Decreto 314, contienen lineamientos que servirán de apoyo para el desarrollo y motivación para la implementación de la mencionada figura.

Finalmente se espera que el presente trabajo constituya un aporte para que estudiantes, abogados y notarios, para que se familiaricen con el tema.

CAPITULO I

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1.1 TÍTULO DE TESIS

“IMPLEMENTACIÓN DE PODERES PREVENTIVOS ANTE NOTARIO, COMO ALTERNATIVA AL PROCESO DE INCAPACIDAD CIVIL EN GUATEMALA”

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

Son muchos y variados los casos en los que un individuo puede perder su capacidad natural de forma repentina o accidental, o bien de forma gradual a través del tiempo.

Cuando una persona no puede valerse por sí mismo (sea por motivos físicos o psíquicos) es necesario iniciar un proceso de incapacitación que puede durar un tiempo considerable.

Tener que esperar a que un Juez nombre un tutor, en la vida real y práctica es una espera imposible por muchísimas razones: ¿Quién me cuida? ¿Quién se encarga de gestionar mis asuntos personales y profesionales? ¿Quién administra mi patrimonio? Son muchísimas las preguntas que pueden surgir al respecto.

Estas interrogantes las debemos resolver cuanto antes y no podemos dejar que decida un Juez, si podemos nosotros preverlas ¿quién mejor que nosotros para decidir sobre nuestra persona ahora que podemos?

Para poder realizar esta investigación y establecer la importancia de la implementación de esta figura jurídica en nuestro país, que va en prevención de la posible y

futura pérdida de capacidad de una persona, es necesario tener en cuenta que nuestra Carta Magna en su artículo 46 establece la Preeminencia del Derecho Internacional en relación a Materia de Derechos Humanos, tratados, y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, seguidamente el mismo cuerpo legal en su artículo 44 literalmente dice así “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular...”

En definitiva, la falta de instrumentos que tengan como objeto la prevención y el resguardo del patrimonio de los guatemaltecos antes de perder la capacidad es evidente, pues todos estamos expuestos a no poder valer por si mismos en determinado momento y por cualquier circunstancia. No obstante, y como lo reitero nuevamente la implementación de esta alternativa que se ofrece trae beneficios de gran importancia tanto para el Estado como para los particulares.

Basado en lo anteriormente expuesto, me surgen las siguientes interrogantes:

Según la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad ¿Qué mecanismo podría Guatemala adoptar para proteger los derechos y patrimonio de las personas que en un futuro sean declarados incapaces?

Con relación a la implementación de esta figura jurídica en otros países ¿Cuáles son las ventajas y desventajas de los Poderes Preventivos como alternativa al proceso de incapacidad civil?

¿Sera factible motivar la realización de los poderes preventivos en sede notarial para evitar el proceso de incapacidad civil y respetar la voluntad anticipada del futuro incapaz?

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GENERAL:

Que se logre establecer una nueva figura jurídica como alternativa al Proceso de Incapacidad, respetando los derechos y la voluntad anticipada de una persona que se le diagnostica un posible trastorno cognitivo, siendo este de forma voluntaria y consciente a favor de un tercero facultado para que lo represente, con la particularidad de que al momento de perder su capacidad, el poder quedará vigente, con opciones varias, y en el que el poderdante podrá fijar las medidas de control hacia el apoderado, las causas por las que se extingue el poder y pudiendo ser revocado por juez.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

Con la presente investigación se propone lograr los siguientes objetivos:

- Analizar la eficacia y aceptación de los poderes preventivos en legislación de países extranjeros y los beneficios que consigo traería la creación de una nueva figura jurídica en nuestro país.
- Exponer la regulación vigente con relación al Proceso de declaratoria de Incapacidad, Poderes, Representación y Mandatos en Guatemala, comparándolas con los países que regulan esta figura.
- Impulsar el poder preventivo como una nueva figura jurídica.
- Dar a conocer los Poderes Preventivos como alternativas a los Procesos de Incapacidad en Guatemala.
- Motivar la realización de instrumentos que tengan como objetivo la eficacia para el cumplimiento de la voluntad previo a que el poderante pierda su capacidad.

1.4 VARIABLES

1.4.1 DEFINICIÓN CONCEPTUAL DE LAS VARIABLES

- Capacidad legal: se refiere a la aptitud de una persona para ser titular de derechos y obligaciones; de ejercer o exigir los primeros y contraer los segundos en forma personal y comparecer a juicio. La capacidad legal permite crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de forma voluntaria y autónoma.
- Declaración de voluntad: Es un acto jurídico a través del cual el sujeto expresa intersubjetivamente algo que está en su pensamiento.
- Derecho comparado: disciplina o método de estudio del derecho que se basa en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados.
- Escritura pública: documento notarial que contiene una relación fehaciente que hace el notario de hechos que presencia o que le constan.
- Incapacidad Civil: es la situación jurídica que supone la modificación por Sentencia Judicial de la capacidad de obrar de una persona, como consecuencia de una enfermedad o deficiencia física o psíquica de carácter permanente que suponga dificultades en su autogobierno en la esfera personal y/o patrimonial.
- Interdicción: estado en que deviene la persona a quien se le declara incapaz de determinados actos de la vida civil y que es, por ello, privada de la administración de su persona y bienes.

- Mandato: El mandato es un contrato en virtud del cual una persona, el mandatario, se obliga a realizar o ejecutar, por cuenta del mandante, los actos jurídicos que éste le encarga
- Notario: profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad. Su función también comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos.
- Poder: Es el otorgamiento de facultades que da una persona a quien se le denominará poderdante a otra llamada apoderado para que actúe en su nombre, puede otorgarse de forma unilateral, es decir, con la sola manifestación de voluntad de quien lo otorga, o bien bilateral, con la aceptación de voluntad de quien recibe las facultades.
- Poder preventivo: es el mecanismo notarial que permite a una persona designar a otra, para que pueda actuar en su nombre en el momento en que ésta pierda la capacidad natural de obrar por sí mismo.
- Proceso: sucesión de actos o acciones realizados con cierto orden, que se dirigen a un punto o finalidad. Se trata del instrumento mediante el cual las personas podrán ejercitar su derecho de acción y los órganos jurisdiccionales cumplir su deber de ofrecer una tutela judicial efectiva.
- Representación: Por su parte la representación es la facultad que se le otorga a una persona para actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra, se le ha clasificado en directa e indirecta, siendo la primera aquella que se refiere a la actuación de una persona en nombre de otra, cuyos efectos jurídicos y patrimoniales

recaen sobre el representado, estableciendo entre este y el tercero una relación directa e inmediata.

- Revocar: Revocar es dejar sin efecto o valor una concesión, un mandato o una resolución. También significa apartar o disuadir a alguien de realizar una tarea.
- Este tipo de representación es la que se manifiesta en el poder, la patria potestad y la tutela; la representación indirecta se caracteriza por la actuación de una persona en nombre propio y por cuenta de otra, adquiriendo para sí los derechos y las obligaciones del representado frente al tercero, pero recayendo los efectos jurídicos en el patrimonio de quien encomendó el negocio, tal es el caso del mandato y del contrato de prestación de servicios.
- Tutela: Autoridad conferida por ley a un adulto para cuidar de una persona y de sus bienes porque esta no está capacitada para hacerlo por sí misma.

1.4.2 DEFINICION OPERACIONAL DE LAS VARIABLES

Entrevista: La entrevista es un instrumento de recolección de datos a partir de la interacción de dos partes: el entrevistador y el entrevistado. Si bien es un cuestionario, este mecanismo supone la intervención de una persona calificada o entrenada que deberá conducir la aplicación del instrumento. Esta figura es una especie de mediador que guía la recolección de información, organiza y controla la aplicación del cuestionario y registra las respuestas.

1.5 ALCANCES Y LIMITES DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1 ALCANCES: Nacional

a. AMBITO GEOGRÁFICO

La presente investigación se realizará en la ciudad de Quetzaltenango, Guatemala. En base a los países en donde exista la figura jurídica objeto de la investigación.

b. AMBITO INSTITUCIONAL

Para realizar la presente investigación se acudirá al Archivo General de Protocolos, Juzgado de Primera Instancia en Materia Civil, Segundo Registro de la Propiedad, Instituto Notarial, Oficinas Notariales, lugares donde se llevará a cabo la recopilación de información.

c. AMBITO PERSONAL

Se obtendrá información de los siguientes sujetos:

- Notarios.

d. AMBITO TEMPORAL

La siguiente investigación se realizará en Quetzaltenango, Guatemala, por ser un estudio de Derecho comparado no se delimitará con más exactitud, el plazo establecido para la investigación es un aproximado de seis meses.

e. AMBITO TEMÁTICO

Para dicho trabajo de investigación se utilizarán tesis, textos, libros, revistas, páginas web, diccionarios, cuerpos legales, existentes tanto en Guatemala como en países extranjeros en donde se regule la figura jurídica a investigar, con el fin que contribuyan al desarrollo de esta, pudiendo cumplir con los objetivos planificados.

1.5.2 LIMITES

Para la presente investigación se tiene como límites:

- La falta de cooperación de los sujetos propuestos para la investigación.

1.6 MARCO TEÓRICO

El Poder Preventivo es un instrumento público al servicio de la protección y previsión de la incapacidad futura; existen situaciones en la vida de las personas en las que es necesario otorgar facultades de representación para determinados actos jurídicos o materiales, estos documentos son redactados y autorizados por Notarios, quienes tienen la facultad de garantizar y proteger la voluntad de las personas con apego a la ley.

El Poder Preventivo, es un documento notarial que permite a una persona designar a otra para que actúe representando sus intereses en caso de que llegue a perder su capacidad, una de sus ventajas es que permite gestionar el patrimonio de la persona sobrevenida incapaz sin tener que acudir al procedimiento de incapacidad civil.

A diferencia de los poderes ordinarios que surten efectos al momento de la firma del notario, el poder preventivo llega a surtir efectos al momento en el que el poderante pierde su capacidad.

Según varios juristas esta alternativa al proceso de incapacidad civil trae consigo muchas ventajas, entre ellas se encuentra el ahorro de costas procesales, la no acumulación de procesos, ahorro de tiempo, respeto a la voluntad del poderante, pero principalmente el reconocimiento y protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos y Pactos Internacionales de Derechos Humanos, se ha reconocido y proclamado que toda persona tiene derechos y libertades sin distinción de ninguna índole, reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia, así como la necesidad de garantizar medidas de protección proporcional y adaptada a sus circunstancias, para el ejercicio pleno sin discriminación de sus derechos.

Guatemala, luego de su ratificación a la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad el 07 de abril del 2009, notifica al Secretario General de la Nación que de conformidad al artículo 01 “El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”

Sin embargo, las disposiciones establecidas dentro del Código Civil de nuestro ordenamiento legal, artículos del 9 al 14 respectivamente y Código Procesal Civil y Mercantil, Capítulo II, Asuntos Relativos a la Persona y Familia, Sección Primera, Declaratoria de Incapacidad, artículos del 406 al 410 deben considerar detenidamente la posibilidad de establecer mecanismos y alternativas para facilitar el proceso de incapacidad, pues la sola declaración de interdicción es una medida muy severa y debe ser reservada para circunstancias excepcionales.

Así mismo, el poder preventivo presenta amplias posibilidades para que las personas en previsión de tales circunstancias puedan estructurar un sistema de autoprotección evitando el proceso difícil de ser declarado incapaz.

Dentro de los elementos personales encontramos: El poderante Es la persona que otorga el poder. Designa al apoderado y le autoriza a representarlo (le otorga poderes). Digamos que cada persona puede configurar su autoprotección de la forma que más le interese. Quien otorga los poderes ha de ser una persona mayor de edad, con plena posesión de sus facultades mentales y, para hacerlo, solo necesitara acudir ante notario.

Los poderes preventivos se dividen en dos grandes grupos:

- Generales: en el que el Poderdante otorga facultades al apoderado que le permiten actuar con carácter general. Esas facultades deben quedar especificadas en el poder. Se trata de un poder general propiamente dicho; poder para pleitos en nombre del poderdante o el poder para administrar sus bienes. Normalmente son personas mayores que tratan de evitar las necesidades que pueden sobrevenir de forma inminente o a más largo plazo. El poder preventivo

suele ser normalmente general y sirve para todos los asuntos que incumben a una persona.

- Especiales: que facultan al apoderado para un negocio jurídico concreto. Se trataría por ejemplo de un poder para administrar determinadas cuentas o intereses, una parte del patrimonio, etc.

Existen otros mecanismos legales para que una persona pueda anticipar su voluntad, en virtud de hipotéticas incapacidades que pueda surgir. Se trata de la autotutela, es la designación de un tutor para uno mismo, el tutor necesita autorización judicial para los actos de disposición patrimonial del incapaz, algo que no ocurre en el apoderado preventivo pero esta figura no se encuentra regulada en Guatemala y testamento vital en él se entiende que se llevará a cabo en el caso de que dicha persona no estuviera consciente o con facultades suficientes para una correcta comunicación en el momento de la atención médica y ante determinados actos antes de morir.

En general, se puede decir que la otorgación de poderes preventivos es un sistema mucho más sencillo y cómodo que el de la tutela judicial que requiere un juicio y una sentencia en la que se establezcan los controles. La otorgación de poderes se puede decir que es una solución eficaz y barata para un problema común que puede surgir, sobre todo a partir de determinada edad del poderdante. Además, se trata de una cautela que puede emplearse siempre que se necesite.

1.7 METODO

1.7.1 SUJETOS:

Los sujetos por entrevistar para la recolección de la información en la presente investigación serán:

- Notarios

1.7.2 INSTRUMENTO

Para la realización de la presente investigación se realizarán entrevistas, para la recolección de la información pertinente.

1.7.3 PROCEDIMIENTO:

Para realizar la presente investigación se estructuró un diseño basado en normas APA y estructura de investigación de Luis Achaerandio Suazo, que consta en los siguientes pasos:

- Introducción y antecedentes
- Planteamiento del problema
- Marco teórico
- Método
- Presentación de resultados
- Discusión o análisis del resultado
- Aporte (Capítulo III)
- Conclusiones
- Recomendaciones

- Referencias bibliográficas
- Anexos

1.7.4 DISEÑO

Descriptivo y analítico: la presente investigación tiene como base el estudio y análisis de la figura jurídica de los poderes preventivos ante notario, sus beneficios, ventajas y desventajas en los países que regulan dicha figura, dándolo a conocer en nuestro medio con el objeto de motivar a su implementación como alternativa del proceso de incapacidad civil y con ello poder sustentar y reforzar la información de la investigación.

1.7.5 METODOLOGIA

La presente investigación es cualitativa, ya que se desea realizar una descripción de lo que consiste la figura jurídica del poder preventivo, su regularización en legislaciones extranjeras, y su implementación en Guatemala ante notario como alternativa al proceso de incapacidad civil.

1.8 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

El comentario del análisis de las entrevistas realizadas se presentará en su momento oportuno. En caso concreto no habrá resultado pues el instrumento indicador que se utilizará para medir las variables será la entrevista.

1.9 DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Se presentarán en su momento oportuno.

1.10 APORTE

Los resultados a obtener son de tipo cualitativo, los cuales se informarán en el momento indicado.

1.11 CONCLUSIONES

Se presentarán en el momento oportuno conforme al objetivo general y objetivos específicos.

1.12 RECOMENDACIONES

Se presentarán en el momento oportuno conforme al objetivo general y objetivos específicos.

1.13 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Constitución Política de la República de Guatemala
- Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco.
- Código Civil, Decreto 106 del Congreso de la Republica.
- Código de Notariado
- Convención de los derechos de las personas con discapacidad.
- Código Civil Español
- Tesis relacionadas con el tema.
- Investigaciones relacionadas con el tema
- Blogs o sitios web relacionados con el tema.

1.14 ANEXOS

- Entrevista

1.15 PRESUPUESTO DE LA TESIS

Costo por Energía Eléctrica	Q. 700.00
Costo de impresiones durante la elaboración del trabajo	Q. 500.00
Gasto de Papel Bond	Q. 100.00
Transporte y Combustible	Q. 700.00
Pago de Internet	Q. 800.00
Otros suministros por utilizar	Q. 500.00
Costo del examen privado de Tesis	Q. 1,750.00
TOTAL	Q. 5050.00

1.16 CRONOGRAMA

Unidades	Actividades	Semanas
Diagnóstico	Nos permite alcanzar la selección del tema a investigar, lo que es significativo, ya que tenemos el material necesario para presentarle a la Comisión de Tesis un punto de investigación importante para la Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales y lograr la aceptación del tema.	1 a 4
Planificación	Nos permite establecer los pasos a seguir, de manera metódica, para lograr realizar una investigación completa, tomando referencia que la misma consistirá en trabajo de campo y trabajo teórico, así como estimar el tiempo que dicho trabajo requerirá.	5 a 7
Trabajo de Diseño de Investigación	En forma conjunta con el Área de Metodología, se elabora el diseño de Investigación que se utilizará, dentro del cual se establece el planteamiento del problema, desarrollo de variables, objetivos tanto generales como específicos, los alcances de la investigación y la unidad de análisis que se utilice.	8 a 10
Recopilación de Información	Poder obtener la información legal necesaria dentro de lo que es la doctrina, derecho comparado, y regulación de figuras afines tanto en	

	Guatemala como en países extranjeros, establecen para el desarrollo del tema los puntos medulares de la investigación. Eso permite sustentar el porqué de la necesidad de esta dentro de su marco teórico, el cual señala cual es nuestro punto de partida investigativo.	11 a 15
Actividades de Investigación	Realizar investigación de campo, basándose en entrevistas a personas inmersas en el campo legal, específicamente el área del notariado, civil, procesal civil, mismas que permitan darnos una idea más exacta de la necesidad existente y poder con ello, establecer posibles alternativas.	16 a 20
Tabulación de Datos	Análisis de las entrevistas realizadas, así como indicación de lo expuesto por las personas entrevistadas en relación con el tema investigado.	21 a 24

CAPÍTULO II

PODER PREVENTIVO COMO MEDIDA PERTINENTE DE APOYO A LOS POSIBLES Y FUTUROS INCAPACES A TRAVÉS DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.

2. PREÁMBULO

¿Qué es y para qué sirve un poder notarial?, ¿Existen instrumentos de protección a la persona?, ¿Qué alternativa nos ofrece el Estado en relación con los procesos de incapacidad civil?, estas son algunas de las interrogantes que surgen al momento de pensar como prever nuestro futuro.

Es inevitable el deterioro cognitivo y físico al pasar de los años, es por ello que se piensa en alguna herramienta jurídica que proteja a la persona, por lo que la presente investigación tiene por objetivo resolver si en el sistema guatemalteco una persona capaz podría designar anticipadamente, en virtud de la autonomía de la voluntad, a otra que se hará cargo del cuidado de su persona y bienes, esto es, nombrar una persona para cuando ya no esté en situación de protegerse a sí misma, de modo que su familia no sea obligada a recurrir a procedimientos judiciales de incapacitación, y, de ser posible, determinar cuál podría ser la figura jurídica idónea para que las personas puedan expresar esta voluntad.

La Constitución Política de la República de Guatemala vigente, asegura, garantiza y promueve los derechos esenciales de la persona humana, ese sentido, indica que “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Así también, el Estado está al servicio de la persona humana, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de sus integrantes llevar una vida plena, en goce de sus

derechos y cumplimiento de sus obligaciones. De modo que la persona constituye el objetivo y la finalidad de la actuación estatal en el sistema jurídico guatemalteco.

También, como Estado parte de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, Guatemala se compromete a promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas de modo de tomar decisiones, definir su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente, conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones, y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos.

Del mismo modo, se suscribió en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en dónde se comprometió a respetar la dignidad inherente a toda persona, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, la independencia, participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad de las personas con discapacidad.

Tales convenciones complementan el ideal de sociedad basado en la persona, debido a que buscan reconocer y asegurar los derechos de la persona, en particular, el derecho a adoptar decisiones referentes a su vida privada, su salud, el destino de sus bienes y que dichas decisiones sean respetadas.

Sin embargo, aun cuando fueron ratificadas estas convenciones, se mantiene únicamente un régimen general de declaratoria de incapacidad, trámite que corresponde en materia civil, debiendo ser declarada por órgano jurisdiccional competente, en el que se priva del uso, goce y disposición de los derechos del declarado incapaz, en virtud de la cual

el ordenamiento establece que un tercero, designado por juez, debe obrar por tal persona, una vez declarado interdicto, el incapaz requerirá para actuar en la vida del derecho de una persona que vele por sus intereses y lo represente.

Cierto es que la persona en el futuro no solamente puede necesitar que otro actúe por él o lo autorice para poder desarrollarse en las tareas de la vida diaria desde el punto de vista personal y patrimonial, sino también querer que tal persona sea designada por él mismo. Sin embargo, nuestro ordenamiento se limita únicamente al proceso de incapacidad civil.

Por otro lado, el ordenamiento jurídico guatemalteco vigente regula los mandatos, que cumplen la función de poderes, en este instrumento se otorgan facultades que da una persona a otra para que actúe en su nombre, puede otorgarse de forma unilateral, es decir, con la sola manifestación de voluntad de quien lo otorga, o bien bilateral, con la aceptación de voluntad de quien recibe las facultades.

El poder para ser ejercido deberá ser incorporado necesariamente a otro acto jurídico como es el mandato, así también el mandato debe cumplir con las solemnidades establecidas en ley para su validez. La representación se caracterizará por la actuación de una persona en nombre propio y por cuenta de otra, adquiriendo para sí los derechos y las obligaciones del representado frente al tercero.

De ahí que esta investigación tiene por objetivo resolver si en nuestro sistema una persona capaz podría designar anticipadamente, en virtud de la autonomía de la voluntad, a otra que se hará cargo del cuidado de su persona y bienes, esto es, nombrar una persona estando en condiciones físicas y mentales para hacerlo, para cuando ya no esté en situación

de protegerse a sí misma, de modo que su familia no sea obligada a recurrir a procedimientos judiciales de incapacitación, cuya aplicación debiera pasar a ser subsidiaria y solo en situaciones en que sea necesario y, de ser posible, determinar cuál podría ser la figura jurídica idónea para que las personas mayores puedan expresar esta voluntad.

Tal crítica sirve de base, como ha ocurrido en el derecho comparado, a la tarea de reformar las normas sobre capacidad, posibilitando medios de protección, centrados en la autonomía y la protección de la persona. Sin embargo, mientras ello no tenga lugar en nuestro sistema, se debe dar desde el derecho vigente una solución a todos quienes desean que su voluntad sea considerada cuando ya no puedan gobernar sus vidas y protegerse por sí mismos.

El derecho comparado tendrá una función importante en la investigación, debido a que se trataran temas sobre protección de la capacidad a través de la autonomía de la voluntad, tanto en el ordenamiento jurídico español como en otros países en donde esta figura se encuentra regulada y la protección por medio de la inclusión legislativa de la figura, o a través de contratos.

En primer lugar, se describirá y sistematizará lo relativo al proceso de incapacidad civil en Guatemala, en segundo lugar, lo que concierne a poderes, mandatos y representación en la legislación guatemalteca, continuando como tercer punto con poderes preventivos y sus características, para concluir con el cuarto punto con derecho comparado y la regulación de la figura jurídica de los poderes preventivos en países extranjeros.

Finalmente se analizarán todos estos elementos que nos permitirá dar una respuesta al problema de si puede una persona capaz, mientras lo sea, designar a otra para que la

represente cuando no pueda tomar independientemente las decisiones con respecto a cuestiones que afectan a su persona o sus bienes.

2.1 PROCESO DE INCAPACIAD CIVIL GUATEMALA.

2.1.1 GENERALIDADES

Jurídicamente, se dice que la persona es todo ser capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Las personas son el primer objeto de derecho, porque toda ley se ha establecido por causa de ellas, de modo que la personalidad es la investidura jurídica que confiere aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas, actualmente todas las legislaciones han adoptado el principio de reconocer personalidad a todo ser humano, sin subordinar ésta a ningún estado o condición.

La capacidad es la aptitud derivada de la personalidad que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones, así como sujeto activo y pasivo de relaciones jurídicas, la capacidad va paralela a la personalidad, se debe ser necesariamente persona para tener capacidad. La imposibilidad de ejercer o gozar de la capacidad de obrar se conoce como incapacidad.

Para obtener la capacidad de ejercicio deben cumplirse ciertos requisitos que se encuentran regulados en el artículo 8 del Código Civil. En el caso de Guatemala, se necesita tener 18 años cumplidos, es decir, ser mayor de edad para ejercer la capacidad, sin embargo también la ley permite que un menor pueda adquirir un grado de capacidad de ejercicio casi idéntica a la de un adulto a partir de los 14 años.

Dentro de la clasificación de capacidad civil se encuentra:

- Capacidad de Ejercicio o, de Hecho: es la capacidad de adquirir y ejercitar por si los derechos y asumir por si obligaciones. Se adquiere con la mayoría de edad.
- Capacidad de Goce o de Derecho: es la aptitud derivada de la personalidad, que toda persona tiene para ser titular como sujeto activo o pasivo de derechos y obligaciones.

Según Brañas A. (1978).

2.1.2 REGULACIÓN EN GUATEMALA

Así como la ley confiere la capacidad, también en aras de la normalidad y de la seguridad del tráfico jurídico, se prevé la posibilidad de privar a la persona de dicha capacidad sin afectar la capacidad de derecho o goce que puede manifestarse por él.

La capacidad de ejercicio es limitada por la declaratoria de interdicción, siendo que los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales, el artículo 9 del Código Civil establece que:

Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción. Pueden asimismo ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos. La declaratoria de interdicción produce, desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme, incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos; pero los actos anteriores a tal declaratoria pueden ser anulados si se probare que la incapacidad existía notoriamente en la época en que se verificaron. (Código Civil 1963).

El estado de interdicción o incapacidad civil no es más que el estado de una persona a quien judicialmente se ha declarado incapaz, privándola de ciertos derechos por razón de varias causas, entre ellas perturbaciones mentales, congénitas o adquiridas que privan del discernimiento, abuso de bebidas alcohólicas o estupefacientes, sordomudez y ceguera congénita y grave, entre otros. Así lo determina nuestro ordenamiento legal, Código Civil en sus artículos 9 y 13 respectivamente y Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 406.

Dentro de las clases de incapacidad según la doctrina encontramos: Brañas A. (1978).

- Incapacidad Relativa: Son restricciones de carácter temporal que se aplican porque existen circunstancias subjetivas en ciertas personas que obligan a la ley a retardar o suspender su aptitud para realizar ciertos actos jurídicos. Un ejemplo claro es cuando un menor de edad al tener 14 años es capaz de realizare determinados actos establecidos en ley, o cuando se manifiesta que los que padezcan de ceguera o sordomudez congénita o adquirida en la infancia, son capaces de expresar su voluntad de manera indubitable.
- Incapacidad Absoluta: esta es de carácter total y permanente, también se le conoce como interdicción civil, nace de una resolución judicial y constituye el estado de una persona a quien se le ha declarado incapaz absoluto para el ejercicio de sus derechos.

En resumen, los que pueden ser declarados en estado de interdicción son únicamente los mayores de edad que adolezcan de:

- Enfermedad mental que los prive de discernimiento

- Abuso de bebidas alcohólicas o estupefacientes
- Ceguera congénita o adquirida en la infancia
- El sordomudo, cuando no pueda expresar su voluntad de manera indubitable.

Solicitud de Interdicción:

Según el artículo 12 del Código Civil. “ La interdicción puede solicitarla indistintamente el Ministerio Público, los parientes del incapacitado o las personas que tengan contra él alguna acción que deducir; y termina cuando cesa la causal que la motivó y así lo declare la autoridad judicial a instancia de quienes tienen derecho a pedirla o del misma declarado incapaz”.

También el Código Procesal Civil y Mercantil el artículo 407, párrafo primero expresa literalmente que “La solicitud respectiva pueden hacerla las personas que tengan interés o el Ministerio Público”. Cuando nos referimos al Ministerio Público debe entenderse que se refiere a la Procuraduría General de la Nación, según Decreto 25-97 del Congreso de la República.

El fin de la interdicción consiste en proteger a la persona incapaz en sus intereses y garantizar a los terceros, que entran en relaciones jurídicas con él, por el peligro que los negocios jurídicos resulten nulos por la incapacidad de obrar de aquel.

2.1.2 PROCEDIMIENTO DE DECLARATORIA DE INCAPACIDAD

- 1) **Solicitud de trámite:** El escrito inicial debe realizarse con forme a las solemnidades correspondientes establecidas en los artículos 61, 106, 107 y 407 del Código Procesal Civil y Mercantil. Por las causales de: Enfermedad mental que los prive de discernimiento, Abuso de bebidas alcohólicas o estupefacientes, Ceguera congénita o adquirida en la infancia y Sordomudez, cuando no pueda expresar su voluntad de manera indubitable (Artículos 9 y 13 Código Civil y 406 del Código Procesal Civil Y Mercantil). A solicitud de parientes del incapacitado, personas que tengan interés o Procuraduría General de la Nación (Artículo 12 Código Civil y 407 primer párrafo Código Procesal Civil y Mercantil). Toda solicitud deberá ser acompañar de los documentos que contribuyan a justificarla, ofreciendo las declaraciones pertinentes. (Presentar certificación de nacimiento de la persona cuya incapacitación se solicite y de los interesados).
- 2) **Primera Resolución:** también llamada decreto de trámite, deben dictarse a más tardar al día siguiente de que se reciba la solicitud, (24 horas). Artículos 141 y 142 Ley del Organismo Judicial.
- 3) **Notificación:** Toda resolución debe hacerse saber a las partes interesadas o sus legítimos representantes, en forma legal. Se notificará en un plazo de 24 horas. Artículos 66 y 67 del Código Procesal Civil y Mercantil. El juez hará comparecer si fuere posible a la persona cuya incapacidad se solicita, o el mismo juez se trasladará donde ella se encuentre para examinarla.

- 4) **Examen Médico:** El juez ordenará que se practique un examen médico, por expertos nombrados, uno por el juez y otro por el solicitante, si hubiere desacuerdo, se recurrirá a un órgano consultivo o se nombrara a un tercero. El examen médico se efectuará dentro del término que sea necesario, no pasando de los 30 días; durante el término indicado el juez podrá interrogar o examinar al paciente cuantas veces sea necesario. Vencido el término se pondrá en autos el resultado de las diligencias y se levantará acta que firmará el Juez, los expertos y el secretario del juzgado.
(Artículos 407 y 408 Código Procesal Civil y Mercantil).
- 5) **Administración Provisional:** Si el Tribunal encontrare motivos bastantes, nombrara al presunto incapaz un administrador provisional. (Artículos 407 Código Procesal Civil y Mercantil).
- 6) **Dictamen médico:** Cuando se haya comprobado el estado que motivo la solicitud, el Juez dictara las disposiciones necesarias para el cuidado y la seguridad del enfermo.
- 7) **Audiencia a la Procuraduría General de la Nación:** Previa audiencia a la Procuraduría General de la Nación, misma que todo tiempo será parte, se resolverá si ha lugar o no ha lugar a la declaración solicitada. (Artículo 409 Código Procesal Civil y Mercantil).
- 8) **Declaratoria:** Si se resolviere con lugar, se designará a quien deba encargarse de la persona incapaz y de sus bienes, conforme a lo regulado en el Código Civil, cesando la administración provisional.

9) **Nombramiento de tutor:** Discernimiento del cargo, el tutor deberá solicitar al Juez de primera instancia el discernimiento del cargo, el juez deberá con anterioridad verificar si cumple con los requisitos establecidos en ley para confirmar el nombramiento. (Artículo del 419 al 321 del Código Procesal Civil y Mercantil y del artículo 320 al 329 del Código Civil).

10) Constancia de carencia de bienes o Inventario o avalúo de los bienes del incapacitado.

11) Publicación en el Diario Oficial.

12) **Inscripción en el Registro Nacional de las Personas:** para la inscripción se deberá presentar:

- Certificación de la resolución judicial;
- Solicitud por escrito del tutor;
- Certificación de la inscripción de nacimiento del declarado en estado de interdicción.

De conformidad con el Artículo 70 literales n) y q) del Decreto 90-2005 del Congreso de la Republica, Ley del Registro Nacional de las Personas y Artículo 16 literal n) y q) del Acuerdo No. 176-2008 del Directorio del Registro Nacional de las Personas, Reglamento de Inscripciones del Registro Civil de las Personas.

13) **Inscripción en el Registro de la Propiedad:** Si se contare con propiedad de bienes inmuebles.

14) **Oposición:** Cualquier oposición que se intente contra la declaratoria solicitada, se tramitara en juicio ordinario, sin perjuicio de las medidas cautelares que procedan, Artículo del 410 Código Procesal Civil y Mercantil.

15) **Rehabilitación:** Para rehabilitar a una persona declarada incapaz, se practicarán las mismas diligencias prescritas en los artículos anteriores, pero el dictamen médico deberá recaer sobre los siguientes extremos:

- Efectividad de la curación
- Pronostico relativo a la posibilidad de recaídas
- Si la recuperación ha sido completa o si quedara alguna incapacidad de manera permanente y en qué grado.

La Rehabilitación deberá inscribirse en el Registro Nacional de las personas, de conformidad con el Artículo 70 literal q) del Decreto 90-2005 del Congreso de la Republica, Ley del Registro Nacional de las Personas y Artículo 16 literal q) del Acuerdo No. 176-2008 del Directorio del Registro Nacional de las Personas, Reglamento de Inscripciones del Registro Civil de las Personas.

En conclusión y en un sentido técnico y concreto, podemos decir que la interdicción civil es la incapacitación procedente de una sentencia judicial firme determinada por causas indistintas. La propia condición del declarado incapaz puede explicar el sometimiento a la tutela, que se extiende a la administración de sus bienes y representación en juicio. Pero, ciertamente, se debe considerar con detenimiento la posibilidad de establecer mecanismos y alternativas para facilitar el proceso de incapacidad, pues la sola declaración de interdicción es una medida muy severa y debe ser reservada para circunstancias excepcionales.

2.2 REPRESENTACIÓN, PODERES Y MANDATO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE GUATEMALTECA.

En la práctica del derecho, nos encontramos con diversos términos que usualmente tienden a ser confundidos con sinónimos, tal es el caso de la representación, poder y mandato, considerando que es importante conocer sus características, función y similitudes dentro del campo del derecho, para entender tanto su contenido como alcance y distinguir las diversas situaciones o fenómenos jurídicos a los cuales se aplica.

El poder está contemplado en nuestro Código Civil y Ley del Organismo Judicial, como una herramienta propia del contrato de mandato, en el que se encuentra la parte principal de su regulación.

2.2.1 REPRESENTACIÓN

La representación es la figura jurídica que permite alterar o modificar el ámbito personal o patrimonial de una persona, por la actuación de otra capaz, quien actúa siempre a nombre de la primera, ésta se manifiesta a través del mandato o poder. Se entiende por representación como la sustitución de una persona en cuyo nombre se actúa.

Pérez Fernández del Castillo, define la representación “Como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra”. El mismo autor continúa afirmando que “La representación voluntaria, se realiza dentro del ámbito de la libertad y autonomía de la voluntad. Por medio de ella una persona faculta a otra para actuar y decidir en su nombre o por su cuenta”. (Pérez Fernández. C. Representación, Poder y Mandato. Pág. 15).

La representación legal es aquella que la ley establece como solución para las personas que necesiten ser representadas, por no poderlo hacer por sí mismas.

Ahora bien, la representación generalmente nos referimos a una situación en la cual una persona con conocimiento en materia del derecho actúa en nombre de una persona para defender sus derechos a través de diversos actos jurídicos como si los hubiese realizado personalmente, es decir, actúa en nombre de la persona que representa.

Por lo tanto, se considera, como una facultad que se le otorga a una persona de actuar, obligar y decidir en nombre y por cuenta de otra persona.

Por otro lado, otra clasificación establece la representación directa y la representación indirecta. La primera se presenta cuando una persona actúa en nombre y por cuenta de otra, surgiendo una relación directa e inmediata entre representante y representado. Por su parte, la segunda se da cuando una persona actúa en nombre propio y por cuenta de otra, adquiriendo para sí derechos y obligaciones de su representado frente a un tercero, pero los efectos jurídicos repercutirán en último término en el patrimonio del representado. (Ibidem. Pág. 25.)

La representación puede ser de una persona individual a otra, para que haga valer sus derechos y cumplir con sus obligaciones, o por que dicha persona no puede o no quiere hacerlo, o bien que se trate de personas jurídicas que actúan por medio de personas individuales.

La representación se tiene por disposición de la ley, como sucede con los menores, también por voluntad de la persona al otorgar un mandato.

“En el ejercicio notarial, la representación la podemos ver desde dos puntos de vista, el primero cuando una persona está otorgando un mandato o un poder a favor de otra para que lo represente. Y en el segundo, cuando una persona se presenta ante el notario a otorgar en nombre de otra.” (Muñoz. N. El instrumento público y documento notarial. Pág. 50)

Afirma el Doctor Nery Roberto Muñoz que los dos puntos de vista son delicados, el primero porque al momento de otorgar un mandato, se debe tener los conocimientos adecuados para faccionar la clase de mandato que el cliente requiere, con las cláusulas necesarias para su validez. En el segundo aspecto, cuando una persona se presenta a otorgar en nombre de otro y acredita la representación con un poder o mandato, se debe calificar y estar seguro de que el mismo instrumento es suficiente, conforme a la ley y a nuestro juicio para el acto o contrato que pretende celebrar.

2.2.2 PODER

Se entiende por poder, el medio, instrumento o camino por virtud del cual la manifestación unilateral de voluntad de una persona confiere u otorga facultades a otra para que la represente, actuando siempre a nombre del representado.

También se le conoce como el otorgamiento de facultades que da una persona a quien se le denominará poderdante a otra llamada apoderado para que actúe en su nombre, puede otorgarse de forma unilateral, es decir, con la sola manifestación de voluntad de quien lo otorga.

Se indica que el poder es el camino, es el medio o el instrumento para otorgar una representación voluntaria, para no confundir en primer lugar, la persona que otorga las facultades, con la persona a quien se inviste de tales facultades para actuar y que presupone o da idea de una relación de medios, ya que el representante siempre actuara a nombre del representado y por otra parte para no confundir el poder como figura especializada, con la representación, con la representación misma, aunque esta distinción sea sutil, distingue claramente los dos conceptos.

Para Bernardo Pérez Fernández del Castillo, poder: “es el otorgamiento que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actúe en su nombre, es decir, en su representación. Es una de las formas de representación puede tener como fuente la ley o voluntad del sujeto dominus, mediante un acto unilateral. (Pérez Fernández. C. Representación, Poder y Mandato. Pág. 32).

Características del apoderamiento

- Este contrato otorga al representante la facultad de actuar en nombre del representado. Le da poder para que concluya actos o negocios jurídicos como si éste mismo los hubiera celebrado.

- En el contrato se delimita qué clase de actos se le permiten y cuáles no, dependiendo de si el poder es general o especial. Tiene cierto margen de actuación.
- El representante contrata en nombre de la persona a quien representa, por tanto, la obligación une al representado y al tercero con quien contrata.

A la palabra poder se le han dado diferentes significados, en una primera acepción, se le considera como el documento por medio del cual se acredita la representación que ostenta una persona en relación con otra, o sea, se refiere al documento desde el punto de vista formal, no a su contenido y así se habla de carta poder o del poder notarial.

Una segunda acepción se refiere al acto por el cual una persona queda facultada por otra para actuar en su nombre y representación, o sea, al acontecimiento espacio - temporal del facultamiento.

Finalmente, la palabra poder, se refiere a la institución por medio de la cual una persona puede representar a otra en virtud de un acto derivado de la autonomía de la voluntad o de la ley.

Borja Martínez dice: “Aunque en forma amplia o burda se identifiquen los conceptos de representación voluntaria con el poder, la diferencia sutil entre ambos conceptos estriba en que este es el medio o camino para conferir aquella, sin embargo, siempre que exista un poder, necesariamente supone como consecuencia la existencia de una representación voluntaria y el único medio o camino para conferir la representación voluntaria es mediante la figura del poder. (Borja. M. UNAM, 1980).

Por último, es esencial que el poder indique con toda claridad que el representante actuara siempre en nombre del representado.

En Guatemala el poder para ser ejercido deberá ir incorporado necesariamente a otro acto jurídico como es el mandato, el contrato de prestación de servicios, la carta poder, o el nombramiento de administradores de una sociedad entre otros.

2.2.3 MANDATO

El mandato se define como el contrato por el cual una parte (mandatario), asume la obligación de cumplir actos jurídicos por cuenta de otra (mandante). (Barbero D. Sistema de derecho privado. 1967.).

El mandato es el contrato por el cual una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. En Guatemala, al mandatario también usualmente se le llama apoderado, y al mandante, poderante.

El mandato, según el Código Civil es un contrato mediante el cual una persona encomienda a otra la realización de un acto o negocio. El mismo Código Civil establece que el mandato puede otorgarse con o sin representación. En el caso de los mandatos con representación, el mandatario (quien recibe el mandato) actúa en nombre del mandante (quien otorga el mandato) y lo obliga con respecto de la persona con quien realizó el acto o negocio. En cuanto el mandato sin representación, el mandatario no puede obligar al mandante con relación a la persona con quien realice el acto o negocio.

El mandato puede otorgarse con representación o sin ella. En el mandato con representación, el mandatario obra en nombre del mandante y los negocios que realice dentro de las facultades que se le hayan conferido obligan directamente al representado.

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

En Guatemala, los mandatos generales y especiales están regulados por el Código Civil artículos 1686 al 1727 y el mandato para asuntos judiciales, lo menciona en el último párrafo del artículo 1687 del Código Civil y lo desarrolla en los artículos 188 al 195 de la Ley del Organismo Judicial.

Los mandatos generales son aquellos que se otorgan para la realización de todos los negocios del mandante. Ahora bien, se necesita un mandato especial con cláusula especial, es decir, que se establezca literalmente que se puede realizar los siguientes actos o negocios, donar entre vivos, contraer matrimonio y otorgar capitulaciones matrimoniales, divorciarse en nombre de otra persona, solicitar la nulidad o insubsistencia del matrimonio, constituir patrimonios familiares y reconocer o negar la paternidad de hijos. Por su parte, se debe de otorgar un mandato general con cláusula especial para vender, hipotecar, enajenar o de cualquier forma disponer de los bienes del mandante. Es sumamente importante mencionar que no se puede otorgar mandato para testar o donar por causa de muerte.

Los mandatos especiales son aquellos que se otorgan para que el mandatario realice un acto específico, por ejemplo, abrir una cuenta de banco.

El mandato puede ser gratuito, es decir que el mandatario no le cobra al mandante por realizar los actos o negocios o puede ser oneroso, es decir, si existe una contraprestación económica.

El mandato puede otorgarse en Guatemala o fuera de Guatemala. Si el mandato se otorga en Guatemala, este debe de constar en Escritura Pública, es decir, debe de realizarse ante un Notario habilitado para ejercer en Guatemala. El testimonio de la escritura pública, es decir, una copia idéntica en papel simple firmada por el Notario se inscribe en el Registro Electrónico de Poderes del Archivo General de Protocolos

También, si el mandato se otorga en el extranjero, este debe de cumplir con todas las formalidades que el país de origen de donde se otorga el mandato. Sin embargo, para que el mandato surta efectos en Guatemala, este, en virtud de lo estipulado en la Ley del Organismo Judicial, debe de contar con los pases de ley, es decir, que sea legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Si el documento proviene un idioma que no es el español, este documento debe de ser, primero, traducido por medio de traductor jurado, al lenguaje español. Una vez traducido, el mandato debe de ser protocolizado, es decir, se debe de incorporar al protocolo de un Notario, y, en un plazo no mayor de diez días, el notario debe de dar el aviso y presentar el mandato al Archivo General de Protocolos.

El autor Pérez Fernández del Castillo hace la distinción entre mandato y poder en los términos siguientes: “La primera distinción se refiere a la fuente jurídica. El mandato es un contrato; el poder, una declaración unilateral de voluntad. La segunda, en que el mandato tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la

representación en forma abstracta y autónoma, o sea, la actuación a nombre de otra persona para que los actos efectuados surtan en el patrimonio del representado, de tal manera que la relación jurídica vinculada directa e inmediatamente al representante con el representado. La tercera consiste en que el mandato no es representativo, sin embargo, puede serlo si va unido con el otorgamiento de un poder, es decir, el mandato siempre requiere del poder para ser representativo y surta efectos entre el mandante y el tercero. (Muñoz. N. La Forma Notarial en el Negocio Jurídico. Pág. 121).

Concluye con el comentario que tanto como la doctrina como la legislación contemporánea confunden y mezclan las dos figuras. Sin embargo, en el caso de Guatemala, se coincide que tanto el mandato como el poder tienen como objeto la representación de otra persona, pues ambas figuras vinculan directamente al representante y al representado con terceros. Generalmente en Guatemala todo mandato o poder tienen representación o se otorga con representación.

2.2.4 CONCLUSIÓN

Por lo tanto, la representación es un acto de conferimiento de poderes otorgados al representado, mientras que el poder o poderes conferidos constituyen el contenido de la representación en cuanto al facultamiento para ejercer actos de dominio, de administración o de conservación y cuidado de bienes y derechos del representado, y cuyo ejercicio compete al representante frente a terceros.

El mandato se distingue de la representación y del apoderamiento, porque el mandato constituye la fijación de la naturaleza y contenido de las facultades y los efectos

del ejercicio de la representación. El mandato constituye el contenido de facultades que una persona (física o moral) otorga a otra para su ejercicio

En el caso de Guatemala, se coincide que tanto el mandato como el poder tienen como objeto la representación de otra persona, pues ambas figuras vinculan directamente al representante y al representado con terceros. Generalmente en Guatemala todo mandato o poder tienen representación o se otorga con representación.

Los mandatos están regulados por el Código Civil en los artículos 1686 al 1727 y el mandato para asuntos judiciales, lo menciona en el último párrafo del artículo 1687 del Código Civil y lo desarrolla en los artículos 188 al 195 de la Ley del Organismo Judicial.

3. PODERES PREVENTIVOS

3.1.1 ANTECEDENTES

La doctrina reclamaba desde tiempo atrás la incorporación del mandato como instrumento al servicio de la protección de los incapaces. Así poco a poco las legislaciones de nuestro entorno están incorporando esta figura, que da la posibilidad a que una persona pueda apoderar a otra para que esta la represente cuando aquella pierda su capacidad.

El Código Civil de Quebec es el primero en implementarla, cuando en 1990 incorporó la figura, la mencionada figura fue analizada por la Tercera Comisión de Estudios del Congreso de Notarios de Francia, celebrado en mayo de 2006, la misma fue objeto de propuestas para su incorporación al “Code”, finalmente el 05 de marzo del 2007, se regula esta figura bajo la denominación de “Mandato de Protección futura”. (Pereña M. Apoderamiento Preventivo. Pág.83).

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 61-106, celebrada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y entrando en vigor el 3 de mayo de 2008 proclama en síntesis los siguientes principios: Principio de respeto a los derechos, la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad, en armonía con medidas de protección proporcionales y adaptadas sus circunstancias, que se traduce en una nueva figura jurídica alternativa al procedimiento de incapacitación de la persona: Escritura Pública de Poder en previsión a una pérdida sobrevenida de la capacidad.

Por lo que más tarde esta figura de protección es incorporada a otras legislaciones, en especial a la legislación española, misma que mediante reforma la incorpora a su Código Civil.

3.1.2 GENERALIDADES:

Para poder determinar la funcionalidad de los poderes preventivos es necesario tener claro que, Poder, es el acto o instrumento en que consta la facultad que alguien da a otra persona para que en lugar suyo y representándole pueda ejecutar algo.

El contrato de apoderamiento es un poder muy parecido a un mandato. La diferencia principal radica en que el mandato es un contrato para la realización de una obligación concretada por las partes y por tanto requiere aceptación del mandatario. El apoderamiento, sin embargo, es una declaración de voluntad unilateral de quien desea ser representado. No requiere aceptación del apoderado, ya que no se pacta una obligación específica, sino una general para realizar diversas acciones en nombre del representado.

Tanto el mandato como el apoderamiento solo necesitan de una persona que dé unas instrucciones o facultades precisas a otra para que las lleve a cabo, ambas figuras poseen similares características.

El otorgamiento de estas figuras tiene como consecuencia la representación, tomando en consideración la definición realizada por el jurista Eduardo J. Couture se dice que “Es la relación jurídica, de origen legal, judicial o voluntaria, por virtud de la cual una persona realiza actos en nombre de otra.

Según la doctrina la representación puede ser:

- Representación Voluntaria: surge del negocio jurídico de apoderamiento, pudiendo ser el poder general o especial.
- Representación Legal: es obra de la ley e instrumento por lo general para suplir un defecto en la capacidad de obrar de determinadas personas.
- Poder de Disposición: posibilidad conferida al titular de un derecho subjetivo de realizar actos que afecten a la sustancia y a la subsistencia misma del derecho, enajenándolo, transmitiéndolo, dando lugar a otros derechos limitados o menores a partir de él, o, incluso, renunciándolo.

Por su parte, el Jurista Bernardo Pérez Fernández del Castillo en su reconocida obra Representación, poder y mandato puntualiza que: “La representación es la facultad que tiene una persona de actuar, obligar, decidir en nombre y por cuenta de otra persona. Por regla general señala que en el mandato se faculta a un mandatario para actuar en representación del mandante, no obstante, es posible que el mandato se dé sin representación, es decir que se autoriza al mandatario actuar en su propio nombre. El

otorgamiento del poder tiene el objeto que una persona actúe en nombre y representación de otra, a través de una declaración unilateral de voluntad”. (Muñoz. N. El Instrumento Público Notarial. Pág. 120)

Debemos tomar en cuenta que los poderes surten efectos cuando se cumplen todas las solemnidades o requerimientos establecidos en ley, por lo que se debe recurrir a los cuerpos legales correspondientes.

Respecto a la función notarial su objeto es funcionar como garantía, pues confirma y controla la legalidad de los documentos. El jurista habilitado por ley otorga garantías a los actos que se suscitan a petición de parte en el ámbito del derecho privado.

La palabra notario describe al funcionario público que tiene la autorización para controlar y servir de testigo frente a la celebración de contratos, negocios jurídicos y actos extrajudiciales, por tanto, concede carácter público a documentos privados por medio de su firma.

Dentro del sistema latino se le conoce como Notario al “Profesional del Derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando este los originales y expidiendo copias que den fe de su contenido”. (Salas. O. Derecho notarial de Centroamérica y Panamá. Pág. 60)

Cabe mencionar que el notario puede ejercer su actividad de manera autónoma o ser funcionario público, dicha cuestión depende del sistema jurídico de cada país. De todas formas, la función del notario siempre será pública y tienen validez legal reconocida por el Estado.

3.1.3 DEFINICIÓN

PODERES PREVENTIVOS

El Poder Preventivo, es un documento notarial que permite a una persona designar a otra para que actúe representando sus intereses en caso de que llegue a perder su capacidad, una de sus ventajas es que permite gestionar el patrimonio de la persona sobrevenida incapaz sin tener que acudir al procedimiento de incapacidad civil.

Esther Arroyo I. Amayuelas, dice que la institución ha sido definida por la doctrina quebequesa, como régimen de protección privado, creado por la propia voluntad, sin control judicial en su desarrollo.

Según el Consejo General del Notariado en España “Un poder preventivo es un documento notarial que permite a una persona designar a otra para que actúe representando sus intereses en caso de que llegase a carecer de la capacidad necesaria para manifestar su voluntad. Quien otorga un poder preventivo quiere asegurarse de que será la persona designada por él, y no otra, la que le represente en caso de perder la capacidad necesaria para ejercer sus derechos o cumplir sus obligaciones. Este poder podrá quedar extinguido por resolución judicial dictada al constituirse la tutela, o posteriormente, a instancias del propio tutor. Una de sus grandes ventajas es que permite gestionar el patrimonio de la persona sobrevenida incapaz sin tener que acudir al procedimiento de incapacitación judicial.” (Consejo General del Notariado. España).

También así se pronuncia Montserrat Pereña Vicente, profesora titular del curso de Derecho Civil III de la Universidad del Rey Juan Carlos España, “El apoderamiento preventivo o ad cautelam es aquel que se otorga en previsión de una futura pérdida de

capacidad, por lo que el poder no producirá efectos hasta que se produzca esa pérdida de capacidad, que vendría a ser algo así como la condición suspensiva de cuyo cumplimiento depende que el poder despliegue o no sus efectos.” ”. (Pereña M. Apoderamiento Preventivo. Pág.12).

Al respecto dice Joaquín Poch Sala, Abogado de Cataluña “Las personas afectadas de un incipiente trastorno cognitivo tienen a su alcance una nueva herramienta jurídica para proteger su persona y bienes: la escritura pública de poder preventivo. Este poder que se otorga ante un Notario, en muchas ocasiones, evita que las personas mayores con deterioro cognitivo tengan que ser declaradas judicialmente incapaces para autogobernar su persona y bienes. Basta con que ellos mismos en previsión de un posible deterioro cognitivo, nombren a una o varias personas de su confianza”.

En el sistema español una persona capaz podría designar anticipadamente, en virtud de la autonomía de la voluntad, a otra que se hará cargo del cuidado de su persona y bienes, esto es, nombrar una persona para cuando ya no esté en situación de protegerse a sí misma, de modo que su familia no sea obligada a recurrir a procedimientos judiciales de incapacitación, y, de ser posible, determinar cuál podría ser la figura jurídica idónea para que las personas puedan expresar esta voluntad.

En la Revista de Derecho Privado Chileno, publicada en diciembre del año 2017, expresa Yasna Otárola Espinoza con respecto a la figura del Poder Preventivo “Toda persona en previsión de una incapacidad futura podrá auto designarse mediante escritura pública a una o más personas mayores de edad como sus curadores generales para tomar las decisiones sobre actos que le conciernan, en caso de hallarse privadas del discernimiento necesario”.

El Notario español José Manuel García Collantes, presidente del Consejo Nacional del Notariado afirma que los poderes requieren un tratamiento especializado, por lo que es conveniente explicar al notario por qué y para qué se desea realizar un poder. De esa manera el notario asesorará de manera imparcial lo que mejor se ajuste a las necesidades de quien desea otorgarlo, siempre de acuerdo con la ley y lo define como un instrumento de autoprotección al que puede recurrir cualquier persona para, en caso de hallarse en una situación de incapacidad, designar a una persona de confianza que pueda velar por sus intereses personales y patrimoniales. (García. Apoderamientos preventivos y autotutela. Pág. 138).

Garanley, una importante firma de abogados en Barcelona explica que “El poder preventivo para el caso de incapacidad es un documento público autorizado por un notario, que permite a una persona, física o jurídica, designar a otra para que le represente en determinados actos jurídicos, caso de sufrir un hecho incapacitante”, agregan que los ciudadanos deben entender la importancia de asegurarse la defensa futura de sus intereses, en caso de perder la capacidad para manifestar su voluntad. (Revista Abogados de Catalunya. Pág. 17).

3.1.4 CARACTERÍSTICAS

Puedo concluir de acuerdo a los aportes doctrinarios y puntualizaciones de los juristas, firmas de abogados y asociaciones notariales, a los que recurrí para la presente investigación que el Poder Preventivo es un documento notarial que permite a una persona designar a otra para que actúe representando sus intereses en caso de la pérdida de

capacidad en un futuro, dentro de sus ventajas permite gestionar el patrimonio de la persona sobrevenida incapaz sin tener que acudir al procedimiento de incapacidad civil, a diferencia de los poderes ordinarios en los que surte efecto al momento de la firma del notario el poder preventivo llega a surtir efectos al momento en el que el poderante pierde su capacidad, con la particularidad de este puede fijar medidas de control hacia al apoderado y también pudiendo ser revocado, debiendo constar en escritura pública e inscribirse en los registros correspondientes.

3.1.5 Diferencias entre los poderes ordinarios y de los poderes preventivos

Los poderes ordinarios tienen validez desde el mismo momento de la firma ante notario y dejan de tenerla en el caso de incapacitación sobrevenida del poderdante. Por el contrario, los poderes preventivos se otorgan ante la previsión de la incapacidad futura del poderdante y surten efectos después de la pérdida de capacidad del poderante.

3.1.6 Elementos Personales:

- **Poderante:** Otorga su representación voluntaria (representado). Debe ser persona física que tenga capacidad de obrar plena, esto es, cualquier persona mayor de edad que se halle en pleno ejercicio de su capacidad natural, es decir, en plenas capacidades de entender y querer. Este extremo será debidamente apreciado por el Notario en el momento de autorizar la escritura de poder de acuerdo con lo establecido en el Código, Ley o Reglamento Notarial.
- **Apoderado:** Persona a quien se confiere el poder o representación (representante). Podrá ser nombrado apoderado en un poder preventivo cualquier persona física que

tenga capacidad de obrar plena, es decir, que sea mayor de edad y con plenas capacidades mentales.

Asimismo, también cabría nombrar apoderado a personas jurídicas o instituciones que tengan por objeto velar por los intereses personales y patrimoniales de los sobrevenidos incapaz.

3.1.7 Requerimientos legales de forma:

El poder preventivo es solemne, ya que se requiere como requisito esencial para su existencia que se otorgue en escritura pública, en dicha norma el poder que no se otorgue con este requerimiento será nulo, por ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales.

Otra formalidad esencial del poder preventivo, sin el cual no puede surtir efectos es la inscripción de este en los registros correspondientes. (Registro civil, Registro de propiedad, Registro notarial etc.).

3.1.8 Determinación de la futura incapacidad en el poder preventivo.

A la hora de otorgar un poder notarial preventivo, es necesario determinar el modo en que la futura incapacidad debe ser apreciada. Con ello, se permite al otorgante del poder (en el mismo poder) determinar cómo deberá justificarse o demostrarse su eventual incapacidad.

Por ejemplo, aportándose un certificado médico que acredite, cuando se alcance un determinado grado de discapacidad física o psíquica. Dentro del campo de la discapacidad será precisa la intervención de terceros que acrediten la aparición de la discapacidad.

3.1.9 División de los Poderes Preventivos

Los poderes preventivos se dividen en dos grupos:

- 1) **Generales:** El poderante otorga facultades al apoderado que le permiten actuar con carácter general. Esas facultades deben quedar especificadas en el poder como, por ejemplo:
 - Poder general: propiamente dicho, por el que se concede al apoderado amplias facultades, incluso de disposición sobre todo el patrimonio, incluidas la compraventa de inmuebles y la hipoteca de estos.
 - Poder para litis: cuando se faculta a un procurador o un abogado a personarse en un pleito en nombre de otra persona.
 - Poder para administrar bienes: que permite al apoderado gestionar el patrimonio del representado, pero quedando normalmente excluidos los actos de disposición, como la compraventa o la hipoteca.
- 2) **Especiales:** facultan al apoderado para un negocio jurídico concreto. Por ejemplo, se trataría de un poder para administrar determinadas cuentas o intereses, o administración de una parte del patrimonio.

Dentro del poder preventivo aún podemos distinguir dos categorías más:

- 1) **El poder preventivo en sentido estricto**, en el que el apoderado solo puede actuar desde el momento en el que su poderdante ha sufrido la incapacidad.
- 2) **El poder preventivo con subsistencia de efectos** en caso de capacidad, lo que indica que los poderes de los dos subsisten y permanecen y en el apoderado persisten además desde el momento en el que se produce la incapacidad, si bien no le es preciso esperar a ese momento para hacer uso de este. Digamos que el poder

preventivo permite desdoblar las posibilidades de actuación de la persona.

Poderdante y apoderado pueden actuar simultáneamente hasta que se produce la pérdida de facultades mentales del poderdante.

3.1.10 Procedimiento para la realización de los poderes preventivos

Para poder otorgar el poder preventivo, el otorgante simplemente deberá contactar con su notario de confianza y solicitar respectivamente que le sea asignada una cita en el día y hora que más le convenga, tomando en cuenta la disponibilidad del notario.

- 1) Día y hora convenidos, el otorgante deberá comparecer en sede notarial.
- 2) Aportar su documento de identidad según nacionalidad.
- 3) Indicar todas aquellas previsiones y estipulaciones particulares que desee incluir dentro del contenido del poder.

Es importante, saber que para otorgar un poder preventivo no es necesario que acuda a la sede notarial la persona designada como representante o apoderado. Basta que se persone únicamente quién otorga el poder.

Por último, respecto a las previsiones, facultades y estipulaciones a incluir en la escritura de poder preventivo, el notario tiene la obligación y responsabilidad de facilitar asesoría y dar forma legal a los requerimientos y disposiciones que contendrá dicho instrumento.

3.1.11 Modificación del Poder Preventivo

Un poder preventivo es perfectamente modificable, siempre y cuando el poderdante mantenga intacta su plena capacidad de obrar.

Las modificaciones pueden ser múltiples y variadas, desde: cambiar la persona designada como apoderado o representante, hasta ampliar o restringir las facultades conferidas, o cambiar la forma de ejercitarlas, etc.

En cualquier caso, se hará la modificación del instrumento notarial y se deberá comunicarse de nuevo a los Registros correspondiente para que se realice la nueva inscripción.

3.1.12 Recisión de Poderes preventivos

La persona que ha otorgado el poder preventivo puede rescindir del poder cuando desee, siempre que en poderante permanezca en perfectas condiciones mentales, las cuales deben ser comprobadas por el Notario, se deben dar los avisos correspondientes a los registros.

3.1.13 Nulidad del poder Preventivo

El poder preventivo es nulo cuando no se cumplan con las solemnidades establecidas en ley, como lo es el otorgamiento en escritura pública, y el aviso e inscripción en los respectivos registros.

3.1.14 Anulabilidad del poder preventivo

Causa de invalidez del acto jurídico, que deriva de ausencia de consentimiento, vicio de la voluntad (Dolo, fuerza, error), o de un defecto de capacidad de la parte contratante. Al comprobarse la incurrancia de alguno de estos supuestos, el notario tiene la obligación de denunciar para que se certifique lo conducente y se ponga a disposición de la ley penal, en caso se compruebe la participación del notario será sancionado respecto a las leyes de su país.

3.1.15 Precio de los poderes preventivos

La escritura notarial de poder preventivo no tiene un precio fijo. Para calcular el coste exacto deben tenerse en cuenta varios factores:

- Un importe mínimo fijo propio de los documentos notariales sin cuantía.
- Un importe variable en función de la extensión de la escritura y el número de copias que se expidan. Es decir, el número de folios utilizados por el notario para preparar la escritura de poder, así como la documentación que pueda incorporarse a dicha escritura.
- Los gastos accesorios correspondientes en este tipo de escritura, como son: el papel, timbrado utilizado, envío de avisos e inscripción en los respectivos registros.
- Honorarios profesionales.

3.1.16 Reconocimiento internacional de los Poderes Preventivos

Los poderes preventivos notariales tienen reconocimiento internacional si se complementan con un requisito administrativo que se denomina “legalización” o apostilla.

Una apostilla es una anotación sobre el documento público notarial que certifica la autenticidad de los documentos públicos expedidos en otro país. En concreto, la denominada Apostilla de La Haya permite que se reconozca la eficacia jurídica de un poder entre países firmantes del Convenio de La Haya, que en la actualidad son prácticamente todos los del mundo.

3.1.17 Figuras afines

- **Autotutela:** La autotutela es la designación de un tutor para uno mismo. En términos jurídicos, se define como una figura legal que permite que una persona con capacidad de obrar suficiente, en previsión de que fuera incapacitada judicialmente, deje por escrito cómo desea que se organicen y administren los asuntos relativos a su persona y bienes, incluida la designación de tutor, esta debe ser confirmada por un juez por medio de procedimiento judicial. A diferencia los poderes preventivos son una expresión de la libre voluntad del que lo otorga, que puede configurarlo a su manera, debidamente asesorado por el notario, en los términos que establezca en la escritura de apoderamiento. (Esta figura no se encuentra regulada en Guatemala).
- **El testamento vital:** Se entiende por testamento vital un documento escrito de voluntades anticipadas o de instrucciones previas por el que una persona manifiesta anticipadamente su voluntad sobre los cuidados y el tratamiento que ha de recibir para su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de sus órganos. La aplicación del testamento vital se entiende que se llevará a cabo en el caso de que dicha persona no estuviera consciente o con facultades suficientes para una correcta comunicación en el momento de la atención médica y ante

determinados actos antes de morir. Este dé debe realizar con testigos mayores de edad, capaces de obrar.

3.1.18 Comentarios finales

Pues bien, en definitiva, el poder preventivo en sede notarial es un instrumento seguro, eficaz y de bajo costo que tiene como objetivo autoproteger a la persona que se halle en una futura situación de pérdida de capacidad, por lo que esta designa a una persona de confianza para que pueda velar por sus intereses personales y patrimoniales.

La legislación y las personas, conscientes de este fenómeno, tratan de crear y emplear nuevos instrumentos jurídicos y comienzan a entender la importancia de asegurar una defensa futura de los intereses de dichas personas cuando pierdan la capacidad para manifestar su propia voluntad. Se trata de ir tomando medidas a tiempo, de cara a la prevención jurídica, y así se viene haciendo desde hace algunos años en Quebec, España, Chile, entre otros.

4. PODERES PREVENTIVOS LEGISLACIÓN COMPARADA

La constitución guatemalteca vigente asegura, garantiza y promueve los derechos esenciales a la persona, afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin, siendo el Estado responsable del bien común, consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad y libertad.

Así está contemplado en el artículo uno y cuarenta y cuatro constitucional, mismos que nos servirán como punto de partida para impulsar y contribuir a crear condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional,

proteger los derechos y garantías que otorga la Constitución en función del desarrollo de sus derechos fundamentales.

La preeminencia de tratados y convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos, aceptados y ratificados por Guatemala, como marco regulador de la relación de Estado con las Personas determina que toda persona tiene derechos y libertades sin distinción de ninguna índole, reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia, así como la necesidad de garantizar medidas de protección proporcional y adaptada a sus circunstancias.

En consecuencia, la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pactos Internacionales de Derechos Guatemala, y la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, obligan al Estado de Guatemala a velar por la protección del bien jurídico tutelado como lo es el resguardo de la persona.

Es por ello, que para tratar de dar respuesta al tema objeto de investigación se ha realizado un extensivo análisis sobre las disposiciones establecidas dentro de nuestro Código Civil y Código Procesal Civil y Mercantil, relativo a la Declaratoria de incapacidad, afirmando que se debe considerar la posibilidad de establecer mecanismos y alternativas para facilitar y agilizar el proceso de incapacidad, pues la sola declaración de interdicción resulta ser una medida muy severa y debe ser reservada para circunstancias excepcionales.

Así pues, por estas directrices fue necesario adentrarse al campo jurídico internacional, para ver qué solución le habían dado las legislaciones extranjeras a la latente necesidad de regular alguna figura jurídica que se encuentren al servicio, protección y prevención de la posible y futura de la incapacidad.

Además, verificar y analizar las ventajas y desventajas de este instrumento aporta en las legislaciones en donde se encuentran reguladas, y pues de allí partir para la proposición de la regulación de esta en nuestro ordenamiento legal. Surge la inquietud el poder preventivo en Quebec, Alemania, Francia, seguidamente España lo adopta y adecua a sus necesidades.

La necesidad de adoptar un sistema de protección eficaz y adecuada a las personas que sufren una disminución de sus capacidades ha propiciado reformas legislativas en los países de nuestro entorno dirigidas a crear nuevas modalidades de protección. La tendencia en Derecho comparado es doble: por un lado, potenciar la autonomía de la voluntad en la determinación de las personas y de la forma en que se van a gestionar los asuntos cuando el interesado no pueda decidir por sí y, por otro, la posibilidad de adoptar medidas de protección al margen de la incapacitación.

En España su regulación se encuentra como punto de partida en el artículo 1732 que con posterioridad fue modificado en La 41/2003 Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, eliminando la referencia a la incapacidad como causa de extinción del mandato y abriendo las puertas a los poderes preventivos otorgados por los notarios. Sobre tales bases ha operado también, recientemente, de nuevo, el legislador estatal en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

Como ya sabemos el Poder Preventivo, es un documento notarial que permite a una persona designar a otra para que actúe representando sus intereses en caso de que llegue a perder su capacidad, una de sus ventajas es que permite gestionar el patrimonio de la persona sobrevenida incapaz sin tener que acudir al procedimiento de incapacidad civil.

El poder está contemplado en nuestro Código Civil y Ley del Organismo Judicial, como una herramienta propia del contrato de mandato, en el que se encuentra la parte principal de su regulación. Por lo que en esta parte veremos temas propiamente de fondo de los instrumentos, para que finalmente podamos diferenciar y ver las similitudes de las figuras jurídicas a tratar.

Empezare con la más grande diferencia y ella consiste en que los poderes ordinarios o mandatos, surten efectos al momento de la firma del notario, en cambio, el poder preventivo llega a surtir efectos al momento en el que el poderante pierde su capacidad.

El mandato es un contrato que el cual una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios, puede otorgarse con representación o sin ella, es decir cuando existe la representación el mandatario obra en nombre del mandante de acuerdo con las facultades que le hayan conferido. El mandato sin representación se da cuando el mandante obra en nombre propio. A diferencia del poder preventivo este debe ser con representación, ya que se ha facultado para obrar y hacerse cargo tanto de los derechos como de las obligaciones del poderante.

Se requiere para la validez tanto del mandato como del poder preventivo, capacidad absoluta del otorgante, que sea una plena declaración de voluntad, consentimiento, que no adolezca de vicio (dolo, error, simulación o violencia), y que los objetos de los que se vaya a disponer sean lícitos.

Cabe resaltar que el Poder Preventivo y el mandato requieren de solemnidades especiales para poder surtir efectos, ambos deben constar en escritura pública, y su

inscripción por medio del testimonio en los registros correspondientes es obligatoria.

(Registro de las Personas, Registros de Propiedad, Registros Mercantiles, etc.).

Pueden ser objeto de mandatos todos los negocios jurídicos para los que la ley no exige intervención de personal autorizado, como testar, donar por causa de muerte, modificar o revocar dichas disposiciones, lo mismo sucede con el poder preventivo, salvo facultad expresa. En ambas figuras puede ser otorgado la facultad de modo general o especial, eso lo determina la importancia del asunto. La representación puede ser personal o patrimonial para las dos figuras.

La facultad para celebrar negocios jurídicos o contratos implica que se debe acreditar la representación y los documentos que se necesiten para ello. Tanto el mandato, como el poder preventivo pueden establecer limitantes, y son revocables, aun cuando se haya conferido un plazo o para un asunto determinado, a diferencia del mandato el poder preventivo únicamente será revocable cuando se compruebe que el otorgante se encuentra con capacidad de hacerlo. La revocación debe ser notificada e inscrita en los respectivos registros. También dentro de las facultades del mandatario y apoderado se puede conferir la facultad de otorgar poderes.

Sera nulo todo aquello que el apoderado y mandante realicen excediéndose de los límites de las facultades que le fueron otorgadas, ya que la aceptación de este debe sujetarse a las instrucciones dadas. Es obligatoria la rendición en la figura del mandato, lo contrario para el poder preventivo, sin embargo, viendo la poca protección al patrimonio del poderante creo que es necesario regular la obligación de dar cuentas de la administración por parte del apoderado.

Con relación a los gastos generados por el mandato y el poder preventivo, estos deben ser cubiertos por los otorgantes de dichos instrumentos. El mandato puede ser gratuito u oneroso, según lo acordado; el poder preventivo es generalmente gratuito, pero depende de la disposición del poderante retribuirle al apoderado.

El mandato cesa por prescripción o vencimiento del término, concluirse el asunto para el que se dio, revocación, renuncia del mandatario, muerte o interdicción del mandante. El poder preventivo cesa cuando prescribe el término si fue temporal, revocación, muerte o interdicción del apoderado, y muerte del poderante. La muerte del poderante prescribe el poder preventivo de forma parcial, pues se deberá continuar con los asuntos pendientes, hasta finiquitar lo inconcluso.

Es importante tomar en cuenta que la forma legal de los instrumentos públicos depende de lo que establezcan sus respectivos Códigos de Notariado, por lo que su regulación en Guatemala deberá basarse en las disposiciones establecidas en los artículos 29, 30 y 31 del Decreto 314 del Congreso de la República, Código de Notariado. La responsabilidad notarial previa y posterior al otorgamiento de los instrumentos es esencial para su validez.

El incumplimiento de algún requisito para su otorgamiento y posterior a, dará lugar a promover juicio para la nulidad del instrumento y el notario recaerá en responsabilidad civil, debiendo resarcir daños y perjuicios, en consecuencia, será aplicable también sanción en el ejercicio de su cargo, debidamente establecidas.

Finalmente y como consecuencia a la investigación y análisis realizados considero que la implementación de poderes preventivos ante notario es una muy buena alternativa en

relación al proceso de incapacidad civil, trae consigo muchas ventajas, entre ellas se encuentra el ahorro de costas procesales, la no acumulación de procesos, ahorro de tiempo, respeto a la voluntad del poderante, pero principalmente serán mecanismos que aseguren, protejan y prevean la seguridad jurídica de la persona como objeto y fin del Estado.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE ENTREVISTAS

Instrumento de Investigación:

Para realizar el trabajo de campo de la presente investigación, se elaboró una entrevista a reconocidos e importantes Notarios residentes en el extranjero, usando medios tecnológicos para la misma. Obteniendo de la entrevista realizada la siguiente respuesta:

Entrevistado: ALFONSO CAVALLÉ CRUZ

País: España.

El Doctor Alfonso Cavallé es un Notario De Santa Cruz De Tenerife; Decano Presidente Del Colegio Notarial De Canarias; Archivero General De Protocolos Del Distrito De Santa Cruz De Tenerife; Delegado Para América Del Consejo General Del Notariado De España; Consejero De La Unión Internacional Del Notariado (UINL); Vicepresidente De La Comisión De Deontología De La UINL.

En su colaboración para la presente investigación indica que los Poderes Preventivos sí son de su conocimiento, y que, si ha tenido a cargo la realización de estos, puesto que son muy frecuentes en la práctica notarial española.

Agrega como antecedente que en España se vienen autorizando esta clase de poderes con anterioridad a su regulación en el Código civil por la Ley 41/2003 de 18 de noviembre. Como en otros muchos casos primero surgieron en la práctica notarial y luego, el legislador vista su utilidad, procedió a darles tipicidad y a regularlos.

Así mismo, considera que la implementación de los poderes preventivos en su país ha sido funcional, puesto que ha resultado práctico y se ajusta mucho mejor a la realidad social y a lo deseado por poderdante, ya que en la actualidad ante el aumento de la esperanza de vida y por tanto ante la posibilidad de padecer de una enfermedad o discapacidad que impida expresar la voluntad, el poder preventivo se convierte en una buena muy solución en la medida en que se combina de forma armoniosa la libertad del poderante con el asesoramiento del Notario.

El Doctor Cavallé adiciona que considera de gran importancia la creación de instrumentos que protejan y prevean una posible incapacidad futura, ya que se convierten en mas necesarios mientras aumenta la esperanza de vida, hace referencia que los poderes preventivos son conocidos también como documento de voluntades anticipadas o testamento vital y que se diferencia de la autotutela porque en ella una persona designa ante notario quien o quienes desea que ejerzan la tutela, curatela o presten apoyos para el caso de que en el futuro fuese judicialmente incapacitada y, en su caso, establece la adopción de medidas referentes cuidado de su persona como a la administración de sus bienes, la autotutela en España regulada en el art. 223-2 del Código Civil.

En lo referente a que si tuviera la oportunidad de mejorar la figura jurídica de los poderes preventivos el Doctor Cavallé agrega que en derecho privado no siempre hay que esperar a tener una regulación normativa expresa para mejorar las figuras jurídicas existentes. Como en cualquier negocio jurídico el principio rector es la autonomía de la voluntad. Es la práctica notarial la que crea la figura y también es la práctica la que evalúa cuales son los requerimientos de cada persona a fin de, con pleno respeto al ordenamiento jurídico, dar la solución jurídica más adecuada al caso concreto, es decir, a las necesidades

de la persona. Aquí el papel del notario tiene que ser fundamental ya que debe buscar los medios jurídicos adecuados para el logro de los fines lícitos que los otorgantes se proponen alcanzar. Y en todo caso tendrá que aconsejar, a fin de fijar su contenido: la amplitud de las facultades del apoderamiento; quien o quienes serán los apoderados; si lo serán solidaria o mancomunadamente, lo que puede ser relevante, por ejemplo, cuando los apoderados son hijos, puede ser conveniente aconsejar, que se nombre como apoderados varios de ellos conjuntamente; también puede estipularse que el apoderamiento no comience a funcionar sino cuando el poderdante alcance un cierto grado de discapacidad, para lo que habrá que determinar el grado y como acreditarlo; y cualquier otra medida.

Afirma también que los poderes preventivos son una herramienta que velan por el respeto a la voluntad del poderante con respecto a su futuro y patrimonio, puesto que le notario ha de ser el garante del respeto a los derechos de las personas. La intermediación, el asesoramiento y el control de legalidad efectuado por el notario son las herramientas con las que vela por la autonomía de la persona. En caso de España este tipo de apoderamientos hace décadas que se vienen utilizando con eficacia y respeto a la libertad.

Concluye en base a su conocimiento y experiencia que los poderes preventivos son una buena alternativa al proceso de incapacidad civil en Guatemala, ya que, además de ser un trámite mucho más ágil y económico, se adecúa mucho mejor a la autonomía de la voluntad de las personas.

Entrevistado: JOSÉ IGNACIO GONZÁLEZ ÁLVAREZ

País: España.

José Ignacio González, Notario español, comenta en la entrevista realizada vía electrónica que a partir del año 2003 se da la figura de los poderes preventivos en su España. Agrega que, como Notario, habrá autorizado a partir de que la ley en entrará en vigor más de 1500 poderes preventivos.

Considera que la implementación de los poderes preventivos en su país ha sido absolutamente funcional pues es una de las figuras que tiene más demanda y de mayor éxito social, el poder preventivo permite que cada uno se auto proteja como mejor desee.

Adiciona que, es de gran importancia la creación de instrumentos que protejan y prevean una posible incapacidad futura, puesto que, en el aumento de la esperanza de vida, todos podríamos acabar incapacitados y eso es muy traumático y siempre será mejor que la persona elija que la que pueda designar el juez en un proceso de incapacitación.

Por otra parte, supone reconocer el papel de la autonomía de la voluntad en una materia tan sensible como lo es la autoprotección por eso se complementa con la auto designación de tutor si hiciera falta (autotutela), y las voluntades anticipadas o testamento vital, que se otorgan con frecuencia cubriendo todos los riesgos.

Además, comenta que el poder preventivo funciona muy bien, pues es simple y barato, por lo que no le cambiaría nada a la figura jurídica objeto de la entrevista.

Según el criterio y experiencia del Doctor González los poderes preventivos son una buena alternativa al proceso de incapacidad civil, ya que es una institución más útil barata menos agresiva y más ajustada a las necesidades de muchos ciudadanos en las etapas

finales de su vida, el poder preventivo es una herramienta que vela por el respeto de la voluntad del poderante con respecto a su futuro y su patrimonio, pero más que velar por el patrimonio vela por la persona y por el respeto de la autonomía de su voluntad y como consecuencia su patrimonio, entre otras cosas.

Entrevistado: ABDALLÁ FERNÁNDEZ

País: Chile.

Abdallá Fernández, notario chileno, comenta para la entrevista objeto de la presente investigación, que, si conoce la figura de los poderes preventivos, puesto que ha estudiado en caso español en materia de actuaciones preventivas. Sin embargo, no ha tenido a cargo la realización de algún poder preventivo.

El doctor Fernández considera funcional la implementación de poderes preventivos pues le parece que configurar un sistema de autoprotección futura es esencial en el mundo actual. La necesidad de precaver personalmente los efectos jurídicos de los actos y negocios que pueden afectar las personas después de una incapacidad sobreviniente es de suma importancia para quien pretende decidir las individualmente y no ser subrogado en dichas decisiones.

Agrega que la importancia de la creación de instrumentos que protejan y prevean una posible incapacidad futura por razón de precaver personalmente los efectos jurídicos de los actos y negocios que puedan afectar el futuro del patrimonio de las personas después de una incapacidad.

Comenta que si tuviesen la oportunidad de mejorar esta figura jurídica sería mediante formularios de preguntas y respuestas que configuren la voluntad del otorgante.

Finalmente agrega que el poder preventivo es una herramienta que vela por el respeto a la voluntad del poder ante con respecto a su futuro y su patrimonio considerándolos una buena alternativa al proceso de incapacidad civil.

Entrevistado: FERNANDO TARAZONA.

País: Perú.

Fernando Tarazona, notario peruano, inicia la entrevista aclarando que en el Perú no se regula el poder preventivo, sino el régimen de apoyos, sin embargo, agrega que conoce la efectividad de dicha figura que se regula en España.

El doctor Tarazona explica que el régimen de apoyos se ha implementado luego de celebrarse la Convención Internacional sobre los Derechos De Las Personas Con Discapacidad, en donde se reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad de goce y ejercicio igual que todas las personas. Por ello pueden celebrar actos y contratos sin limitación alguna.

El régimen de apoyos ayuda al discapacitado a manifestar su voluntad en aquellos casos donde el discapacitado no puede expresarse por encontrarse limitado de sus capacidades cognitivas y volitivas. Por lo que se requiere autorización judicial, misma que nombra un apoyo que debe respetar las instrucciones dadas por el discapacitado en el nombramiento, el juez vigila la adecuada actuación del apoyo, a menos que el discapacitado haya nombrado, salvaguardias siendo este último el encargado de dicha vigilancia. El apoyo debe actuar siempre teniendo en cuenta las preferencias y el historial de vida del discapacitado.

Entrevistado: MARCO ANTONIO SEPULVEDA.

País: Chile.

El Doctor Marco Antonio Sepúlveda, Abogado chileno, Comenta que en su país poco desarrollo ha tenido los poderes preventivos, sin embargo hay figuras que se pueden adaptar a los mismos.

Discusión y presentación de resultados de la entrevista

La investigación denominada “Implementación de poderes preventivos ante Notario, como alternativa al proceso de incapacidad civil en Guatemala”, surge por haberse detectado la necesidad de creación de nuevas figuras jurídicas que tengan como objeto el respeto a la autonomía de la voluntad de los posibles y futuros incapaces, por lo que se plantearon preguntas para la investigación como , ¿Existen instrumentos de protección a la persona?, ¿Qué alternativa nos ofrece el Estado de Guatemala en relación con los procesos de incapacidad civil?.

Por consiguiente del estudio jurídico y doctrinario, aunado al trabajo de campo efectuado se obtuvieron los siguientes resultados.

Los notarios entrevistados sí conocen los Poderes preventivos, independientemente de su aplicabilidad o no de esta figura jurídica en su país de origen y en donde ejercen su función notarial. Adicionan en su mayoría que su funcionalidad y aceptación ha sido muy buena ya que es inevitable el deterioro cognitivo y físico al pasar de los años, es por ello que se piensa en alguna herramienta jurídica que proteja a la persona, para que pueda designar anticipadamente, en virtud de la autonomía de la voluntad, de modo que su familia no sea obligada a recurrir a procedimientos judiciales de incapacitación, y, de ser posible, determinar cuál podría ser la figura jurídica idónea para que las personas puedan expresar esta voluntad.

Los notarios españoles, hacen referencia a que el documento de voluntades anticipadas son muy frecuentes en la práctica española pues es rara la semana en que no se autorizan los poderes preventivos con subsistencia de efectos. Exponen también que esta

clase de poderes se encuentra regulado no sólo en el Código Civil sino también en la Ley 41 - 2003 del 18 de noviembre. Además consideran muy práctico la realización de estos documentos ya que se ajustan mucho mejor a una realidad social y a lo deseado del poderante, combinando de forma armoniosa el asesoramiento notarial.

Así también concuerdan los entrevistados que a medida que aumenta la esperanza de vida, estos instrumentos han ganado utilidad y se convierten en necesarios, además los poderes preventivos, instrucciones previas, o voluntades anticipadas con subsistencia de efectos, son documentos en los que la persona deja constancia de cuáles son sus opciones o preferencias en caso de una futura y posible incapacidad.

A diferencia de la tutela y otras muchas figuras. En el caso de que una persona fuera judicialmente incapacitada debe hacer numerosos trámites y tienden a ser procedimientos muy agresivos, la simplificación de estos procesos promueve que los derechos deban ajustarse a la ley de cada país y sobre todo a la Convención de la ONU sobre los Derechos De Las Personas Con Discapacidad, concordando los entrevistados que la aplicabilidad de esta figura jurídica fija hechos notorios sobre los cuales pueden ser fundados y declarados comprometiéndose a promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas de modo de tomar decisiones, definir su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente, conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones, y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos.

Según los académicos que colaboraron en la presente investigación, siempre hay que esperar a tener una regulación normativa expresa para mejorar las figuras jurídicas

existentes, como cualquier otro negocio jurídico el principio rector es la autonomía de la voluntad que va de la mano con la función asesora, modeladora y legitimadora notarial dando el papel fundamental al notario de buscar los medios jurídicos adecuados para el logro de los fines lícitos que los otorgantes desean alcanzar. Puesto que el notario debe ser garante del respeto a los derechos de la persona y el acatamiento del orden jurídico.

De ahí que esta investigación tiene por objetivo resolver si en nuestro sistema una persona capaz podría designar anticipadamente, en virtud de la autonomía de la voluntad, a otra que se hará cargo del cuidado de su persona y bienes, esto es, nombrar una persona estando en condiciones físicas y mentales para hacerlo, para cuando ya no esté en situación de protegerse a sí misma, de modo que su familia no sea obligada a recurrir a procedimientos judiciales de incapacitación, cuya aplicación debiera pasar a ser subsidiaria y solo en situaciones en que sea necesario y, de ser posible, determinar cuál podría ser la figura jurídica idónea para que las personas mayores puedan expresar esta voluntad.

Tal crítica sirve de base, como ha ocurrido en el derecho comparado, a la tarea de reformar las normas sobre capacidad, posibilitando medios de protección, centrados en la autonomía y la protección de la persona. Sin embargo, mientras ello no tenga lugar en nuestro sistema, se debe dar desde el derecho vigente una solución a todos quienes desean que su voluntad sea considerada cuando ya no puedan gobernar sus vidas y protegerse por sí mismos.

Por consiguiente se determina qué los poderes preventivos en sede notarial si son una buena alternativa al proceso de incapacidad civil, y que su implementación en legislación guatemalteca sería útil funcional rápido y económico.

CONCLUSIONES

- La necesidad de adoptar un sistema de protección eficaz y adecuada a las personas que pudieren sufrir una disminución de sus capacidades ha propiciado reformas legislativas en los países de nuestro entorno dirigidas a crear nuevas modalidades de protección. La tendencia en Derecho comparado es doble; por un lado, potenciar la autonomía de la voluntad, por otro lado, da la posibilidad de adoptar medidas de protección al margen de la incapacitación.
- Un poder preventivo es un documento notarial que permite a una persona designar a otra para que actúe representando sus intereses en caso de que llegase a carecer de la capacidad necesaria para manifestar su voluntad. Quien otorga un poder preventivo quiere asegurarse de que será la persona designada por él, y no otra, la que le represente en caso de perder la capacidad necesaria para ejercer sus derechos o cumplir sus obligaciones.
- En el caso de Guatemala, los poderes preventivos coinciden con la figura del mandato ambos tienen como objeto la representación de otra persona, las dos figuras vinculan directamente al representante y al representado con terceros. Los mandatos están regulados por el Código Civil en los artículos 1686 al 1727 y el mandato para asuntos judiciales, lo menciona en el último párrafo del artículo 1687 del Código Civil y lo desarrolla en los artículos 188 al 195 de la Ley del Organismo Judicial.

- Los poderes preventivos se otorgan ante la previsión de la incapacidad futura del poderdante y surten efectos después de la pérdida de capacidad del poderante, a diferencia de los poderes ordinarios que surten efectos después de que el notario los firma.
- La implementación de poderes preventivos ante notario es una muy buena alternativa en relación al proceso de incapacidad civil, trae consigo muchas ventajas, entre ellas se encuentra el ahorro de costas procesales, la no acumulación de procesos, ahorro de tiempo, respeto a la voluntad del poderante, pero principalmente serán mecanismos que aseguren, protejan y prevean la seguridad jurídica de la persona como objeto y fin del Estado.

RECOMENDACIONES

- Para satisfacer la necesidad de adoptar sistemas de protección eficaz y adecuada para las personas que pudieran sufrir una posible incapacidad futura se adopte la figura jurídica del poder preventivo, pues tiende a garantizar la protección y respeto a la autonomía de la voluntad de los futuros incapaces.
- Que se le permita al poderante designar la persona que considere pertinente para que lo represente al momento de que pierda o disminuya sus capacidades, para que ejercite sus derechos y cumpla con sus obligaciones.
- Que Guatemala a través de la reforma legislativa propuesta implemente medios o herramientas que faciliten el respeto a la autonomía de la voluntad de la persona que puede ser sobrevenida incapaz, en el cumplimiento de los convenios ratificados por la Organización de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Que los poderes preventivos se adecuen a las necesidades de los comparecientes, por lo que se modifiquen las normas pertinentes para la realización de los mismos.
- Que se considere los poderes preventivos ante notario como una alternativa al proceso de incapacidad civil, aunado a los beneficios que consigo trae.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Amayuelas. I. Poderes Preventivos. Barcelona, España.
- Barbero. D. Sistema de Derecho Privado. Tomo IV. Argentina. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1967.
- Borja. M. UNAM. México, 1980.
- Brañas, Alfonso. Manual de Derecho Civil. Tomo 1. Primera Parte 3ra Edición. Editorial Estudiantil Fénix. Guatemala 2014.
- Consejo General del Notariado España.
- García. J. Apoderamientos preventivos y autotutela. España.
- Muñoz, N. El Instrumento Público y Documento Notarial. Editorial Fénix, Guatemala 2014.
- Muñoz, N. La forma notarial en el negocio jurídico. Editorial Fénix, Guatemala 2014.
- Pérez Fernández. C. Representación, Poder y Mandato, México, Editorial Nacional, 1989.
- Pereña M. Apoderamiento Preventivo. 2008.
- Revista de Derecho Privado Chileno. Chile. 2017
- Revista de Abogados Cataluña. España. 2015.

REFERENCIAS NORMATIVAS

- Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala.
- Código Civil, Republica de España.
- Código Civil, República de Quebec, 1990.
- Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.
- Código Procesal Civil y Mercantil del Congreso de la República de Guatemala.
- Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad
- Ley del Organismo Judicial Decreto 64-90 del Congreso de la República de Guatemala.
- Ley 41/2003 de 18 de noviembre, España.

ANEXOS

**Congreso de la República
Guatemala, C.A.
DIRECCIÓN LEGISLATIVA
-CONTROL DE INICIATIVAS-**

Número de Registro

000

FECHA QUE CONOCIO EL PLENO: -----

INICIATIVA DE LEY PRESENTADA POR LOS REPRESENTANTES

INICIATIVA QUE PRETENDE ADICIONAR EL TRÁMITE ESPECÍFICO, LOS REQUISITOS Y LAS SOLEMNIDADES CORRESPONDIENTES PREVIAS Y POSTERIORES QUE DEBEN CUMPLIR LOS PODERES PREVENTIVOS EN SEDE NOTARIAL.

TRÁMITE: PASE A LA COMISIÓN DE: -----

-

PARA SU ESTUDIO Y DICTAMEN CORRESPONDIENTE.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Poder Preventivo o documento de voluntades anticipadas es un documento notarial que permite a una persona designar a otra para que actúe representando sus intereses en caso de que llegue a perder su capacidad, una de sus ventajas es que permite gestionar el patrimonio de la persona sobrevenida incapaz sin tener que acudir al procedimiento de incapacidad civil.

El objeto del Poder Preventivo es la previsión de la incapacidad futura del poderante, a diferencia de los poderes ordinarios en los que surte efecto al momento de la firma del notario el poder preventivo llega a surtir efectos al momento en el que el poderante pierde su capacidad. En la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad realizado en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 se establecen principios de respeto a los derechos, la voluntad y medidas de protección proporcional y adaptada a sus circunstancias, y es por ello por lo que se crea una nueva figura jurídica alternativa al proceso de incapacitación judicial de una persona.

En Guatemala, luego de la ratificación de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad el 07 de abril del 2009, notifica al Secretario General de la Nación que de conformidad al artículo 01 “El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”

Así mismo se considera que la declaración de incapacidad total de una persona es una medida muy severa y debe ser reservada para circunstancias excepcionales. Es por ello que antes de perder su capacidad, de forma voluntaria, consciente y con juicio de capacidad pueda acudir ante un Notario y otorgar poder a favor de un tercero para que lo represente, con la particularidad de este puede fijar medidas de control y también poder ser revocado por juez, el poderante podrá fijar medidas de control hacia el apoderado.

Al igual que todos los poderes, este debe redactarse y autorizarse por un notario y constar en escritura pública, en él se deberá especificar claramente las facultades que podrán ejercitarse, cuándo, cómo y en qué circunstancias.

La necesidad de adoptar un sistema de protección eficaz y adecuada a las personas que sufren una disminución de sus capacidades ha propiciado reformas legislativas en los países de nuestro entorno dirigidas a crear nuevas modalidades de protección.

El poder está contemplado en nuestro Código Civil y Ley del Organismo Judicial, como una herramienta propia del contrato de mandato, en el que se encuentra la parte principal de su regulación. Así mismo debe cumplir con todas las solemnidades correspondientes al momento de autorizar el instrumento público.

La característica principal del poder preventivo es que surte efecto al momento de que el poderante pierde su capacidad ya sea parcial o total, por lo que existe la necesidad de adicionar un párrafo en el que se determine la excepción para que el poder preventivo pueda surtir efectos y entrar en vigencia hasta el momento en que el poderante pierda o disminuya su capacidad y no al momento que lo autoriza el notario, debiendo cumplir con todos los

requisitos previos a ello y demostrando por medio de certificación médica dicha disminución o pérdida.

Finalmente, y considerando que la implementación de poderes preventivos ante notario es una buena alternativa en relación al proceso de incapacidad civil, y que trae consigo muchas ventajas, entre ellas se encuentran el ahorro de costas procesales, la no acumulación de procesos, ahorro de tiempo, respeto a la voluntad del poderante, pero principalmente mecanismos que aseguren protejan y prevean la seguridad jurídica de la persona como objeto y fin del Estado.

CONSIDERANDO

Que el Estado de Guatemala en la Constitución Política de la República se compromete a promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

CONSIDERANDO

La ratificación y aceptación de Guatemala en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y el respeto a los principios que proclaman la misma.

CONSIDERANDO

Que desde hace varios años se ha sentido la urgente necesidad de implementar nuevos mecanismos y figuras jurídicas que pretenden proteger las a personas con discapacidad y adaptar la legislación a sus necesidades.

CONSIDERANDO

Que los poderes preventivos en sede notarial se consideran una buena alternativa al proceso de incapacidad civil en relación con derecho comparado y su adaptabilidad en países extranjeros.

CONSIDERANDO

Que el objeto de los poderes preventivos es prever una incapacidad futura, en cuanto a que el poderante designa y atribuye al apoderado ciertas funciones antes de recurrir y ser declarado interdicto por juez competente.

CONSIDERANDO

Que el poder preventivo a diferencia del poder ordinario contemplado en nuestra legislación requiere lineamientos previos y posteriores a su vigencia, por lo que se adicionan algunos artículos al Decreto 106 Código Civil de la República de Guatemala.

POR TANTO

En ejercicio de las funciones que le confiere los artículos 171 literal a) y 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA

LINEAMIENTOS ESPECÍFICOS PREVIOS Y POSTERIORES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS PODERES PREVENTIVOS ANTE NOTARIO COMO ALTERNATIVA AL PROCESO DE INCAPACIDAD CIVIL.

Artículo__: El Poder Preventivo, es un documento notarial de autoprotección que permite a una persona designar a otra para que actúe representando sus intereses en caso de que llegue a perder su capacidad, una de sus ventajas es que permite gestionar el patrimonio de la persona sobrevenida incapaz sin tener que acudir al procedimiento de incapacidad civil.

Artículo__: Los poderes preventivos se otorgan ante la previsión de la incapacidad futura del poderdante y surten efectos después de la pérdida de capacidad del poderante.

Artículo__: El poder preventivo es solemne, se requiere como requisito esencial para su existencia que se otorgue en escritura pública y se inscriba en los registros correspondientes.

Artículo__: Es necesario determinar por parte del poderante el modo en que la futura incapacidad debe ser apreciada, aportándose un certificado médico que acredite, cuando se

alcance un determinado grado de discapacidad física o psíquica. Dentro del campo de la discapacidad será precisa la intervención de terceros que acrediten la aparición de la discapacidad.

Artículo ___: Un poder preventivo es perfectamente modificable, siempre y cuando el poderdante mantenga intacta su plena capacidad de obrar.

En cualquier caso, se hará la modificación del instrumento notarial y se deberá comunicarse de nuevo a los Registros correspondiente para que se realice la nueva inscripción.

Artículo ___: La persona que ha otorgado el poder preventivo puede rescindir del poder cuando desee, siempre que en poderante permanezca en perfectas condiciones mentales, las cuales deben ser comprobadas por el Notario, se deben dar los avisos correspondientes a los registros.

Artículo ___: El poder preventivo puede ser revocado por juez competente en caso no se de cumplimiento a lo estipulado en el documento y el poderante se encuentre en estado de incapacidad.

ANEXOS: Modelos De Escrituras Públicas Con Fines Académicos:

Modelo de Escritura de Apoderamiento Preventivo Español.

NUMERO UNO (01). ESCRITURA DE APODERAMIENTO PREVENTIVO. En Santa Cruz de Tenerife, a Ante mí, **INMACULADA ESPÍÑEIRA SOTO**, Notario del Ilustre Colegio de Canarias, con residencia en Santa Cruz de Tenerife.

C O M P A R E C E:

DOÑA DIANA LUCIA CASTILLO FERNANDEZ, natural de Santa Cruz de Tenerife, donde nació el día 16 de febrero de 1965, viuda, pensionista, vecina de Santa Cruz de Tenerife con domicilio en Santa Cruz de Tenerife, provista de DNI número 99887788-R y NIF número 125692-C, en su propio nombre y derecho. **IDENTIFICO** a la señora compareciente por el documento personal anteriormente reseñado, constan de sus manifestaciones los datos personales, tiene a mi juicio, la capacidad legal necesaria para otorgar la presente escritura y

D I S P O N E:

---PRIMERO: Que confiere **PODER PREVENTIVO** a favor de su hijo **DON CARLOS ALEJANDRO CRUZ CASTILLO**, natural de Santa Cruz de Tenerife, donde nació el día 22 de marzo de 1986, casado, ingeniero, vecino de Santa Cruz de Tenerife con domicilio en Santa Cruz de Tenerife, provisto de DNI número 22445588-R y NIF número 129687-D; el **PODER PREVENTIVO: A)** desplegará sus efectos desde el momento en que la poderdante esté afectada por una minusvalía física o sensorial igual o superior al sesenta y cinco por ciento o psíquica igual o superior al treinta y tres por ciento, lo que el apoderado acreditará con certificado médico oficial que la poderdante carece de capacidad psíquica para la

realización por sí misma de los asuntos a los que se refiere el presente poder y le otorga plenos poderes para que, en su nombre y representación, y **con la limitación** que más adelante se establece, pueda, ejercitar las siguientes:

F A C U L T A D E S:

---SEGUNDO: PERSONALES: A). - Cuidado de la persona. - el poder faculta al apoderado a representar a la poderdante en sus decisiones personales sobre su bienestar. **B).** - el apoderamiento comprende en especial el derecho a representar a la poderdante, en asuntos de salud, sobre todo para consentir un reconocimiento del estado de salud, un tratamiento curativo, o una intervención médica o quirúrgica. **C).** - Decidir sobre el lugar de residencia de la poderdante. Las facultades citadas anteriormente, incluyen también el reclamar el derecho de la poderdante ante médicos, hospitales, residencias u otras instituciones para examinar la documentación médica y obtener toda clase de informes e informaciones. Los médicos que le asistan están dispensados de guardar el secreto profesional frente al apoderado. **D).** - Que el apoderado, en su caso, inicie el procedimiento legal de incapacitación de la poderdante. **PATRIMONIALES: A).**- ADMINISTRAR toda clase de bienes, celebrar todo tipo de contratos por el tiempo, precio y condiciones que estime convenientes; percibir rentas, productos, fianzas y cualesquiera otras cantidades por cualquier concepto se le adeuden a la poderdante; desahuciar y lanzar arrendatarios, guardas y quienes por cualquier razón o título ocupen los bienes; reclamar contra impuestos, contribuciones y demás tributos y cobrar las sumas satisfechas por error o indebidamente; realice obras de reparación, conservación y de mejora, contratando al efecto los oportunos servicios; formalizar contratos de agua, luz, teléfono, y los demás procedentes y ejecutar cuanto proceda en uso de facultades de administración, y asistir con voz y voto a juntas de comunidades de propietarios o de

cualquier otra clase por muy especial que sea. **B).** - Disponer de los ingresos del poderdante, pensiones y retribuciones, de las rentas producidas por el capital mobiliario, dividendos e intereses y de las rentas producidas por el capital inmobiliario, por ejemplo, alquileres. Realizar reinversiones por el importe y en las condiciones que el apoderado estime oportunas. **C).**- Abrir, seguir, cancelar cuentas corrientes ordinarias o de ahorro, a la vista o a plazo, así como de crédito, sea con garantía personal, de valores o de cualquier otra naturaleza real, disponer de los fondos existentes en las mismas mediante cheques, transferencias y cualquier otra orden de pago; solicitar, aprobar e impugnar extractos, saldos y liquidaciones; y en general realizar todo tipo de operaciones bancarias en todos los establecimientos de esta clase, incluido el Banco de España y demás Bancos Oficiales, Cajas de Ahorro y de crédito de cualquier país. **D).**- Representarle ante toda clase de Oficinas, Organismos, Autoridades y Funcionarios, cualquiera que sea su orden o grado en la jerarquía y jurisdicción, centralizados o no, creados o que se establezcan, pertenecientes al Estado, Provincia, islas, Municipio, Comunidades Autónomas, incluso en Delegaciones de Hacienda, Cámaras, Delegaciones, Magistraturas, SEMAC, Sindicatos, Capitanías, Gobiernos, etc..; presentar escritos y solicitudes, ratificarse en ellas, y recurrir de los proveídos que recaigan y tramitar expedientes. **E).** - Practicar y contestar requerimientos y notificaciones; entablar y contestar toda clase de demandas. **F).** - Otorgar poderes generales para pleitos en favor de Procuradores de los Tribunales y Abogados, con las facultades usuales en la práctica notarial y revocarlos. **G).** - Otorgar y firmar cuantos documentos públicos y privados sean necesarios a los fines de este poder. **EL APODERADO NO PUEDE SUSTITUIR EL PRESENTE PODER.** La poderdante ha sido advertida detalladamente por el notario de que el otorgamiento de un poder de previsión presupone una relación especial de confianza entre la poderdante y el apoderado y que el otorgamiento de un poder llevar consigo el riesgo de un

posible abuso. A la poderdante se le han explicado las posibles consecuencias económicas y personales del otorgamiento del presente poder. Se le ha asesorado sobre la posible designación de un segundo apoderado y sobre la posibilidad de nombramiento de una persona que ejerza el control sobre el ejercicio de las facultades del apoderado y ha dispuesto lo siguiente: -----

LIMITACIONES:

---**TERCERO:** A) La copia autorizada del presente poder será entregada por el notario autorizante al apoderado contra presentación por parte de éste del certificado médico oficial antes referido. B) El apoderado para el ejercicio de las facultades del presente poder, deberá exhibir el certificado médico antes referido el cual no podrá tener una antigüedad superior a seis meses. C) Para disponer de los ingresos, rentas de la poderdante y fondos existentes en las cuentas de la misma mediante disposiciones, cheques, transferencias o cualquier otra orden de pago, por cantidad superior a **DIEZ MIL EUROS** por operación, el apoderado **CARLOS ALEJANDRO CRUZ CASTILLO** ejercerá las facultades mancomunadamente con mi otro hijo **JULIO CESAR CRUZ CASTILLO** con DNI número 56987125-R y NIF número 635789-C y en defecto de éste, con mi asesor profesional y amigo **JOSE JOAQUIN CUELLAR DIAZ**, con DNI número 81275644-R y NIF número 554176-C. Para el supuesto que concurran en el apoderado **CARLOS ALEJANDRO CRUZ CASTILLO**, causas o circunstancias que den lugar a la extinción del mandato y que afecten a la persona del mismo apoderado, designa sustituto a su hijo **JULIO CESAR CRUZ CASTILLO**, que tendrá el mismo status jurídico que **CARLOS ALEJANDRO CRUZ CASTILLO**, y ejercerá mancomunadamente las facultades con **JOSE JOAQUIN CUELLAR DIAZ**, para los actos que entrañen disposiciones o retirada de fondos de la

poderdante, superiores a la cantidad de DIEZ MIL EUROS por operación. **LIMITACION TEMPORAL:** el Poder se extinguirá y caducará, sin necesidad de notificación o requerimiento alguno, transcurridos 15 años desde esta fecha.

TRATAMIENTO DE DATOS

---CUARTO: - De acuerdo con lo establecido en la Ley orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal, la parte compareciente queda informada y acepta la incorporación de sus datos a los ficheros informatizados existentes en la notaria, que se conservarán en la misma con carácter confidencial, sin perjuicio de las remisiones de obligado cumplimiento.

OTORGAMIENTO Y AUTORIZACION:

---QUINTO: Leo en voz alta la presente escritura y La compareciente la lee por sí misma, una vez advertida de su derecho a hacerlo. Manifiesta quedar debidamente informada y no tener dudas sobre el contenido de la presente escritura. Otorga sus declaraciones y disposiciones y firma. De haber identificado a la compareciente por medio de su reseñado Documento con fotografía y firma coincidente, de que a mi juicio tiene la otorgante capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado por ella, de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de la otorgante, y de todo lo demás contenido en este instrumento público, que queda extendido en Santa Cruz de Tenerife, en los folios de papel exclusivo para documentos notariales serie y números A5200366 y A5200367, yo, el notario **DOY FE.** . Santa Cruz de Tenerife 09 de septiembre 2009. **Firma Otorgante**

Firma Notario

Modelo de Poder Preventivo con integración de legislación guatemalteca, en base a las reformas a la ley sugeridas. -Realizado para fines académicos y didácticos-

NUMERO TRES (03.) - En la ciudad de Quetzaltenango, el día nueve de marzo de dos mil diecinueve, Ante mí: **HEYDI LUISSANA MOLINA GERÓNIMO**, Notario en ejercicio, comparece actuando en su propio nombre el señor **EDGAR SAMUEL LIMA OSORIO**, guatemalteco, de sesenta y seis años de edad, Casado, Ingeniero Civil, con domicilio en la ciudad de Quetzaltenango, Guatemala, y quien se identifica con Documento Personal de Identificación, Código Único de Identificación número Dos mil quinientos cuarenta espacio Dieciocho mil novecientos cincuenta espacio Cero novecientos uno, (2540 18950 0901) extendido por el Registro Nacional de las Personas de Guatemala, el otorgante me asegura hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, y en idioma español que habla y entiende otorga: **PODER PREVENTIVO o MANDATO DE PROTECCION PREVENTIVA** contenido en las siguientes cláusulas: ---**PRIMERO**: Que confiere **PODER PREVENTIVO** a favor de su hijo **JUAN CARLOS MUÑOZ RIOS**, guatemalteco, de cuarenta años de edad, Casado, Arquitecto, con domicilio en la ciudad de Quetzaltenango, Guatemala, y quien se identifica con Documento Personal de Identificación, Código Único de Identificación número Dos mil ochocientos cincuenta espacio Cincuenta y cinco mil doscientos diez espacio Cero novecientos uno (2850 55210 0901), extendido por el Registro Nacional de las Personas de Guatemala. ---**SEGUNDO**: **A) EFECTOS: El presente poder surtirá efectos desde el momento en que el poderdante esté afectado por una minusvalía física o sensorial igual o superior al cuarenta por ciento o psíquica igual o superior al treinta por ciento**, lo que el apoderado acreditará con certificado médico

oficial en donde conste que el poderdante carece de capacidad psíquica para la realización por sí misma de los asuntos a los que se refiere el presente poder y le otorga plenos poderes para que, en su nombre y representación, y con limitación que más adelante se establece, pueda, ejercitar las facultades siguientes. **C) FACULTADES: 1. PERSONALES:** **a).** - Cuidado de la persona. El poder faculta al apoderado a representar la poderdante en sus decisiones personales sobre su bienestar. **b).** - el apoderamiento comprende en especial el derecho a representar a la poderdante, en asuntos de salud, sobre todo para consentir un reconocimiento del estado de salud, un tratamiento curativo, o una intervención médica o quirúrgica.----- **c).** - Decidir sobre el lugar de residencia de la poderdante. Las facultades citadas anteriormente, incluyen también el reclamar el derecho de la poderdante ante médicos, hospitales, residencias u otras instituciones para examinar la documentación médica y obtener toda clase de informes e informaciones. **d)** Los médicos que le asistan están dispensados de guardar el secreto profesional frente al apoderado. **2. PATRIMONIALES:** **a)** Administración: Administración de bienes que a continuación se describirán: **1) Torre Pradera Xela:** complejo de oficinas profesionales, propiedad del poderante, misma que acredita con el primer testimonio escritura pública número de Finca DOSCIENTOS TRES (203), Libro CIEN (100), Folio nueve (09), del Departamento de Quetzaltenango, acompaña esta Acta constitutiva de sociedad anónima, número CINCUENTA (50), de fecha quince de enero de mil novecientos noventa y ocho, autorizada por el Licenciado José Gustavo Andrade Camas. **2) Lotificación Prados de Santa María en su fase Uno y Dos:** Administración y venta de los lotes, debidamente registrados en el Segundo Registro de la Propiedad, acreditada en la escritura pública Número Finca OCHENTA (80), Folio DIEZ (10), Libro DOCE (12). **b)** También le autoriza toda, celebrar todo tipo de contratos por el tiempo, precio y condiciones que estime convenientes; percibir

rentas, productos, fianzas y cualesquiera otras cantidades por cualquier concepto se le adeuden al poderdante; desahuciar y lanzar arrendatarios, guardas y quienes por cualquier razón o título ocupen los bienes; reclamar contra impuestos, contribuciones y demás tributos y cobrar las sumas satisfechas por error o indebidamente; realice obras de reparación, conservación y de mejora, contratando al efecto los oportunos servicios; formalizar contratos de agua, luz, teléfono, y los demás procedentes y ejecutar cuanto proceda en uso de facultades de administración, y asistir con voz y voto a juntas de comunidades de propietarios o de cualquier otra clase por muy especial que sea. c). - Disponer de los ingresos del poderdante, pensiones y retribuciones, de las rentas producidas por el capital mobiliario, dividendos e intereses y de las rentas producidas por el capital inmobiliario, por ejemplo, alquileres. d) Realizar reinversiones por el importe y en las condiciones que el apoderado estime oportunas. e). - Practicar y contestar requerimientos y notificaciones; entablar y contestar toda clase de demandas. f). - Otorgar poderes generales para pleitos en favor de Procuradores de los Tribunales y Abogados, con las facultades usuales en la práctica notarial y revocarlos. g). - Otorgar y firmar cuantos documentos públicos y privados sean necesarios a los fines de este poder. **EL APODERADO NO PUEDE SUSTITUIR EL PRESENTE PODER.** h) El poderdante ha sido advertido detalladamente por el notario de que el otorgamiento de un poder de previsión presupone una relación especial de confianza entre la poderdante y el apoderado y que el otorgamiento de un poder llevar consigo el riesgo de un posible abuso, consecuentemente se le han explicado las posibles consecuencias económicas y personales del otorgamiento del presente poder. Se le ha asesorado sobre la posible designación de un segundo apoderado y sobre la posibilidad de nombramiento de una persona que ejerza el control sobre el ejercicio de las facultades del apoderado. ---**TERCERO: 1. Limitaciones:**

a) La copia autorizada del presente poder será entregada por el notario autorizante al

apoderado contra presentación por parte de éste del certificado médico oficial antes referido.

b) El apoderado para el ejercicio de las facultades del presente poder, deberá exhibir el certificado médico antes referido el cual no podrá tener una antigüedad superior a dos meses.

c) Para disponer de los ingresos, rentas de la poderdante y fondos existentes en las cuentas, disposiciones, cheques, transferencias o cualquier otra orden de pago, por cantidad superior a **DIEZ MIL QUETZALES**, por operación, el apoderado **JUAN CARLOS MUÑOZ RIOS** ejercerá las facultades mancomunadamente con mi otra hija **MARIA DEL CARMEN RIVERA RIOS**, quien es , guatemalteca, de cuarenta y cinco años de edad, Casada, Abogada, con domicilio en la ciudad de Quetzaltenango, Guatemala, y quien se identifica con Documento Personal de Identificación, Código Único de Identificación número Dos mil ciento cincuenta y uno espacio treinta y tres mil doscientos diecinueve espacio Cero novecientos uno (2151 33219 0901), extendido por el Registro Nacional de las Personas de Guatemala, y en defecto de este con mi asesor profesional y amigo de confianza **EDUARDO RAFAEL GARCIA MIRANDA** quien es , guatemalteco, de cuarenta y siete años de edad, Casado, Contador Público y Auditor, con domicilio en la ciudad de Quetzaltenango, Guatemala, y quien se identifica con Documento Personal de Identificación, Código Único de Identificación número Dos mil setecientos cinco espacio Ochenta y un mil doscientos setenta espacio Cero novecientos uno (2705 81270 0901), extendido por el Registro Nacional de las Personas de Guatemala. Para el supuesto que concurran en el apoderado **JUAN CARLOS MUÑOZ RIOS**, causas o circunstancias que den lugar a la extinción del mandato y que afecten a la persona del mismo apoderado, designa sustituto a su hijo **MARIA DEL CARMEN RIVERA RIOS**, que tendrá el mismo status jurídico que **JUAN CARLOS MUÑOZ RIOS**, y ejercerá mancomunadamente las facultades con **EDUARDO RAFAEL GARCIA MIRANDA**, para los actos que entrañen disposiciones o

retirada de fondos de la poderdante, superiores a la cantidad de **DIEZ MIL QUETZALES** por operación. **2. Limitación temporal:** el Poder se extinguirá y caducará, sin necesidad de notificación o requerimiento alguno, transcurridos 10 años desde esta fecha. ---
CUARTO: El poderante manifiesta que en los términos de las cláusulas que anteceden acepta el presente instrumento. Yo el Notario, doy fe del contenido, de que, por designación del otorgante, le leí íntegramente lo escrito y él, bien sabido de su contenido, objeto, validez, así como lo relativo al registro respectivo del testimonio de este instrumento y demás efectos legales, lo ratifica, acepta y firma con el Notario Autorizante, que de todo lo actuado **DOY FE.**

Firma Otorgante

Firma Notario