

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

**AMPLIACIÓN DE LA FUNCIÓN NOTARIAL DENTRO DE LA
JURISDICCIÓN VOLUNTARIA ANTE LA NECESIDAD DE REPONER
TÍTULOS DE CRÉDITO AL PORTADOR**

LUIS RODOLFO NARCISO CÓBAR

GUATEMALA, NOVIEMBRE AÑO 2010.

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

**AMPLIACIÓN DE LA FUNCIÓN NOTARIAL DENTRO DE LA
JURISDICCIÓN VOLUNTARIA ANTE LA NECESIDAD DE REPONER
TÍTULOS DE CRÉDITO AL PORTADOR**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUIS RODOLFO NARCISO CÓBAR

Previo a Conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, NOVIEMBRE AÑO 2010

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Mario Monzón
Vocal: Lic. Pedro José Luis Marroquín
Secretario: Licda. Mirsa Irungaray

Segunda Fase:

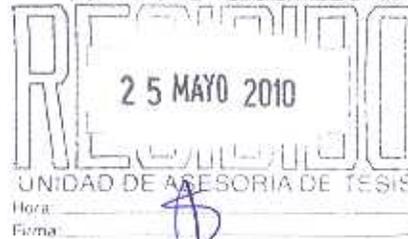
Presidente: Lic. Carlos De León Velasco
Vocal: Lic. Jorge Mario Yupe Carcamo
Secretario: Lic. Rodolfo Giovani Celis López

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

LICDA. ASTRID XIOMARA CASTAÑAZA CARCAMO
COLEGIADA 289



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Guatemala, 11 de mayo de dos mil diez



Licenciado:
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho:

Licenciado Marco Tulio Castillo

Como Asesora de Tesis del Bachiller **LUIS RODOLFO NARCISO CÓBAR**, en la elaboración del trabajo intitulado: "**Ampliación de la función notarial dentro de la jurisdicción voluntaria ante la necesidad de reponer títulos de crédito al portador**", me permito manifestarle que dicho trabajo contiene:

- a) Se desarrolla a lo largo del trabajo una explicación de los títulos de crédito, puntualizando en cuanto a breves antecedentes, características y sus elementos generales y principales. misma explicación permite dar razón al proyecto de tesis. Así mismo se dio el Análisis del Decreto 54-77 del Congreso de la República, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos Notariales en la Jurisdicción Voluntaria, argumentando en el desarrollo del trabajo, la necesidad de ampliar la función notarial en relación a la reposición de títulos de crédito al portador.
- b) El estudiante **LUIS RODOLFO NARCISO CÓBAR** para la realización del trabajo utilizó el método científico, ya que el mismo le concedió la producción de conocimiento y criterios válidos, aplicando de igual manera el método histórico, que le permitió el desarrollo de la reseña histórica de los antecedentes tanto de los títulos de crédito en general y sus particularidades, así mismo se apoyó en extensa bibliografía como antecedente, como fuente de doctrina; permitiéndole así realizar un estudio completo y adecuado de la Jurisdicción Voluntaria.
- c) Estudié y analicé el contenido del tema propuesto por el estudiante, el cual reúne los requisitos de actualidad no solo en el aspecto académico sino en el aspecto normativo del Decreto 54-77 del Congreso de la República, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, por cuanto en el desarrollo del trabajo trata adecuadamente la necesidad de establecer un procedimiento de carácter notarial que permita reponer títulos de crédito al portador, con la finalidad de dar mayor celeridad y agilidad al procedimiento, haciendo hincapié en la naturaleza del tráfico mercantil, el cual se caracteriza por su versatilidad y velocidad. Así mismo evidencia la importancia de aplicar la permanencia, certeza y Seguridad Jurídica como característica propias del Derecho Notarial.
- d) Es importante mencionar que el presente trabajo concluye en demostrar la función social que desempeña el Notario y evidencia como recomendación, la necesidad de reformar la legislación notarial, para adaptarla al desarrollo social y económico y a la natural evolución del derecho mercantil y notarial.

He guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada, con lo cual comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.

El trabajo de tesis en cuestión, refiere los requisitos legales prescritos y exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

11 calle 8-14, Zona 1 Oficina 52 Edificio Tecún Guatemala
Tel. 22322258



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticinco de mayo de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JORGE LEONEL ALDANA PINEDA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante LUIS RODOLFO NARCISO CÓBAR, Intitulado: "AMPLIACIÓN DE LA FUNCIÓN NOTARIAL DENTRO DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA ANTE LA NECESIDAD DE REPONER TÍTULOS DE CRÉDITO AL PORTADOR".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.





Guatemala, 7 de junio de 2010.

Licenciado
Marco Antonio Castillo Luján
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Su Despacho



Licenciado Castillo Luján

Como Revisor del trabajo de Tesis del Bachiller **LUIS RODOLFO NARCISO CÓBAR**, intitulado: "Ampliación de la función notarial dentro de la jurisdicción voluntaria ante la necesidad de reponer título de crédito al portador", dejo constancia y hago de su conocimiento lo siguiente:

- a) El sustentante realizó un análisis exhaustivo de la legislación pertinente relacionada a la tramitación de asuntos notariales en la Jurisdicción Voluntaria y la reposición de títulos de crédito al portador, aportando criterios de importancia tanto para la práctica como la doctrina sobre esa rama del quehacer del Notario. En su argumentación planteo la ampliación de la función notarial dentro de la jurisdicción voluntaria ante la necesidad de reponer títulos de crédito, función que actualmente no se encuentra delimitada en la actuación notarial.
- b) La estructura y contenidos del trabajo de tesis realizado por el sustentante en estrecha colaboración con el señor Asesor de Tesis, reúnen y satisfacen plenamente todos los requisitos reglamentarios y de aportación científica a las ciencias sociales, tratando un tema de importancia, actualidad y valor para la práctica jurídica, esgrimiendo justificaciones y argumentos válidos y arribando a conclusiones y recomendaciones concretas que convierten el trabajo de tesis en material dable a la discusión para reformas normativas específicas que pueden traducirse en cambios notorios, específicamente en



lo relacionado a la reposición de títulos de crédito al portador, tema de suma importancia para el Derecho Mercantil.

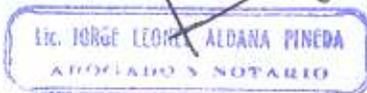
- c) En el desarrollo y preparación del trabajo de tesis, el sustentante utilizó métodos de investigación diversos, como lo son el método científico y el método histórico, asimismo utilizó variedad de técnicas de investigación y se apoyó en extensa bibliografía como antecedente así como fuente de doctrina contemporánea, lo que hace de su trabajo una fuente de referencia en la materia, debido al esfuerzo recopilatorio realizado.

Como Revisor del trabajo de tesis del sustentante, Luis Rodolfo Narciso Cobar, tuve el agrado de corroborar la utilización correcta y docta del lenguaje y el léxico técnico jurídico propios de un profesional de las ciencias jurídicas, cumpliendo y sobrepasando los requisitos plasmados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de nuestra Facultad; es un trabajo bien cimentado y correctamente dirigido tanto por el ahínco del estudiante, como por la experiencia del señor Asesor de Tesis, como guía y mentor. Se debe anotar que lo anterior hizo de mi labor una muy sencilla y grata, contando siempre con la mayor disposición del sustentante para atender las observaciones y recomendaciones que como Revisor le propuse y que, gracias al alto grado de conocimientos en la materia y jurídicos en general, pudo seguir de forma puntual. De ello que me permita extender DICTAMEN FAVORABLE al trabajo bajo análisis, a efectos de dar continuidad al procedimiento de mérito y final evaluación por el Tribunal Examinador en el acto público de Examen Público de Tesis, que le permita optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, meritoriamente otorgado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Deferentemente,



Colegiado 2867



Lic. JORGE LEONEL ALDANA PINEDA
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, once de octubre del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LUIS RODOLFO NARCISO CÓBAR, Titulado AMPLIACIÓN DE LA FUNCIÓN NOTARIAL DENTRO DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA ANTE LA NECESIDAD DE REPONER TÍTULO DE CRÉDITO AL PORTADOR. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

- A Dios:** Por ser el amigo que nunca me abandona, y porque es la luz que ilumina mi camino.
- A MIS PAPÁS:** Por su apoyo incondicional y por transmitirme los principios y valores morales necesarios para poder enfrentar los desafíos de la vida, los amo.
- A MI HERMANO:** Mario, porque el amor que siento por el es Único, gracias por tu apoyo
- A MIS ABUELOS:** Papá chente y papá guayo, (Q.E.P.D.), Carmen y Meca, por sus oraciones y enseñanzas de vida.
- A MELISSA:** Por su apoyo, y por la mujer extraordinaria que es; gracias a ti y a tu familia.
- A MIS AMIGOS Y AMIGAS:** Por las palabras de aliento y fidelidad que los caracteriza.
- A LA JORNADA MATUTINA:** Por buscar siempre la excelencia académica y por reconocer y resaltar los valores Morales y éticos.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por la oportunidad que me dio de ser un profesional, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
 CAPÍTULO I 	
1. Los títulos de crédito.....	01
1.1. Definición de los títulos de crédito.....	02
1.2. Elementos personales de los títulos de crédito.....	03
1.3. Elementos generales que integran los títulos de crédito.....	05
1.4. Clasificación de los títulos de crédito.....	08
1.5. Los títulos de crédito como actos de comercio.....	15
1.6. Cosas mercantiles.....	16
1.7. La transmisión de los títulos de crédito.....	17
1.7.1. Formas de transmisión de los títulos de crédito.....	19
1.7.2. Personas que intervienen.....	20
1.7.3. Clases de endoso.....	21
1.7.4. Datos que deberá contener el endoso.....	23
1.8. El aval en los títulos de crédito.....	24
1.8.1. Concepto.....	25
1.8.2. Los títulos de crédito en particular.....	27

CAPÍTULO II

2. Cancelación, reposición, reivindicación de los títulos de crédito.....	41
2.1. Funcionalidad.....	46
2.2. Características.....	47
2.3. Procedimiento.....	50

CAPÍTULO III

3. Jurisdicción Voluntaria.....	63
3.1. Definición.....	65
3.2. Postulados de la jurisdicción voluntaria.....	66
3.3. Fines.....	67
3.4. Tipos de jurisdicción.....	69
3.4.1. Contenciosa.....	70
3.4.2. Disciplinaria.....	70
3.4.3. Voluntaria.....	71
3.5. Regulación en el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.....	72
3.6. Diferencia entre competencia y jurisdicción.....	72
3.7. Principios generales de la jurisdicción voluntaria.....	74
3.8. Regulación de la tramitación notarial en asuntos de jurisdicción voluntaria.....	79
3.9. Decreto 54-77 del Congreso de la República.....	81

CAPÍTULO IV

4. El notario como auxiliar del juez.....	83
4.1. Ámbito de aplicación.....	85
4.2. Características del notario.....	86
4.3. La fe pública y los principios que inspiran la función notarial.....	87

4.4. Responsabilidad del notario.....	92
---------------------------------------	----

CAPÍTULO V

5. Ampliación de la función notarial en asuntos de jurisdicción voluntaria.....	95
5.1. Características.....	96
5.2. Procesos en los que podría tener participación el notario.....	97
5.3. La función notarial ampliada en asuntos de jurisdicción voluntaria respecto al procedimiento de reposición de los títulos de crédito al portador.....	98
5.4. El trámite en la legislación actual.....	100
5.5. El trámite en jurisdicción voluntaria notarial.....	105
CONCLUSIONES.....	109
RECOMENDACIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	113

INTRODUCCIÓN

Actualmente la legislacion establece y otorga una seguridad extra en cuanto a la aplicacion de mecanismos que permiten la reposicion de los titulos al portador, que hayan sufrido un deterioro, el cual hace imposible su circulacion ulterior, siempre y cuando estos conserven sus datos esenciales, es decir que pueda ser identificado; en este caso la pretension se plantea judicialmente, en la via voluntaria, realizada a costa del tenedor, quien debe devolver el titulo deteriorado al principal, obligado, los signatarios del titulo anterior tendran el deber de firmar el nuevo titulo, siempre y cuando se les pruebe que su firma inicial ha sido destruida o testada.

Sin embargo, dicho procedimiento en la practica se hace tedioso y retardado, ya que el trabajo acumulado en los organos jurisdiccionales es de colosal envergadura; debido a la afluencia diaria de conflictos de caracter contencioso entre particulares; generando asi un problema mediatico a los comerciantes que requieren de la reposicion de los titulos;

Es aqui donde se hace necesaria la funcion y participacion del notario en asuntos de Jurisdiccion Voluntaria con el objeto de agilizar, dar seguridad, certeza y permanencia al titulo de credito; y al mismo tiempo apoyar y descongestionar al Organismo Jurisdiccional, asi mismo dar solucion pronta y efectiva a una pretension voluntaria y que dicha solucion genere facilidad, eficacia y eficiencia en lo relativo al trafico mercantil; en donde la intervencion del juez solo tenga por objeto dar autenticidad al acto o verificar el cumplimiento de una formalidad.

Para la consecución de las metas trazadas para el desarrollo de esta trabajo de investigación se utilizaron los siguientes métodos de investigación: de recopilación de datos y el de abstracción, ya que los mismos permiten la producción de conocimiento y criterio válidos, de igual forma se aplicará el histórico; que permitió el desarrollo de la investigación y al mismo tiempo realizar una comparación histórica de la evolución del problema planteado, el deductivo e inductivo se aplico en los apartados de los métodos de delimitación del Notario como auxiliar del juez en los asuntos de jurisdicción voluntaria, y su participación en el procedimiento de reposición de títulos de crédito al portador, y el comprensivo se empleó a lo largo de toda la investigación; por ser el propio de las ciencias sociales, siendo de mucha importancia para determinar el impacto o efecto social que tendrá la ampliación de la función notarial en asuntos de jurisdicción voluntaria, y por ultimo la síntesis que se utilizó en la fabricación de conclusiones y recomendaciones, así como en las posibles soluciones.

El estudio se desarrolla en cinco capítulos, en los cuales se desglosa y se describe información necesaria para casa uno de los temas que contiene, el primer capítulo desarrolla aspectos generales de los títulos de crédito, el segundo centra su atención en la explicación del procedimiento para la cancelación, reposición y reivindicación e los títulos de crédito, el tercer capitulo fue dedicado a tratar aspectos genéales sobre la jurisdicción voluntaria, el cuarto se encarga de delinear al notario como auxiliar del juez, y finalmente en asuntos de jurisdicción voluntaria enmarcado en la reposición de los títulos de crédito al portador.

CAPÍTULO I

1. Los títulos de crédito

La circulación económica es el movimiento de bienes y cosas en el mundo de los negocios, y es vital para la existencia de la sociedad. Los títulos de crédito se consideran como bienes. Éstos pueden ser muebles y contener un negocio jurídico unilateral o una declaración de voluntad de índole similar o igual, que obliga al suscriptor desde el mismo momento en que lo signa con su firma.

Dentro de las actividades mercantiles o comerciales, ha surgido la necesidad entre los mismos comerciantes o quienes intervienen en los actos de comercio, ir buscando las formas propias que conlleven una efectiva transacción en que ambas partes intervinientes queden satisfechas de las transacciones realizadas; es así, como paulatinamente en la historia han surgido formas, como las cuales se detallan más adelante, que se denominan títulos de crédito.

En virtud de ello, se infiere que varios autores coinciden en la aseveración de que no todos los títulos de crédito han desarrollado en el mismo momento de la historia del comercio, por lo que su estudio y regulación se ha producido en tiempos diversos; pero desde principios del Siglo XX los juristas han realizado grandes esfuerzos para elaborar una teoría unitaria o general, dentro de la cual se comprende toda esa categoría llamada títulos de crédito. Por su trascendencia es oportuno señalar que el tecnicismo referido es originario de la doctrina italiana.

1.2. Definición de título de crédito

También llamado título valor, tal como lo asevera Garrigues quien indica: "Es aquel documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo expresado en el mismo."¹

De la anterior definición, se entiende que éstos se componen de dos principales partes: El valor o clase de obligación, que consignan, y el título o

¹ Garrigues, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Pág.98.

soporte material que lo contiene; resultando de esta combinación una unidad inseparable.

Esta figura jurídica y comercial tendrá diferentes lineamientos según el país o el sistema jurídico en donde se desarrolle y legisle.

El Artículo 385 del Código de Comercio de Guatemala, señala: Son títulos de crédito los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título; Los títulos de crédito tienen la calidad de bienes muebles.

1.3 Elementos personales de los títulos de crédito

- a. Creador o Librador, quien crea y firma el título;

- b. Girado o Librado, el que recibe la orden de pagar;

- c. Aceptante, es el girado o librado que admite mediante su firma la orden de pago a su cargo;

- d. Tenedor, Tomador o Beneficiario, a favor de quien está el título y quien tiene derecho a cobrarlo;

- e. Portador, es el actual propietario o exhibidor del título;

- f. Avalista, es la persona que garantiza el pago;

- g. Avalado, persona a quien el avalista presta garantía;

- h. Endosante, persona que transfiere la titularidad de un título de crédito; y

- i. Endosatario, quien recibe el título.

1.4. Elementos generales que integran los títulos de crédito

De acuerdo a la doctrina, especialmente lo escrito por el tratadista Joaquín Garriguez² se señala que se ha encontrado los siguientes elementos, algunos de aquellos no son considerados como tales de forma unánime; en especial la circulación.

a) Incorporación: Establece que el título es un documento que lleva incorporado un derecho, en tal forma, que este va íntimamente unido al mismo y su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento; sin exhibir el título, no se puede ejercitar el derecho en él incorporado, y su razón de conservar el derecho es la de poseer el título;

La incorporación del derecho al documento es tan íntima que se convierte en algo accesorio del documento; generalmente, tiene existencia independientemente del documento que sirve para comprobarlos, y pueden ejercitarse sin necesidad estricta del documento; pero tratándose de títulos de crédito el documento es lo principal y el derecho lo accesorio; esto en

² Garrigues, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**, Pág. 98

virtud de que no existe ni puede ejercitarse, si no es en función del documento y condicionado por él;

b) Legitimación: elemento que hace referencia a una consecuencia de la incorporación; ya que para ejercitar el derecho es necesario legitimarse exhibiendo el título de crédito, esta misma contiene dos aspectos, activo y pasivo, la activa consiste en la propiedad o calidad que tiene el título de crédito de atribuir a su titular, la facultad de exigir del obligado en el título la obligación que en él se consigna, la pasiva consiste en que el deudor obligado en el título de crédito cumple su obligación y por tanto se libera de ella, pagando a quien aparezca como titular del documento;

c) Literalidad: hace referencia a que el derecho se medirá en su extensión y demás circunstancias, por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentre en él consignado; sin embargo la literalidad puede ser contradicha por otro documento; por ejemplo, la escritura constitutiva en la Sociedad Anónima o por la misma ley;

d) Autonomía: no es propio decir que el título de crédito es autónomo, ni que sea autónomo el derecho incorporado en el mismo; lo que debe enunciarse que cumple con dicho elemento es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados; y la expresión autonomía indica que cada persona que va recibiendo el documento le es transferido un derecho propio, distinto del que tenía o podría tener quién le transmitió el título; así se entiende la autonomía desde el punto de vista activo; y desde el punto de vista pasivo, es autónoma la obligación de cada uno de los signatarios de un título de crédito, porque dicha obligación es independiente y diversa de la que tenía o pudo tener el suscriptor del documento;

e) Circulación: Un quinto elemento que no está considerado por la generalidad de los autores como tal es la circulación, dicho elemento se refiere a que el título de crédito está destinado a ser transmitido cuantas veces sea necesario, cumpliendo siempre con los requisitos establecidos en la ley para llevar a cabo dicha actividad, fue creado con ese fin; transmitirse de una persona a otra.

1.5. Clasificación de los títulos de crédito

De conformidad con las normas del Código de Comercio guatemalteco, existe una clasificación de los títulos de crédito y se señalan los siguientes:

- a) Nominados o Innominados;
- b) Singulares y seriales;
- c) Principales y accesorios;
- d) Abstractos y causales;
- e) Especulativos y de inversión;
- f) Públicos y privados;

- g) De pago, de participación y de representación;
- h) Personales o corporativos; y
- i) Obligaciones.

Aparte de ello, existe una clasificación que a mi consideración se ajusta a comprender de una mejor manera los títulos de crédito como tales, explicada por los Licenciados Puente y Calvo,³ mismos que desarrollan los siguientes grupos.

a) Por su contenido: estos pueden ser de tres especies atendiendo a los títulos que dan derecho a una suma de dinero, los que otorgan derechos a cosas muebles diversas del dinero y los sociales que atribuyen a su tenedor la calidad de socio;

b) Por la persona del emitente: cuando el emisor de un título de crédito es una persona moral de derecho público, se habla de títulos de deuda

³ Garrigues, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 176.

pública, si el emisor es persona física o moral de derecho privado, se les denomina títulos de deuda privada;

c) Por la forma de su emisión: se clasifican en los que se emiten en forma singular y los que se emiten en serie o en masa, singulares; podemos enumerar como ejemplo los siguientes, Pagare, Letra de Cambio, Cheuque, Serie: Acciones, Obligaciones y Bonos de Deuda Pública;

d) Por la forma de su circulación: la ley los clasifica desde este punto de vista en, títulos al Portador y Nominativos; aunque la doctrina señala otra clasificación, estableciendo tres formas, a) los denominados, al portador, nominativos y a la orden; los llamados al portador se caracterizan por no estar expedidos a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula al portador; dicho certeramente, son anónimos; se puede deducir de dicha explicación que independientemente de su denominación; se adecuaran a la misma atendiendo a su forma de circulación.

Sin embargo, en forma general, conviene hacer reflexión acerca de los criterios principales vertidos por estudiosos sobre el tema, que clasifican a los títulos de crédito de la manera siguiente:

a) Atendiendo a si son regidos por la ley: Son innominados o atípicos y nominados o típicos; atendiendo a la primera clasificación son aquellos que sin tener una reglamentación legal expresa han sido consagrados por los usos mercantiles; a diferencia de los segundos los cuales si se encuentran reglamentados de forma expresa en la legislación, como la Letra de cambio y el Pagaré;

b) Según su objeto: Es decir, al derecho incorporado en el título de crédito, de conformidad con este criterio podemos clasificar los títulos en Personales, obligacionales o reales;

I. Personales también llamados corporativos, se definen como aquellos cuyo objeto principal no es un derecho de crédito, sino la facultad de atribuir a su tenedor una calidad personal de miembro de una sociedad, de tal calidad derivan derechos de diversas clases como políticos, patrimoniales, entre otros;

II. Obligatoriales o de crédito propiamente dichos, cuyo objeto principal, es un derecho de crédito; en consecuencia atribuyen a su titular una acción para exigir el pago de las obligaciones a cargo de los suscriptores;

III. Reales de tradición o representativos, su objeto principal consiste en un derecho sobre la mercadería amparada por el título; por esto se dice que representan mercancías;

c) Según su forma de creación: Según este criterio los podemos clasificar en títulos singulares y seriales o de masa, singulares; creados uno sólo en cada acto de creación, como la Letra de Cambio, el Pagaré, entre otros; y seriales los que se crean en serie, como las Acciones y las obligaciones de las Sociedades Anónimas;

d) Según la sustantividad: Este criterio los divide en principales y accesorios, siendo éstos últimos los que dependen de otro título de crédito principal para poder existir y hacer surtir sus efectos;

e) Según su circulación: Considerándola como la principal, ya que es de importancia mencionar, que los títulos de crédito fueron creados con el propósito de ser transmitidos de un tenedor a otro; dicho sea de paso una de sus principales razones de existir es la de hacer cumplir dicho propósito, mismos que atendiendo a mencionada característica se enuncian los siguientes;

I. nominativos, también llamados directos; se identifican por ser de circulación restringida, ya que designan a una persona como titular del mismo, y que para ser transmitirlos, necesitan el endoso del titular y la cooperación del obligado en el título, el que deberá llevar un registro de dichos documentos; y el emitente sólo reconocerá como titular a quien aparezca a la vez como tal en el mismo, y en el registro que el emisor posea;

II. a la orden, siendo aquellos que estando expedidos a favor de determinada persona, se transmiten por medio del endoso y de la entrega misma del documento, pero puede ser que aunque por su naturaleza, algún tenedor desee que el título ya no sea transmitido por endoso y entonces

podrá inscribir en el documento las cláusulas no a la orden, no negociable, u otra equivalente;

III. al Portador, se transmiten cambiariamente por la sola tradición; y cuya simple tenencia produce el efecto de legitimar al poseedor del mismo;

f) Según su eficacia procesal: de conformidad con este criterio los títulos pueden ser de eficacia procesal plena o limitada, en el primer caso encontramos a la Letra de Cambio y al Cheque; porque no necesitan hacer referencia a otro documento o a ningún acto externo para tener eficacia procesal plena, basta exhibirlos para que se consideren por sí mismos suficientes para el ejercicio de la acción en ellos consignada;

g) Según su función económica: existen de especulación y de inversión; quien va a exponer su dinero con objeto de obtener una ganancia, podrá exponerlo jugando, especulando o invirtiendo, se juega comprando un billete de lotería o un billete de carreras de caballos; pero estos documentos no son propiamente títulos de créditos; se especula con dichos documentos cuyo producto no es seguro, sino fluctuante, como en el caso de las acciones de sociedades anónimas, se invierte cuando se trata de tener una Renta

asegurada y con apropiada Garantía, como cuando se compran Cédulas Hipotecarias;

h) Según el carácter del creador: otra distinción se da entre los títulos creados por el Estado, a los que suelen llamarse públicos y los creados por particulares, a los que se denominan privados.

1.6. Los títulos de crédito como actos de comercio

La emisión, expedición, endoso, aval o acepción de estos, y las demás operaciones que en ellas se consignen, son actos de comercio; considerando actos de comercio los Cheques, Letras de Cambio, valores y otros títulos a la orden o al portador; en estos casos, la calificación mercantil del acto es estrictamente objetiva, con independencia del carácter de la persona que lo realiza; así, tan acto de comercio será el libramiento de un cheque, si es hecho por un comerciante, como si lo realiza quien no tenga ese carácter.

1.7. Cosas mercantiles

Son denominados así por la doctrina los títulos de crédito, como documentos, la ley y la doctrina consideran que estos mismos son instrumentos, pero son de naturaleza especial; ya que los hay probatorios, constitutivos (que son indispensables para el nacimiento del derecho), así mismo existen los denominados necesarios (para ejercitar el derecho que en ellos consignan), la representación para otorgar o suscribir dichos bienes se confiere;

I. Mediante poder inscrito debidamente en el registro de comercio; y

II. Por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante.

En el caso de la fracción I, la representación se entenderá conferida respecto de cualquier persona, y en el de la fracción II, solo respecto de aquella a quien la declaración escrita haya sido dirigida; en ambos casos, la

representación no tendrá más límites, que los que expresamente le haya fijado el representado en el instrumento o declaración respectivos.

1.8. La transmisión de los títulos de crédito

Los denominados al portador son el más apto para la circulación, que se transmite su propiedad por el solo hecho de su entrega, ya que se hace por la simple tradición; la simple tenencia del documento basta para legitimar al tenedor como acreedor del derecho incorporado en el documentos; se señala también que los de este tipo son los que tienen más semejanza con el dinero.

La ley establece que los que se caracterizan por no tener el nombre del titular ni poseer un registro; solo pueden ser reivindicados cuando su posesión se pierda por robo o extravío, y únicamente están obligados a retribuirlos o a devolver las sumas percibidas por su cobro, o transmisión, quienes los hubieren hallado o sustraído, y las personas que los adquieran, conociendo o debiendo conocer las causas viciosas de la posesión de quien se los transfirió.

La suscripción de los mismos obliga a quien la hace o cubrirlo a cualquiera que se presente, aunque este haya entrado en circulación contra la voluntad del suscriptor, o después de que sobrevengan su muerte o incapacidad.

Los que contengan la obligación de pagar alguna suma de dinero, no podrán ser puestos en circulación sino en los casos establecidos en la ley expresamente; y en contravención en lo dispuesto en la ley.

Los nominativos son expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto del mismo documento; estos títulos también son llamados directos; estos sobresalen de los anteriores por ser expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto del mismo documento; en el caso de que estos llevan adheridos cupones, se considera que dichos cupones adquieren las mismas características que sus portadores, cuando los mismos estén identificados y vinculados por su número, serie y demás datos con el título correspondientes, y los derechos patrimoniales que otorgue el título al cual están adheridos.

1.8.1. Formas de transmisión de los títulos de crédito

El endoso; para que un título nominativo o a la orden circule, es necesario endosarlo para que pueda ser transmitido de una persona a otra; es el medio que la ley regula y puede aplicarse, quien realiza dicha acción se le llama endosante, y el que lo adquiere endosatario.

Los que están expedidos a favor de una persona ya establecida en el mismo y que poseen un registro, serán transmisibles por endoso y entrega del mismo, sin perjuicio de que pueda llevarse a cabo por cualquier otro medio legal.

Si su transmisión es por cesión ordinaria o por cualquier otro medio legal diverso del endoso, subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiere; pero lo sujeta a todas las excepciones personales que el obligado habría podido oponer al autor de la transmisión antes de esta, el adquirente tiene derecho a exigir la entrega de este.

Así mismo pueden ser cedidos por recibo de su valor extendido en el mismo documento, o en hoja adherida a el, a favor de algún responsable de los mismos, cuyo nombre debe hacerse constar en el recibo, la transmisión por recibo produce los efectos de un endoso sin responsabilidad.

Los endosos y las anotaciones de recibo en un título de crédito que se testen o cancelen legítimamente, no tienen valor alguno; el propietario de este puede realizar dichos procedimientos en los endosos y recibos posteriores a la adquisición; pero nunca los anteriores a ella.

El Código de Comercio guatemalteco, regula los requisitos del endoso y su clasificación como se verá más adelante.

1.8.2. Personas que intervienen

a) Endosante; la ley y la doctrina denominan así a la persona que transmite el título a otra; y

b) Endosatario; se le denomina así a quien se le traslada el documento.

1.8.3. Clases de endoso

a) En propiedad; es el más utilizado y es el que transmite la propiedad del título y todos los derechos que el documento representa; como en todas las clases de endoso es necesaria la entrega material del documento para que la operación se complete.

El Artículo 425 del Código de Comercio, establece que el endoso puede hacerse en propiedad, en procuración o en garantía.

b) Procuración o al cobro; esta forma de transmitir el título, no transfiere la propiedad de este, únicamente da facultades al endosatario para presentar el documento para su acepción, o bien, para gestionar o tramitar su cobro extrajudicialmente o por la vía judicial si fuera necesario.

Este método se utiliza cuando el beneficiario no ha logrado efectuar el cobro de un documento, entonces lo endosa en procuración a la orden de un licenciado para que este se encargue de su cobro extrajudicial o por la vía judicial mediante una demanda en contra del deudor.

De conformidad con el Artículo 427 del Código de Comercio, se señala que “el endoso en procuración se otorgará con las cláusulas denominada con el mismo nombre, por poder, al cobro, u otro equivalente; esto, conferirá al endosatario las facultades de un mandatario con representación para cobrar el título judicial o extrajudicialmente, y para endosarlo en procuración, el mandato que confiere este endoso, no termina con la muerte o incapacidad del endosante, y su revocación no producirá efectos frente a tercero; sino desde el momento en que se anote su cancelación en el título o se tenga por revocado judicialmente”;

c) En garantía o en prenda; tampoco transmite la propiedad del título, solo atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del documento endosado y de todos los derechos que represente el mismo documento.

El Artículo 428 del Código de Comercio señala al respecto que “el endoso en garantía se otorgara con las clausulas, en garantía, en prenda u otra equivalente; constituirá un derecho prendario sobre el título y conferirá al endosatario, además de sus derechos de acreedor prendario, las facultades que confiere el endoso en procuración, el gravamen prendario de títulos no requiere inscripción en el registro de la propiedad; no podrán oponerse al

endosatario en garantía, las excepciones que se hubieran podido oponer a tenedores anteriores”.

1.8.4. Datos que deberá contener el endoso

La ley establece los siguientes independientemente de la clase de que este sea.

- a) Nombre del endosatario;
- b) Clase de endoso;
- c) Lugar y fecha del endoso;
- d) Nombre y firma del endosante o de la persona que suscriba; y
- e) El endoso a su nombre.

De todos los datos anteriores, resulta indispensable la firma del endosante; pues sin esta, el endoso no tendrá ninguna validez.

En caso de no mencionar la clase de endoso de que se trata, se entenderá que este se hizo en propiedad, si en este se omite el nombre del endosatario, una vez endosado el título queda al portador, ya que al no mencionar el nombre del nuevo beneficiario, este puede ser el que lo porte; el endoso debe hacerse constar en el mismo título, generalmente en el reverso, o bien, en hoja que se le adhiera.

1.9. El aval en los títulos de crédito

Se ha dicho que los títulos de crédito son una institución que se incorpora tardíamente a la ciencia del Derecho, pues su funcionamiento no es concebible sino en una economía de cierto desarrollo, estos constituyen el mecanismo jurídico destinado a resolver de manera simple y segura los problemas propios de la circulación de los derechos, al examinar el diverso contenido del mismo, fácilmente se llega a la conclusión de que es más adecuado usar las expresiones papel valor o título valor por ser estas más comprensivas que la que la legislación le asigna.

1.9.1. Concepto

El aval es un compromiso solidario de pago de una obligación a favor del acreedor o beneficiario, otorgada por un tercero para el caso de no cumplir el obligado principal con el pago de un título de crédito, este implica la voluntad de una tercera persona inmersa en el documento de manera unilateral, a dicha persona se le llama avalista.⁴

Al referirse el autor citado⁵ al Aval Bancario señala que es un caso particular de esta figura, en el que el avalista es el banco o entidad de crédito, se trata de un instrumento por el cual el tercero **avalista** se compromete a cubrir el pago del monto del título de crédito y sus intereses; en el caso de que el deudor original **avalado** no cumpliera con lo que le corresponde.

En estricto derecho la figura del aval sólo se aplica respecto a los títulos de crédito, aun cuando en lo coloquial se entiende cuando cualquier tercero apoya el actuar de una persona.

⁴ De Pina Vara, Rafael. **Elementos del derecho mercantil mexicano**. Pág. 87.

⁵ De Pina Vara, Rafael. **Ibid.** Pág.88.

Este se instrumenta por medio de la firma inserta en el documento, el avalista es deudor principal, su obligación no es accesoria como ocurre en la fianza, Puede llevar la leyenda por aval y se firma en el anverso, ya que en el reverso se interpreta como endoso; cualquier firma en el anverso que no corresponda al girado o al aceptante se interpreta como aval.

El Artículo 400 del Código de Comercio, refiere que mediante la figura de la cual se está haciendo acotación, se podrá garantizar en todo o en parte el pago de los títulos de crédito que contengan obligación de pagar dinero, podrá prestar el aval, cualquiera de los signatarios de un título de crédito o quien no haya intervenido en él; se debe indicar a cual de los endosatarios avala ya que de lo contrario se considera que avala al librador.

Comparación con la fianza; se instrumenta por separado y el fiador goza de los beneficios de excusión y división, puede garantizar total o parcialmente la letra de cambio, la puede otorgar un tercero o cualquier firmante de la letra.

El que se hace cargo del aval puede repetir contra el avalado o contra quienes están obligados cambiariamente contra éste.

1.9.2. Los títulos de crédito en particular

La letra de cambio cosa mercantil que contiene la orden incondicional que una persona llamada girador da a otra llamada girado, de pagar una suma de dinero a un tercero a quien se le denomina beneficiario, en época y lugar determinados.

Una letra de cambio girada a uno o varios meses fecha o vista, vence el día correspondiente al de su otorgamiento o presentación del mes en que debe efectuarse el pago, si este no tuviere día correspondiente al del otorgamiento o presentación, la letra vencerá el último mes, misma que no puede ser girada a la orden del mismo girador.

El girador puede señalar para el pago el domicilio o la residencia de un tercero en el mismo lugar del domicilio girado, o en otro lugar, si la letra no contiene indicación de que el pago será hecho por el girado mismo en el domicilio o en la residencia del tercero designado en ella, se entenderá que el pago será hecho por este último, quien en ese caso tendrá carácter de simple domiciliario.

a) Forma de expedición

I. A la vista y entonces debe pagarse a su presentación dentro del año que siga a su fecha;

II. A cierto tiempo vista, caso en el cual vence después de transcurridos los días fijados a partir de su presentación (15 días después);

III. A cierto tiempo fecha; y

IV. A día fijo, las letras de cambio cuyo vencimiento no se indique en el documento, las que tenga unos vencimientos diversos a los cuatro enumerados y las de vencimiento sucesivo, se entienden pagaderas a la vista por la totalidad de las sumas que expresen;

b) Responsabilidad del girador: la ley establece que es responsable de la aceptación y del pago de la letra y toda cláusula que lo exima de esta responsabilidad, se tiene por no escrita;

La letra de cambio puede ser girada; a la vista, a cierto tiempo vista, a cierto tiempo fecha, y a día fijo; dichos títulos de crédito con otra clase de vencimientos, o con vencimientos sucesivos, se entenderán siempre pagaderas a la vista por la totalidad de la suma que expresen; así mismo se considerara pagadera a la vista, la letra de cambio cuyo vencimiento no este indicado en el documento;

c) De la aceptación: es el acto en virtud del cual el girado se compromete a pagar la letra de cambio girada a su cargo, una vez que el girado acepta, toma el nombre de aceptante y se convierte en el principal obligado al pago del título, cuando en la letra se señalen varios lugares para la aceptación, se entenderá que el tenedor puede presentarla en cualquiera de ellos.

Las pagaderas a cierto tiempo vistas, deberán ser presentadas para su aceptación dentro del año que siga a su fecha, cualquiera de los obligados podrá reducir ese plazo, consignándolo así en la letra, en la misma forma, el girador podrá, además, ampliarlo, y prohibir la presentación de la letra antes de la fecha determinada, la presentación de las letras giradas a día fijo o a cierto plazo de fecha será potestativa, a menos que el girador la hubiere hecho obligatoria con señalamiento de un plazo determinado para la presentación, consignando expresamente en la letra esa circunstancia,

puede asimismo el girador prohibir la presentación antes de una época determinada, consignándolo;

La aceptación del título de crédito mencionado en el párrafo precedente obliga al aceptante a pagarla a su vencimiento, aun cuando el girado hubiere quebrado antes de la aceptación;

d) De la aceptación por intervención: la letra de cambio no aceptada por el girado, puede serlo por intervención, después del protesto respectivo, es facultativo para él admitir o rehusar la aceptación por intervención del girado que no acepto, de cualquiera otra persona obligada ya en la misma letra, o de un tercero; si el que acepta por intervención no designa la persona en cuyo favor lo hace, se entenderá que interviene por el girador, aun cuando la recomendación haya sido hecha por un endosante;

El aceptante por intervención queda obligado en favor del tenedor, y de los signatarios posteriores a aquel por quien interviene, este deberá dar inmediato aviso de su intervención a la persona por quien la hubiere efectuado; la letra de cambio, no obstante que es una orden de pago, en la que intervienen tres personas, tal como queda indicado en la definición,

tiene en la actualidad un uso un poco diferente al que se le daba en su origen, de tal manera; que en las operaciones comerciales de la actualidad se utiliza para garantizar el cumplimiento de una obligación, es decir, el pago de un crédito;

e) Requisitos que debe llenar la letra de cambio: el Artículo 441 del Código de Comercio, establece que "Además de lo dispuesto por el Artículo 386 de esta normativa jurídica, la letra de cambio deberá contener, la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, el nombre del girado y la forma de vencimiento de la misma; se ha explicado que como contenido dentro de los requisitos debe establecerse en este título de crédito los siguientes,

a) La mención de ser letra de cambio, inserta en el texto del documento;

b) La expresión del lugar y del día, mes y año, en que se suscribe;

c) La orden incondicional al girado de pagar una suma determinada de dinero;

d) El nombre y la firma del girado;

e) El lugar y la época o fecha del pago;

f) El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago, o sea el nombre del beneficiario;

g) El nombre y firma del girador o de la persona que suscriba a su ruego o en su nombre;

f) Personas que nominalmente intervienen en la letra de cambio: nominalmente, las tres personas que fueron mencionadas en la definición y que son,

I. El girador, es la persona que gira o expide el documento, dando la orden de pago que tendrá que ser aceptada por el girado;

II. El girado, el que se obliga a pagar la suma de dinero al aceptar, mediante su firma, el cumplimiento de dicha obligación; es el sujeto con el que el girador mantiene una relación subyacente dándose de esta manera la triangulación; su omisión no permite que exista dicha conexión y esto conlleva a que el papel no surta los efectos de una letra de cambio;

III. El beneficiario, es la persona que recibirá el pago, y a cuya orden deberá efectuarse, en caso de que el documento sea endosado, es decir, traspasado a otra persona, es el beneficiario la única persona que puede endosar dicho documento.

Como ya se menciona, ocurre a veces, que en la letra de cambio intervienen solo 2 personas; en este caso, el girador expide el documento a su favor para que el aceptante o girado le pague al mismo, por este motivo, es conveniente aclarar, que nominalmente, son tres, pero en la práctica, en

general son dos personas únicamente, claro esta, que aparte de avalista y endosante.

g) El pago: es la entrega de dinero que hace el girado al tenedor legítimo contra la entrega de la letra, también puede hacerse por los endosantes en caso que el principal obligado; girado, por una u otra razón no lo realiza, ya que estos también utilizaron el título; puede ser de forma extrajudicial o voluntaria y judicial forzosa;

h) Del pago por intervención: si la letra no es pagada por el girado, pueden pagarla por intervención, en el orden siguiente; el aceptante por intervención, el recomendatorio, y un tercero.

El girado que no aceptó como tal, puede intervenir como tercero, con preferencia a cualquier otro que intervenga como tercero, el pago por intervención debe hacerse en el acto del protesto o dentro del día hábil siguiente, y para que surta los efectos previstos en esta sección, el notario, el corredor, o la autoridad política que levanten el protesto lo harán constar en el acta relativa a este, o a continuación de la misma; el que paga por intervención deberá indicar la persona por quien lo hace, en defecto de tal

indicación, se entenderá que interviene en favor del aceptante y, si no lo hubiere, en favor del girador;

El tenedor está obligado a entregar al interventor la letra con la constancia del pago, y dicho interventor tendrá acción cambiaria contra la persona por quien pago, y contra los obligados anteriores a esta;

i) Formas de vencimiento aplicable a la Letra de Cambio: de conformidad con lo explicado por el tratadista De Pina Vara, Rafael.⁶ Dicho título de crédito puede ser girado apareciendo como fecha de vencimiento tomando en cuenta las formas siguientes,

I. A la vista: esta procede cuando la letra de cambio es pagadera de esta forma, esto significa que no existe plazo para su vencimiento, y por lo tanto, esta deberá pagarse a su presentación, también se consideran pagaderas a la vista, y por el total del valor que representan en su conjunto, las letras con vencimiento sucesivos cuando ha dejado de pagarse una de ellas; otro caso en que se consideran pagaderas de la forma expuesta en el presente

⁶ De Pina Vara, Rafael, **ob.cit**, Pág. 198.

párrafo, es cuando no se hace indicación en el documento referente a su fecha de vencimiento;

II. A cierto tiempo vista: si la letra de cambio es girada de conformidad con dicho carácter se anotaran en el lugar destinado a la fecha de vencimiento expresiones como las siguientes; a diez días vista, a 30 días vista, a 60 días vista o alguna otra que indique el plazo convenido; lo anterior quiere decir que el documento deberá pagarse después de los días que se especifique contados desde la fecha de su presentación, y cuando haya transcurrido el tiempo señalado deberá efectuarse el pago;

III. A cierto tiempo fecha: en caso de que la letra de cambio sea girada atendiendo a dicho perfil, deberá hacerse la anotación en el documento de, a 30 días, a 60 días, debiéndose entender que estos plazos comienzan a contarse desde la fecha en que el documento es girado.

IV: A día fijo: la forma más común de girar una letra de cambio es con vencimiento a día fijo, en este caso se determina en forma exacta la fecha en que deberá ser pagado el documento, anotando claramente el día, mes y año de su vencimiento.

j) El Protesto: acto por medio del cual se presenta un título de crédito en tiempo, para poder hacer efectivo su cumplimiento por falta de pago o de aceptación, tal como lo regula el Código de Comercio en su Artículo 399; siendo de vital importancia llevar a cabo dicha acción dentro de termino establecido en la ley, con el fin de que el derecho de hacerlo no prescriba.

El protestar un documento conlleva al fraccionamiento de un acta de protesto, siendo en este caso en particular, de vital importancia la intervención de un notario; ya que en dicho documento se debe hacer constar que el título fue presentado en tiempo para su aceptación o pago, pero que dicha presentación no fue suficiente para lograr el cumplimiento de la obligación contenida en el mismo; derecho que se adquiere por el negocio subyacente que dio origen a dicho título, tiene por objeto comprobar auténticamente que la letra fue presentada en tiempo y que el obligado dejo de aceptarla o pagarla total o parcialmente.

En caso de que el girador no acepte la orden de pago contenida en la letra, el beneficiario deberá accionar, y esto procede tanto por falta de aceptación como de pago, y se hace con el objeto de no perder la acción de regreso y no la directa, porque esta no caduca por falta de protesto.

El Artículo 469 del Código de Comercio indica, necesidad del protesto, el protesto solo será necesario cuando el creador de la letra inserte en su anverso y con características visibles la cláusula, con protesto, misma que al ser inscrita por persona distinta del librador, se tendrá por no puesta; si a pesar de no ser necesario el protesto, el tenedor lo levanta; los gastos serán por su cuenta.

k) Requisitos del acta de protesto: de conformidad con el Artículo 480 del Código de Comercio, los requisitos son,

I. La reproducción literal del documento que se protesta, con su aceptación, endoso, avales y cuando en el mismo aparezca;

II. La mención o requerimiento al girado o aceptante para aceptar o pagar la letra, con la indicación de si esa persona estuvo o no presente, o de que se presento el documento al obligado oportunamente, haciendo constar si estuvo presente o no quien debió aceptarlo o pagarlo;

III. Los motivos por los que se negó el obligado a aceptar o a pagar el documento;

IV. La firma de la persona a quien se le haya notificado lo del protesto o con quien se haya practicado la diligencia, en caso de que la persona se resista a firmar o que este imposibilitada para hacerlo, deberá anotarse también esta circunstancia;

V. La anotación del lugar, fecha y hora en que se haya practicado el protesto, así como la firma de quien autoriza la diligencia.

Es importante mencionar, tal como lo reza el Artículo 482 "que el notario que haya levantado el protesto retendrá la letra en su poder el día de la diligencia y el siguiente, durante ese lapso, la letra podrá ser aceptada o en su caso cualquiera tendrá derecho a pagar el importe de la letra mas los accesorios".

Es necesario que el notario lleve a cabo dicha acción ya que con ella se esta protegiendo en si el documento y con ello se garantiza el resultado y cumplimiento de la obligación contendía en el mismo, permitiendo así; hacer valer el derecho literal y autónomo incorporado en el mismo.

CAPÍTULO II

2. Cancelación, reposición, reivindicación de los títulos de crédito

Los títulos de crédito sirven fundamentalmente para documentar el crédito, el cual se define como el conjunto de operaciones que suministran riqueza presente a cambio de un reembolso futuro.

Estos mismos son una especie dentro del género de documentos, por lo que se dice que todo título de crédito es un documento, pero no todos los documentos son títulos de crédito, en los títulos de crédito, el documento es condición necesaria y suficiente para atribuir el derecho.

Como se sabe, y es de reconocer que en el ámbito mercantil son de gran utilidad, pues su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación y las demás operaciones que en ellos se consignen son considerados actos de comercio y sobre todo, existe una enorme variedad de ellos, como los cheques, los

pagarés, las letras de cambio, etcétera, los cuales representan un derecho para sus poseedores, personas físicas y morales.

El Artículo 386 del Código de Comercio, señala los requisitos; sólo producirán los efectos previstos en este Código, los títulos de crédito que llenen los requisitos propios de cada título en particular y los generales siguientes,

- a) El nombre del título de que se trate;
- b) La fecha y lugar de creación;
- c) Los derechos que el título incorpora;
- d) El lugar y la fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos; y

e) La firma de quien lo crea, en los títulos en serie, podrán estamparse firmas por cualquier sistema controlado y deberán llevar por lo menos una firma autógrafa.

Si no se mencionare el lugar de creación, se tendrá como tal el del domicilio del creador, si no se mencionare el lugar de cumplimiento o ejercicio de los derechos que el título consigna, se tendrá como tal el del domicilio del creador del título, si el creador tuviere varios domicilios, el tenedor podrá elegir entre ellos; igual derecho de elección tendrá, si el título señala varios lugares de cumplimiento.

La omisión insubsanable de menciones o requisitos esenciales que debe contener todo título de crédito, no afectan al negocio o acto jurídico que dio origen a la emisión del documento

En los títulos de crédito, éstos amparan al titular del mismo denominados al portador que lo pierde; pero para seguridad de las transacciones mercantiles limita esta protección a sólo los casos en que la posesión se pierde por robo o extravío.

Para ello, se habla de una acción reivindicatoria, la cual tiene por objeto que el propietario obtenga la restitución de lo que le pertenece y; sólo están obligados a restituir el título o a devolver la cantidad percibida por su cobro o transmisión, quienes lo hubieren hallado o sustraído y las personas que lo adquieren, conociendo o debiendo conocer las causas viciosas de la posesión de quien les transfirió el título.

En el caso de que la persona que sufrió la pérdida o robo de un título al portador, no pueda recuperarlo por ignorar quien se lo halló o lo sustrajo, o tenga duda que el título haya entrado a la circulación, el perjudicado puede pedir que la autoridad judicial notifique dicha pérdida o robo al emisor o librador; esta notificación obliga al emisor o librador a pagar al denunciante el importe del título una vez que transcurra el tiempo para la prescripción de las acciones derivadas del título, siempre que no se haya presentado a cobrarlo un poseedor de buena fe, porque en este caso el pago debe hacerse al portador y el denunciante no podrá reclamar nada al emisor o librador.

El Código de Comercio al respecto señala el Artículo 414 "que se considera propietario del título a quien lo posea conforme a su forma de circulación", así también el Artículo 437 del mismo cuerpo legal, respecto a los títulos al

portador; señala “que la simple exhibición del título de crédito legitima al portador”.

Cuando se refiere a la reposición de un título nominativo, la ley prevé los supuestos que señalan que, quien haya sufrido el extravío, robo, destrucción total o parcial de un título de crédito nominativo, podrá solicitar la cancelación de éste, y, en su caso, la reposición, sin necesidad de intervención judicial, directamente a quien tenga a su cargo el registro de los títulos; éste podrá, si lo juzga necesario, exigir el otorgamiento previo de garantía.

En el caso de la reivindicación, se señala que la propiedad sobre el título puede restablecerse; es decir volverla a la esfera patrimonial del legítimo tenedor que la ha perdido; obviamente se trata de un juicio de cognición en el que debe probar el derecho que debe ser restituido, por lo mismo, su trámite sería en la vía sumara, además, debe quedar claro que la acción reivindicatoria de los título de crédito, solo es lógico plantearla con relación a estos, creados en forma nominativa o a la orden; ya que como lo regula el Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 632 y 634 en el cual establece, “quien haya sufrido el extravío, robo, destrucción total o parcial

de un título de crédito nominativo, o a la orden podrá pedir su reposición”; con ello queda asentado que solo podrán reivindicarse aquellas cosas mercantiles que sean creadas con esta forma de circulación.

2.1. Funcionalidad

La cancelación no es lo mismo que la reposición y mucho menos a la reivindicación de los títulos de crédito, como ha quedado establecido anteriormente, sin embargo, la ley prevé los procedimientos para estos efectos, precisamente por resguardar la seguridad jurídica de los mismos y de sus tenedores; también cuando se habla de reposición, se tendría que evaluar si la reposición es de un título cancelado o no, existe diferencia en este sentido, porque si el título es de vencimiento posterior a la fecha en que quedo firme su cancelación, el reclamante puede exigir que se le expida el duplicado del título.

Si algunos de los signatarios se niega a suscribir el duplicado, necesariamente tendría que haber intervención de juez quien es el que

debería firmar por él y el documento producir los mismos efectos que el título cancelado.

En el tema de la cancelación de los títulos a la orden, se puede suscitar el hecho de que dicho documento haya sido robado o extraviado, en ese caso, el reclamante debe presentar su demanda ante el juez del lugar en que debe pagar el principal obligado y acompañar una copia del mismo, y si no es posible, deberá citar las menciones esenciales del título, los nombres y domicilios de los obligados directos al pago de la obligación contenida en este, así como de los obligados en vía de regreso.

Cuando se sufre el extravío o robo de un título nominativo o a la orden la ley regula o establece dos procedimientos que pueden utilizarse para llevar a cabo dicha acción. a) La reivindicatoria y en el caso de que no sea materialmente posible, b) La de cancelación.

2.2. Características

En cuanto a las principales características se pueden señalar las siguientes,

a) En el caso de que se omitieren llenar algunos requisitos o menciones en un título de crédito, cualquier tenedor legítimo podrá subsanar y cumplir con dichos requerimientos antes de presentarlo para su aceptación o para su cobro, las excepciones derivadas del incumplimiento de lo que se hubiere convenido para llenarlo, no podrán oponerse al adquirente de buena fe;

b) Que al existir discrepancia entre lo escrito en letras y cifras, valdrá, la suma escrita en letras, si la cantidad estuviere expresada varias veces en letras o en cifras, el documento valdrá, en caso de diferencia, por la suma menor;

c) En cuanto a los efectos de la transmisión, comprende el derecho principal que en él se consigna y las garantías y derechos accesorios;

d) En las acciones de reivindicación, gravamen o cualquiera otra afectación sobre el derecho consignado en el título de crédito o sobre las mercaderías por él representadas, no surtirán efecto alguno, si no se llevan a cabo sobre el título mismo;

e) Existe la ley de circulación que dice que el tenedor de un título de crédito no podrá cambiar su forma de circulación sin consentimiento del emisor, salvo disposición legal en contrario;

f) Cuando este alterado el texto, los signatarios posteriores a ella se obligan según los términos del texto alterado, y los signatarios anteriores, según los términos del texto original, cuando no se puede comprobar si una firma ha sido puesta antes o después de la alteración, se presume que lo fue antes;

g) Respecto a la acción cambiaria, rige las reglas de que el avalista que pague, adquiere los derechos derivados del título de crédito contra la persona garantizada y contra los que sean responsables respecto de esta última por virtud del título;

h) También existe la acción de enriquecimiento indebido, y señala que cuando se extingue la acción cambiaria contra el acreedor, el tenedor del título que carezca de acción causal contra éste, y de acción cambiaria o causal contra los demás signatarios, puede exigir al creador la suma con que se haya enriquecido en su daño; esta acción prescribe en un año, contado desde el día en que se extinguió la acción cambiaria;

i) Existen los títulos nominativos que son los creados a favor de determinada persona, cuyo nombre se consigna en el propio texto del documento, y son transmisibles mediante endoso, y existen los títulos a la orden que son los que no son consignados el nombre de su tenedor pero que también legitima al tenedor del mismo.

2.3. Procedimiento

La acción cambiaria es el procedimiento que señala el Código de Comercio para ejercer derechos derivados del título de crédito; es el derecho que tiene el sujeto activo de la obligación contenida en un título de crédito, tomador, beneficiario o último tenedor; para pretender el pago en la vía judicial, por medio de un proceso ejecutivo.

El procedimiento legal es el siguiente,

a) Ejercicio de la acción cambiaria, en caso de falta de aceptación o de aceptación parcial, en caso de falta de pago o de pago parcial, cuando el librado o el aceptante fueren declarados en estado de quiebra, de liquidación

judicial, de suspensión de pagos, de concurso o de otra situación equivalente;

b) Existen dos clases de acción cambiaria, la directa es cuando se deduce contra el principal obligado o sus avalistas, y de regreso cuando se ejercita contra cualquier otro obligado;

c) Quien debe reclamar el pago, el último tenedor del título, y se refiere a, del importe del título, o en su caso, de la parte no aceptada o no pagada, de los intereses moratorios al tipo legal, desde el día de su vencimiento, de los gastos del protesto en su caso, y de los demás gastos legítimos, incluyendo los gastos del juicio, de la comisión de cambio entre la plaza en que debería haberse pagado la letra de cambio y la plaza en que se le haga efectiva, más los gastos de situación;

d) En la acción vía de regreso, el obligado en vía de regreso que pague el título, podrá exigir, por medio de acción cambiaria; el reembolso de lo que hubiere pagado, menos las costas a que hubiere sido condenado, intereses moratorios al tipo legal sobre tal suma, desde la fecha de su pago, los

gastos de cobranza y los demás gastos legítimos, incluidas las costas judiciales, la comisión del cambio entre la plaza de su domicilio y la del reembolso, más los gastos de situación;

e) En cuanto a las excepciones que pueden interponerse, solamente se regulan las siguientes; la incompetencia del juez, la falta de personalidad del actor, la que se funde en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título, el hecho de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título, las de falta de representación o de facultades suficientes de quien haya suscrito el título a nombre del demandado, las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no presume expresamente, la alteración del texto del título, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los signatarios posteriores a la alteración, las relativas a la no negociabilidad del título, las que se funden en la quita o pago parcial, siempre que consten en el título, las que se funden en la consignación del importe del título o en el depósito del mismo importe, hecho en los términos de esta ley, las que se funden en la cancelación judicial del título o en la orden judicial de suspender su pago, las de prescripción o caducidad, y las que se basen en la falta de los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción, las personales que tenga el demandado contra el actor;

f) La acción cambiaria se puede ejercitar contra el librador, el aceptante, los endosantes anteriores a él y los avalistas, sea conjuntamente o únicamente contra alguno o algunos de ellos como deudores principales, sin perder en este caso la acción contra los otros y obligatorio seguir el orden que las firmas guarden en el título; el mismo derecho tendrá todo obligado que haya pagado el título, en contra de los signatarios anteriores;

g) El título debe estar debidamente protestado;

h) Caduca la acción cambiaria en el caso del último tenedor, cuando se suscitan los siguientes supuestos, por no haber sido presentado el título en el tiempo para su aceptación o para su pago, o en el caso donde se ha realizado el protesto en los términos de este Código;

i) Si el tenedor debe realizar obligatoriamente algún acto en relación con el título y el último día del plazo respectivo fuere inhábil, el plazo se considerará prorrogado hasta el día siguiente hábil, los días inhábiles intermedios se contarán dentro del plazo, en ningún término se contará el día que le sirva como de partida;

j) Los términos de que depende la caducidad de la acción cambiaria, no se suspenden sino en los casos de fuerza mayor y nunca se interrumpen;

k) También se puede dar la prescripción de la vía directa, esta prescribe en tres años a partir del día del vencimiento;

l) En la acción vía de regreso, en el caso del último tenedor prescribe en un año, contado desde la fecha del vencimiento y, en su caso, desde que concluyan los plazos de presentación, o si el título fuere con protesto, desde la fecha en que éste se haya levantado;

m) También se evalúa la prescripción contra otros obligados, y en este caso, la acción del obligado, de regreso contra los demás obligados anteriores, prescribe en seis meses, contados a partir de la fecha del pago voluntario o de la fecha de notificación de la demanda;

Respecto al procedimiento de cobro en general, de conformidad con lo que la ley regula es el siguiente,

a) Es a través de un juicio ejecutivo cambiario, se suscita en el caso del cobro de un título de crédito que da lugar al procedimiento, ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito, salvo que el protesto fuere legalmente necesario, para los efectos del procedimiento, se tendrá como domicilio del deudor el que aparezca en el título;

b) En el caso de los bonos de prenda, se deberá presentar al almacén correspondiente para su cobro, el que se registrará por las disposiciones de la ley de la materia;

c) En el caso de la cancelación, reposición y reivindicación de los títulos de crédito, cuando se haya sufrido el extravío, robo, destrucción total o parcial de un título de crédito nominativo, se podrá solicitar la cancelación de éste, y, en su caso, la reposición, sin necesidad de intervención judicial, directamente a quien tenga a su cargo el registro de los títulos; éste podrá, si lo juzga necesario, exigir el otorgamiento previo de garantía;

d) Cuando exista deterioro parcial, ya sea de un título de crédito a la orden o al portador, y no se pueda seguir circulando, o se destruyere en

parte, pero de modo que subsistan los datos necesarios para su identificación, el tenedor podrá obtener judicialmente en la vía voluntaria, que el título sea repuesto a su costa, si lo devuelve al principal obligado. Igualmente, tendrá derecho a que le firmen el nuevo título los signatarios del título primitivo, a quienes se pruebe que su firma inicial ha sido destruida o testada. Si algún obligado desacatase la orden judicial de firmar el nuevo título, el juez firmará en su rebeldía;

e) En el caso de la reposición de los títulos a la orden, se señala que en el extravío, robo o destrucción total de un título de crédito a la orden, podrá solicitar judicialmente en la vía voluntaria, la cancelación de éste y, en su caso, la reposición;

f) Se pueden dictar medidas preventivas, y al respecto se señala que el tenedor que se encuentre en cualquiera de los casos mencionados en el Artículo anterior, está obligado a practicar las siguientes diligencias, poner en noticia del librado o aceptante, de una manera auténtica, la pérdida o destrucción del título, a fin de que se excuse de la aceptación o pago, solicitar, en su caso, de Tribunal competente que se prohíba al librado la aceptación o pago, si el título hubiere sido aceptado antes de su pérdida, se

solicitará que se prohíba el pago, sin el previo otorgamiento de fianza por quien presente el título al pago, dar pronto aviso de la pérdida al librador y a su último endosante;

g) Para conocer de este procedimiento es competente el juez del lugar donde el principal obligado deba cumplir las obligaciones que el título le impone;

h) Debe existir una solicitud de cancelación y reposición la cual deberá contener los datos esenciales del título, y si algunos de los requisitos estuvieren en blanco, los datos necesarios para la completa identificación del documento, se correrá traslado de la solicitud a quienes el actor señale como signatarios del título, para ello, existirá una publicación de un extracto de la solicitud en el diario oficial y en otro de los de mayor circulación en el país;

i) Respecto a la garantía, el juez debe considerar, si el actor otorga garantía suficiente, ordenará la suspensión del cumplimiento de las obligaciones derivadas del título y, con las restricciones y requisitos que

señale, facultará al solicitante para ejercitar aquellos derechos que sólo podrían ejercitarse durante el procedimiento de cancelación;

j) Existirá en el procedimiento de cancelación la interrupción de la prescripción en los mismos términos que la caducidad;

k) Al transcurrir treinta días de la fecha de la publicación de la solicitud, si no se presentare oposición, se dictará resolución que decrete la cancelación;

l) Para la ejecución de la resolución judicial, esta causará ejecutoria treinta días después de la fecha de su notificación, si el título ya hubiere vencido, y treinta días después de la fecha del vencimiento, si no hubiere vencido aún;

m) Se puede dar el sobreseimiento, si los demandados negaren haber suscrito el título cuya cancelación se solicita, se dará por terminado el procedimiento en su contra; pero, si llegare, a probarse que sí habían suscrito el título, se certificará lo conducente para que se les apliquen las

disposiciones relativas al perjurio, en caso de negativa, es decir, si los obligados se negaren a realizar el pago, quien obtuvo la cancelación podrá legitimarse con la copia certificada de la sentencia, para exigir las prestaciones derivadas del título;

n) Cuando el título estuviere vencido o venciere durante el procedimiento, el actor podrá pedir al juez que ordene a los signatarios que depositen, a disposición del juzgado, el importe del título;

o) Si se hubiere hecho un depósito por uno de los signatarios libera a los otros de la obligación de hacerlo, si lo hicieren varios, sólo subsistirá el depósito de quien libere a mayor número de obligados;

p) Al decretarse la cancelación del título no hubiere vencido, el juez ordenará a los signatarios que suscriban el título substituto, si no lo hicieren, al juez lo firmará en su rebeldía;

q) En el caso de no haber presentado oposición, el tenedor del título cancelado conservará sus derechos contra quien obtuvo la cancelación y el cobro del título;

r) Respecto a los títulos al portador estos no serán cancelables, su tenedor podrá, en los supuestos que establece el Artículo 634 de este Código, notificar judicialmente al emisor, el extravío o el robo; transcurrido el término de la prescripción de los derechos incorporados en el título, si no se hubiere presentado a cobrarlo un tenedor de buena fe, el obligado deberá pagar el principal y los accesorios al denunciante;

s) Las acciones al portador, respecto al procedimiento de reposición se efectuará de acuerdo a lo prescrito en el Artículo 129 de este Código;

t) En el caso de la reivindicación, podrán ser reivindicados en los casos de extravío o robo, la acción reivindicatoria procederá contra el primer adquirente y contra quienes lo hayan adquirido conociendo o debiendo conocer los vicios de la posesión de quien se los transmitió.

Es importante tomar en cuenta dicho procedimiento, cumpliendo con cada uno de los requisitos que la ley establece, con el fin de que el desarrollo y eficacia del mismo sea satisfactorio y permita general resultados positivos.

CAPÍTULO III

3. Jurisdicción voluntaria

Al Derecho Romano se debe también la inclusión del notario en los actos de jurisdicción voluntaria, como quedó apuntado, es el resultado de las confesiones prestadas por los demandados y para descargar el trabajo de los magistrados, nace el instrumento llamado *guarentium* o clausula guarentigia, el Juez pasa a ser el *iudice chartulari* mas tarde se da la practica de los procesos simulados que reciben el nombre de *in in jure*, luego la segunda práctica que recibe el nombre de *in juicio*, el primer momento que podría terminar con el allanamiento de la demanda y que origina la sentencia denominada *ad diciio*, que es el origen de la jurisdicción volutnaria;⁷ en Guatemala los antecedentes de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria están recogidos en, la autorización de matrimonios notariales en el trámite de procesos sucesorios extrajudiciales y uniones de hecho.

⁷ Sonia Dorotea Guerra. **Las diligencias voluntarias de reposición de partidas de nacimiento, su adición al decreto 54-77 del congreso de la republica**, Pág. 87.

Es importante analizar el proyecto de la ley jurisdiccional voluntaria y el dictamen emitido por la Comisión de gobernación del Congreso de la República sobre el proyecto de dicha ley.

El proyecto de ley fue elaborado por el Doctor Mario Aguirre Godoy, por encargo del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, y sancionado con motivo del XIV congreso internacional del notario latino, celebrado en Guatemala, por el señor presidente constitucional de la república de Guatemala, General Kjell Eugenio Laugerud García, el proyecto en sanción, permitía que ante notario se tramitara además de los asuntos ahora en la ley contemplados, también, el de titulación supletoria, y el divorcio por mutuo consentimiento, los cuales fueron suprimidos en la ley, el proyecto se convierte entonces, en ley vigente, desde el mismo año de mil novecientos setenta y siete, bajo el número de Decreto 54-77 del Congreso de la República, el que en 34 Artículos regía lo relacionado no solo con los llamados principios fundamentales que la inspiran, sino que también todos los asuntos que puedan tramitarse ante notario.

Ahora bien, respecto al dictamen de la comisión de gobernación del Congreso de la República, inicia con una definición eminentemente notarial de la jurisdicción voluntaria, por cuanto que el notario en su función dentro de esta jurisdicción, no dirime conflictos entre partes determinadas, no interpreta normas legales, sino por el contrario, se concreta a certificar derechos de las personas, que están contrapuestas en sus pretensiones, en el examen los miembros de la comisión, hace alusión al hecho de haber tenido a la vista para formar mejor criterio, textos notariales de los más conocidos autores de Derecho Notarial.

3.1. Definición

Pietro Castro⁸ señala que la llamada jurisdicción voluntaria es una actividad ejecutiva realizada por órganos judiciales como lo que no los son, encaminada a tutelar el orden jurídico mediante la constitución, aseguramiento, desenvolvimiento y modificación de estados y relaciones jurídicas con carácter general, es decir, frente a todos; por consiguiente esta actividad no es la consecuencia del ejercicio de una acción encaminada a lograr la realización del derecho objetivo por sentencia, en un litigio, entre

⁸ Prieto Castro, Ferrandais, **Derecho Procesal civil** 2ª. Parte, Pág. 596.

partes contrapuestas, sino una actuación simplemente solicitada para que intervengan un juez o tribunal.

Chioventa⁹ señala que la jurisdicción voluntaria es una actividad del Estado, ejercida en parte por los órganos judiciales y en parte por lo administrativo, que pertenecen a la función administrativa, opinión que también sustenta Calamandrei, al decir que la jurisdicción voluntaria forma parte de la rama más vasta de la función administrativa que se suele llamar administración pública de derecho privado.

3.2. Postulados de la jurisdicción voluntaria

Estos se observan en el dictamen de la comisión del Congreso de la República que aprobó en la cual se establecen los siguientes,

a) La Jurisdicción voluntaria declara hecho y situación jurídica, pero no declara derecho de una manera directa;

⁹ Herce Quezada y Gómez Orbaneja, **Derecho Procesal Civil** Volumen II, Pág. 376.

b) Las resoluciones de la jurisdicción voluntaria no tienen la calidad de cosa juzgada, en la generalidad de los casos contra ellas no cabe el recurso de casación;

c) No habiendo declaración de hechos controvertidos, ni posibilidad de que haya oposición en esta clase de expedientes; no tiene que intervenir forzosamente el juez; y

d) Tratándose por consecuencia de actos extrajudiciales por su esencia y naturaleza, la intervención de los mismos debe corresponder a los funcionarios del orden notarial, los que vienen a reafirmar la necesidad de legislar en este sentido tal y como lo ha solicitado el Honorable Colegio de Abogados.

3.3. Fines

Los fines que inspiran la creación de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción voluntaria, decreto 54-77 del Congreso de la República, son los que a continuación se señalan,

a) Descongestionamiento de trabajo en los órganos jurisdiccionales, es decir, que con la puesta en vigencia del referido decreto, se obtiene como resultado benéfico el que las personas tengan la opción para iniciar sus trámites de la forma en que más les convenga en relación a sus intereses; cuando las materias adscritas a la jurisdicción voluntaria estaban a cargo únicamente de los órganos jurisdiccionales, se recargaba el trabajo de los mismos, sin embargo, con las bondades del decreto en mención, se atenúa el problema permitiendo que dichas materias limiten el recargo de trabajo de los tribunales tal y como lo indica el legislador en el primer considerando;

b) La ampliación del campo de aplicación del Derecho Notarial; el país se mantiene a la vanguardia en lo que a jurisdicción voluntaria se refiere, la aplicación de la misma le ha otorgado grandes beneficios a la colectividad, quienes ven en el notario a la persona idónea para resolver conflictos y dificultades no contenciosas, sin necesidad de acudir al juez de la localidad, permitiendo una mayor celeridad en la ejecución del trámite;

c) Para dar mayor relevancia a la fe pública notarial, tal y como define el tratadista Guillermo Cabanellas, veracidad, confianza o autoridad legítima atribuida al notario secretarios judiciales, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y otros funcionarios o empleados y representantes de

establecimientos de igual índole, acerca de los hechos y actos y contratos realizados y producidos en su presencia que tiene por auténticos y con fuerza probatoria mientras no se demuestre su falsedad.

3.4. Tipos de jurisdicción

Previo a desarrollar el contenido de las mismas, se hace necesario recordar por su importancia, qué es la jurisdicción; este evidentemente, es un tema jurídico que pertenece a la parte del derecho adjetivo, es decir, al derecho procesal; la jurisdicción, de acuerdo con la evolución histórica del derecho, se establece como el monopolio que el Estado tiene de impartir justicia, ante los conflictos que puedan surgir en la convivencia social, para lo cual crea órganos específicos que deberán conocer y resolverlos, con autoridad de cosa juzgada; por lo que un supuesto de la jurisdicción es la existencia, precisamente, de un conflicto entre particulares.

3.4.1. Contenciosa

La jurisdicción contenciosa se caracteriza primordialmente por la existencia del contradictorio, o sea, la disputa de partes sobre determinado asunto, cuya resolución se persigue mediante la actividad de los órganos estatales, sin embargo, se advierte que aún en la jurisdicción contenciosa no existe siempre contradictorio, como sucede en los casos de sumisión del demandado o de los juicios seguidos en rebeldía, se puede resaltar; entonces que es lo contrario a una jurisdicción voluntaria.

3.4.2. Disciplinaria

Se refiere a la forma en que las entidades centralizadas, descentralizadas, autónomas del Estado o las privadas, ejercen jurisdicción dentro del ámbito de su competencia y que rige el actuar de los que intervienen en las mismas, un ejemplo, podría ser el régimen disciplinario que funciona a través del Consejo de la Carrera Judicial en el caso de los jueces, o bien la Junta Nacional de Servicio Civil para los trabajadores del Estado.

3.4.3. Voluntaria

Como se señaló anteriormente, en la jurisdicción voluntaria, se caracteriza por la ausencia de discusión entre partes, y la actuación de los órganos del Estado se concreta a una función certificante de la autenticidad del acto o a responder a una mayor formalidad, exigida por la ley, se pretende también fijar sus caracteres, procedimientos que son esencialmente revocables y modificables por el juzgador o por el notario que se encuentra investido de fe pública y se convierte en un funcionario público, así mismo, en la jurisdicción voluntaria, por lo general hay, conformidad de las personas que intervienen en las diligencias y en caso de haber oposición o controversia, se acude a la jurisdicción contenciosa, misma que finaliza con un fallo pronunciado sobre el litigio, la voluntaria concluye con un pronunciamiento que sólo tiene por objeto dar autenticidad a un acto o certificar el cumplimiento de un requisito de forma, igualmente se dice que en la jurisdicción contenciosa el juez procede con conocimiento legítimo, mientras que en la voluntaria, con conocimiento meramente informativo, estos lineamientos son fundamentalmente, los que unidos a la confianza que se ha tenido en los jueces para llevar a cabo la función legitimadora que entrañan los actos de jurisdicción voluntaria, han determinado la supervivencia de esta llamada jurisdicción en los códigos.

3.5. Regulación en el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala

En el Código Procesal Civil y Mercantil, se establece bajo una denominación, los actos de jurisdicción voluntaria, ya sea que tengan relación o que no la tengan con el proceso contencioso, conforme este código hay materias comprendidas bajo esa denominación, sujetas a reglas especiales; dentro de los asuntos que en esta vía se conocen se encuentran declaratoria de incapacidad, ausencia y muerte presunta, disposiciones relativas a la administración de bienes, de menores, incapaces y ausentes, disposiciones relativas al matrimonio, modo de suplir el consentimiento para contraer matrimonio, divorcio y separación por mutuo consentimiento, disposiciones relativas a los actos, del estado civil, reconocimiento de preñez o de parto, cambio de nombre, identificación de persona, asiento y rectificación de partidas, patrimonio familiar y subastas voluntarias.

3.6. Diferencia entre competencia y jurisdicción

Etimológicamente, significa decir o declarar el derecho, doctrinariamente, Joaquín Escriche¹⁰ define la jurisdicción como el poder o autoridad que tiene

¹⁰ Marcos Solís. **Nociones fundamentales sobre jurisdicción y competencia**. Pág. 23.

alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes; y especialmente, la potestad de que se hayan revestidos los jueces para administrar justicia, sea para conocer de los asuntos civiles o criminales o así de unos como de otros, y decidirlos o sentenciarlos con arreglo a la leyes.

El termino competencia significa la facultad que tiene un juez o tribunal de conocer un negocio dado con exclusión de cualquier otro, en este caso la palabra competencia se deriva de competer que equivale tanto a decir corresponder; es la contienda suscitada entre dos jueces, tribunales o autoridades, respecto al conocimiento y decisión de un negocio, judicial o administrativo.

En otras palabras, la jurisdicción es considerada como el poder genérico de administrar justicia, dentro de los poderes y atribuciones de la soberanía del Estado; la competencia es precisamente el modo o manera como se ejerce esa jurisdicción atendiendo a la materia, cuantía, grado, turno, territorio imponiéndose por tanto una competencia, por necesidades de orden práctico, se considera, entonces, tanto como facultad del juez para conocer en un asunto dado, como también el conflicto que puede existir por razón de competencia, como es el caso de conflicto o cuestiones que pueden darse al respecto.

La jurisdicción es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie todos los jueces tienen jurisdicción, pues tienen el poder de administrar justicia, pero cada juez tiene competencia para determinados asuntos.

3.7. Principios generales de la jurisdicción voluntaria

El doctor Nery Roberto Muñoz en su libro *Jurisdicción Voluntaria Notarial*, explicando el origen de los *Chartulari* hace referencia a lo escrito por Luís Felipe Sáenz Juárez exponiendo, que se debe también al Derecho Romano la inserción del Notario en los actos de jurisdicción voluntaria; en efecto como producto de las confesiones prestadas por los demandados y para descargar el trabajo de los Magistrados, nació el instrumento llamado *guarentigium* o con cláusula *guarentigia* y de esa manera el Juez vino a erigirse en un *iudice chartulari*.

En la jurisdicción voluntaria el juez ejerce su función sin mayores solemnidades, por ausencia de litigio entre las partes; la idea no varía y sigue ajustándose al principio romano en cuanto a no exigir que la cuestión se resuelva por una sentencia estricta sino por un mero reconocimiento de

derecho, es por eso que el Estado atribuye, mediante ley, una cierta jurisdicción a los Notarios, dado que por su función de dar fe pueden imprimir su ministerio a aquellos actos en los que se precisa sólo de certificar la existencia de derechos sin contención como se apuntaba anteriormente.

A la jurisdicción voluntaria también se le ha identificado con los nombres de jurisdicción graciosa, jurisdicción no contenciosa, jurisdicción voluntaria notarial, jurisdicción voluntaria en sede notarial y jurisdicción voluntaria ante notario; aunque los nombres no generan efecto alguno en el proceso.

Los principios que las rigen son los siguientes, siendo estos los lineamientos o directrices que permites su aplicación correcta y eficaz;

a) Principio de escritura; todos los trámites de jurisdicción voluntaria, deben hacer constar por escrito a través de actas notariales, resoluciones, notificaciones, avisos, publicaciones y certificaciones;

b) Inmediación procesal; el Notario debe estar en contacto directo con los requirentes, recibiendo declaraciones, haciendo constar los hechos que

presencia y las circunstancias que le consten, o recibiendo las declaraciones juradas correspondientes;

c) Dispositivo; tanto la iniciativa como el impulso, tramitaciones, ofrecimientos y rendición de pruebas, están a cargo de los solicitantes;

d) Publicidad; todo lo que autoriza el Notario es público salvo excepciones reguladas en la ley;

e) Solemnidad; los asuntos se inscriben en un Registro Público y los expedientes se entregan al finalizar el proceso al Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia, en donde pueden ser consultados por cualquier persona que tenga interés en ellos;

f) Economía Procesal; todo trámite debe ser diligenciado en forma rápida y expedita por el Notario, en virtud de la ausencia de litis; y

g) Sencillez; el Notario al redactar los documentos que autorice, debe hacerlo en forma sencilla y comprensible, evitando el lenguaje redundante y confuso.

En el Decreto 54-77 del Congreso de la República, que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria se contiene los siguientes principios fundamentales,

a) Consentimiento unánime; se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados, si alguna de las partes, en cualquier momento de la tramitación manifiesta oposición, el Notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal competente;

b) Actuaciones y resoluciones; todas las actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las resoluciones que serán de redacción discrecional, pero deben contener la dirección de la oficina del Notario, fecha, el lugar, la disposición que dicta y la firma del Notario, los avisos o publicaciones deberán llevar la dirección de la oficina del Notario;

c) Colaboración de las autoridades, los notarios, por medio de oficio, podrán requerir de las autoridades la colaboración que sea necesario, a fin de obtener los datos e informes que sean indispensables para la tramitación de los expedientes, si la información requerida no fuere otorgada después de requerirlas tres veces podrán acudir al Juez de Primera Instancia de su jurisdicción para apremiar al requerido;

d) Audiencia a la Procuraduría General de la Nación, en los casos que la ley disponga será obligatoria la audiencia a la Procuraduría, quien deberá evacuarla emitiendo su opinión;

e) Ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite; opcionalmente para los interesados, el proceso podrá seguirse en la vía judicial o en la vía extrajudicial ante Notario;

f) Inscripción en los registros; para la inscripción de cualquier resolución notarial en los registros públicos de documentos y actos jurídicos, será suficiente la certificación notarial de la resolución o fotocopia o fotostática auténtica de la misma, tal certificación o reproducción será enviada en duplicado por el Notario, con aviso, a fin de que el original se devuelva debidamente razonado; Y

g) Remisión al Archivo General de Protocolos, una vez concluido el proceso, el Notario deberá enviarlo al Archivo General de Protocolos, para que disponga de su archivo.

3.8. Regulación de la tramitación notarial en asuntos de jurisdicción voluntaria

El Artículo 401 del Código Procesal Civil y Mercantil define a la jurisdicción voluntaria judicial de la siguiente manera, “la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”.

Si a la solicitud se opusiere alguno que tenga derecho para hacerlo, el asunto será declarado contencioso, para que las partes acudan a donde corresponde a deducir sus derechos.

El Juez posee facultades para modificar las providencias que dictare, sin sujetarse a los términos y formas establecidos por la jurisdicción contenciosa. El código Procesal Civil y Mercantil regula los asuntos que se conocerán en jurisdicción voluntaria siguientes;

- a) Declaratoria de incapacidad;

- b) Ausencia y muerte presunta;

- c) Disposiciones relativas a la administración de bienes de menores e incapaces y ausente;

- d) Modo de suplir el consentimiento para contraer matrimonio;

- e) Divorcio y separación;

- f) Reconocimiento de preñez y parto;

- g) Cambio de nombre;

- h) Identificación de persona;

- i) Asiento y rectificación de partidas;

- j) Patrimonio familiar;

k) Subastas voluntarias; Proceso sucesorio;

l) Sucesión testamentaria; Y

m) Sucesión intestada.

3.9. Decreto 54-77 del Congreso de la República

El Decreto 54-77 del Congreso de la República, emitido el tres de noviembre de mil novecientos setenta y siete, consta de treinta y cuatro Artículos y regula los asuntos que pueden ser tramitados en forma extrajudicial por Notario, siempre que exista ausencia de litis, siendo ellos,

a) Ausencia;

b) Disposición y gravamen de bienes de menores incapaces y ausentes;

c) Cambio de nombre;

- d) Reconocimiento de preñez o de parto;
- e) Omisión o asiento extemporáneo de partidas;
- f) Determinación de edad; Y
- g) Patrimonio familiar.

CAPÍTULO IV

4. El notario como auxiliar del juez

En el procedimiento de jurisdicción voluntaria el Notario resulta aparentemente elevado a la categoría de Juez, porque ante él los herederos piden la radicación del proceso sucesorio, el Notario lo decreta, dispone la publicación de los edictos, dispone la tasación de los bienes, el inventario y pone en proceso de comunicación la fiscalización de lo civil que representa los intereses sociales de protección de la familia y con lo hacendario que representa los intereses del Estado y manifestado todos su conformidad el expediente puede resolverse y el Notario da por concluida su actividad notarial.

Al Notario excepcionalmente se le han ido trasladando facultades legales para la tramitación de algunos asuntos no contenciosos, ampliando sus funciones, como lo establecen tres de los considerandos del Decreto 54-77 del Congreso de la República los cuales por considerarlos importantes se transcriben en forma literal considerando, que los Notarios, como auxiliares del órgano jurisdiccional, colaboran eficazmente con los tribunales a través

de su fe pública, en la instrumentación de actos procesales; que de acuerdo con el sistema jurídico vigente en Guatemala, los notarios pueden tramitar procesos sucesorios en forma extrajudicial, así como también autorizar matrimonios, y ambas regulaciones legales solo han producido resultados beneficiosos, que por estas razones, es conveniente ampliar la función del Notario a fin de que pueda llevar a cabo los distintos actos en que no hay contención, para facilitar los actos de la vida civil.

De conformidad con el Código de Notariado, las facultades para las cuales está investido el notario, en el ejercicio de su función son,

- a) Fedatario, porque da fe pública, con presunción de verdad, de los asuntos en los que participa o documenta;
- b) Deliberante, porque analiza y estudia detenidamente los casos que conoce y delibera antes de llegar a un acuerdo para resolver un caso determinado;
- c) Declaratorio, cuando declara con lugar o procedente un asunto que ha conocido.

El notario se define como el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales, y respecto a la fe pública notarial la defina como la de dar autenticidad y fuerza probatoria a las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento publico redactado conforme a las leyes, es decir, el notario para autorizar y redactar el instrumento ha de respetar y hacer que se respete la legalidad vigente en su integridad.¹¹

4.1. Ámbito de aplicación

La función del Notario en la modernidad es esencial, para la autenticidad de actos o contratos, negocios jurídicos que conllevan implícitamente que esa autenticidad se encuentre ligada a la inscripción de esos actos o contratos, aunque debe reconocerse que la actividad del notario ha variado radicalmente entre una época y otra; en estos tiempos se acontece que el Notario cumple esencialmente una función asesora y se produce esta función en el caso de que dicho profesional en cumplimiento de esta función, aplica directamente la ley, y que a través de las pretensiones, los hechos, y la ley,

¹¹ Iora Tamayo Isidoro Dr. **Los principios hipotecarios de rogación, legalidad, prioridad y tracto.** revista del registro general de la propiedad 1999.

le da forma documental o instrumental a los mismos, que puede ser una escritura pública, o bien acta notarial.

4.2. Características del notario

Las características esenciales que distinguen al notario, son muy variadas, sin embargo, se señalan a continuación las especiales o esenciales,

- a) El notario es un profesional del derecho dotado de una función pública por delegación del Estado;
- b) En cuanto a la función del notario, este la ejerce en forma liberal;
- c) Tiene Responsabilidad de naturaleza civil, penal y administrativa;
- d) Es depositario de la fe pública;
- e) Tiene la obligación de tener en sus actos un control de legalidad;

- f) Se le atribuye la autoría del documento;
- g) Se encuentra investido de Imparcialidad;
- h) Tiene el deber de asesoramiento y consejo;
- i) En cuanto al documento notarial, le otorga autenticidad, Fuerza probatoria, Fuerza ejecutiva, matricida y conservación.

4.3. La fe pública y los principios que inspiran la función notarial

Como se dijo anteriormente, el Derecho Notarial puede ser definido como; el conjunto de doctrinas y de normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento publico.¹²

Entonces, la función notarial es definida conforme el primer congreso de la unión, como primer aspecto el recibir e interpretar la voluntad de las partes, para asegurarse de que el negocio que por medio del instrumento se formalice, corresponda o concuerda con la verdadera voluntad e intención de

¹² Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y panamá**, Pág. 15.

los otorgantes;¹³ El notario tiene como uno de sus oficios, el de ser consejero, asesor jurídico, o avenidor de quienes requieren su asistencia; es, en efecto, misión suya la de instruir, con su autoridad de jurisconsulto, a los interesados sobre las posibilidades legales, requisitos y consecuencias de la relación que quieren establecer.¹⁴

Respecto a la función notarial que es la de dar forma legal a la voluntad de sus clientes, también se encuentra investido de fe pública notarial, dentro de la función notarial está incluida la facultad de autenticar mediante acta, hechos de orden político; elecciones, o administrativos; subastas, actos públicos, presentación de documentos,¹⁵

Se conoce la fe según el origen de la autoridad de que provenga; puede ser religiosa o humana, la religiosa proviene de la autoridad de Dios, que ha revelado algo a los hombres, la humana proviene de aseveraciones hechas por el hombre, a esta se le puede dar el significado de confianza, creer en algo, es una convicción; por tanto, para que pueda ser pública, es decir,

¹³ Respecto a la función notarial, es importante indicar que esta se realiza en la calidad del profesional de dador de fe pública, plasmada en los instrumentos públicos, que se patentiza también en el caso de la inscripción registral, que conlleva el pilar de la seguridad jurídica en una sociedad.

¹⁴ Castan Tobeñas, Jorge. **Función notarial y elaboración notarial del derecho**, pág. 49

¹⁵ Salas, Oscar. **Ob. Cit.** Pág. 43.

frente a todas las personas, necesita de la facultad legal para ser otorgada a determinados funcionarios tanto del Estado como particulares, por ello se le denomina pública a una presunción legal de veracidad respecto a ciertos funcionarios a quienes la ley reconoce como probos y verdaderos facultándoles para darla a los hechos y convenciones que pasan entre los ciudadanos, esta afirmación es citada por Giménez-Arnau del Maestro Gonzalo de las Casas, por ello que Giménez-Arnau establece que no será la convicción del espíritu en lo que no se ve, sino la necesidad de carácter jurídico que nos obliga a estimar como auténticos e indiscutibles los hechos o actos sometidos a dicha consideración, Giménez-Arnau comenta que dicha expresión tiene un doble significado; uno es en el sentido jurídico, dar fe significa atestiguar solemnemente, entendido como acto positivo; por el contrario en el sentido gramatical significa otorgar crédito a lo que otra persona manifiesta, significa una función pasiva, doctrinalmente en el derecho notarial se conocen dos tipos de fe pública; la originaria y la derivada, la primera se aplica en el hecho o el en acto del que se pretende dar fe, son percibidos por los sentidos del notario, por ejemplo cuando el notario asienta una certificación de hechos en su protocolo o la quiere aplicar en el momento del otorgamiento de un testamento.

La derivada consiste en dar fe de hechos o escritos de terceros, en este caso el notario no ha percibido sensorialmente el acontecimiento del hecho o el otorgamiento del acto que plasmará en su protocolo, tal es el caso cuando el notario protocoliza el acuerdo del Consejo de Administración de una sociedad anónima, otorgándole poderes a un tercero, el Estado tiene dentro de sus fines la realización del derecho; para llegar a tal fin debe establecer la reglamentación de las diversas funciones que esta puede fungir, puede distinguirse en las siguientes clases: fe pública administrativa, judicial, extrajudicial o notarial y en registral.¹⁶

Dentro de los principios que rige la actividad del notario, se pueden señalar los siguientes,

a) Considerando que el notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales, y que la fe pública notarial es la forma de dar autenticidad y fuerza probatoria a las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento publico redactado conforme a las leyes, es el notario quien tiene la autoría de estos actos por mandato legal y estatal;

¹⁶ Lora Tamayo, Isidoro, Dr. **Los principios hipotecarios de rogación, legalidad, prioridad y tracto**, Pág. 98.

b) De acuerdo a lo anterior, “el notario para autorizar y redactar el instrumento ha de respetar y hacer que se respete la legalidad vigente en su integridad”;¹⁷

c) Su función es esencial, para la autenticidad de actos o contratos, negocios jurídicos que conllevan implícitamente que esa autenticidad se encuentre ligada a la inscripción de esos actos o contratos. Aunque debe reconocerse que la actividad notarial ha variado radicalmente entre una época y otra;

d) En estos tiempos se acontece que el Notario cumple esencialmente una función asesora y se produce esta función en el caso de que dicho profesional en cumplimiento de esta función, aplica directamente la ley, y que a través de las pretensiones, los hechos, y la ley, le da forma documental o instrumental a los mismos, que puede ser una escritura pública, o bien acta notarial;

e) Para poder darle forma al instrumento público, el Notario debe considerar varios aspectos: En el caso de las partes que intervienen, debe calificar la capacidad de estas, las calidades en que actúan. En el caso del

¹⁷ Lora Tamayo Isidoro Dr, **Los principios hipotecarios de rogación, legalidad, prioridad y tracto**, Revista del Registro General de la Propiedad 1999.

objeto del instrumento público, este debe ser lícito, posible, determinable, para que pueda gozar de la validez jurídica y efectos dentro del mundo de lo jurídico; Y

f) Debe cumplir en la forma de los requisitos legales, como resulta en el caso de la constitución de sociedad, en los testamentos, etc., que deben cumplirse los requisitos establecidos en el Código de Notariado, Código Civil.

4.4. Responsabilidad del notario

En primer lugar, es importante señalar que la responsabilidad es la aptitud que tiene el sujeto de conocer, aceptar las consecuencias dañosas de sus actos, por lo cual la ley lo sanciona.

La responsabilidad es sinónimo de compromiso, obligación, deber, etimológicamente la palabra responsabilidad proviene "del griego siendo que significa concluir un trabajo, cerrar un contrato, alianza o convenio. En latín se transformo en la palabra *spondeo*, en castellano se dice que es

responsable quien se obliga a hacer algo y lo cumple en cantidad, calidad y tiempo".¹⁸

La responsabilidad notarial es una consecuencia derivada de los quehaceres que impone la función y esto se refiere a las tareas ejercidas por el notario tanto en su carácter de funcionario público como el de profesional del derecho.

Dentro de las clases de responsabilidad, se encuentra la civil, que supone una conducta violatoria de intereses privados y por tanto, la obligación de reparar el daño causado a un sujeto de derecho y las normas que lo rigen son de derecho privado.

También se encuentra la responsabilidad administrativa, y este tipo de responsabilidad supone la inobservancia o incumplimiento de normas que impone deberes a través de las leyes administrativas por cuestiones de interés público, en este caso, podría ser el órgano competente el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, o bien si el notario como funcionario público se encuentra al servicio de una entidad del Estado,

¹⁸ **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**, Pág. 987.

este actúa a través del órgano correspondiente de carácter disciplinario y sancionador.

Ahora bien, la responsabilidad penal del notario es aquella responsabilidad que se deriva de los hechos que pueden alterar la seguridad jurídica o el orden público, siempre y cuando estén tipificados en una norma penal.

La responsabilidad penal del notario entonces se tipifica cuando aquel incurre en los delitos configurados en la ley penal, pero atinentes a su labor en el ejercicio de la función pública.

CAPÍTULO V

5. Ampliación de la función notarial en asuntos de jurisdicción voluntaria

Desde que surge la jurisdicción voluntaria en la que el notario interviene respecto a determinados asuntos no contenciosos, se ha estimado la viabilidad de que se amplié el ámbito de su competencia en ese sentido.

Por eso, se ha dicho también de que el Derecho Notarial en ese sentido no es un derecho concluido, sino que se encuentran en constante evolución; así mismo, se debe reconocer que cuando se acude ante un juez, el conflicto puede parecer que no tiene solución, y tiene que ser precisamente este el que lo resuelva según la propia ley, que es quien la aplica, sin embargo, surge la idea entonces, de qué limitaciones puede tener el notario en su función, como persona que interviene en resolver conflictos de la comunidad, y que no se encuentra investido de una función judicial sino notarial, dotado de fe pública, y por lo tanto, que goza de legitimidad.

5.1. Características

Dentro de las principales, se encuentran,

- a) Que la intervención del notario obedece a cuestiones no litigiosas o no contenciosas;

- b) El procedimiento contencioso se basa en esquemas estrictamente rigurosos, a diferencia de aquellos casos en donde la intervención que no es de esta índole es distinta;

- c) La intervención del notario en asuntos de jurisdicción voluntaria provocan una justicia preventiva a la contienda y el conflicto, por medio de una clara y detallada configuración de relaciones jurídicas privadas;

- d) Que por encontrarse investido de fe pública, puede coadyuvar en la resolución de conflictos de manera no litigiosa y en caso las partes no estén de acuerdo, puede ser trasladado el caso a un juez, aplicando así el principio de opción al tramite.

5.2. Procesos en los que podría tener participación el notario

Dentro de los asuntos que se ha estimado puede ampliarse la competencia de los notarios para someter estos asuntos a su conocimiento, se encuentran,

- a) Protocolización de acuerdos de divorcio;
- b) Sometimiento a la ejecución de todos los derechos ejecutables;
- c) Concederle mayores facultades respecto a las herencias, legados y donaciones;
- d) La realización de subastas voluntarias públicas;
- e) Respecto a la reposición, rectificación de partidas de nacimiento, matrimonio, defunción; Y

f) Lo relativo a los títulos de crédito, en cuanto a su reposición, reivindicación, por extravió, robo, entren otros.

5.3. La función notarial ampliada en asuntos de jurisdicción voluntaria respecto al procedimiento de reposición de los títulos de crédito al portador

Es importante mencionar que los títulos de crédito están destinados a circular y transmitirse de una persona a otra, siendo este el fin principal de los mismos, permitiendo así un enlace comercial sucesivo y continuo; es por ello y debido a su naturaleza, circulación indefinida y forma de presentación documental; están sujetos a que se extravíen, se destruyan o se deterioren de tal forma que se haga imposible su ulterior circulación, estos hechos conllevan a generar alteraciones en el derecho del acreedor, y daños al patrimonio del mismo, circunstancias por las que la ley prevee figuras tales como la cancelación, la reposición o la reivindicación de estos documentos negociables, con el fin de otorgar una seguridad extra al tenedor legítimo del título.

Como se ha venido desarrollando en el presente trabajo, es importante señalar que durante mucho tiempo y a partir de la creación en el caso de

Guatemala, del Decreto 54-77 del Congreso de la República, se ha considerado al notario como un profesional del derecho, investido de fe pública que puede coadyuvar al descongestionamiento de los tribunales, aunado a esto, se le considera con un buen perfil profesional para ser mediador o conciliador en conflictos como por ejemplo, en el ramo de familia, en lo civil, en lo laboral, por ello; es de reconocer que el campo de acción del notario no está totalmente agotado y esto constituye un aliciente en el caso de la saturación de trabajo que tienen los tribunales de justicia, de otro modo, también contribuye a una paz social y es encomendado por el Estado para la realización de estas funciones que encierran la fe pública que ostenta.

Es por ello, que derivado de lo anterior, en el tema de los títulos de crédito, tal y como se verá más adelante, es de necesaria e importante, la intervención del notario en estos casos, tal como lo regulan legislaciones externas; a diferencia de Guatemala donde actualmente el trámite es puramente judicial, esto conlleva a que dicho procedimiento sea tedioso y tardío, ya que el trabajo acumulado en los órganos jurisdiccionales es masivo, dicha circunstancia no permite que la intervención del mismo sea eficaz y eficiente, generando así o bien desvirtuando la razón de ser de los títulos de crédito; caracterizándose estos por su circulación indefinida y

pronta; así mismo esto trae como consecuencia un atraso comercial debido al congestionamiento del sistema operativo de los órganos jurisdiccionales.

5.4. El tramite en la legislación actual

a) La persona interesada en la cancelación o reposición presentará su solicitud, cumpliendo los requisitos del Artículo 637 del Código de Comercio, de esta solicitud, el juez debe hacérsela saber a la persona que señale como signatario del título, el actor puede pedir que se ordene la suspensión del cumplimiento de las obligaciones caratulares. El juez puede acceder si el actor otorga garantía suficiente y lo facultara para ejercitar aquellos derechos que podría hacer valer durante el procedimiento de cancelación, el juez ordena la publicación de un extracto de la solicitud en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación en el país;

b) Transcurridos 30 días de la fecha de la publicación, si no se presentare oposición, se dicta la resolución que resuelve la solicitud;

c) Lo resuelto por el juez causa ejecutoria 30 días después de la fecha de notificación si el título ya hubiere vencido, y 30 días después de la fecha de vencimiento, si no hubiere vencido aún;

d) Respecto a las circunstancias de la cancelación y reposición, se regulan en los Artículos 643 al 645, 647 al 649 del Código de Comercio, que son las siguientes, la persona de quien se reclama la cancelación; demandados, niega haber suscrito el título, se sobresee el procedimiento, sin perjuicio de su responsabilidad si incurrió en perjuicio;

e) Obtenida la cancelación del título, si los obligados se niegan a pagar, la copia de la sentencia legitima al reclamante para ejercitar sus derechos derivados del título;

f) Cuando el título está vencido o vence durante el procedimiento, se puede pedir al juez que ordene el depósito del valor del título a disposición del tribunal;

g) Durante el procedimiento, se puede pagar el depósito por cualquier signatario;

h) Cuando se decreta la cancelación de un título no vencido, se ordena que los signatarios suscriban el substituto, pudiéndolo traer el juez en caso de rebeldía;

i) El título vence treinta días después del vencimiento del título cancelado;

j) Un tercero puede oponerse a la cancelación del título, pero debe exhibirlo, lo cual supone que esa oposición se basa en que el título existe; Y

k) Por último, aún cuando el tenedor del título no hubiere manifestado oposición a las diligencias de cancelación, conserva sus derechos contra quien obtuvo la cancelación y el cobro del título.

Con respecto a la reivindicación de los títulos de crédito, en caso de que los títulos de crédito por su naturaleza de bienes muebles, sean poseídos por otra persona que no sea el legítimo tenedor, por extravío o robo, puede proceder la reivindicación de los mismos, mediante un juicio de cognición, y su trámite sería en la vía sumaria; solamente procede en los títulos creados en forma nominativa o a la orden; Los títulos al portador no son reivindicables.

Como se observa, necesariamente tiene que conocer el juez, y se refiere a asuntos que fácilmente pueden ser resueltos de distinta manera, tal como se propone en este trabajo.

Enfocado en el tema que titula el trabajo de tesis considero importante que la reposición de los títulos de crédito al portador debiera considerarse dentro de la función notarial como una ampliación de la misma dentro de los asuntos de jurisdicción voluntaria, en donde el notario tendría una participación directa en la elaboración y realización de dicho procedimiento amparado de la fe pública que a este faculta, con el propósito de agilizar el proceso y al mismo tiempo garantizar la seguridad, certeza, validez y

permanencia del título, llevando a la práctica la flexibilidad con la que se dan las relaciones comerciales dentro del ámbito mercantil.

El análisis planteado en el párrafo anterior me lleva a considerar que la ampliación de la función notarial en asuntos de jurisdicción voluntaria, referida al tema de la reposición de los títulos de crédito al portador, es de vital importancia, como apoyo a la problemática coyuntural en cuanto a la acumulación y congestión de procesos en los Órganos Jurisdiccionales, circunstancia que provoca deficiencia procesal, acumulación de procesos en masa, y por lo mismo una lenta y tardía resolución de dichos procesos, desnaturalizando, la flexibilidad y pragmatidad; objetivo primordial del Derecho Mercantil.

Estas condiciones encaminan a una involución e interrupción del desarrollo comercial así como a la calcificación progresiva del tráfico mercantil el cual se caracteriza por su aplicación y funcionamiento versátil, evolucionista, eficaz y eficiente.

De acuerdo a lo anterior, se propone que a través de un Decreto legislativo, se amplíe la competencia de los notarios en asuntos de jurisdicción voluntaria, y se incluya lo que se describe a continuación.

En los casos de robo, hurto, extravió o destrucción de los títulos de crédito al portador, se hace de vital valor que dicho trámite se radique en la vía voluntaria notarial, concediendo así, una ágil y pronta solución de dicho problema; dándole respiro a los órganos jurisdiccionales y solución al agobio de los comerciantes.

5.5. El trámite en jurisdicción voluntaria notarial

El interesado podrá optar por el procedimiento ante el notario, conforme a los que sea regulado en la ley, o ante el Juez competente, conforme a lo establecido actualmente en la legislación referida en los párrafos precedentes, por sí o por medio de apoderado especial o general con cláusula especial, si fueren varios los interesados será necesario el consentimiento unánime de ellos para iniciar o continuar el trámite notarial, si iniciado éste hubiere oposición, el notario se abstendrá de seguir

conociendo y remitirá lo actuado al tribunal competente, dentro de ocho días hábiles, previa notificación de los interesados.

Ámbito de aplicación, se aplicarán las disposiciones de la ley cuando se solicite la adopción de las medidas previstas en la legislación civil y mercantil en los casos de robo, hurto extravío o destrucción de títulos al portador, en el caso de extravío, sustracción o destrucción de letras de cambio, cheques o pagarés.

Legitimación, estarán legitimados para iniciar el expediente regulado en este capítulo los poseedores legítimos de títulos al portador que hubieren sido desposeídos de los mismos, así como los que hubieren sufrido su destrucción o extravío.

La denuncia del hecho la hará el tenedor del título y se comunicará a la fiscalía correspondiente del Ministerio Público, ordenando su publicación para impedir la transmisión del título o títulos afectados, el denunciante deberá solicitar la iniciación del expediente regulado en este capítulo en el plazo prudencial previamente señalado, contado a partir del día siguiente a la formalización de la denuncia.

El procedimiento se iniciará mediante un escrito en el que el interesado justificará su legitimación para promover el expediente y solicitará su incoación, si se hubiere denunciado la desposesión del valor, deberá hacerse constar, expresando la fecha de la presentación de la denuncia; incoado el procedimiento, el notario lo comunicará al emisor de los valores de los cuales se trate el título, el Notario acordará el anuncio de la incoación del expediente en el Diario Oficial y otro de mayor circulación y dispondrá la citación de quien pueda estar interesado en el procedimiento, celebrada la comparecencia, el notario dictará resolución en la que se pronunciará acerca de la prohibición de negociar o transmitir los valores, de la suspensión del pago del capital, intereses o dividendos y, en su caso, ratificará la prohibición de negociación acordada de que se trate conforme la negociación que contiene el título, transcurridos los plazos que se deberán señalar legalmente sin que se haya suscitado controversia, el notario autorizará al que promovió el expediente a cobrar los rendimientos que produzca el valor, comunicándoselo, a instancia de éste, al emisor para que pueda proceder a su pago; el notario podrá, si lo considera oportuno, exigir al perceptor de los rendimientos una fianza que garantice, en su caso, la devolución de los mismos, transcurrido el plazo establecido en la ley específica, sin mediar oposición, el notario ordenará la expedición de nuevos valores que se entregarán al solicitante.

CONCLUSIONES

1. El Derecho Notarial se encuentra conformado por un conjunto de normas jurídicas, instituciones, leyes que tratan de resolver los asuntos que se generan de la actuación del notario que se encuentra investido de fe pública.
2. En la tramitación de los asuntos de jurisdicción voluntaria, el notario debe tener en cuenta que siendo el derecho notarial eminentemente solemne, estos trámites deben ser diligenciados taxativamente como lo establece la ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria.
3. La función del notario en los asuntos de jurisdicción voluntaria no se encuentran totalmente agotada, por el hecho de que cada vez se hace mas importante que como profesional del derecho participe en actos, hechos y contratos relevantes en la vida de los ciudadanos, con el fin de evitar el congestionamiento a los tribunales de justicia.

4. La función del Notario en los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria es eminentemente pacífica, por lo que sería procedente que el legislador tomara en consideración el principio de opción al trámite, en aquellos casos en donde este sea procedente y con ello dar mayor celeridad al trámite.
5. El Derecho mercantil es el conjunto de normas relativas a los comerciantes en el ejercicio de su profesión, a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a las relaciones jurídicas derivadas de la realización de estos; Uno de sus fundamentos es el comercio libre.
6. Limitar la participación judicial dentro del procedimiento de reposición de los títulos al portador en donde su función sea solamente aplicable en aquellos casos en donde no se haya cumplido alguna formalidad.
7. Debe ampliarse la competencia del notario para conocer en asuntos de jurisdicción voluntaria todo lo relativo a los títulos de crédito, en el caso de robo, extravió, acción cambiaria ejecutiva, reposición, reivindicación de los mismos, tal como se propone en este trabajo.

RECOMENDACIONES

1. Los legisladores deben considerar al notario como un profesional del derecho que tiene funciones públicas y revestido de fe publica para hacer constar actos y contratos, por lo que su función es extensa y sui generis.
2. Los tribunales de justicia, comúnmente se encuentran congestionados especialmente en el orden civil, y en el caso de los títulos de crédito, tal como se propone, no tiene razón de que cuando no existen contención, deba conocer un juez, por lo que deben realizarse estudios que tiendan a determinar la viabilidad de que asuntos como el que se propone en este trabajo, lo conozcan los notarios en ejercicio.
3. El derecho mercantil se encuentra en constante evolución, principalmente por el tráfico que amerita su naturaleza jurídica es decir, que debe ser ágil, por lo que los procedimientos de igual manera deben adaptarse a dichos cambios y necesidades, y esto es una obligación que tienen los legisladores.

4. Deben existir mecanismos o procedimientos legales y ágiles para los tenedores de títulos de crédito, para ejercitar las acciones que correspondan, y que no deje a los juzgadores en cuanto a su interpretación lagunas legales, por encontrarse dentro de un marco normativo incompleto e ineficaz.

5. Que la Comisión respectiva del Congreso de la República tiene la obligación de revisar la actual legislación y confrontarla con la realidad, para determinar la viabilidad de adecuar la ley a las situaciones actuales vividas por la propia sociedad y que no ofrezcan inseguridad y falta de certeza principalmente en las transacciones comerciales o mercantiles.

BIBLIOGRAFÍA

ALTERINI, Jorge. **La buena fe y la publicidad inmobiliaria registral y extraregistral**, y otros temas relacionados con la actividad notarial y registral. Congreso Internacional de Derecho Registral. (s.l.i);(s.e);1981.

AGUILAR, Vladimir. **El negocio jurídico**. 2ª ed.; Guatemala: Ed. F. De León Impresos. 2002.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de Derecho Civil**. 1ª ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1998.

BROSETA, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Ed. Tecnos, S.A., Madrid 1971.

CASTAN TOBEÑAS, José. **derecho civil**. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1941.

CASTAN TOBEÑAS, Jorge. **Derecho civil español común foral**. 9ª ed. Guatemala: Ed. Reus, Madrid, 1969.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Derecho mercantil**. México: Ed. Herrero, S.A. 1980.

DE PIÑA VARA, Rafael. **Elementos del derecho mercantil mexicano**. México: Ed. Porrúa, 1987.

ESPIN CANOVAS, Espín Diego, **Manual de derecho civil español**. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, 1959.

FARINA, Juan. **Contratos comerciales modernos**. Modalidades de la contratación empresarial. Buenos Aires Argentina: Ed. Astrea, 1999.

GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. 7ª ed.; Madrid: Ed. General Álvarez de Castro, 1979.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, 1957.

RIPIO OLAZÁBAL, Guillermo. **Derecho bancario**. Madrid, España, (s.l.i); (s.e); 1999.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho mercantil**. 2ª ed. México: Ed. Porrúa, S.A., Tomo II, 1969.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, José. **Derecho mercantil, obligaciones y contratos**, Ed. Universitaria, 1974.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho mexicano**. Antigua Librería Robredo, México, D.F., (s.l.i); (s.e); 1959.

TENA, Felipe de Jesús. **Derecho mercantil mexicano con exclusión del derecho marítimo**. México: Ed. Porrúa, 1999.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Servi Prensa Centroamericana, Guatemala, C.A. Tomo Único, (s.l.i); (s.e); 1978.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. 5ª ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2002.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed., S.R.L. 1996.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 14ª ed.; Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1979.

Diccionario de derecho privado, Barcelona: Ed. Labor, 1967.

Diccionario de la lengua española, Barcelona, España: Ed. Océano, 1989.

Legislación:

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

Decreto Ley 106 Código Civil. Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia.

Decreto 2-70 Código de Comercio de Guatemala.

Decreto 54-77, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil. Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia.

Decreto 1073 de la Junta de Gobierno, Ley del ejercicio notarial de la jurisdicción voluntaria y de otras diligencias. República de El Salvador.

Ley de Enjuiciamiento Civil Real Decreto Promulgado el 3 de febrero de 1881. España.