

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



**APLICABILIDAD DE LA CADUCIDAD DE INSTANCIA EN LOS JUICIOS
EJECUTIVOS DE ACCIÓN CAMBIARIA PROMOVIDOS POR LAS
INSTITUCIONES BANCARIAS DE GUATEMALA**

RICARDO EXAÚ ILLESCAS CORTAVE

GUATEMALA, ABRIL DE 2019

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

**APLICABILIDAD DE LA CADUCIDAD DE INSTANCIA EN LOS JUICIOS
EJECUTIVOS DE ACCIÓN CAMBIARIA PROMOVIDOS POR LAS
INSTITUCIONES BANCARIAS DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RICARDO EXAÚ ILLESCAS CORTAVE

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2019

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Ildefonso Ajú Batz
Vocal:	Licda.	Magnolia Edith Arévalo Girón
Secretaria:	Licda.	Josefina Cojón Reyes

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Ery Fernando Bámaca Pojoy
Vocal:	Licda.	Raquel Eleonora García Recinos
Secretario:	Lic.	Ildefonso Ajú Batz

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



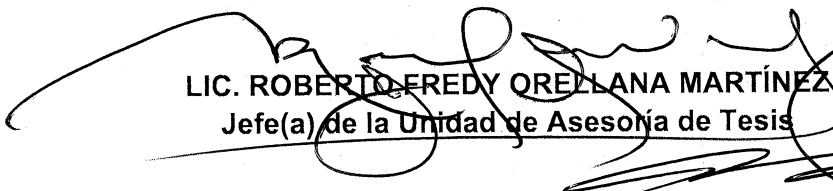
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
18 de octubre de 2017.

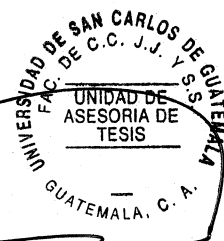
Atentamente pase al (a) Profesional, OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
RICARDO EXAÚ ILLESCAS CORTAVE, con carné 8150006,
intitulado APLICABILIDAD DE LA CADUCIDAD DE INSTANCIA EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS DE ACCIÓN
CAMBIARIA PROMOVIDOS POR LAS INSTITUCIONES BANCARIAS DE GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 17 / 11 / 2017 f)

Asesor(a)
(Firma y Sello)

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



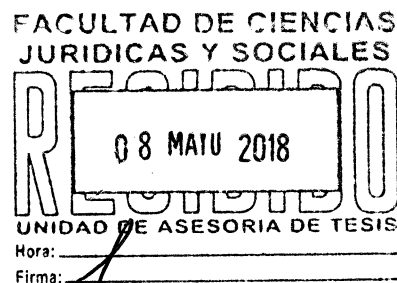


Lic. Otto Rene Arenas Hernández.
Abogado y Notario.



Guatemala, 04 de mayo de 2018

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Lic. Orellana:

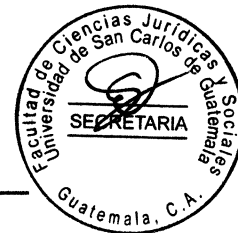
Tengo el agrado de informarle que, en cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, de fecha 17 de noviembre del año 2017, en mi calidad de asesor del trabajo de tesis titulada: **APLICABILIDAD DE LA CADUCIDAD DE INSTANCIA EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS DE ACCIÓN CAMBIARIA PROMOVIDOS POR LAS INSTITUCIONES BANCARIAS DE GUATEMALA**, que para efecto de examen público presentará, el bachiller **RICARDO EXAÚ ILLESCAS CORTAVE**, por lo que procedo a emitir el siguiente dictamen, respecto a la asesoría del mismo:

Considero que el trabajo de tesis desarrollado por el estudiante Ricardo Exaú Illescas Cortave, cumple con todos los requisitos y exigencias contenidas en la legislación universitaria, como parte formal del trabajo y en relación al fondo del mismo, el tema tratado me parece importante, porque es necesario implementar y unificar los criterios al momento de resolver, en relación a la caducidad de instancia en los juicios ejecutivos cambiarios promovidos por las instituciones bancarias, con el objeto que se respete el debido proceso y no se vulneren los derechos de las partes. Es necesario señalar que se sugirieron algunos cambios en el bosquejo preliminar de temas, por la necesidad y el orden cronológico de la investigación y así arribar a la conclusión discursiva plasmada en el mismo.

El estudiante Ricardo Exaú Illescas Cortave, en su trabajo de tesis aporta conocimientos científicos, realizando una aproximación crítica a la realidad apoyándose en la técnica bibliográfica y científica y recurriendo a los métodos: deductivo, sintético, analítico e inductivo, ajustándose a la realización del trabajo, dándole una redacción aceptable que permita comprender el mismo. El estudiante concluye en forma correcta y atinada sobre la necesidad de solucionar la problemática que enmarca la investigación, siendo importante en la propuesta de reformas a las leyes de la materia.



Lic. Otto Rene Arenas Hernández.
Abogado y Notario.



La redacción y la ubicación de los capítulos, es adecuada, pues tienen congruencia y cronología, fundamentando la comprobación de la hipótesis.

Por las razones expuestas, considero que el referido trabajo de investigación está dotado de contenido científico y técnico, asimismo del aporte personal del estudiante, pues utilizó la metodología y técnicas de investigación adecuadas, su redacción y ubicación de los capítulos es congruente y encuentro aceptable la conclusión discursiva y bibliografía utilizada, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al bachiller **RICARDO EXAÚ ILLESCAS CORTAVE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado, para que prosiga con los trámites necesarios para su graduación.

Asimismo hago mención que no tengo vínculo consanguíneo con el estudiante.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted,

Deferentemente,

Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3,805

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



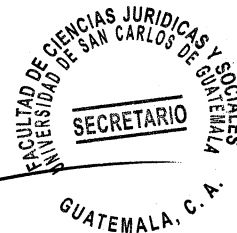
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 15 de marzo de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante RICARDO EXAÚ ILLESCAS CORTAVE, titulado APLICABILIDAD DE LA CADUCIDAD DE INSTANCIA EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS DE ACCIÓN CAMBIARIA PROMOVIDOS POR LAS INSTITUCIONES BANCARIAS DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/darao.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme dado el don de la vida, la sabiduría y las fuerzas necesarias para alcanzar mis metas.
- A MI PADRE:** Ricardo Illescas. Q.P.D., aunque ya no esté conmigo le dedico este triunfo, siempre lo llevaré en mi corazón.
- A MI MADRE:** Concepción Cortave. Q.P.D., aunque ya no esté conmigo le dedico este triunfo, siempre la llevaré en mi corazón.
- A MI ESPOSA:** Evangelina Ruano, quien a pesar de tantos momentos difíciles, siempre ha sido pilar fundamental en mi vida, le agradezco de todo corazón ya que es parte de este triunfo alcanzado, mil gracias.
- A MIS HIJOS:** Mirna, Nancy, Luis, Ricardo y Marlon, de todo corazón por ser un orgullo para mi y el tesoro máspreciado en mi vida.
- A MIS NIETOS:** Fernando, Omar, Emily, Cielo, Ximena, Esaú, Joaquín, y Sebastián, con mucho amor por ser ellos mi inspiración.
- A MIS YERNOS
Y NUERAS:** Byron, Juan, Yeni y Heisel, con amor y cariño.
- A MIS HERMANOS:** A todos en especial.

A MIS AMIGOS:

Eternamente agradecido por sus consejos y apoyo incondicional.



A MI ASESOR DE

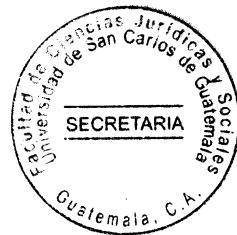
TESIS:

Lic. Otto René Arenas, por su apoyo, consejos y orientación en la realización de este trabajo.

A LA TRICENTENARIA: Universidad de San Carlos de Guatemala.

Y EN ESPECIAL A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mil gracias por permitirme alcanzar mis sueños.



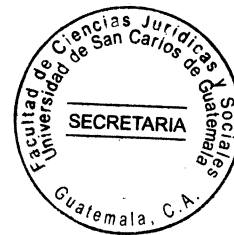
PRESENTACIÓN

Esta tesis es de suma importancia, porque se considera necesario y procedente realizar un análisis jurídico y doctrinario al Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros y al Artículo 619 del Código de Comercio, pues el problema radicado en los juicios ejecutivos de acción cambiaria promovidos por las instituciones bancarias en Guatemala, considerándose violatorios en la aplicación de la norma y primordialmente en la interposición de las excepciones, siendo una violación al debido proceso.

Esta investigación es del tipo cualitativa y pertenece a la rama del derecho mercantil, en virtud que al momento en que las instituciones bancarias ejercitan su derecho de acción cambiaria en contra del ejecutado, no se permite interponer las excepciones reguladas en el Artículo 619 del Código de Comercio, que son los medios de defensa que regula esta materia para interponer dentro de los juicios de acción cambiaria, limitando el derecho de defensa al darle tramite únicamente a las excepciones de prescripción y de pago, siendo estas el objeto de estudio.

En cuanto al contexto cronológico, simultáneo, la investigación se efectuó en el ámbito temporal del año 2013 al 2015 en el departamento de Guatemala, siendo la evolución de la misma, que reflejó los resultados obtenidos. Y se pretende aportar ideas para la proposición de reformas al Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros de Guatemala.

HIPÓTESIS

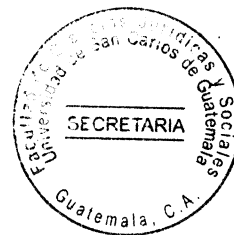


El Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, violenta el debido proceso, dentro de los juicios ejecutivos de acción cambiaria promovidos por las instituciones bancarias, ya que solo se permiten las excepciones reguladas en dicho Artículo no así las reguladas en el Artículo 619 del Código de Comercio para esta clase de juicios, y no se resuelvan en un solo juicio si no en un juicio ordinario posterior, limitando los medios de defensa del ejecutado.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se da la violación al debido proceso, en el juicio ejecutivo de acción cambiaria, en virtud que se puede seguir por medio del juicio sumario, puesto que las partes legitimadas tienen mejores garantías procesales, se utilizan métodos improcedentes como la confesión judicial de la obligación de pago contenida en un título de crédito, lo cual no está regulado en la normativa guatemalteca vigente, siendo la única alternativa, las reformas a la Ley de Bancos, con el objeto de homologar con el Código Procesal Civil y Mercantil y el Código de Comercio a efecto no existan incongruencias entre estas normas vigentes y quede plenamente establecido el procedimiento para demandar y defender una demanda en los juicios ejecutivos de acción cambiaria y se respete el debido proceso; estando la Universidad de San Carlos de Guatemala, obligada a impulsar la reforma el Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, homologándolo con el Artículo 619 del Código de Comercio, y se utilicen las excepciones establecidas en el último artículo mencionado, y que en los juicios ejecutivos de acción cambiaria promovidos por las instituciones bancarias, se resuelvan en un solo juicio y no en un juicio ordinario posterior, evitando la limitación de los medios de defensa del ejecutado.

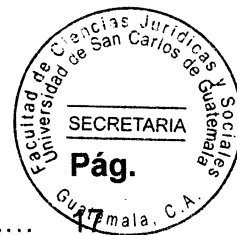


ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Títulos de crédito.....	1
1.1. Definición.....	2
1.2. Naturaleza jurídica.....	3
1.3. Características.....	3
1.3.1. Son documentos mercantiles.....	3
1.3.2. Formulismo.....	4
1.3.3. Son títulos de legitimación propia.....	4
1.3.4. Incorporación.....	5
1.3.5. Literalidad.....	5
1.3.6. Autonomía.....	6
1.3.7. Naturaleza ejecutiva.....	6
1.3.8. Representación de obligaciones de dar.....	7
1.3.9. Circulación.....	8
1.4. Elementos de los títulos de crédito.....	8
1.5. Requisitos de los títulos de crédito.....	9
1.6. Clasificación de los títulos de crédito.....	10
1.6.1. Por el derecho que incorporan.....	10
1.6.2. Por la naturaleza del emisor.....	11
1.6.3. Por el régimen de su emisión.....	11
1.6.4. Por su ley de circulación.....	11
1.7. Desmaterialización de los títulos de crédito.....	12
1.8. El endoso.....	14
1.8.1. Clases de endoso.....	15



1.9. El aval.....	
1.9.1. Clases de aval.....	18
1.9.2. Efectos del aval.....	19
1.10. El protesto.....	19
1.11. Cancelación y reposición de los títulos de crédito.....	21
1.12. Reivindicación de los títulos de crédito.....	22
1.13. Títulos de crédito regulados en el Código de Comercio.....	22
1.13.1. La letra de cambio.....	22
1.13.2. El pagaré.....	23
1.13.3. El cheque.....	24
1.13.4. Obligaciones o debentures.....	25
1.13.5. Certificados de depósito.....	26
1.13.6. Bono de prenda.....	27
1.13.7. El vale.....	28
1.13.8. Bonos bancarios.....	28
1.13.9. Certificado fiduciario.....	28
1.13.10. Factura cambiaria.....	29
1.13.11. Cedula hipotecaria.....	29
1.13.12. Carta de porte.....	29
1.13.13. Conocimiento de embarque.....	30
1.14. Documentos confundibles con títulos de crédito.....	30
1.14.1. Selección de documentos confundibles con títulos de crédito.....	31

CAPÍTULO II

2. Derecho mercantil.....	37
2.1. Derecho mercantil en la época moderna.....	37
2.1.1. Derecho mercantil contemporáneo.....	38
2.1.2. Reseña histórica del derecho mercantil guatemalteco.....	39



2.2. El Código de comercio guatemalteco.....	40
2.2.1. En su aspecto subjetivo.....	40
2.2.2. En su aspecto objetivo.....	41
2.3. Derecho mercantil como derecho de las empresas.....	42
2.4. Características.....	42
2.5. Principios del derecho mercantil.....	44
2.6. Fuentes del derecho mercantil y su relación con otras ciencias.....	46
2.7. Sujetos del derecho mercantil.....	48
2.7.1. Comerciante individual.....	48
2.7.2. El comerciante social.....	49
2.7.3. Elementos de la sociedad mercantil.....	50
2.7.4. Derechos de los socios.....	51
2.7.5. Obligaciones de los socios.....	52
2.7.6. Clasificación de los órganos de las sociedades.....	53
2.7.7. Clasificación de las sociedades mercantiles en particular.....	54
2.7.8. Clasificación legal de las sociedades.....	56

CAPÍTULO III

3. Letra de cambio y su procedimiento legal.....	63
3.1. Características.....	64
3.2. Función económica de la letra de cambio.....	68
3.3. La letra de cambio en Guatemala.....	72
3.4. Definición de la letra de cambio en el derecho guatemalteco.....	72
3.5. Naturaleza jurídica de la letra de cambio en Guatemala.....	73
3.6. Elementos personales de la letra de cambio.....	75
3.7. Formalidades para la creación de la letra de cambio.....	75
3.8. Vencimiento de la letra de cambio.....	80
3.9. Análisis de perjuicios causados por la falta de responsabilidad cambiaria.....	81



CAPÍTULO IV

4. Aplicabilidad de la caducidad de instancia en los juicios ejecutivos de acción cambiaria promovidos por las instituciones bancarias de Guatemala.....	85
4.1. Generalidades del proceso ejecutivo.....	85
4.2. Procedencia del juicio ejecutivo.....	86
4.3. Calificación del título ejecutivo cambiario.....	86
4.4. Soluciones a los resultados negativos sobre las acciones cambiarias.....	87
4.5. Procedimiento del juicio ejecutivo cambiario.....	89
4.6. Mecanismos de defensa en las diligencias de prueba anticipada.....	99
4.7. Mecanismo de defensa en el juicio ejecutivo.....	101
4.8. Segunda instancia.....	102
4.9. Análisis Comparativo.....	105
4.9.1. Diferencias entre juicio ejecutivo cambiario y juicio ejecutivo.....	105
4.9.2. Similitudes entre juicio ejecutivo cambiario y juicio ejecutivo común....	107
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111



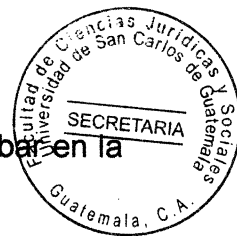
INTRODUCCIÓN

Es necesario investigar y contribuir a la problemática radicada en los juicios ejecutivos de acción cambiaria promovidos por las instituciones bancarias en Guatemala, considerando que existen lagunas o incertidumbre en la aplicación de la norma, puesto que solo se pueden interponer algunas excepciones. Limitando de esta manera los medios de defensa con los que cuenta el ejecutado. Ya que puede interponer otra clase de excepciones una vez finalizado el juicio ejecutivo en un juicio ordinario posterior, siendo esto una nueva instancia, que se presume fuera del proceso establecido o iniciado en la judicatura correspondiente.

Dentro del objetivo general de la investigación se determinó que se puede aplicar la caducidad de instancia en un solo proceso, subsanando las excepciones señaladas en el Código de Comercio, dentro del principio de economía procesal y celeridad, evitando así que se limite el derecho de defensa a la parte ejecutada.

Se evidencia la necesidad planteada en la hipótesis de proponer la reforma el artículo 109 de la ley de bancos y grupos financieros para que dentro de los juicios ejecutivos de acción cambiaria promovidos por las instituciones bancarias el juez permita las excepciones reguladas en el artículo 619 del Código de Comercio para esta clase de juicios y se evite un juicio ordinario posterior.

Es preocupante que en la aplicación de las normas vigentes en Guatemala, las tendencias de las mismas sean solo para protección del capitalista no así para la parte pasiva, pues se limita el derecho de defensa, siendo una garantía constitucional. La Ley de Bancos y Grupos Financieros regula que el juez solo dará trámite a las excepciones de prescripción o de pago; evidenciándose una discrepancia entre la Ley de Bancos y Grupos Financieros, el Código de Comercio y el Código Procesal Civil y Mercantil, limitándose la acción a dos clases de excepciones, más no las excepciones reguladas en el Código de Comercio para esta clase de juicios. Considerando la necesidad de promover reformas a las normas jurídicas vigentes en la materia, específicamente al

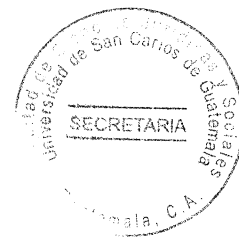


Artículo 109 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, como se pudo comprobar en la hipótesis planteada.

El contenido del siguiente trabajo de investigación se describe de la siguiente manera: Se divide en cuatro capítulos, el primero aborda el título de crédito, desde sus antecedentes históricos, definiciones, naturaleza, elementos, su clasificación y otros datos de importancia relativos al mismo; capítulo segundo, se desarrollo el tema del derecho mercantil, antecedentes y se hacen mención de algunas de las normas vigentes en Guatemala, relacionadas a la materia; tercer capítulo, se consideró importante abordar la letra de cambio por su naturaleza en las transacciones cambiarias y sobre todo en las demandas bancarias de ese tipo que son las más comunes en el tema objeto de investigación; y por último el capítulo cuarto, que se describen las generalidades del proceso ejecutivo cambiario, mecanismos de defensa, procedimiento en la segunda instancia y un análisis comparativo entre el juicio ejecutivo cambiario y ejecutivo común.

En este estudio se utilizaron los métodos, deductivo, sintético, analítico e inductivo, las técnicas utilizadas son: encuestas, entrevistas, observación directa del lugar donde se llevo a cabo la investigación y la técnica indirecta bibliográfica y análisis de contenido.

Este trabajo de investigación puede ser utilizado para implementar reformas a las normas vigentes en la materia, asimismo, esperando a la vez que sirva de apoyo a otros estudiantes.



CAPÍTULO I

1. Títulos de crédito

En la última etapa de la Edad Media, cuando el tráfico comercial se intensificó a través del mar Mediterráneo, se dieron una serie de atracadores que pirateaban a los comerciantes y a las naves mercantes cuando regresaban a sus ciudades con el producto de las negociaciones. El transporte de dinero en efectivo resultaba inseguro por esas circunstancias. "Surgió entonces la necesidad de transportar dinero a través de documentos que representan esos valores, sin que se diera el hecho material de portar la moneda en efectivo. Así los banqueros empezaron a usar títulos de crédito que llenaban esas necesidades y los comerciantes encontraron una forma que les proporcionaba seguridad en sus transacciones comerciales de plaza a plaza"¹

Desde esa época datan los principios que han inspirado la existencia de los títulos de crédito, los cuales se unificaron en algunos sistemas jurídicos, como por ejemplo el sistema latino; no así en el derecho inglés y norteamericano, en donde no se llegó a uniformar criterios sobre la práctica de los títulos de crédito. A finales del siglo pasado, tanto Inglaterra como los Estados Unidos principiaron a legislar sobre la materia con una clara tendencia a seguir los patrones legislativos que han servido para crear leyes uniformes en diversas regiones del mundo.

¹ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. Pág. 28.



En Guatemala, desde las Ordenanzas de Bilbao, pasando por el Código de 1877, el de 1942 y el reciente de 1970, siempre ha existido legislación sobre títulos de crédito; y cuando fue oportuno, rigió el Reglamento Uniforme de la Haya de 1912, que pretendía normar la letra de cambio a nivel internacional y que más tarde se concretó en la ley uniforme aprobada en la Conferencia de Ginebra.

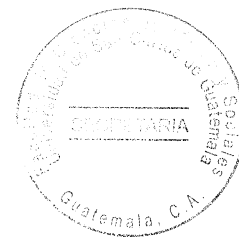
1.1. Definición

El tratadista Joaquín explica: "Los títulos de crédito son documentos sobre un derecho privado, cuyo ejercicio y cuya transmisión están condicionados a la posesión del documento."²

El Artículo 385 del Código de Comercio guatemalteco establece que los títulos de crédito son documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio y transferencia es imposible independientemente del título. Los títulos de crédito tienen la calidad de bienes muebles.

En cuanto a su terminología el Código de Comercio guatemalteco, adopta la orientación italiana por ser la más conocida en el ámbito jurídico y comercial, en contraposición a la tendencia alemana que los denomina títulos valores, conteniendo elementos importantes, como pagar una suma de dinero, que no esté sujeta a condición; el girador llamado también librador, girado, librado u obligado, y el beneficiario; finalmente la época o el plazo y lugar en donde se debe cumplir con la obligación.

² Curso de derecho mercantil. Pág. 98.



1.2. Naturaleza jurídica

Respecto a su naturaleza jurídica, los títulos de crédito, son bienes muebles, y se configura como un negocio jurídico unilateral o una declaración unilateral de voluntad, que obliga al suscriptor desde el momento en que lo signa con su firma, siguiendo así la teoría de la creación. De acuerdo a esta tesis, el título existe y obliga desde el momento en que se crea, cualquiera que sea la causa por la que se suscribe. De esta forma, se dota de mayor seguridad jurídica al título y se garantiza la circulación.

1.3. Características

Las notas características de estos documentos son las siguientes:

Son documentos mercantiles Formulismo

- Son títulos de legitimación propia Incorporación
- Literalidad
- Autonomía
- Naturaleza ejecutiva
- Representación de la obligación de dar
- Circulación.

1.3.1. Son documentos mercantiles

A efecto del derecho privado, porque pueden ser entregados para el pago de deudas.



Revestidos de las formalidades que exige la ley, conteniendo un derecho consignado en ellos, ejecutable únicamente con el propio título.

1.3.2. Formulismo

El título de crédito es un documento sujeto a una fórmula especial de redacción y debe contener los elementos generales de todo título, Artículo 386 Código de Comercio y los especiales de cada uno en particular. La forma es aquí esencial para que el negocio jurídico surja. Y también lo es en el ámbito procesal, pues el documento es eficaz en la medida que cumpla con los requisitos que exige el Código de Comercio para su creación. De no cumplirse con los requisitos que la ley exige para la creación del título de crédito, éstos no surten ningún tipo de efectos; en consecuencia, no serían ejecutivos y perderían la instancia de privilegio que le asigna el Código de Comercio. La formalidad es, entonces, un elemento existencial.

1.3.3. Son títulos de legitimación propia

Porque no es posible ejercitar el derecho incorporado sin la presentación por el acreedor y rescate por el deudor emisor del documento. Esta característica se encuentra reflejada en el "Artículo 389 del Código de Comercio: Exhibición del título. El tenedor de un título de crédito, para ejercer el derecho que en él se consigna, tiene la obligación de exhibirlo y entregarlo en el momento de ser pagado. Si solo fuera pagado parcialmente, o en lo accesorio, deberá hacer mención del pago en el título y dar, por separado, el recibo correspondiente". Se puede apreciar, que según este precepto es



necesario que el título esté en poder de quien lo va a cobrar y mostrarlo al deudor para que cumpla la obligación, en ese momento se extingue la relación caratular, es decir, la relación jurídica que deviene de crédito.

1.3.4. Incorporación

De acuerdo a esta característica el derecho no es algo accesorio al documento; el derecho está metido en el documento; está incorporado y forma parte de él, de manera que al transferir el documento se trasfiere también el derecho.

1.3.5. Literalidad

La literalidad significa que el tenor literal del documento es decisivo para determinar el contenido y la extensión del derecho que emerge de dicho título. Sólo puede hacerse valer lo que está mencionado en el documento, no así lo que no consta en el mismo. El alcance de este atributo puede ser precisado: (El suscriptor de un título valor quedará obligado en los términos literales del mismo, aunque el título entre en circulación contra su voluntad o después de que sobrevengan su muerte o incapacidad).

El tenedor no puede pretender más de lo que figura en el documento y el deudor no puede oponerse al cumplimiento de la prestación, alegando razones que no resulten del propio documento.



Los derechos no pueden ser ni ampliados ni restringidos por constancias que surgen de otros documentos. Como la literalidad es un rasgo típico de los títulos de crédito, cuando falta no hay título valor.

1.3.6. Autonomía

Se entiende por autonomía la sustantividad del derecho documentado respecto de la relación básica. Un sujeto que se obliga mediante un título de crédito o el que lo adquiere, tiene obligaciones o derechos autónomos independientes de la persona anterior que se ha enrolado en la circulación del título. De tal manera que cualquiera de los signatarios puede ser demandado sin observar ningún orden, aun cuando el que pague tenga derecho a repetir. La autonomía significa que el poseedor tiene un derecho propio, nuevo, originario y, por lo tanto, no le son oponibles las excepciones que el deudor podría invocar frente a los anteriores tenedores del título. En otras palabras, el derecho del poseedor, es autónomo, es originario, como si el documento hubiera sido creado directamente a favor de él aunque haya tenido anteriores poseedores. Cada adquirente recibe el título *ex novo*, como si hubiera sido creado para él.

1.3.7. Naturaleza ejecutiva

Desde un punto de vista estrictamente práctico, es decir, litigioso, éste es el más apreciado de los elementos del título de crédito, porque implica la posibilidad de que el título de crédito tenga naturaleza ejecutiva es decir, es una prueba pre constituida.



Desde una perspectiva procesal, los títulos que conforme a la ley tiene el carácter de ejecutivos constituyen sin prueba en contrario es decir prueba pre constituida, esto es, preexistente, de la acción que se ejercita, pues antes de iniciarse el juicio demuestran la existencia de la acción procesal en torno a la cual se deducirá la totalidad del procedimiento. Por otra parte, desde un punto de vista material, los títulos de crédito son una prueba concreta de la existencia del derecho que en ellos aparece consignado.

Los títulos de crédito contienen la confesión anticipada del deudor en cuanto a que, en efecto, debe dinero o al menos, de que efectivamente originó una obligación; y al mismo tiempo, prueban de pleno derecho, con anticipación al juicio, que el actor dispone de la acción de que se está valiendo para ejecutar, demandar y cobrar.

1.3.8. Representación de obligaciones de dar

El criterio utilizado por la doctrina para definir la conducta de un sujeto que se compromete voluntariamente a cumplir una obligación (deudor), consiste en calificar el nivel de positividad que despliega para cumplir con ella. Al aplicarse este criterio se abren tres alternativas de obligación: las que lo compelen a dar algo, las que lo compelen a hacer algo y las que lo compelen a no hacerlo.

A diferencia de otras figuras mercantiles, como los contratos, en el derecho guatemalteco, los títulos de crédito siempre consignan obligaciones de dar. El derecho incorporado lo es respecto de una correlativa obligación de dar. Por lo tanto, el deudor o suscriptor de un título siempre queda obligado a dar una cantidad de dinero, una



mercancía, la parte alícuota de un inmueble o el acceso a un derecho corporativo, **si así** aparece consignado literalmente en el título.

1.3.9. Circulación

Algunas disposiciones del Código de Comercio guatemalteco que faculta a los signatarios de un título a restringir su capacidad para circular mediante la inserción de la cláusula no negociable o no a la orden, es la prueba de que en el derecho guatemalteco, la circulación es un elemento indispensable ya que, por definición, aquello que no existe no puede ser restringido o a la inversa, lo que se restringe existe, por supuesto, la restricción se convierte en excepción de una regla general que, además es inobjetable.

1.4. Elementos de los títulos de crédito

- Incorporación: Es la incorporación del derecho en el título de crédito, es decir la calificación de legalidad que la ley le otorga a dicho documento, convirtiéndolo en ese momento, en un derecho patrimonial de cobro.
- Literalidad: Este elemento se refiere a que el tenedor del documento es acreedor textualmente de lo que en dicho título de crédito establece.
- Autonomía: Tiene una existencia independiente de cualquier vínculo subjetivo, precisamente por su incorporación.



- Circulación: Los títulos de crédito pueden ser transferidos de una persona a otra, a través del endoso, es un elemento muy importante por su carácter ambulatorio.
- Legitimación: Existen tres posibilidades de que el tenedor de un título lo transmita a otro legítimamente; por simple tradición, por endoso o por cesión.

1.5. Requisitos de los títulos de crédito

El Artículo 386 del Código de Comercio establece: "Solo producirán los efectos revistos en este Código, los títulos de crédito que llenen los requisitos propios de cada título en particular y los generales:

El nombre del título de que se trate.

La fecha y el lugar de creación.

Los derechos que el título incorpora.

El lugar y fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos.

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 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 o 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.

Este artículo señala los requisitos de forma que un título de crédito debe contener en que por una omisión se hubieran dejado de consignar. Esos requisitos son los que se refieren a los incisos 2º... (en cuanto a la fecha) y 4º., del artículo comentado. Mientras que los que señala los incisos 1º. 3º. y 5º., son requisitos esenciales que la ley no presume y que de faltar, hacen inexistente el título. Respecto a lo preceptuado en el párrafo final del Artículo 386 cabe destacar, que si en algún título se omitió un requisito que la ley no subsana, eso no implique que el acto que dio origen al título se vea afectado.

1.6. Clasificación de los títulos de crédito

Doctrinariamente existen varios criterios de clasificación de los títulos de crédito, y para el efecto se hace mención de algunas de dichas clasificaciones existentes y así mismo se indica en qué consisten cada una de ellas:

1.6.1. Por el derecho que incorporan

Pueden ser títulos de pago (crédito a una cantidad de dinero), títulos de tradición (crédito a la entrega de mercancías exigible por su tenedor frente al emisor, que tiene la posesión mediata de aquellas, como depositario o transportista), de participación social (sólo las acciones de la sociedad anónima) de cuentas de participación (cuotas



participativas), de inversión colectiva (certificados de participación de fondos), **derechos** reales de garantía (warrants) o créditos con garantía (cédulas hipotecarias).

1.6.2. Por la naturaleza del emisor

Pueden ser públicos y privados, los primeros son emitidos por el Estado y otros entes públicos y por lo tanto carecen de fuerza ejecutiva ya que no pueden embargarse sus bienes (pero tienen la garantía de las haciendas públicas). También se distingue entre títulos valores nacionales y extranjeros, según la nacionalidad del emisor.

1.6.3. Por el régimen de su emisión

Pueden ser valores mobiliarios, emitidos en serie (acciones, obligaciones) y efectos de comercio, emitidos de forma aislada o separada, aunque a veces guarden homogeneidad entre sí (letra de cambio, pagaré, cheque, certificado de depósito bancario).

1.6.4. Por su ley de circulación

Se distingue entre títulos nominativos a la orden o endosables, títulos nominativos directos o no endosables, y títulos a la orden. Estos últimos se transmiten por la simple tradición del documento, entrega material acompañada de un justo título de transmisión, pero que no se refleja en una declaración escrita en el documento.



En el ordenamiento guatemalteco, la clasificación legal es la siguiente: el Artículo 415 establece: "Títulos nominativos. Son títulos nominativos los creados a favor de persona determinada cuyo nombre se consigna; tanto en el propio texto del documento, como en el registro del creador, son transmisibles mediante endoso e inscripción en el registro. Ningún acto u operación referente a esta clase de títulos surtirá efectos contra el creador o contra terceros, si no se inscribe en el título y en el registro". De acuerdo a esta norma, tres actos conforman el procedimiento de transmisión de un título nominativo: el endoso, la entrega del documento y el cambio de registro.

Por su parte, los títulos a la orden, se encuentran regulados en el Artículo 418: "Títulos a la orden. Los títulos creados a favor de determinada persona se presumirán a la orden y se transmiten mediante endoso y entrega del título."

Cuando este Artículo se refiere específicamente títulos a la orden, se entiende que desde el momento de su creación a favor de persona, por disposición de la Ley están disponibles para transmitirlos en el momento que lo considere pertinente.

1.7. Desmaterialización de los títulos de crédito

En la era informática, los medios para la circulación de los títulos de crédito han revolucionado y simplificado las formas de crear, traspasar y de dar seguimiento a los mismos en todo su aspecto.



En la actualidad, la informática reemplaza a la era Gutenberg, determina la crisis de los títulos de crédito. Se ahorran costos inmovilizando y sustituyendo su circulación material mediante información electrónica de los documentos y sobre todo, mediante su total supresión, representando los derechos mediante anotaciones o registros electrónicos. Ello permite sustituir la función tradicional de los títulos de crédito haciendo que el derecho se transmita, aun cuando el título aparezca inmovilizado, si es que se ha emitido, e incluso que la transmisión del derecho se produzca, aún en la hipótesis que el título de crédito no se llegue a crear.

La unión entre el título, entendido como el documento, y el derecho (la llamada incorporación de este a aquél, que como hemos visto está en la esencia del título de crédito) deja de ser relevante. El título de crédito en estos casos se ve desplazado. Y con la ayuda de los ordenadores pueden conseguir de forma más rápida y sencilla los fines que venían cumpliendo esos títulos.

El ordenador puede hacer anotaciones contables, que sirven de medio de prueba de la existencia del derecho a favor de su titular, y también se puede, mediante otra anotación, registrar la transmisión del derecho a otra persona. De esta forma, el ordenador recoge los elementos delimitadores del derecho (sujeto, contenido, identificación, mediante una referencia técnica de la operación de adquisición y de transmisión del derecho, etc.) y sirve de registro de esos datos, que puede reproducir en el momento preciso, tanto a los efectos de poder entregar al titular del derecho de un documento que sirva para su legitimación, como para facilitar la circulación de ese derecho.



Con el empleo de la informática como medio de prueba de ciertos derechos y como instrumento válido para su circulación, surgen nuevos hechos que necesitan una nueva normativa. Con ésta se pretende alcanzar las mismas finalidades prácticas que se consiguen con el régimen de los títulos de crédito. De ahí que este régimen inspire, en lo posible, la nueva normativa. En ocasiones parece que se quiere dar la impresión de que las innovaciones son las menores posibles, porque se consiguen los mismos resultados prácticos. Además, a veces, se pretende que los nuevos títulos que han de ser títulos de crédito, puedan, si es necesario, volver a su antigua condición, quizás para de esta forma tratar de infundir confianza y seguridad al nuevo titular, al que se le sigue llamando suscriptor, aun cuando no lo es. En conclusión, la aplicabilidad de la informática ha consentido, por tanto, una evolución de la normativa del título de crédito.

1.8. El endoso

El endoso es el negocio jurídico de transmisión cambiaria del título de crédito, integrado por la correspondiente declaración cambiaria y la entrega del documento. El endoso debe ser por el total del importe del título de crédito y sin condición. El Código de Comercio en su Artículo 421 enumera los requisitos del endoso. El endoso debe constar en el título mismo o en hoja adherida a él, y llevará los siguientes requisitos:

El nombre del endosatario.

La clase de endoso.

El lugar y fecha.

La firma del endosante o de la persona que firma a su ruego.



Por su parte, el Artículo 423 del mismo cuerpo legal establece: Incondicionalidad del endoso. “El endoso debe ser puro y simple. Toda condición se tendrá por no puesta. En endoso parcial será nulo”. Los títulos de crédito deben circular con certeza y seguridad jurídica para él adquirente. Si las obligaciones se sometieran a condiciones, ninguna persona aceptaría un título de crédito porque la eficacia de la obligación estaría sujeta a motivos extracartulares, como puede ser la realización de un acontecimiento futuro e incierto.

1.8.1. Clases de endoso

El Artículo 425 del Código de Comercio señala: “Clases de endoso. En endoso puede hacerse en propiedad, procuración y en garantía.” Y para poder ampliar, se hace referencia a cada uno, describiéndoles como corresponde:

a. Endoso en propiedad

Transmite la propiedad del título y la titularidad del crédito cambiario al endosatario, con la protección en caso de adquisición, (A non domino protege al endosatario, que resulte de una cadena regular de endosos), y la protección frente a las excepciones del demandado. Este tipo de endoso, en términos del derecho civil es una cesión de derecho incorporado al título.

Mediante este endoso, el endosante transmite al endosatario con plenitud jurídica, no solo el derecho incorporado sino la propiedad del título, de sus accesorios y de sus



inherentes, convirtiéndose a partir de entonces, en invulnerable, respecto de todas las excepciones oponibles a sus antecesores.

b. Endoso en procuración

El Artículo 427 regula: “Endoso en procuración. El endoso en procuración se otorgará con las cláusulas: en procuración, por poder; al cobro y otra equivalente. Este endoso conferirá al endosatario las facultades de un mandatario con representación para cobrar el título judicial o extrajudicialmente, y para endosarlo en procuración. El mandato del endosante, y su revocatoria no producirá efectos frente a terceros sino desde el momento en que se anote su cancelación en el título o se tenga por revocado judicialmente”. Como se puede observar, el efecto de este endoso, es de legitimación, que permite al endosatario exigir judicial y extrajudicialmente el cobro del título de crédito.

c. El endoso en garantía

En su calidad de cosas mercantiles (bienes muebles) y por tener un precio o valor intrínseco, en virtud del elemento de incorporación, los títulos de crédito son muebles, que como tales pueden ser dados como garantía, precisamente prenda, del cumplimiento de una prestación.

Este tipo de endoso se encuentra contemplado en el Artículo 428: “Endoso en garantía.



El endoso en garantía se otorgará con las cláusulas: 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.” Tanto el endoso en procuración como en garantía, son endosos impropios, ya que su particularidad es que con estos endosos no se transmite la propiedad del título. No obstante la clasificación anterior el Código de Comercio en su Artículo 424 regula otro tipo de endoso.

d. Endoso en blanco

Este puede hacerse con la sola firma del endosante. En este caso, cualquier tenedor podrá llenar el endoso en blanco con su nombre o el de un tercero, o transmitir el título sin llenar el endoso.

1.9. El aval

El aval es una declaración cambiaria cuya función directa y exclusiva es garantizar el pago de una letra de cambio, pagaré o cheque, es decir, su causa típica es la garantía. Quien hace esa declaración se llama avalista y el obligado cambiario garantizado, avalado. En este sentido, el Artículo 400 del Código de Comercio estipula: “Aval: mediante el aval, se podrá garantizar en todo o en parte de los títulos de crédito que

contengan una obligación de pagar dinero. Podrá prestar el aval cualquiera de los signatarios de un título de crédito o quien no haya intervenido en él.”

El aval garantiza el pago del título de crédito, y no su aceptación, por la sencilla razón de que tiene que garantizar una obligación cambiaria, presente o futura, ya puesta en el documento (aceptación, libramiento, endoso). En este sentido el aval es una obligación formalmente accesoria, porque para su validez necesita que exista formalmente la firma del avalado, pero es sustancialmente autónoma, porque el avalista responde aunque la obligación avalada sea nula: por ejemplo, incapacidad del firmante avalado. Es una garantía objetiva del pago del título, pues tiene existencia autónoma e independiente de la obligación garantizada.

1.9.1. Clases de aval

Si concurren varios avalistas o coavalistas, responden solidariamente del pago del título, aunque internamente, entre ellos, se podrán reclamar solo una parte, se llama subaval al aval subsidiario, en el que el avalista responde del impago de otro avalista.

El contraaval no es un aval cambiario, sino una fianza extracambiaria otorgada por el avalado para el caso de que el avalista se vea obligado a pagar la letra. El aval puede ser total o parcial, en cuanto a la cantidad. Y se admite que puede ser condicionado, y también por tiempo limitado, ya que no lo prohíbe la ley, a diferencia de las demás declaraciones cambiarias. Esto facilita la prestación de avales cambiarios, en especial por los bancos.

1.9.2. Efectos del aval

Frente al tenedor de la letra, pagaré o cheque, el avalista responde de igual manera que el avalado, es decir como si fuera aceptante (en la letra), librador o endosante avalado. Pero no podrá oponer las excepciones personales del avalado contra el tenedor, ni tampoco la nulidad de la obligación avalada, salvo que sea por vicio de forma. Puede que el avalista tenga que pagar lo que jamás hubiera pagado el avalado.

Si el avalista paga voluntariamente o forzosamente adquiere: a) los derechos derivados de la letra (pagare o cheque), y no los que tuviere el tenedor a quien ha pagado (no es subrogación en los derechos de éste, como en la acción común de regreso de todo fiador), y b) frente a los que sean responsables cambiarios frente al aval, subrogándose en la posición de éste. Al respecto, el Artículo 405 regula: "Acción cambiaria. 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 ultima en virtud del título." Esto indica que el avalista juega el papel de un fiador, puesto que tiene responsabilidad por el simple hecho de avalar el título, con la única diferencia que puede adquirir los derechos.

1.10. El protesto

El protesto es un acto notarial exigido por el Artículo 399 del Código de Comercio para hacer constar la falta de aceptación o el pago del título de crédito. En este sentido, este precepto regula: "El protesto en tiempo de un título de crédito y la negativa de su aceptación o de su pago se harán constar por medio del protesto. Salvo disposición



legal expresa, ningún otro acto podrá suplir al protesto. El creador del título podrá dispensar al tenedor de protestarlo, si inscribe en el mismo la cláusula sin protesto, sin gastos u otro equivalente. Esta cláusula no dispensará al tenedor de la obligación de presentar el título, ni en su caso, de dar aviso de la falta de pago a los obligados en la vía de regreso; pero la prueba de la falta de presentación oportuna estará a cargo de quien la invoque en contra del tenedor. Si a pesar de esta cláusula el tenedor levanta el protesto, los gastos serán por su cuenta.”

Este artículo comprende el protesto de forma general, por lo que en el caso típico de la letra de cambio existen otras normas que regulan a dicha figura. El protesto debe contenerse en acta notarial que hará constar el hecho de la presentación en tiempo del título y la negativa de aceptarlo o pagarlo según el caso. El protesto es obligadamente un acto notarial. Los actos que por disposición de ley suplen al protesto son: la razón puesta por un banco sobre el título de crédito, en que se haga constar la negativa de aceptación o de pago; y la razón o sello que pone la cámara de compensación, en el caso de los cheques que se cobran por medio de esa dependencia.

Todos los títulos de crédito, a excepción de la letra de cambio, cuando no son aceptados o no son pagados deben presentarse para que nazca la acción cambiaria. Ahora bien, si el creador o emisor del título desea liberarlo de la obligación de protestarlo, debe escribir una cláusula que denote libre esa intención, en cuyo caso se elimina el protesto. Sin embargo, el hecho de que el título esté libre de protesto no exime a quien lo va a cobrar, o sea el tenedor, de su obligación de presentar el título



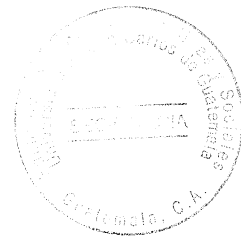
para que se acepte o se le pague, debe darse la oportunidad para que el deudor del título lo haga efectivo.

1.11. Cancelación y reposición de los títulos de crédito

Cancelar un título de crédito es dejarlo sin efecto. El derecho que en él se incorpora es extraído del documento y el título pierde su categoría de tal. El Artículo 632 del Código de Comercio estipula: “quien haya sufrido el extravió, robo, destrucción total o parcial de un título de crédito nominativo podrá solicitar la cancelación de este, y en su caso, la reposición, sin necesidad de intervención judicial, directamente a quien tenga a su cargo el registro de títulos; este podrá, si lo juzga necesario, exigir el otorgamiento previa garantía.”

Esta norma permite concretar de la siguiente forma: si el tenedor sufre la pérdida robo o deterioro total o parcial de un título nominativo, lo que debe hacer es solicitar la cancelación ante la persona que lleve el registro de los títulos sin necesidad de intervención judicial. El segundo caso, es el de los títulos a la orden o al portador.

Cuando se deterioran de tal manera que es imposible su circulación, pero conservan sus datos esenciales, se puede pedir su reposición, con la diferencia de que en este caso la pretensión se plantea judicialmente, en la vía voluntaria. La reposición es a costa del tenedor, quien debe devolver el título deteriorado al principal obligado. En este supuesto, los signatarios están obligados a repetir su firma en el título sustituto pudiéndole hacer el juez que conoce de las diligencias, y en su defecto por rebeldía.



1.12. Reivindicación de los títulos de crédito

En los caso de que los títulos de crédito se encuentren poseídos por otra persona que no sea el legítimo tenedor, la propiedad sobre el título puede reivindicarse; volverla a la esfera patrimonial del legítimo tenedor que la ha perdido. Obviamente se trata de un juicio de conocimiento en el que debe probar el derecho a reivindicar; por lo mismo, su trámite sería la vía sumaria. Finalmente, es de aclarar que la acción reivindicatoria de los títulos de crédito, solo se puede plantear en relación a los títulos de crédito creados en forma nominativa o a la orden. Los títulos al portador no son reivindicables.

1.13. Títulos de crédito regulados en el Código de Comercio

Los títulos de crédito que regula el Código de Comercio son los siguientes: La letra de cambio; el pagaré; el cheque; las obligaciones o debentures; certificado de depósito; bono de prenda; el vale; bonos bancarios; certificado fiduciario; factura cambiaria; cédula hipotecaria y carta de porte o conocimiento de embarque.

1.13.1. La letra de cambio

“Es un título de crédito por el que una persona llamada librador, crea una obligación cambiaria que debe pagarse a su vencimiento en la cantidad dineraria que se indique y a la persona que se designe en el título o a la que resulte legítima para cobrarla”³

³ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. **Títulos de crédito**. Pág. 391.



En otros términos, es un título de crédito por el cual un sujeto llamado librador, ordena a otro llamado librado o girado, que pague una cantidad de dinero al sujeto que en la misma se indique o sea el tomador o beneficiario o a la persona que en última instancia la tenga en su poder y con derecho a cobrarla. Aun cuando es ciertamente difícil describir en pocas palabras el funcionamiento de la letra de cambio, regido por disposiciones predominantes imperativas; se puede indicar que es un título valor a la orden, formal, literal, abstracto y dotado de eficacia ejecutiva, que incorpora una orden o mandato de pago dirigida al librador, a la orden del tomador, y la promesa u obligación autónoma de pagar a su poseedor legítimo y a su vencimiento una suma determinada de dinero, vinculado para ello solidariamente a todos sus firmantes. Una característica muy importante de la letra de cambio es que únicamente se puede crear (a la orden); la obligación que se incorpora al documento debe ser incondicional, para garantizar la certeza del derecho incorporado; y, la obligación sólo puede traducirse en un valor monetario.

1.13.2. El pagaré

Es un título de crédito mediante el cual el sujeto que lo libra (suscriptor) promete pagar una cantidad de dinero al beneficiario que se indique, sin que pueda sujetarse la obligación a condición alguna.”

El sujeto librador siempre desempeña la función de sujeto librado, de manera que la única persona extraña es el beneficiario. Por eso se dice que un pagaré, en cuanto a la función de los sujetos, es semejante a la letra girada a propio cargo.



1.13.3. El cheque

El cheque es un documento o título valor que nace en Inglaterra ligado a los depósitos bancarios de dinero, como una letra de cambio girada a la vista por el depositante contra el banco depositario y para ser prontamente pagado por éste.

Su función económica puede comprenderse fácilmente a través de dos notas que le son esenciales: su conexión con los depósitos bancarios de dinero, o con las operaciones crediticias que conceden una disponibilidad de fondos en el banco a cuyo cargo se libra el cheque; y el ser un medio de pago y no de crédito que el librador titular de aquella disponibilidad puede utilizar para pagar sus deudas, sin necesidad de entregar dinero físico.

El deudor entrega a su acreedor un cheque por el importe de su deuda pecuniaria, girado sobre el banco en el que posee fondos, de modo que el acreedor, al recibirlo, puede cobrarlo directamente en su ventanilla o bien ingresar su importe en su propia cuenta bancaria.

a. Clases de cheques

Los diferentes cheques especiales que regula el Código de Comercio son los siguientes:

Cheque cruzado.

Cheque para abono en cuenta.



Cheque certificado.

Cheque con provisión garantizada.

Cheque de caja.

Cheque de viajero.

Cheque con talón para recibos y causales.

1.13.4. Obligaciones o debentures

“Las obligaciones son valores emitidos en serie o en masa, mediante las cuales la sociedad emisora reconoce o crea una deuda de dinero a favor de quienes los suscriban.”⁴ Son valores de financiación, con los que el emisor trata de hacer llegar recursos financieros para su sociedad a título de crédito que, por tanto, deberá restituir en el momento de su vencimiento.

En esencia, la emisión de obligaciones puede verse como una modalidad de préstamo mutuo, que compromete a la entidad emisora a la restitución de las sumas recibidas junto con los correspondientes intereses. Con todo, es en la forma de documentación, y no en el contenido del contrato, donde radica lo característico de la operación: el derecho de crédito del obligacionista se incorpora a un valor, representativo de una parte alícuota de la cantidad total del empréstito, que se caracteriza por su negociabilidad y por su aptitud para ser transmitido de forma independiente sin necesidad de consentimiento del deudor. La unidad del negocio de emisión se corresponde así con el fraccionamiento del crédito en una pluralidad de valores que

⁴ Uría, Rodrigo, Aurelio Menéndez y Javier García. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 983.



incorporan un contenido obligacional común y uniforme, que colocan a sus tenedores en una posición jurídica autónoma, aunque condicionada, a ciertos instrumentos colectivos de tutela, frente a la sociedad emisora, y que pueden ser fácilmente negociados en mercados organizados.

Todos los valores mobiliarios emitidos en serie que reconozcan o creen una deuda, cualquiera que sea la denominación que reciban, tendrán la consideración legal de obligaciones y quedarán sometidos al régimen jurídico de estas.

De acuerdo al Artículo 544 del Código de Comercio de la República de Guatemala, se puede decir que las obligaciones o debentures, son títulos de crédito que surgen de una declaración unilateral de voluntad de una sociedad anónima, que incorporan una parte alícuota de un crédito colectivo cuyo sujeto pasivo- deudor es la sociedad creadora. Al igual que todos los títulos contemplados en el Código de Comercio, las obligaciones o debentures son bienes muebles, aun cuando estén garantizados con derechos reales sobre inmuebles.

1.13.5. Certificados de depósito

Según lo regula el Artículo 7 de la Ley de Almacenes Generales de Depósito, “son títulos representativos de la propiedad de los productos o mercancías de que se trate y contienen el contrato celebrado entre los almacenes como depositario y los respectivos dueños como depositantes.”



Lo anterior significa, que el título representa el derecho de propiedad sobre el objeto depositado; y que al contener el contrato con sus elementos esenciales, está dejando constancia del negocio que le da origen al título, de donde deviene en un título de crédito causal. Este instrumento permite que se pueda traficar con las mercaderías depositadas sin una movilización material de las mismas, pues basta la transferencia, mediante endoso del título, para adquirir el derecho representado.

1.13.6. Bono de prenda

Este título de crédito también proviene de un contrato de depósito con almacenes generales. Se le tiene también como un título representativo de mercaderías; pero, no representa en sí el derecho de dominio sobre la mercadería, si no es para concertar una relación de crédito; una obligación de pagar una cantidad mutuada, garantizada con un derecho real prendario sobre la mercadería objeto del depósito.

Con apoyo a lo anterior, se puede afirmar que el bono de prenda es un título que representa mercaderías, únicamente para la constitución de la prenda sin desplazamiento. Es un título que expide un Almacén General de Depósito, a solicitud del depositante, mediante el cual se representa un contrato de mutuo celebrado entre el propietario de las mercaderías depositadas y un prestamista, con garantía de las mercaderías que el título especifica, esto conlleva la aceptación de las partes a adquirir derechos y obligaciones dentro del mismo contrato.



1.13.7. El vale

El vale es un título de crédito de muy poca utilidad en el tráfico comercial. Prueba de ello es que el Código de Comercio guatemalteco, únicamente lo regula en el Artículo 607 el cual establece: "El vale es un título de crédito, por el cual la persona que lo firma se reconoce deudora de otra, por el valor de bienes entregados o servicios prestados y se obliga a pagarlos."

Se puede determinar que el vale es un título de crédito, en el que la obligación incorporada es la de pagar una suma determinada de dinero. Además, al expresar que la obligación tiene su origen en el bien entregado o en un servicio prestado, lo que lo convierte en un título causal y lo sujeta al negocio subyacente del cual proviene.

1.13.8. Bonos bancarios

La actual Ley de Bancos y Grupos Financieros y sus reglamentos, Decreto número 19-2002, regula dentro de las operaciones y servicios de los bancos la creación de bonos bancarios.

1.13.9. Certificado fiduciario

Son títulos representativos de un contrato de fideicomiso. Requisito indispensable para que surja este título es que previamente se haya contratado un fideicomiso, en cuya constitución se hubiere previsto la posibilidad de emitir certificados fiduciarios. Y siendo



que el fiduciario sólo puede serlo una institución bancaria, el librador librado del certificado es un banco.

1.13.10. Factura cambiaria

Según el Artículo 591 del Código de Comercio guatemalteco, es el título de crédito que en la compraventa de mercaderías el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador y que incorpora un derecho de crédito sobre la totalidad o la parte insoluta de la compraventa.

1.13.11. Cedula hipotecaria

Es un título de crédito que representa todo o una parte alícuota de un crédito garantizado con un derecho real hipotecario.

1.13.12. Carta de porte

Son títulos representativos de las mercaderías que son transportadas vía aérea o terrestre y que son expedidas por porteadores o fletantes. "Son títulos de crédito que otorgan al tenedor el derecho a reclamar al obligado la entrega de mercaderías por el representada, como consecuencias de su transportación."⁵ Según lo indicado, se entiende que el transportador esta obligado a entregar la mercadería, porque es el compromiso asumido a la hora de trasportar la mercadería.

⁵ Villegas Lara, Op. Cit. Pág. 140.



1.13.13. Conocimiento de embarque

Son títulos representativos de las mercaderías que son transportadas vía marítima y que son expedidos por porteadores o fletantes; dentro de este título se da el compromiso y la garantía que la mercadería llegará a su destino, como lo establecido en el indicado título, para lo cual existe una obligación de contratar un seguro.

1.14. Documentos confundibles con títulos de crédito

“El estudio de los documentos confundibles con títulos de crédito no pretende alcanzar un valor doctrinario sino que se limita a lo estrictamente práctico, porque la calificación de un documento cuyas características puedan suscitar la duda procesal de si se trata o no de un título de crédito es fundamental en el litigio. Por ejemplo: si se intenta interponer la acción cambiaria contra el emisor de un documento meramente probatorio y no de crédito, incluso aquel en el cual es deudor reconoce su firma, ya sea porque la acción cambiaria se haya intentado por confusión o por mala fe, la acción resultaría improcedente porque lo que se debió intentar es plantear un juicio ejecutivo, en la vía civil y no la cambiaria directa, por ser esta privativa de los negocios cambiarios. Pero si el litigante no tiene una idea precisa en torno a la calificación de un título puede, como se observa, equivocarse la acción y, por tanto, perder el negocio de su cliente.”⁶

Para que un documento pueda circular en la vida económica, y ser interpretado judicialmente como un título de crédito, ha de reunir los siguientes requisitos:

⁶ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. **Títulos de crédito**. Pág. 391.



- Cumplir con las formalidades específicas prevista en la ley.
- Traer aparejada ejecución, es decir, judicialmente debe sobrentenderse con el título que el deudor aceptó, a priori, que debía la cantidad o la prestación consignada.
- Incorporar un derecho que si bien, generalmente es personal, también puede ser un derecho real.
- Tal derecho y su correspondiente obligación deben estar definidos y limitados en la literalidad del título.
- La obligación consignada debe ser exigible, con independencia de las causas y negocio que lo originaron.
- Para existir la obligación consignada es necesario que su titular se legitime, o sea que pruebe ser el legítimo derecho habiente.
- Debe representar una cantidad de dinero, una mercadería, un derecho de propiedad o una participación.
- Debe por su puesto estar firmado.

1.14.1. Selección de documentos confundibles con títulos de crédito

Generalmente, la confusión surge en los documentos cuyo titular necesita exhibir, a fin de poder retirar o hacer valer un bien o un derecho en la figura del deudor. “Es decir no son tanto la ejecutabilidad, la formalidad, la autonomía y la literalidad los elementos que por lo común originan la confusión de si el documento a la vista es o no un título de crédito.”⁷

⁷ **Ibíd.** Pág. 141.



Por ejemplo: las contraseñas de estacionamiento, los boletos de ferrocarril, de avión, de barco y de autobús, los boletos de acceso a espectáculos, las boletas de rifas o sorteos, las facturas de artículos muebles, y otros similares, son documentos que, de perderse, se pierde al mismo tiempo de momento, el derecho a recuperar la propiedad o a recibir el servicio que, de no haberse perdido, se probaría que fue pagado o entregado al deudor.

Pero si bien es cierto que al perderlos se complica el ejercicio de ese derecho, esto es sólo porque ya no se podrá hacer valer de la forma y el método ordinario, pero no debe pensarse por eso que se ha perdido la propiedad del abrigo, el automóvil, el derecho al transporte o al premio ganado, pues tal se hará valer fácilmente demostrándolo a través de cualquier medio de prueba, regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 128, tales como: Declaración de las partes; Declaración de testigos; Dictamen de expertos; Reconocimiento judicial; Documentos; Medios científicos de prueba; Presunciones.

Todo esto con el objeto de demostrar que el bien o servicio pertenece al interesado. Es decir, estas contraseñas no son títulos autónomos, ni documentos que incorporen derechos de cobro (crédito) o propiedad (derechos reales). Simplemente son contraseñas idóneas cuya función es facilitar un servicio, una venta o un sorteo, según sea el caso, que subsidiariamente también cumplen con la función de ser la factura o prueba, de su compra o existencia. Es importante aclarar que estos, son papeles que no deben reunir una literalidad específica para cumplir con sus funciones, ni tampoco deben estar firmados; y lo que es más importante, es que no son documentos que



hayan sido emitidos para circular o para ser negociados, circunstancia que en nuestro medio se ha intentado hacer valer con frecuencia. Por ejemplo: el pretendido endoso de facturas.

Sin embargo, existen otros documentos que presentan una mayor dificultad en su calificación de probables títulos de crédito, concretamente el billete de lotería y la póliza de seguro. En el billete de lotería existe una clara incorporación del derecho de cobro de la cantidad concursada y ganada, pues para cobrarla se debe exhibir, es autónomo, en tanto que la adquisición de mala fe no es causa para que no se pague, sin embargo, no admite los elementos de literalidad y legitimación.

En efecto no es emitido propiamente al portador aunque es el portador quien tiene derecho al cobro y su legitimidad se resume a serlo; el derecho incorporado no está limitado ni detallado por el texto del billete, sino que es complemento de la oferta hecha como una declaración unilateral, pero no en el título sino en una campaña publicitaria que promete pagar al ganador; por tanto, el billete de lotería es de literalidad arbitraria y no formal; además, no es negociable, pues hasta el sorteo el único derecho que incorpora es el de la esperanza y, por lo mismo, no son emitidos ni a la orden ni al portador sino al adquirente simple.

Finalmente, estos billetes de emisión masiva no son títulos de crédito ya que en el Artículo 412 del Código de Comercio guatemalteco, regula que a estos no se les aplicaran las disposiciones de dicho cuerpo normativo y así mismo establece que no



están destinados a circular y que únicamente sirven para identificar a quien tiene derecho para exigir la prestación correspondiente.

El problema de la póliza de seguro presenta mayores dificultades técnicas de selección. Por una parte trae aparejada ejecución y por tanto es un documento ejecutivo (tal como lo regula el Artículo 328 inciso 6º del Código Procesal Civil y Mercantil). Que puede ser emitidas según el Artículo 889 del Código de Comercio guatemalteco, si es un seguro de cosas en forma nominativa, a la orden o al portador, y si se trata de un seguro de personas solo en forma nominativa; y en caso de extravío o destrucción de una póliza, es susceptible de reposición mediante solicitud hecha al asegurador o al juez competente en caso de que aquel se negase, si se tratase de pólizas de seguro a la orden o al portador, pero si es una póliza de seguro nominativa simplemente mediante solicitud hecha al asegurador. (Artículos 890 y 891 del Código de Comercio guatemalteco).

Es importante aclarar que todos estos trámites en teoría son privativos de los títulos de crédito, además dicha póliza es perfectamente endosable, y por tanto, susceptible de contener inserta la cláusula no transferible, que es la excepción a la regla general; para que surta efectos es necesario que cumpla con una literalidad específica lo que la convierte en un documento formal.

Sin embargo se considera que la póliza de seguro no es título de crédito por las siguientes razones: Porque la póliza es un documento probatorio de la existencia de un contrato, el contrato de seguro; y es una prueba idónea tanto de su existencia como de



la aceptación de su contenido obligacional por ambas partes, tal y como lo regula el Artículo 888 del Código de Comercio guatemalteco "Prueba del contrato de seguro. a falta de póliza el contrato de seguro se probará por confesión del asegurador, de haber aceptado la proposición del asegurado."

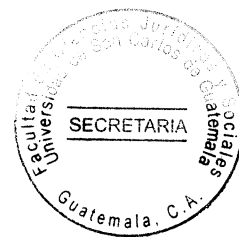
Si bien la póliza es susceptible de ser transferida, no se creó para ser negociada sino para probar la existencia del contrato.

En la póliza la ejecutabilidad protege un interés distinto al que se tutela en los títulos de crédito, en estos se protege el cumplimiento de pagos hechos no en circulante sino en tiempo, aquella protege el patrimonio que se disminuye por un siniestro, de quien, previéndolo, pagó una prima a una compañía dedicada a cubrir esos riesgos.

Porque las acciones judiciales contra la aseguradora no tienen origen en la póliza sino en el contrato, cuya existencia se prueba con la póliza.

Las características del billete de lotería y de la póliza de seguro pueden dar lugar a confundirlos con los títulos de crédito, pero en realidad son documentos que sólo guardan con estos algunas similitudes, por eso es importante que un documento cumpla con todos los elementos que los caracterizan para que solo de esa forma, se pueda considerar un título de crédito.





CAPÍTULO II

2. Derecho mercantil

El derecho mercantil, es el conjunto de normas jurídicas que corresponden al derecho privado y que regulan todo lo concerniente al comerciante y sus auxiliares en el ejercicio de su profesión, a las obligaciones de dichos comerciantes, regulando las cosas mercantiles y las obligaciones y contratos mercantiles así como las relaciones jurídicas derivadas de la realización de estos, en términos amplios, es la rama del derecho que regula el ejercicio del comercio. Uno de sus fundamentos es el comercio libre.

2.1. Derecho mercantil en la época moderna

Son de gran trascendencia las prestaciones de expansión de los dominios que tenían España, Inglaterra, Francia, Holanda e Italia; que además buscaban nuevas rutas para nuevos mercados, es así como se da el descubrimiento de América. El derecho mercantil continúa conservando su carácter de ser un derecho para los comerciantes. En 1807 en Francia, Napoleón Bonaparte, promulga un código para el comercio, y el derecho mercantil deja de ser exclusivo para los comerciantes y se convierte en un derecho que rige las relaciones que se dan en el comercio no importando que los sujetos sean o no comerciantes; es así como se da la denominada etapa objetiva del derecho mercantil. En este aspecto el Dr. Villegas Lara indica: "La revolución industrial,



los inventos importantes en la ciencia, exigieron esa objetivación que durante largo período inspiró a códigos en el mundo entero.”⁸

Es importante hacer la observación sobre el derecho mercantil, que no es una rama del derecho nueva, es algo que se viene practicando desde tiempos antiguos, por la propia necesidad que existía de intercambiar mercancías, primordialmente en el viejo continente, en Europa y que esto conllevó un sinnúmero de actividades propias del comercio.

2.1.1. Derecho mercantil contemporáneo

El derecho en su conjunto refleja los intereses y los conflictos de las diferentes clases sociales; pero en el derecho mercantil no es difícil detectar ese reflejo. Esta rama del derecho está vinculada con el sistema capitalista en nuestros días, lo que debe significar en última instancia es hacer realidad la prevalencia del interés social sobre el particular de manera que el comercio realizado por los hombres y mujeres contribuya al progreso social. En este aspecto el derecho mercantil ha evolucionado de tal manera que actualmente estudia en forma muy profunda distintas instituciones y para dejar claro este punto se cita al Dr. Villegas Lara, quien se pronuncia de la siguiente manera: “En la actualidad el derecho mercantil estudia la actividad profesional del comerciante, los medios que facilitan la circulación de las mercancías, los bienes o cosas mercantiles, (empresa, títulos de crédito, mercancías) las reglas de comercio nacional e internacional, la propiedad industrial, los procedimientos para reclamar la solución de un conflicto de intereses; en fin su contenido amplio proveniente de actividades sujetas a

⁸ Op. Cit. Pág. 140.



constante cambio hacen que este derecho sea uno de los más nutridos en experiencias que muchas veces rebasan la previsión del legislador”⁹

En la mayoría de las legislaciones, una relación se considera comercial y por tanto sujeta al Derecho mercantil, si es un acto de comercio el derecho mercantil actual se refiere a estos actos, de los que lo son intrínsecamente, aunque en muchos casos el sujeto que los realiza no tenga calidad de comerciante.

2.1.2. Reseña histórica del derecho mercantil guatemalteco

Guatemala en la Época de la Colonia, regía su sistema jurídico por la legislación española; entre las leyes que regían y que contenían normas que reflejarían la actividad comercial, se encontraban la recopilación de leyes de indias, las leyes de castilla, las siete partidas y las ordenanzas de Bilbao. En la época de la independencia política de Centro América, la legislación española sigue teniendo vigencia y es el Doctor Mariano Gálvez, a la razón Presidente de la República, que trató de modificar las leyes, pero cometiendo el error de adoptar los llamados Códigos de Livingston que eran leyes para el Estado de Luisiana, Estados Unidos del norte de América; que comprendían normas distintas al comercio, pero como es de suponer, eran dedicadas a una cultura diferente a la nuestra, fracasando totalmente.

En el gobierno conservador de Rafael Carrera, no evolucionan nuestras leyes en lo que a materia mercantil se refiere, adoptando la legislación española, utilizando las leyes del

⁹ **Ibíd.** Pág. 4.



toro y la novísima recopilación. En el año de 1877, se promulgan nuevos Códigos en Guatemala, siendo estos, el Código Fiscal, Código Civil y Código de Comercio que contenía una ley especial de enjuiciamiento mercantil. En el año de 1942, se promulga un nuevo Código de Comercio, Decreto número 2946 del Presidente de la República. El veintiocho de enero de 1970, se promulga nuestro actual Código de Comercio, Decreto 2-70, del Congreso de la República; el Dr. Villegas Lara, señala al respecto: “El que pretende ser instrumento moderno, adaptado a las nuevas necesidades de tráfico comercial en Guatemala, tanto en el aspecto nacional como internacional.”¹⁰

2.2. El Código de Comercio guatemalteco

Es el Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala. Pretende ser un instrumento moderno, adaptado a las nuevas necesidades del tráfico comercial de Guatemala, tanto en el aspecto nacional, como internacional. Para su compilación se tomaron en cuenta otros Códigos de Centroamérica, principalmente la homologación con el de Honduras, con el objeto de unificar el mercado centroamericano.

2.2.1. En su aspecto subjetivo

Esta posición doctrinal que define al derecho mercantil, como el conjunto de normas que regulan la actividad profesional de los comerciantes; hace énfasis en el sujeto. Surge como un derecho esencialmente subjetivo, se aplicaba a las personas que se dedicaban al comercio, el comerciante era el principal sujeto del derecho mercantil.

¹⁰ **Ibíd.** Pág. 34.



La teoría clásica subjetiva lo consideró como el hombre que hacía del comercio su profesión habitual, pero esta posición doctrinaria es insuficiente ya que el comercio encierra muchas manifestaciones en las que no necesariamente se tiene que tener la calidad de comerciante. Se desvirtúa lo subjetivo del derecho mercantil, al aplicarse no sólo a los comerciantes sino también a aquellos que sin serlo realizaban una operación mercantil. Es así como en la actualidad no es un derecho exclusivo de los comerciantes.

El concepto comercio se refiere no solo a la actividad profesional del comerciante sino también a los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, lo que se refleja en el Código de Comercio en su Artículo 1; siendo en las dos últimas donde participan comerciantes y no comerciantes. Se reafirma lo anterior con lo que señala el Artículo 5 del Código de Comercio: "Negocio mixto, cuando en un negocio jurídico regido por este Código intervengan comerciantes y no comerciantes se aplicarán las disposiciones del mismo".

Se refiere específicamente a la participación directa de personas legalmente constituidas como comerciantes, siendo hábiles para contratar y obligarse aun no siendo comerciantes.

2.2.2. En su aspecto objetivo

El sistema objetivo no considera al sujeto sino al objeto en las operaciones de comercio, esto es el acto mismo de comercio, por lo que en este sistema, el derecho atiende



principalmente al acto cuya naturaleza determina su aplicación independientemente de si es o no comerciante quien lo ejecuta. Es así como la legislación comercial deja de ser una legislación de clase en la que el elemento persona lo era todo, para convertirse en una legislación aplicable a todas las manifestaciones de la actividad comercial, derivadas o no del comerciante, por ejemplo, la ley determina las reglas aplicables a los efectos de comercio, es así como poco importa que el cheque sea firmado por un no comerciante, ya que quien lo emite realiza un acto de comercio.

2.3. Derecho mercantil como derecho de las empresas

El derecho mercantil sin dejar de regular los actos realizados en masa será en definitiva el derecho que regula las empresas; de esa manera vuelve a ser subjetivista, pero al mismo tiempo destaca la organización sobre el acto individual y aislado, representa una superación del subjetivismo que dominaba el sistema del derecho mercantil objetivo. Ya no será necesario investigar si el acto en cuestión tiene o no finalidad mediadora, si pertenece a actos idénticos bastará saber que es parte de una empresa.

En conclusión, derecho mercantil no es ya el derecho de la actividad intermediaria sino que el de la empresa, al organizarse la misma en forma comercial.

2.4. Características

Constante cambio; actualmente los cambios que se están suscitando en el ambiente competitivo local, regional como la apertura comercial, globalización, tratados de libre

comercio. Lo anterior exige que el comercio en las formas de negociar sea rápido y se desenvuelva a nivel nacional e internacional, lo cual, viene a determinar las características del derecho mercantil:

Es poco formalista: Los negocios mercantiles se concretan con pocas formalidades, pero más que todo, el poco formalismo se traduce en que las partes pueden elegir la forma que deseen; la formalidad exigida por la ley en la constitución y otorgamiento de un acto jurídico tiene como finalidad la prueba del acto jurídico, la ausencia de la formalidad requerida no invalida el acto, ya que se puede subsanar posteriormente, o sea que la forma no es esencial para la existencia del acto jurídico, su finalidad principal es prueba del acto jurídico. Como lo señala el Artículo 671 del Código de Comercio Formalidades de los contratos.

Como el contrato de sociedad mercantil, Artículo 16 del Código de Comercio: "Solemnidad de la Sociedad.- La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones...se harán constar en escritura pública". Presume rapidez: El tráfico comercial exige una amplísima liberación de las dificultades jurídicas para la realización de los negocios, y en lugar de formas complicadas, requiere de recursos jurídicos rápidos para la pronta realización de las exigencias del comercio, y al ser poco formalista, el derecho mercantil contribuye a la rapidez dentro del tráfico comercial; el comerciante debe negociar en el menor tiempo posible, porque de no hacerlo así, la competencia podría hacerle perder el negocio.

Adaptabilidad: A medida que el ser humano descubre nuevas, mejores y más rápidas formas de comercializar, el derecho mercantil debe de adaptarse a esas nuevas formas; hoy en día se puede comprar y vender a través del Internet, nueva forma de comercio.

Internacionalismo: Es necesariamente internacional, debido a que algunos países han sido favorecidos por factores naturales y humanos, en relación a la producción de determinados productos, el intercambio de mercaderías a nivel internacional es cada vez más notorio; ejemplo, la producción de café en Colombia es mayor, por lo que su exportación a otros países es necesaria, en el caso de Guatemala, exporta grandes cantidades de azúcar, mientras que las importaciones de productos alimenticios internacionales ha tomado más auge.

Posibilita la seguridad del tráfico jurídico: "En la observancia estricta de que la negociación mercantil está basada en la verdad sabida y la buena fe guardada, de manera que ningún acto posterior pueda desvirtuar lo que las partes han querido al momento de obligarse."¹¹

2.5. Principios del derecho mercantil

Villegas Lara los señala de la siguiente manera: "Los principios en el derecho mercantil, son: La buena fe: Según este principio en el derecho mercantil, las personas individuales o jurídicas, realizan sus actividades mercantiles de buena fe, en sus intenciones y deseos de negociar, esto porque es un requisito esencial de los contratos

¹¹ **Ibíd.** Pág. 43.



mercantiles que permite interpretar los actos de comercio con arreglo a este principio, toda vez que en oportunidad será preferible atender a la intención de las partes contratantes que se relacionan mercantilmente a la sombra de la confianza que mutuamente se inspiran, que a la ley que por demasiado severa y poco práctica no cumple en determinadas ocasiones las exigencias jurídicas que está llamada a desempeñar.

La verdad sabida: Siendo el comercio una manifestación de la actividad humana, claro es que la verdad sabida unida con la buena fe de las partes que se relacionan para negociar con los productos o la prestación de servicios que la industria del hombre proporcionan ha de observarse rigurosamente, ya que sería muy difícil el progreso comercial si los comerciantes no conocieran sus derechos y obligaciones en los negocios mercantiles que realizan.

Toda prestación se presume onerosa: Se refiere este principio a que los comerciantes en todo bien o servicio que negociaren no será en forma gratuita. Intención de lucro. Se refiere este principio a que los comerciantes en su actividad profesional buscarán obtener una ganancia o utilidad.

Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación: Los comerciantes en su actividad y por ser el derecho mercantil poco formalista deben a través de la buena fe y verdad sabida, posibilitar el tráfico mercantil en forma segura.”¹²

¹² **Ibíd.** Pág. 44.



Según lo establecido en este párrafo lo más importante en los principios del derecho mercantil, es la confianza y la responsabilidad, cualidades que hacen seguras las relaciones mercantiles.

2.6. Fuentes del derecho mercantil y su relación con otras ciencias

La ley: Es la única fuente del derecho mercantil.

La costumbre: "Se le conoce en esta materia como usos mercantiles. Estos pueden ser locales o internacionales, generales y especiales, normativos e interpretativos. El uso normativo es aquel que norma la relación jurídica y por lo mismo genera derechos. El interpretativo solo sirve para clasificar o interpretar el sentido de una norma contractual o de derecho vigente. Este no produce derecho."¹³

En el Código de Comercio de Guatemala se encuentran algunos usos, pero son interpretativos de manera que no contradicen con el mandato de la Ley del Organismo Judicial.

La jurisprudencia: En el país, no es fuente de derecho, su función se enmarca únicamente en adecuar la norma al caso concreto, interpretando el derecho vigente y preexistente, en actos anteriores.

¹³ **Ibíd.** Pág. 45.



- La doctrina: "La doctrina puede funcionar como los usos, coadyuvar al esclarecimiento del derecho vigente, con la diferencia de que por su solidez científica, juega un papel importante en el conocimiento de los problemas que tienen que resolverse dentro del contexto del derecho mercantil."¹⁴
- El contrato: En esta rama del derecho, el contrato se considera fuente, en virtud de que las partes que lo firman se obligan a respetar las estipulaciones en él contempladas, siendo únicamente para las partes firmantes fuente de ley.
- Derecho constitucional: Siendo la Constitución Política de la República de Guatemala, la carta magna, es, como en todas las ramas del derecho, la columna vertebral del derecho mercantil.
- Derecho penal: Su relación con el derecho mercantil es desde el punto de vista sancionador, castigando las violaciones de la norma jurídica.
- Derecho internacional: Siendo una de las características del derecho mercantil, su internacionalidad, es necesaria esta relación, en virtud de las continuas negociaciones mercantiles a nivel mundial.
- El derecho procesal: Es aquí en donde se enmarcan los procesos y procedimientos a seguir cuando se presenta la necesidad de iniciar juicios mercantiles en donde existe litigio.

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 46.



- Derecho civil: En varias situaciones es necesario aplicar el derecho civil de manera supletoria, en virtud de ser el derecho mercantil, un derecho prácticamente nuevo, que deviene del derecho civil.

2.7. Sujetos del derecho mercantil

Son todas aquellas personas que intervienen en un acto de comercio, es decir todas las personas.

2.7.1. Comerciante individual

Son aquellas personas individuales o jurídicas, que actúan en nombre propio y con fines de lucro, en el desarrollo de la industria, la intermediación en la circulación de bienes y servicios, la banca, seguros, fianzas y los auxiliares de los anteriores estando estos comerciantes y sus auxiliares obligados a inscribirse en el Registro Mercantil y en la Superintendencia de Administración Tributaria SAT, para poder nacer a la vida jurídica como tales.

a. Capacidad

Tienen capacidad para ser comerciantes individuales: Las personas que según el Código Civil sean hábiles para contratar y obligarse. A quienes la ley no prohíbe



expresamente la profesión del comercio, insolventes. Quienes no estén incurso en los motivos de incapacidad menores, interdictos.

b. Exclusiones

Quienes no están en el ejercicio de sus derechos civiles. (Artículo 42 del Código Penal); El quebrado o concursado, en sentencia firme. (Artículo 398 del Código Procesal Civil y Mercantil); Corredores. (Artículo 296 del Código de Comercio de Guatemala); Extranjeros que no hayan cumplido con las formalidades que la ley indica. (Artículo 8 del Código de Comercio).

Los que ejercen profesiones liberales, los que desarrollen labores agropecuarias y similares en cuanto se refiere al cultivo y transformación de los productos por su propia empresa, los artesanos que solo trabajan por encargo o que no tengan almacén o tienda para el expendio de sus productos. (Artículo 9 del Código de Comercio de Guatemala).

2.7.2. El comerciante social

El comerciante social o la sociedad, se define como una agrupación de personas, permanente o transitoria, voluntaria u obligatoria, organizada con el objeto de aportar bienes o servicios destinados a la obtención de un fin común, con personalidad jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones.



El Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 14 señala que poseen personalidad jurídica las sociedades, por lo que se concluye que esta personalidad jurídica es resultante de un contrato.

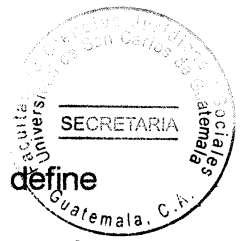
El Artículo 15 inciso 4 del Código Civil, enmarca a la sociedad como sujeto de derecho con personalidad jurídica.

2.7.3. Elementos de la sociedad mercantil

Elementos personales: El elemento personal de la sociedad mercantil lo constituye la persona individual o jurídica llamada socio. En nuestra legislación, se exige que exista diversidad de personas para constituir la sociedad, ya que una sociedad unipersonal no podría darse en el derecho guatemalteco debido a que no lo permite el concepto legal y además porque la concentración de capital en un solo socio es causa de disolución de la sociedad.

Elementos patrimoniales: Para que la sociedad cumpla su objetivo necesita de un fondo propio, el que se forma con los aportes de los socios capitalistas, este fondo es el comúnmente llamado capital social. Asimismo, es indispensable contar con un patrimonio social, el cual se constituye por todos los bienes, derechos y obligaciones de la empresa y se modifica constantemente, según el éxito o el fracaso de la misión económica de la agrupación.

Elementos formales: Para que el contrato de sociedad reúna las condiciones normales de existencia y validez, que haya consentimiento y objeto; que el motivo o fin sea lícito,



y que se cumplan los requisitos de forma que la ley dispone. En este sentido se define como consentimiento a la manifestación de voluntad por la que se muestra el convenio de poner en común con otras personas, recursos o esfuerzos para la conquista de un fin común establecido, esta declaración deberá ser realizada por persona capaz de hacerlo, que no este afectada por vicios ocultos de consentimiento, además de esto, el objeto, debe ser lícito, conforme a las leyes vigentes, tanto nacionales como extranjeras, recordando que una de las características del derecho mercantil es su internacionalidad.

2.7.4. Derechos de los socios

De participar en las utilidades. Artículo 33 del Código de Comercio de Guatemala. A requerir a la sociedad el reintegro de los gastos en que incurra por el desempeño de sus obligaciones para con la misma. Artículo 38 inciso 3 del Código de Comercio de Guatemala.

Derecho de tanteo, cabe mencionar que este derecho no se aplica a las sociedades accionadas. Artículo 38 inciso 5 del Código de Comercio de Guatemala.

De exigir la forma de distribuir utilidades o las pérdidas, el socio tiene derecho a reclamar contra la forma de repartición de las utilidades o pérdidas, dentro de los tres meses siguientes a la junta general o asamblea general en que se hubiere acordado la distribución.



Inspeccionar por sí o por medio de los encargados que designe la contabilidad los documentos de la sociedad, así como enterarse de la política económico-financiera de la misma, en la época que fija el contrato, y por lo menos dentro de los 15 días anteriores a la fecha en que haya de celebrarse la junta general anual. Artículo 145 del Código de Comercio de Guatemala.

Iniciar ante juez competente, convocatoria a la junta general o asamblea anual de la sociedad, si se pasó la época en que debía celebrarse según el contrato, o transcurrido más de un año desde la última junta o asamblea general, si los administradores no lo hubieren hecho.

2.7.5. Obligaciones de los socios

Obligación de hacer o dar el aporte: Cada socio tiene la obligación de aportar a la sociedad el trabajo o el capital a que se haya obligado en la escritura social. Es la obligación medular del socio, que puede concretarse en dar su fuerza de trabajo en provecho de la sociedad o bien en la entrega de bienes de capital. La naturaleza del aporte determina la calidad del socio; el que aporta trabajo es socio industrial; y, el que aporta capital, socio capitalista.

Obligación de saneamiento: Exclusiva del socio capitalista quien está comprometido a garantizar a la sociedad el dominio útil de los bienes aportados y que ninguna persona perturbe la posesión, uso y disfrute de los mismos. Esto se refiere a los aportes de

capital no dinerarios, los cuales deben reunir las calidades previstas y sin vicios ocultos que los hagan inservibles. Artículo 27 del Código de Comercio de Guatemala.

Obligaciones de no hacer: Hacer uso del patrimonio, de la razón social o de la denominación para negocios que no corresponden a la sociedad.

El socio industrial debe abstenerse de ejercer la industria que aporta a la sociedad.

Integrar empresas análogas o competitivas, emprenderlas por su cuenta o por cuenta ajena, exceptuándose al socio de sociedades por acciones.

Grabar su aporte de capital sin el previo consentimiento de los consocios, excepto los socios de sociedades accionadas.

2.7.6. Clasificación de los órganos de las sociedades

- Órgano de soberanía: La reunión de los socios, en asamblea general, en el caso de la sociedad anónima y sociedad en comandita por acciones o en junta general, en el caso de los demás tipos de sociedades contempladas en el Código de Comercio de Guatemala, ejercen la voluntad social, es decir es el órgano supremo de la sociedad, pues es aquí en donde se marcan las reglas primordiales de la sociedad en cuanto a su existencia, objetividad y funcionamiento, como persona jurídica.
- Órgano de administración: Es a través de uno o varios administradores, según el tipo de sociedad mercantil, que la misma actúa y se manifiesta frente a terceros.



- Órgano de fiscalización: Su función es velar por el correcto y eficaz desenvolvimiento de la sociedad, en todo su entorno, desde su administración hasta su economía, con el objeto de señalar cualquier anomalía que se llegara a encontrar.

2.7.7. Clasificación de las sociedades mercantiles en particular

A. Clasificación según el capital aportado: Dentro de esta clasificación se encuentran las sociedades de personas y sociedades de capital.

- Sociedades de personas: Aquí se encuadran la sociedad colectiva, sociedad en comandita simple y sociedad en comandita por acciones, se caracterizan por que se identifican con una (razón social), lo que permite que se den a conocer a través de los nombres o apellidos de sus socios. Es por esta razón que son personalistas, pues es la fama o el reconocimiento comercial de los socios lo que verdaderamente interesa.
- Sociedades de capital: Aquí se enmarca la sociedad anónima, en esta clase de sociedades lo que interesa es el capital aportado, no interesa el reconocimiento comercial del socio.
- Sociedad de naturaleza mixta: Aquí se enmarca la sociedad de responsabilidad limitada, en la que es importante la persona y el capital.



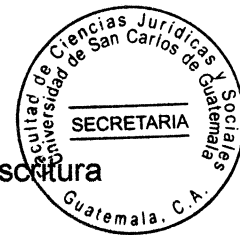
B. Clasificación atendiendo a la responsabilidad del socio: Se clasifican en sociedades de responsabilidad limitada y sociedades de responsabilidad ilimitada.

- Sociedades de responsabilidad ilimitada: Son las sociedades en las que los socios responden con sus bienes propios y con los aportes realizados a la sociedad, dentro de estas sociedades está la sociedad colectiva.
- Sociedades de responsabilidad limitada: Son aquellas sociedades en las que los socios responden únicamente con los aportes realizados a la sociedad, exceptuando el patrimonio particular; dentro de este tipo de sociedad se encuentran la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada.
- Sociedad mixta: Aquí se dividen en socios que responden en forma ilimitada y socios que responden en forma limitada, es decir las sociedades comanditarias.

C. Clasificación atendiendo a la forma de representar el capital.

- Sociedades por acciones: En esta forma de sociedad el capital se representa a través de (acciones), las acciones son un documento o título valor que representa y le da calidad de socio.
- Sociedades por aportaciones: Aquí el capital está dividido en aportaciones cuyo monto consta en la escritura constitutiva; quedando prohibido representar dichos aportes por acciones o títulos análogos.

D. Otras formas de clasificación de sociedades:



- **Sociedades de capital fijo:** Son las sociedades que necesitan modificar su escritura constitutiva, para poder modificar su capital.
- **Sociedades de capital variable:** Pueden variar su capital sin necesidad de modificar la escritura constitutiva.
- **Sociedades irregulares:** Una sociedad es irregular por dos razones, una por tener fin ilícito, aunque esté inscrita, debe disolverse y liquidarse de inmediato, y la otra, cuando una sociedad se manifiesta frente a terceros y no está inscrita en el registro respectivo. Es decir que una sociedad es irregular porque no posee personalidad jurídica, en virtud de no estar legalmente inscrita.
- **Sociedad de hecho:** Es la sociedad que sin haberse observado las solemnidades prescritas por las leyes, se manifiesta frente a terceros.

2.7.8. Clasificación legal de las sociedades

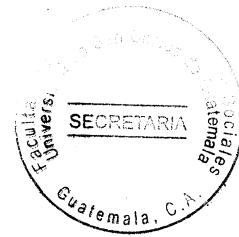
Según el Código de Comercio guatemalteco en su Artículo 10, señala que las sociedades organizadas bajo forma mercantil, son las siguientes:

Sociedad colectiva.

Sociedad en comandita simple.

Sociedad anónima.

Sociedad en comandita por acciones.



a. La sociedad anónima

Es necesario realizar un estudio jurídico doctrinario, de la sociedad anónima, en virtud de que únicamente esta clase de sociedad puede emitir los títulos de crédito debentures, por tal razón se debe estudiar previamente la constitución legal de las mismas.

b. Concepto

“Es una sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, se identifica con denominación, tiene un capital dividido y representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad.”¹⁵

Las más aplicables actualmente en Guatemala, ya que los socios responden con el monto total de las acciones adquiridas.

c. Características

Es una sociedad capitalista.

El capital se divide y representa por títulos valores llamados acciones.

La responsabilidad del socio es limitada.

¹⁵ Villegas Lara, **Op. Cit.** Pág. 140.



Hay libertad para transmitir la calidad de socio mediante la transferencia de las acciones, pero esa libertad se puede limitar contractualmente cuando se trata de títulos nominativos.

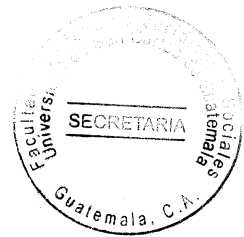
Los órganos de la sociedad funcionan independientemente y cada uno tiene delimitadas sus funciones.

La voluntad de la mayoría es la que da fundamento a los acuerdos sociales, sin perjuicio de los derechos de las minorías.

d. Constitución del capital

Al constituir una sociedad anónima, el capital deberá dividirse en tres formas:

- Capital autorizado: Es la suma hasta donde la sociedad puede emitir acciones sin necesidad de modificar el capital social. Al momento de constituir la sociedad, puede estar parcial o totalmente suscrito.
- Capital suscrito: Es aquel que ha sido tomado por un socio, puede pagarse también total o parcialmente, la ley establece que debe pagarse un mínimo del 25% del capital suscrito, porcentaje que no debe ser menor de cinco mil quetzales. Artículo 89 y 90 del Código de Comercio de Guatemala.
- Capital pagado: Es la suma del capital completamente cancelado.



e. Acción y accionista

La acción es un título que representa una parte alícuota del capital, la ley lo enmarca como un bien mueble y puede ser objeto de prenda y usufructo.

El accionista es el sujeto de derecho que constituye una sociedad anónima o una sociedad en comandita por acciones y que en tal virtud, posee una parte alícuota del capital.

En el caso de la sociedad anónima la ley confiere al titular de la acción un mínimo de derechos, además de conferirle la condición de socio, entre estos derechos se mencionan a continuación los que a mi criterio son los más importantes:

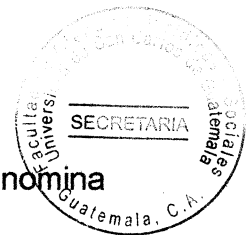
Participa en el reparto de utilidades sociales y del patrimonio resultante de la liquidación.

Tiene derecho de suscripción preferente, es decir que tiene derecho a adquirir las nuevas acciones que se emitan, antes de que sean suscritas por terceros extraños a la sociedad.

Tiene derecho a voto.

f. Órgano de administración

La administración de la sociedad anónima puede recaer en una o varias personas. En una sola persona, se encuentra ante una administración unipersonal y en el segundo



ante una administración colegiada, que dentro del marco jurídico se le denomina consejo de administración o junta directiva.

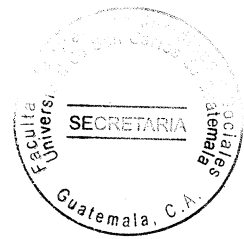
La legislación guatemalteca contempla la posibilidad de que los administradores puedan ser o no socios.

Los administradores son electos en asamblea ordinaria generalmente, por un período de tres años, aunque pueden ser reelectos. Si cumplido el término no se nombra al sustituto o si nombrado no toma posesión, se prorroga el período por el tiempo necesario en que se hiciere efectiva la sustitución con el objeto de que la sociedad no quede sin administrador.

El hecho de que un administrador sea nombrado para un período específico, no significa que sea inamovible, ya que la asamblea puede sustituirlo si lo considera oportuno. Pueden también los socios nombrar administradores suplentes, si está previsto en la escritura.

Las potestades que los administradores tienen en virtud de su nombramiento son reguladas por el Código de Comercio de guatemalteco, pero se deben individualizar en la escritura pública de constitución las que los socios otorguen con especialidad.

Los gerentes pueden tener atribuciones de gestión o de representación, son nombrados por la asamblea o la administración si tienen facultades para ese efecto. Es un cargo personal e indelegable y sus atribuciones deben fijarse en la escritura o en el acta de nombramiento.



g. Órgano de fiscalización

El órgano de fiscalización tiene como fin primordial controlar la función administrativa, a través de la fiscalización ejercida por los mismos socios, por medio de uno o varios contadores o auditores o bien realizada por uno o varios comisarios, es en la escritura de constitución en donde se debe de determinar la manera en que se realizara la misma.

h. Asambleas

“Se entiende por asamblea, la reunión de los socios conforme las normas específicas del Código de Comercio guatemalteco y las que se hayan establecido en el contrato social.”¹⁶ La actividad de las asambleas es temporal.

Existen diferentes clases de asambleas, las cuales mencionaré a continuación:

- Asamblea general ordinaria: Esta se celebra por lo menos una vez al año, su objetivo primordial es conocer temas comunes a la sociedad. Artículo 134 del Código de Comercio de Guatemala.
- Asamblea general extraordinaria: Se celebra en cualquier tiempo y sus resoluciones generalmente, afectan la existencia jurídica de la sociedad. Artículo 135 del Código de Comercio de Guatemala.

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 156.

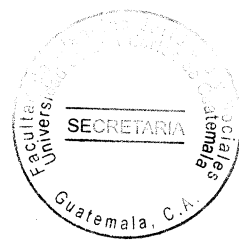


- Asambleas especiales: Es cuando se reúne un determinado grupo de accionistas en relación a la clase de acciones que tienen en propiedad.

- Asamblea totalitaria: Es la que se celebra sin convocatoria previa. Los socios deciden por unanimidad celebrar asamblea y aprueban la agenda por unanimidad, el funcionamiento del órgano es legal y sus decisiones vinculan a todos los socios.

Artículo 136 del Código de Comercio de Guatemala.

CAPÍTULO III



3. Letra de cambio y su procedimiento legal

Es de gran importancia conocer un concepto sobre la letra de cambio, caso contrario el tema se volverá incomprensible, para lo cual, antes de proceder a formular una definición propia se citará a importantes juristas del ámbito mercantil.

Enrique Gadea, indica que: "De forma descriptiva, se puede definir a la letra de cambio como un título-valor que incorpora: una orden de pago del librador dirigida al librado para que pague una cantidad de dinero al tomador o futuro tenedor del título y una promesa de pago del propio librador en la que se compromete a satisfacer la cantidad expresada en el título en el supuesto de que el librado no lo haga."¹⁷

El jurista Marcelo Pascual, expone: "La letra de cambio es una orden de pago, creada y firmada por una persona física o jurídica, dirigida a otra organización (normalmente, un banco, también firmada por él), en la que requiere a dicha institución que realice un pago de una suma establecida en un momento estipulado a un tercero."¹⁸

El informe de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores Peruanas, la define de la siguiente manera: "Título valor que contiene una promesa incondicional de pago, mediante el cual el emisor o girador, se compromete a que el aceptante u

¹⁷ Los títulos-valor, letra de cambio, cheque y pagaré. Pág. 33.

¹⁸ Diccionario financiero argentino. Pág. 57.



obligado principal al pago, pague el monto indicado en el documento a la persona a la orden de la cual se emite el instrumento denominado tomador, o de ser el caso al tenedor del título en la fecha de vencimiento. Puede ser girada en moneda nacional o en moneda extranjera.”¹⁹

La letra de cambio, es el título de crédito formal y completo que contiene una promesa incondicionada y abstracta de hacer pagar a su vencimiento al tomador o a su orden una suma de dinero en lugar determinado, vinculando solidariamente a todos los que en ella intervienen.

Haciendo una síntesis de las definiciones anteriores, se puede definir a la letra de cambio como un título de crédito que incorpora la orden incondicional de pagar una cantidad de dinero a persona determinada contra entrega del documento donde consta dicha obligación.

3.1. Características

La letra de cambio tiene las siguientes características:

a) Formulismo: El título de crédito es un documento sujeto a una fórmula especial de redacción y debe contener los elementos generales de todo título de crédito y los especiales de la letra de cambio, los cuales se encuentran regulados en el Código de Comercio guatemalteco, Decreto 2-70 en su Artículo 441.

¹⁹ Gadea, Op. Cit. Pág. 54.



La forma es esencial para que el negocio jurídico surja, siendo igual de importante en el aspecto procesal, pues la letra de cambio es eficaz y exigible en la medida que contenga los requisitos que contempla la ley, y el no cumplir con dichos requisitos se traduce en el hecho que el título de crédito no puede ser considerado como tal para efectos procesales, por lo que resulta improcedente pretender obtener el pago del documento como si se tratara de una letra de cambio haciendo uso de un procedimiento ejecutivo (si se tratase de la acción cambiaria directa o de regreso) o de un juicio sumario (por medio de la acción causal o la acción de enriquecimiento indebido), en lugar de eso, la persona a la cual le asiste el derecho deberá ventilar su controversia por medio del juicio ordinario.

b) Incorporación: La letra de cambio incorpora un derecho que no es algo accesorio al documento que la contiene, el derecho está metido en el documento mismo, está incorporado y forma parte de él, de manera que al transferir el documento se transfiere el derecho también. Citando al Doctor Villegas Lara, "el derecho se transforma, de hecho, en algo corporal. Si un título se destruye, desaparece el derecho que en él se había incorporado; eso no quiere decir que desaparezca la relación causal que generó la creación de un título de crédito, la que se puede hacer valer por otros procedimientos; pero , en lo que al derecho incorporado en el título de crédito se refiere, desaparece junto al documento."²⁰

c) Literalidad: El derecho de obtener el pago de una cantidad de dinero líquida y exigible, está regido por lo que esté escrito en la letra de cambio, lo cual no admite

²⁰ Villegas Lara, **Op. Cit.** Pág. 4.



prueba alguna en su contra, quedando de esta manera excluido todo aquello que no aparece escrito en el título de crédito.

d) Autonomía: Desde un punto de vista general, la autonomía es la independencia total de una cosa con otra, en el caso de la letra de cambio, "Cuando la ley dice que el derecho incorporado es literal y autónomo, le está dando una existencia independiente de cualquier vínculo subjetivo, precisamente por su incorporación. Un sujeto que se obliga mediante un título de crédito o el que lo adquiere, tiene obligaciones o derechos autónomos, independientes de la persona anterior que se ha enrolado en la circulación del título. De esta manera el tráfico del título es seguro por cuanto que, frente al tercero de buena fe, no se pueden interponer excepciones personales que pudieron haber nacido en la intervenido o en la circulación del título de crédito.

Si aparecen varias personas: Juan, Pedro, Manuel, Roberto y Mario; las excepciones de Pedro no revierten en Roberto; ni las de Manuel en Mario, y así sucesivamente; asimismo, cada uno tiene un derecho autónomo y una obligación autónoma, de tal manera que cualquiera de los signatarios puede ser demandado sin observar ningún orden, aun cuando el que pague tenga derecho a repetir, ¿por qué? Porque el título genera derechos y obligaciones autónoma.

Esto tiene que ver con la acción cambiaria, ya que se puede hacer valer en contra de cualquier signatario, indistintamente."²¹

²¹ **Ibíd.** Pág. 5.



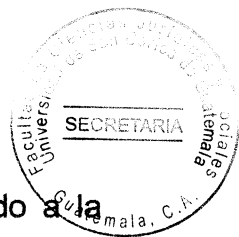
e) Constituye de un negocio jurídico: La creación, puesta en circulación, aceptación, endoso y pago de una letra de cambio son declaraciones de voluntad de las personas que en ellas intervienen, y las que indudablemente tienen efectos jurídicos constituyendo de esta forma un negocio jurídico.

f) Necesidad del documento: Para poder exigir el pago de la cantidad de dinero indicada en la letra de cambio se hace necesaria la presentación de la misma, la cual debe ser devuelta endosada en pago al librado, lo que resultaría imposible si el beneficiario careciera físicamente del documento.

g) Ejecutividad: El reclamo del derecho incorporado en la letra de cambio no esta sujeto a ningún acto anterior, excepto en el caso preceptuado en el Artículo 469 del Código de Comercio, debido a esto se dice que la letra de cambio es un título de crédito de naturaleza ejecutivo, toda vez que basta la falta de aceptación o de pago para poder hacer uso de los mecanismos legales establecidos para su cobro por la vía judicial.

h) Circulatoria: Mediante el uso de la figura del endoso y sus distintas modalidades, es posible la transferencia de la letra de cambio.

i) Emitida por comerciantes o no comerciantes: Al momento de realizar una compraventa de mercancías o la prestación de un servicio las personas inscritas como comerciantes de conformidad con el Código de Comercio guatemalteco pueden emitir letras de cambio, lo cual en la actualidad es una práctica muy común con la que se facilita la adquisición de bienes cuyo costo es muy elevado, toda vez que permite el



pago de los mismos en varias cuotas, las que incluso en ocasiones y debido a la versatilidad de la letra de cambio y bajo el amparo del Artículo 442 del Código de Comercio producen intereses.

Al no ser restrictiva la legislación guatemalteca sobre quienes pueden emitir letras de cambio (como en el caso de los cheques, que únicamente pueden ser emitidos por entidades bancarias autorizadas por el Estado de Guatemala) cualquier persona cuya actividad no sea el comercio puede crear y poner en circulación una letra de cambio.

j) Abstracción: La característica de abstracción está íntimamente ligada a la de literalidad, por lo que es necesario que todo acto posterior a la creación de la letra de cambio debe hacerse constar en el propio documento para que de esta forma, tenga relevancia jurídica.

3.2. Función económica de la letra de cambio

Los títulos de crédito o títulos valores (como se denominan en la legislación alemana) cumplen una valiosa función económica, tanto como un documento que en el sentido literal de la palabra contiene un crédito, o como un documento que representa un autentico valor, y la letra de cambio no es la excepción. La función económica de la letra de cambio se divide de la siguiente manera:

Posibilita el juego del crédito.

Permite la circulación y fragmentación de la riqueza.

Permite el otorgamiento, el aplazamiento o la ruptura de simultaneidad de las prestaciones facilitando además la liquidez inmediata del mismo.

Otorga seguridad tanto a los comerciantes como a los no comerciantes que hacen uso de ella, al ser un documento amparado por la legislación mercantil guatemalteca, así mismo puede utilizarse como título ejecutivo en el caso de incumplimiento de alguna de las partes.

Aclara la posición jurídica de acreedor y deudor. El deudor sabe que la letra de cambio legitima al acreedor a exigir el pago de la misma, además aportan liquidez y certeza, otorgando la opción de poner en circulación el título de crédito por el beneficiario. La liquidez y certeza deriva de la literalidad de la autonomía.

De lo anterior, se establece que la función económica de la letra de cambio gira en torno a dos ideas principales que son: la de posibilitar el juego del crédito y la de posibilitar la fragmentación y circulación de la riqueza. La importancia de la primera idea estriba en que con el crédito se generan más relaciones económicas y más riqueza, por lo que, la letra de cambio va a desarrollar una función importante al posibilitar fragmentar y hacer circular la riqueza, además al ser un título de crédito también permite acelerar el uso del capital y otorga acceso a toda persona para que forme parte de comercio.

Refiriéndose a la letra de cambio, el Licenciado Villegas Lara destaca cuatro funciones económicas principales:



a) Facilita los negocios de crédito: Cuando una persona compra un bien y la obligación de pagar el precio se sujeta a un plazo, el comprador puede documentar su compromiso por medio de letras de cambio a favor del vendedor, quien adquiere un título suficiente para su acreeduría. Por otro lado, cualquier deudor puede obligarse mediante letras de cambio, aun cuando la causa no sea una relación comercial (una pensión alimenticia, por ejemplo);

b) Sirve para realizar operaciones de descuento: Una persona tiene en su favor una o más letras de cambio para cobrarlas en fecha futura. Pero, sucede que necesita dinero de inmediato para diversas finalidades que no puede realizar con las letras de cambio que solo representan un valor. Entonces recurre a un banco y descuenta las letras. Esta operación de descuento consiste en que el tenedor de la letra (descontatario) las entrega a un banco (descontador) a cambio de su valor monetario, descontándose un porcentaje que viene a constituir el precio por el servicio bancario. El titular de la letra recibe una cantidad menor, pero adquiere efectivo para otras inversiones.

El descontador no necesariamente es un banco; aunque regularmente ese es el canal para estas operaciones; y, es usual que haya una relación de confianza y previo conocimiento entre las partes, porque si al descontador no le es pagada la letra de cambio en su oportunidad, el descontatario tiene que responderle de su valor.

c) Es medio de pago: Una persona tiene a su favor una letra de cambio por valor de trescientos quetzales, pagadera dentro de un plazo determinado o determinable. A su vez, este tenedor adeuda a otra esa misma suma. Para pagar su obligación, el titular de



la letra puede endosarla en propiedad a su acreedor y en esa forma paga su obligación, de tal manera que puede servir como medio de pago.

d) Es medio de garantía: La letra de cambio al documentar un negocio jurídico se vuelve representativo de una obligación la cual puede transmitirse mediante el endoso, siendo el endoso en garantía la manera típica por la cual un sujeto que carece de dinero en efectivo pero que tiene a su favor un crédito representado por la letra de cambio, puede utilizar el título de crédito como medio de pago.

“Al comentar los artículos del Código de Comercio de Guatemala que contienen la teoría general de los títulos de crédito, se aprecia que éstos tienen la naturaleza de bienes muebles. Además, se estudia que el endoso en garantía sucede cuando el acreedor de una letra de cambio constituye prenda sobre el título para garantizar otra obligación. Si el tenedor tiene una letra de dos mil quetzales y desea adquirir un préstamo de mil quetzales, puede concurrir a un banco con quien tenga relaciones de crédito, solicita un préstamo y ofrece garantizar con la letra; si se le otorga, endosa la letra a favor del banco, constituyendo una prenda sobre el título. Por eso se dice que también es medio de garantía.”²²

Se entiende como aquel documento sobre un derecho privado cuyo ejercicio y cuya transmisión están condicionados a la posesión del documento, concepción según la cual el documento resulta indispensable tanto para transmitir como para ejercerlo. Asimismo se tiene que considerar el sistema jurídico de cada país.

²² *Ibíd.* Pág. 46.

3.3. La letra de cambio en Guatemala

La letra de cambio es un título de crédito de gran versatilidad, el cual puede ser creado por cualquier persona que de conformidad con la ley civil haya adquirido capacidad de ejercicio, lo que la diferencia de otros títulos de crédito que por su función económica únicamente pueden ser librados por entidades bancarias o comerciantes como en el caso del cheque, debentures, cédulas hipotecarias y otros, razón por la cual se ha convertido en el medio idóneo mediante el cual las personas no comerciantes documentan operaciones de crédito entre ellas.

3.4. Definición de la letra de cambio en el derecho guatemalteco

No obstante la diversidad y abundancia doctrinaria respecto a los títulos de crédito, incluida en estos la letra de cambio, en Guatemala se considera por excelencia a la ley como fuente de derecho, dicha afirmación se fundamenta en la Ley del Organismo Judicial, específicamente en su Artículo 2 donde se establece: Fuentes del derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará.

La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.

Con lo anterior en mente e intentado determinar una definición de la letra de cambio en el derecho guatemalteco, resultaría lógico suponer que el sitio más adecuado para encontrar dicha definición sería la ley, por desgracia el legislador no incluyó tan

importante aspecto como lo es un concepto de la letra de cambio dentro de los artículos que la regulan en el Código de Comercio guatemalteco, por lo que se hace indispensable el recurrir nuevamente a doctrina, para Villegas Lara, “la letra de cambio es: un título de crédito por el que una persona llamada librador, crea una obligación cambiaria que debe pagarse a su vencimiento en la cantidad dineraria que se indique y a la persona que se designe en el título o a la que resulte legitimada para cobrarla.”²³

También puede conceptuarse la letra de cambio como el título de crédito por el cual un sujeto llamado librador, ordena a otro llamado librado o girado, que pague una cantidad de dinero al sujeto que en la misma se indique o sea el tomador o beneficiario o a la persona que en última instancia la tenga en su poder y con derecho a cobrarla.

Según una definición propia, la letra de cambio es un título de crédito que incorpora la orden incondicional de pagar una cantidad de dinero a persona determinada contra entrega del documento donde consta dicha obligación.

3.5. Naturaleza jurídica de la letra de cambio en Guatemala

La naturaleza jurídica de la letra de cambio es la de ser una cosa mercantil además de ser un bien mueble, tal como se establece en el Artículo 385 del Código de Comercio el cual se transcribe a continuación: “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 calidad de bienes muebles.

²³ **Ibíd.** Pág. 48.



En esa misma línea de ideas, se debe tener en mente que por ser una cosa mercantil, la letra de cambio tiene por fin el ser un mecanismo para agilizar y ejercer el comercio, permitiendo realizar transacciones en las que se utilice gran cantidad de dinero, sin necesidad de contar físicamente con el efectivo al momento del negocio, lo que brinda mayor seguridad y resulta más útil y cómodo que transportar papel moneda.”

“Los títulos de crédito o títulos valores tienen la naturaleza jurídica de: a) de documentación; b) negocio jurídico; y c) de cosas mercantiles, considera que son documentos, debido a que papel y derecho incorporado se fusionan en uno solo constituyendo el documento, explica además que es un negocio jurídico, fundamentándolo en que, en el título de crédito el creador consigna una declaración unilateral de voluntad la que provoca consecuencias jurídicas, para los sujetos que en el intervienen. Por último, indica que los títulos de crédito son cosas mercantiles porque los mismos pueden ser objeto de transmisión por medio de compraventa, donación, cesión o gravamen.”²⁴

La idea fundamental es que el título de crédito forma un solo conjunto en la vida mercantil, por medio del cual el tenedor puede hacer lo que desee con ellos, primordialmente trasladarlos a quien considere pertinente sin mayores trámites que el endoso del mismo, cabe señalar que es un documento regulado por el derecho para poder tener su propio valor, con la simple declaración de voluntad del tenedor.

²⁴ Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Pág. 220.

3.6. Elementos personales de la letra de cambio

La teoría general de los títulos de crédito y el Código de Comercio de Guatemala, establece que en la creación de la letra de cambio intervienen tres personas: a) librador, b) tomador y c) librado, lo cual no abordaremos en esta investigación, puesto que no es objeto de la misma.

3.7. Formalidades para la creación de la letra de cambio

En primer lugar, debe tenerse claro que la ley no indica que la letra de cambio deba extenderse en una clase determinada de papel para su validez, por tanto se entiende que, para tener validez únicamente debe cumplir con lo indicado en los Artículo 386 y 441 del Código de Comercio que indican: Artículo 386. 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:

- 1º. El nombre del título de que se trate.
- 2º. La fecha y lugar de creación.
- 3º. Los derechos que el título incorpora.
- 4º. El lugar y la fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos.
- 5º. 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.

Artículo 441. Requisitos. Además de lo dispuesto por el artículo 386 de este Código, la letra de cambio deberá contener:

- 1º. La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.
- 2º. El nombre del girado.
- 3º. La forma de vencimiento.

En los dos Artículos anteriores se establecen las formalidades que debe cumplir la letra de cambio para nacer a la vida jurídica, siendo los puntos más importantes los siguientes:

A. El título tiene que llevar inserta en él, la denominación de letra de cambio. (Artículo 386 Código de Comercio de Guatemala).



B. El título tiene que estar fechado y señalar el lugar en el que se libra la letra.

C. En el caso de que no se designe expresamente el lugar de libramiento (de la creación del título) se entenderá por tal el del domicilio del creador.

D. Si no se menciona el lugar del cumplimiento o ejercicio de los derechos que la letra indica, 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.

El librador puede señalar como lugar para el pago de la letra de cambio cualquier domicilio determinado. El domiciliario que pague, se entenderá que lo hace por cuenta del principal obligado.

(Artículo ya citado y el 448 del relacionado Código).

E. Deberá contener necesariamente el nombre de quien ha de pagar la letra, persona contra la que se dirige la orden de pago, que aparecerá como girado. En el caso de persona individual la designación se hará mediante nombre y apellidos y en el caso de que se trate de una persona jurídica, mediante su denominación o razón social.

(Artículo 441, mismo cuerpo legal).



F. Igualmente se ha de incorporar la firma de quien libra, es decir, emite el documento, que aparecerá como girado, y en los títulos en serie, podrán estamparse firmas por cualquier sistema controlado y deberán llevar por lo menos una firma autógrafa.

G. Aunque la ley no lo establece, resulta lógico sugerir que en la letra de cambio se incorpore el nombre de la persona a la que habrá de hacerse el pago o a cuya orden se habrá de efectuar, que puede ser el mismo librador o un tercero. La designación se hará, como en el caso del librador, por su nombre completo o por su denominación social si se trata de una persona jurídica.

H. Para Villegas Lara, debe incorporar necesariamente incondicional (pura y simple) de pagar una suma determinada de dinero, no sometida a ninguna condición. La moneda en la que se exprese el valor de la letra debe ser la de curso legal en Guatemala”
(Artículo 441 mismo cuerpo legal).

I. Debe indicarse igualmente el momento del vencimiento, es decir, si la letra de cambio fue librada a la vista, a cierto tiempo vista, a cierto tiempo de fecha o a día fijo. Si no se ha hecho esta mención expresamente, se entenderá que la letra es pagadera a la vista.
(Artículo 443).

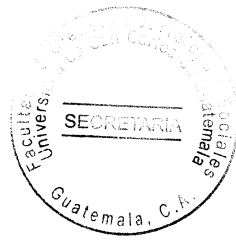
J. Es necesario indicar el lugar en que haya de hacerse el pago, es decir, el lugar en que el tenedor habrá de presentar la letra para realizar el pago. En el caso de que este dato no quede especificado, se entenderá como lugar de pago el del domicilio del librador. Si el creador tuviere varios domicilios, el tenedor podrá elegir entre ellos; igual

derecho de elección tendrá, si el título señala varios lugares de cumplimiento. El librador puede señalar como lugar para el pago de la letra de cambio cualquier domicilio determinado. El domiciliario que pague, se entenderá que lo hace por cuenta del principal obligado. (Artículos 386 y 448).

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 no obstante, no puede ser considerado como una letra de cambio y por tanto perderá su fuerza ejecutiva que consiste básicamente en la posibilidad de que, ante un impago, se pueda exigir su cobro de manera rápida por vía judicial (juicio ejecutivo). En tal caso el documento tendrá sólo la validez que se derive de sus circunstancias como documento probatorio de la existencia de una obligación, pudiéndose ejercitar la acción causal.

El mismo cuerpo legal, establece la posibilidad de llenar requisitos subsanables, esto en el Artículo 387 que preceptúa: "Facultad de llenar requisitos. Si se omitieren algunos requisitos o menciones en un título de crédito, cualquier tenedor legítimo podrá llenarlo 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."

El Artículo relacionado deja la libertad que la persona que tenga el título y ser el legítimo poseedor pueda subsanar los errores que se cometieron al llenar el título de crédito.



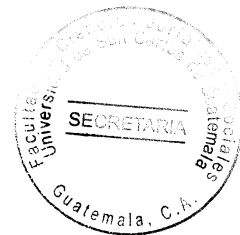
3.8. Vencimiento de la letra de cambio

De conformidad con el Artículo 441 numeral tercero del Código de Comercio de Guatemala, el vencimiento de la letra de cambio ha de indicarse de manera expresa en el propio documento como requisito formal del mismo y supone determinar el momento en que será exigible el pago de la letra. Así, la letra podrá librarse:

- 1º. A la vista.
- 2º. A cierto tiempo de vista.
- 3º. A cierto tiempo de fecha.
- 4º. A día fijo.

La letra de cambio con otras formas de vencimiento o cuyo vencimiento no esté indicado se considerará pagadera a la vista. Si una letra de cambio se libra a uno o varios meses fecha o vista, vencerá el día correspondiente al de su otorgamiento o presentación, del mes en que deba efectuarse el pago. Si este mes no tuviere día correspondiente al de la fecha o al de la presentación, la letra vencerá el día último del mes.

Si se señalare el vencimiento para principios, mediados o fines de mes, se entenderá por estos términos los días primero, quince y último del mes correspondiente. Las expresiones de ocho días, una semana, quince días, dos semanas, una quincena, o medio mes, se entenderán, no como una o dos semanas enteras, sino como plazos de ocho o de quince días efectivos, respectivamente.



3.9. Análisis de perjuicios causados por falta de responsabilidad cambiaria

Es de suma importancia indicar que la letra de cambio junto al pagaré y el bono de prenda, es de los tres únicos títulos de crédito que por no ser necesario su protesto (a menos que el librador inserte en su anverso la clausula con protesto) tienen naturaleza ejecutiva, pues con el solo hecho de no hacerse efectivo el pago en las condiciones establecidas en la letra de cambio se puede exigir su pago mediante la vía ejecutiva judicial, lo anterior mediante la acción cambiaria directa o acción cambiaria de regreso.

En efecto como ya se indico, al no cumplirse con la obligación representada por la letra de cambio por parte del librado o endosantes, el beneficiario puede exigir judicialmente la ejecución del título de crédito con la intención de obtener el pago que le corresponde, sin embargo legalmente existen formas mediante las cuales los endosantes pueden evadir dicha obligación, formas de las que nacen conflictos por falta de obligación de pago, lo cual indiscutiblemente es negativo para quien desea obtener el pago de lo que se le adeuda.

La doctrina del derecho civil indica que las obligaciones se crean para cumplirse, por tanto al analizar que la letra de cambio es un título de crédito que incorpora la orden incondicional y la obligación para el librado de pagar una cantidad de dinero a persona determinada contra entrega del documento, resulta lógico afirmar que la finalidad de crear la letra es que se cumpla con la obligación representada por la misma en la forma establecida en el documento, afirmación que se fundamenta en los principios filosóficos mercantiles de la verdad sabida y buena fe guardada (establecidos en el Artículo 669

del Código de Comercio), añadiendo además, el principio doctrinario de que toda prestación se presume onerosa (entendiéndose como prestación al acto que dio vida a la letra de cambio, pudiendo ser una deuda emanada del préstamo de dinero o de la prestación de servicios, etcétera).

Ahora bien, puede darse el caso de que la persona a quien corresponde cumplir con la obligación representada por el título de crédito, al momento en que deba hacerla efectiva no lo haga, lo cual no lleva implícito la insubsistencia de la obligación, en vez de ello, tal actitud provoca consecuencias jurídicas, debido a que al beneficiario todavía le asiste el derecho de pretender el pago de lo que se le adeuda, motivo por el cual puede exigir la satisfacción del derecho representado por el título de crédito por la vía judicial haciendo uso de la acción cambiaria (mediante el juicio ejecutivo cambiario), teniendo en cuenta que algunos títulos de crédito tienen naturaleza ejecutiva (lo que significa que no es necesario el protesto para poder entablar el juicio ejecutivo cambiario), mientras que otros títulos de crédito, requieren que se haga constar la negativa de pagar por medio del protesto notarial que ha de levantarse en el mismo documento o en hoja independiente que se adjuntará y protocolizará para luego compulsar el testimonio respectivo, siendo lo indicado requisito para poder constituir el título de crédito en título ejecutivo necesario para demandar judicialmente el cumplimiento de la obligación consignada en el título.

Al momento de requerir el pago de una letra de cambio mediante la vía judicial es cuando aparece el problema sobre el cual versa el presente trabajo, debido a que el Código de Comercio en su Artículo 426 indica que: "El endosante contraerá obligación



autónoma, frente a todos los tenedores posteriores a él, pero podrá liberarse de su obligación cambiaria, mediante la cláusula, sin mi responsabilidad, u otra equivalente, agregada al endoso.”

De conformidad con el Artículo anteriormente señalado, se vuelven inútiles las acciones cambiarias contra el endosante que ha insertado la cláusula sin mi responsabilidad pues ha quedado liberado de la obligación de pagar, lo cual lleva a la pregunta siguiente: ¿acaso no perjudicaría al tenedor el no poder exigir el pago de la letra de cambio a cualquiera de los endosantes, sino únicamente al librado?, pregunta cuya respuesta es afirmativa, pues si la letra de cambio ha sido endosada diez veces, sería lógico suponer que el tenedor de la misma debería poder exigir su pago a cualquiera de los diez endosantes, lo cual se torna improcedente si cada uno de los endosantes ha insertado la cláusula sin mi responsabilidad u otra equivalente, con lo cual la única posibilidad por parte del beneficiario es exigir el pago mediante la vía ejecutiva judicial al librado, y de esta forma se debilita la naturaleza ejecutiva de la letra de cambio, pues en todo caso si el librado no cuenta con los medios necesarios para hacer efectivo el pago el beneficiario sería perjudicado.

El realizar un análisis sobre los perjuicios que derivan del endoso de una letra de cambio al insertar la cláusula sin mi responsabilidad u otra equivalente, puede hacerse a través de diferentes puntos de vista.

Desde el punto de vista comercial, el principal perjuicio es el despojo de la seguridad comercial ocasionado al propio título de crédito, debido a que con el simple hecho de



inserta una cláusula, se da la opción a los endosantes que así lo deseen de liberarse de su obligación cambiaria, es decir, el beneficiario de la letra de cambio únicamente podrá requerir el pago de la misma a las personas que al haber realizado el endoso hayan querido permanecer como posibles deudores comprometiendo su patrimonio de forma incierta (toda vez que pueden ser objeto de cobro a través de la acción cambiaria de regreso, lo anterior derivado de desconocer si el principal obligado desea pagar o tiene los medios económicos para hacerlo), posibilidad que está por demás suponer improbable, por lo cual le letra virtualmente se convierte en un documento que contiene una obligación que únicamente puede ser requerida a una persona (el librado o en su caso el último tenedor de la letra de cambio), lo anterior sin importar que cantidad de endosantes hayan tomado parte en la circulación de la misma.

Desde el punto de vista jurídico, el derecho mercantil guatemalteco se fundamenta en los principios filosóficos de la verdad sabida y buena fe guardada (Artículo 669 del Código de Comercio), razón por la cual, el hecho que sea el mismo Código de Comercio el que en su Artículo 426 establece la posibilidad de liberar al endosante de la obligación cambiaria frente a todos los tenedores posteriores a él, se traduce en una antinomia evidente dentro del mismo cuerpo legal, resultando ilógico que una misma ley establezca principios filosóficos y a la vez los mecanismos para burlarlos.

Para el tenedor de la letra de cambio se presenta el mayor perjuicio, ya que desde el punto de vista económico el liberar de la obligación cambiaria a los endosantes del título de crédito del cual es beneficiario, se traduce en una mayor dificultad de obtener el pago de lo adeudado, lo que inevitablemente repercute en su patrimonio.

CAPÍTULO IV

4. Aplicabilidad de la caducidad de instancia en los juicios ejecutivos de acción cambiaria promovidos por las instituciones bancarias de Guatemala

Es un tema específico de la caducidad, siendo la pérdida o extinción de una acción o un derecho por inacción del titular en el plazo perentorio, también se conoce como la no concreción de un derecho por su sujeción a una condición no cumplida o a un evento que no ocurre en el momento o de la manera prevista.

4.1. Generalidades del proceso ejecutivo

Es pues, el juicio ejecutivo, un proceso en el cual se pretende obligar al cumplimiento de una obligación constituida en un documento que tiene fuerza ejecutiva por virtud de la ley. El Artículo 630 del Código de Comercio norma el procedimiento ejecutivo cambiario al consignar que “el cobro de un título de crédito dará 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.”

El juicio ejecutivo cambiario se caracteriza por contener dos fases, la primera fase que se puede denominar de conocimiento, en la cual el principal obligado al cumplimiento de la obligación contenida en el título de crédito y en el proceso como demandado, puede hacer uso de las excepciones cambiarias desarrolladas con anterioridad,



aportando los medios probatorios pertinentes en que apoya las excepciones, fase que culmina con la sentencia de remate. La segunda fase será la vía de apremio, que se utilizará para ejecutar la sentencia. La vía de apremio procede cuando se pide en virtud de los títulos que enumera el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida.

4.2. Procedencia del juicio ejecutivo

Procederá el juicio ejecutivo cambiario cuando el tenedor, poseedor o beneficiario de un título de crédito haya presentado el mismo para su aceptación o para su pago, y exista negativa por parte del librado u obligado; por lo que habiendo cumplido con la presentación del título, podrá recurrir al órgano jurisdiccional a accionar ejecutivamente para dar cumplimiento a la obligación contenida en el título.

4.3. Calificación del título ejecutivo cambiario

“Las prestaciones que se reclamen, aunque consten en la literalidad del título, deben ser ciertas, líquidas, exigibles, de plazo y condiciones cumplidas; porque si no satisfacen estos requisitos no son reclamables en el juicio ejecutivo.”²⁵

El título que el juez calificará en el caso en particular, puede ser los testimonios de las actas de protocolización de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto, y para el efecto debe

²⁵ Dávalos Mejía, **Op. Cit.** Pág. 145.



comprobar si el título acompañado llena los requisitos generales y especiales antes indicados para que tenga fuerza ejecutiva y examinar si la demanda cumple con los requisitos establecidos en la ley, específicamente en el Artículo 60 y 63 del Código Procesal Civil y Mercantil. En la demanda inicial es importante acompañar el título original ya que el mismo es lo que constituye o impregna la calidad de ejecutivo, pues al presentarse una copia del título podría surgir la duda si el original está en circulación o fue extraviado o cancelado.

4.4. Soluciones a los resultados negativos sobre las acciones cambiarias

No obstante el Artículo 386 del Código de Comercio en su último párrafo indica que: “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.”, es necesario tener en cuenta que el beneficiario o tomador de la letra de cambio adquiere un título de crédito que al momento de exigirse el pago por la vía judicial, queda fuera de la posibilidad de hacerse mediante la acción cambiaria usando el procedimiento ejecutivo establecido en el Artículo 630 del mismo cuerpo legal, que establece el procedimiento ejecutivo. “El cobro de un título de crédito dará 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.”

Se hace oportuno indicar que la única forma de exigir el pago sería mediante la vía de la acción causal regulada en el segundo párrafo del Artículo 408 que señala: Relación



causal. "La emisión o transmisión de un título de crédito no producirá, salvo pacto expreso, extinción de la relación que dio lugar a tal emisión o transmisión."

En el caso que nos ocupa, la letra de cambia ha sido librada cumpliendo con los requisitos establecidos en el Código de Comercio contenidos en los siguientes artículos:

Artículo 386. 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:

- 1º. El nombre del título de que se trate.
- 2º. La fecha y lugar de creación.
- 3º. Los derechos que el título incorpora.
- 4º. El lugar y la fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos.
- 5º. 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.

4.5. Procedimiento del juicio ejecutivo cambiario

A continuación se realiza el procedimiento del juicio ejecutivo cambiario desde su inicio hasta su consumación.

- Demanda: Como todo juicio se inicia con la demanda, la cual se puede definir como:
“El acto por el cual la parte ejercita su derecho de acción, de petición, de tutela judicial, y solicita que se ponga en marcha la actividad jurisdiccional de los tribunales.”²⁶

La demanda debe de cumplir con los requisitos que exige el Código Procesal Civil y Mercantil estipulados en los Artículos 61 (referido a los requisitos que debe llevar el escrito inicial), 106 (referido al contenido de la demanda), y 107 (referido a los documentos en que funde su derecho y que debe acompañar el actor en su demanda). La demanda tiene su principio constitucional en el primer párrafo del Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: “Los habitantes de la República de Guatemala, tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley”.

Promovido el juicio ejecutivo cambiario, el juez calificará el título en que se funde si lo considerase suficiente y la cantidad que se reclama fuere líquida y exigible, despachará el mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de

²⁶ Montero Aroca Juan; Mauro Chacón Corado, **Manual de derecho procesal civil guatemalteco** Volúmen I, Pág. 276.



bienes, si este fuere procedente. Varios autores coinciden en que el ofrecimiento de la prueba no puede considerarse necesario, ya que es suficiente con acompañar el título en que se funda la petición ejecutiva, sin embargo en la práctica se ofrece la prueba, con el objeto de prevenir la posible oposición del ejecutado.

- Resolución o auto inicial: En esta resolución el juez ordena la formación del expediente respectivo, admite para su trámite la demanda ejecutiva cambiaria, por ofrecidos los medios de prueba, ordena librar mandamiento ejecutivo a efecto de requerir el pago al demandado de la obligación consignada en el título de crédito (título ejecutivo por constituir una cantidad líquida y exigible), el embargo de bienes (si fue solicitado en la demanda inicial), y emplaza al ejecutado por cinco días para que se pronuncie al respecto o haga valer sus excepciones las cuales se encuentran reguladas en el Código de Comercio y fueron explicadas con anterioridad.
- Notificación de la resolución inicial y requerimiento de pago: Emitida la resolución inicial, procede notificar a las partes, la cual puede realizarse a través del notificador como ejecutor del Juzgado, a través del secretario si se tratare de un juzgado menor donde no hubiere notificador, o de un notario que nombrará el juez a solicitud de la parte actora.
- Actitudes del ejecutado: Las actitudes del ejecutado pueden ser las siguientes:

Pago: Si el ejecutado paga en el momento de ser requerido y sin oposición alguna, se entregará al ejecutante la suma debida y se dará por terminado el procedimiento. Así

mismo, puede el deudor hacer levantar el embargo, consignando dentro del mismo proceso, la cantidad reclamada, más un diez por ciento para liquidación de costas, reservándose el derecho de oponerse a la ejecución. Lo anterior se entiende sin perjuicio de que la cantidad consignada no fuere suficiente para cubrir la deuda principal, intereses y costas, según liquidación, se practicará embargo por lo que falte; como lo consigna el Artículo 300 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Incomparecencia del ejecutado: Si el ejecutado no paga, y no comparece a deducir oposición o a interponer excepciones, vencido el término de cinco días el juez dictará sentencia de remate, declarando si a lugar o no la ejecución. En la práctica, es en este momento en el que el juez examina el título ejecutivo y si el mismo carece de algún requisito de validez, desestima la demanda, absolviendo al ejecutado.

Oposición del ejecutado e interposición de excepciones: En caso de haber oposición del ejecutado el juez dará audiencia por cinco días al ejecutado, para que se oponga o haga valer sus excepciones como lo señala el Artículo 329 del Código Procesal Civil y Mercantil; si el ejecutado se opone debe razonar su oposición ofreciendo sus medios de prueba de ser necesario, si se ofreciere la prueba sin estos requisitos, el juez no le dará trámite a la oposición (Artículo 331 mismo cuerpo legal); si el ejecutado interpone excepciones puede ser cualquiera de las que enumera el Artículo 619 del Código de Comercio y debe deducirlas todas en el escrito de la oposición, seguidamente el juez oír a por dos días al ejecutante y con su contestación o sin ella, mandará a recibir las pruebas, por el término de diez días comunes a ambas partes, si lo pidiera alguna de ellas o el juez lo estimare necesario.



Sentencia: Vencido el término de prueba, el juez se pronunciará sobre la oposición, y en su caso sobre todas las excepciones deducidas. Esta sentencia debe ser emitida en el término de quince días de conformidad con el Artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial.

Recursos: De conformidad con el Artículo 334 del Código Procesal Civil y Mercantil en el juicio ejecutivo únicamente serán apelables: a) el auto en que se deniegue el trámite a la ejecución; b) la sentencia; c) el auto que apruebe la liquidación. La sentencia dictada en juicio ejecutivo no pasa en autoridad de cosa juzgada, y lo decidido puede modificarse en juicio ordinario posterior. Este juicio sólo puede promoverse cuando se haya cumplido la sentencia dictada en el juicio ejecutivo.

Para conocer en el juicio ordinario posterior, cualquiera sea la naturaleza de la demanda que se interponga, es competente el mismo tribunal que conoció en la primera instancia del juicio ejecutivo. El derecho de obtener la revisión de lo resuelto en juicio ejecutivo caduca a los tres meses de ejecutoriada la sentencia dictada en éste, o de concluidos los procedimientos de ejecución en su caso como lo estipula el Artículo 335 Código Procesal Civil y Mercantil. Se puede mencionar también los medios de impugnación regulados en el Libro Sexto del Código Procesal Civil y Mercantil, como lo son la aclaración que procede cuando los términos de un auto o de una sentencia sean oscuros, ambiguos o contradictorios, la ampliación que procede cuando se haya omitido resolver alguno de los puntos sobre que versare el proceso. Tanto la aclaración como la ampliación debe de pedirse dentro de las cuarenta y ocho horas de notificado el auto o



la sentencia. La revocatoria que es en realidad una facultad del juez para revocar los decretos que se dicten cuando los mismos carecen de algún vicio jurídico.

El recurso de hecho que procede cuando el órgano jurisdiccional de primer grado deniega el recurso de apelación, por lo que resuelve el tribunal de alzada. Este recurso se encuentra regulado en el Artículo 611 Código Procesal Civil y Mercantil.

La nulidad procede contra resoluciones y procedimientos en que se infrinja la ley, cuando no sean procedentes los recursos de apelación y casación. Una vez la sentencia esté pasada en autoridad de cosa juzgada se procede a la vía de apremio; entendiendo por cosa juzgada la firmeza de una resolución, auto o sentencia en la que no cabe recurso alguno.

Podría darse también que se haya dado una transacción celebrada en escritura pública o un convenio celebrado en juicio lo cual también se utiliza como título ejecutivo para proceder a la vía de apremio, como lo consigna el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Vía de apremio: "Con la ejecución en la vía de apremio se pretende la realización de los bienes del deudor a través de la venta en pública subasta de los mismos, y con el producto que se obtenga, hacer pago al o a los acreedores, si éstos no optan por una adjudicación en pago de dichos bienes."²⁷

²⁷ *Ibíd.* Pág. 176.



Una vez se tiene la sentencia de remate que constituye el título ejecutivo se solicita al Juzgado que haya conocido sobre el proceso ejecutivo, haga valer dicha sentencia, al respecto el Artículo 295 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “La petición de ejecución de sentencias o de laudos arbitrales puede hacerse en el mismo expediente o mediante presentación de certificación del fallo, a elección del ejecutante.” En estos casos, sólo se admitirán las excepciones nacidas con posterioridad a la sentencia o al laudo cuya ejecución se pida, las cuales se interpondrán dentro de tercero día de notificada la ejecución.

La vía de apremio procederá siempre y cuando el título no sea ineficaz, ya que tal y como lo estipula el Artículo 296 del Código Procesal Civil y Mercantil “los títulos expresados anteriormente pierden su fuerza ejecutiva a los cinco años, si la obligación es simple y a los diez años se hubiere prenda o hipoteca. En ambos casos, el término se contará desde el vencimiento del plazo, o desde que se cumpla la condición si la hubiere. Sólo se admitirán las excepciones que destruyan la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental, siempre que se interpongan dentro de tercer día de ser requerido o notificado el deudor. Las excepciones se resolverán por el procedimiento de los incidentes”.

Mandamiento de ejecución y embargo: Atendiendo a lo establecido en el Artículo 297 del Código Procesal Civil y Mercantil, que literalmente indica: “Promovida la vía de apremio, el juez calificará el título en que se funde, y si lo considerare suficiente, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes, en su caso. No será necesario el requerimiento ni el embargo si la



obligación estuviere garantizada con prenda o hipoteca. En estos casos, se ordenará se notifique la ejecución, señalándose día y hora para el remate de conformidad con el Artículo 313. En todo caso, se podrán solicitar las medidas cautelares previstas en este Código”.

La misma no es necesaria si lo que consigna el Artículo citado ya se ha dado en el juicio ejecutivo. En la práctica judicial algunos jueces proceden a realizar las fases antes señaladas exigiendo el embargo definitivo sobre los bienes que ya han sido embargados precautoriamente, lo cual crea más gastos y alarga la ejecución.

Notificación al ejecutado: El juez ordena se notifique al ejecutado para que este pueda hacer valer sus excepciones nacidas con posterioridad a la sentencia, y que podrá interponer dentro del tercer día de notificada la ejecución, las cuales se ventilarán por la vía de los incidentes. Las excepciones que se podrían interponer son las de pago, prescripción, transacción, compensación y la novación, fundamentadas en prueba documental. Si el embargo hubiere sido decretado en el juicio ejecutivo, el ejecutante deberá presentar su proyecto de liquidación para establecer el monto de la reclamación, (deuda, intereses si se hubieren pactado y costas procesales.) El procedimiento para hacerse efectiva la ejecución en la vía de apremio dependerá de lo que se haya embargado pudiéndose dar los siguientes supuestos:

Si el embargo se hubiere trabado en dinero efectivo o depósitos bancarios, al estar firme el auto que apruebe la liquidación, el juez ordenará se haga el pago al acreedor, como lo estipula el Artículo 320 de la misma normativa.



Si el embargo hubiere recaído sobre bienes muebles o inmuebles, la finalidad de la vía de apremio se logrará a través de la venta en pública subasta, por medio de la adjudicación en pago de los bienes objeto del remate o al mejor postor al que se hubieren fincado los bienes rematados.

Al recaer el embargo sobre bienes muebles, es necesaria la tasación que consiste en el avalúo o justiprecio realizado por expertos nombrados por el juez, quien designará uno sólo, si fuere posible, o varios si hubiere que valorar bienes de distinta clase o en diferentes lugares. La tasación se omitirá siempre que las partes hubieren convenido en el precio que deba servir de base para el remate.

Cuando se tratare de bienes inmuebles, podrá servir de base a elección del actor, el monto de la deuda o el valor fijado en la matricula fiscal para el pago del impuesto territorial como se señala en el Artículo 312 del indicado Código.

Remate: Consiste en la venta en pública subasta de bienes del deudor, realizada judicialmente para que, ya fuere con el pago que haga el subastador o la adjudicación que se haga al ejecutante quede satisfecha su reclamación.

Orden de remate: Hecha la tasación o fijada la base para el remate, se ordenará la venta de los bienes embargados, anunciándose tres veces, por lo menos, en el Diario Oficial y en otro de los de más circulación. Además, se anunciará la venta por edictos fijados en los estrados del Tribunal, y si fuere el caso, en el Juzgado Menor de la población a que corresponda el bien que se subasta, durante un término no menor de



quince días. El término para el remate es de quince días, por lo menos, y no mayor de treinta días como lo indica el Artículo 313 Código Procesal Civil y Mercantil. El día y hora señalados, el pregonero del Juzgado anunciará el remate y las posturas que se vayan haciendo, de las cuales el secretario tomará nota. Cuando ya no hubiere más posturas, el juez examinará y cerrará el remate declarándolo fincado en el mejor postor y lo hará saber por el pregonero. De todo esto se levantará un acta que firmarán el juez, el secretario, el rematario y los interesados que estén presentes y sus abogados.

Sólo se admitirán postores que en el acto de la subasta depositen el diez por ciento del valor de sus ofertas, salvo que el ejecutante lo releve de esta obligación. Si fueren varios los bienes que se rematan, serán admisibles las posturas que por cada uno de ellos se hagan, separadamente.

Fincado el remate en el mejor postor, se devolverán a los demás los depósitos que hubieren hecho.

El postor y el ejecutante podrán convenir en el acto del remate en las condiciones relativas a la forma de pago, como lo estipula el Artículo 315 del señalado cuerpo legal.

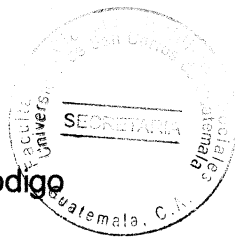
Durante el remate y antes de fincarse, pueden ejercitar el derecho de preferencia por el tanto, en el siguiente orden: los comuneros, los acreedores hipotecarios, según sus grados, y el ejecutante. Si fracasara la venta en pública subasta, el ejecutante puede pedir la adjudicación del bien subastado. El artículo 318 del mismo Código, dispone lo siguiente: "Si el día señalado para el remate no hubiere postores por el setenta por



ciento, se señalará nueva audiencia para la subasta, por la base del sesenta por ciento, y así continuará, bajando cada vez un diez por ciento. Si llegare el caso de que ni por el diez por ciento haya habido comprador, se hará un último señalamiento, y será admisible entonces la mejor postura que se haga, cualquiera que sea. En cualquier caso, el ejecutante tiene derecho de pedir que se le adjudiquen en pago los bienes objeto del remate, por la base fijada para éste, debiendo abonar la diferencia si la hubiere.”

Lo anterior significa que el ejecutante tiene la opción de solicitarle al juez que se le adjudique el bien en cualquiera de las audiencias referidas; pero, si fuere en la primera y hubiere participado postores o subastadores y el ejecutante ejercita su derecho de tanteo de conformidad con el Artículo 316 del Código de Comercio; el juez podrá adjudicarle los bienes rematados, en cuyo caso, deberá abonar la diferencia que resultare entre el monto de lo adeudado y lo que se obtendría con la venta de aquéllos, para entregársela al deudor o para cubrir otros créditos. Estas situaciones son las que se conocen como adjudicación judicial en pago, que lleva a cabo el órgano jurisdiccional con el adjudicatario.

- Liquidación: Es el ejecutante el que presenta el proyecto de liquidación al juez, el cual de ser aprobado se procede a la entrega y escrituración de los bienes. Al auto que apruebe la liquidación se puede oponer el ejecutado mediante la interposición del recurso de apelación.



- Escrituración y entrega de bienes: Como lo estipula el Artículo 324 del Código Procesal Civil y Mercantil "Llenados los requisitos correspondientes el juez señalará al ejecutado el término de tres días para que otorgue la escritura traslativa de dominio. En caso de rebeldía, el juez la otorgará de oficio, nombrando para el efecto al notario que el interesado designe, a costa de éste. En la escritura se transcribirán el acta de remate y el auto que apruebe la liquidación." Otorgada la escritura, el juez mandará dar posesión de los bienes al rematante o adjudicatario.

Para el efecto, fijará al ejecutado un término que no exceda de diez días, bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento o el secuestro, en su caso, a su costa, como lo consigna el Artículo 326 del Código Procesal Civil y Mercantil.

De esta manera finaliza la actuación del órgano jurisdiccional con la entrega del bien a quien lo adquirió en el remate, por compra en caso del subastador o rematario o por adjudicación para el ejecutante.

4.6. Mecanismos de defensa en las diligencias de prueba anticipada

- Nulidad: Una vez notificada la resolución en la cual se da trámite a las diligencias de prueba anticipada, y por existir violación a la ley se puede impugnar dicha resolución de nulidad por violación a la ley, pues mediante dicha prueba anticipada se pretende dar vida jurídica a un título de crédito ya prescrito y por ende utilizar un procedimiento de cobro a través del juicio ejecutivo, que no es el establecido por la ley cuando la acción cambiaria a prescrito. El Artículo 613 del Código Procesal Civil y Mercantil dice:



“Podrá interponerse nulidad contra las resoluciones y procedimientos en que se infrinja la ley, cuando no sean procedentes los recursos de apelación o casación. La nulidad debe interponerse dentro de los tres días de conocida la infracción a partir del día en que se hubiere verificado la diligencia de prueba anticipada, o a partir de la notificación de la resolución como lo regula el Artículo 614 del Código Procesal Civil y Mercantil y será resuelta por la vía de los incidentes.

Con la interposición de la impugnación de nulidad se pretende que el tribunal rechace la solicitud de prueba anticipada por existir vicios esenciales que vulneran disposiciones establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, y por existir procedimientos expresamente establecidos y reglados por nuestro ordenamiento jurídico explicados anteriormente.

- Enmienda del procedimiento: Regulada en el Artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial que expresa: “Lo jueces tendrán facultad para enmendar el procedimiento, en cualquier estado del proceso, cuando se haya cometido error sustancial que vulnere los derechos de cualquiera de las partes. Para los efectos de esta ley , se entenderá que existe error sustancial, cuando se violen garantías constitucionales, disposiciones legales o formalidades esenciales del proceso. ...” Precisamente por existir violación a garantías constitucionales como lo es el derecho de defensa y del debido proceso que es procedente que la parte procesal solicite al juez la enmienda del procedimiento en cualquier estado del proceso, siendo el auto que resuelva sobre la enmienda del procedimiento apelable.

- Amparo: Finalmente podemos recurrir a la acción de amparo la cual tiene por objeto proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. La acción de amparo en el caso que nos atañe es procedente, pues la resolución que de trámite a las diligencias de prueba anticipada lleva implícita una violación a los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza. Lo anterior, se fundamenta en el Artículo 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. La petición de amparo debe hacerse dentro del plazo de los treinta días siguientes al de la última notificación al afectado o de conocido por éste el hecho que a su juicio, le perjudica como lo establece el Artículo 20 del citado cuerpo legal.

4.7. Mecanismo de defensa en el juicio ejecutivo

- Nulidad: Si el actor consigue accionar ejecutivamente teniendo como título ejecutivo el acta de confesión judicial que contiene la obligación de pago contenida en un título de crédito, también es procedente impugnar la resolución que da trámite al proceso ejecutivo a través de la nulidad por violación a la ley.
- Excepción por Ineficacia del título ejecutivo: Puede también accionarse a través las excepciones y en el momento procesal oportuno alegando ineficacia del título ejecutivo, pues dicho título ha sido creado a través de la violación del debido proceso y de procedimientos pre-establecidos en nuestra legislación. A dicha petición se mencionara como prueba documental el título de crédito sobre el cual ha prescrito el derecho cambiario; dicha excepción deberá interponerse dentro del tercer día de ser



requerido o notificado el deudor, resolviéndose por la vía incidental como lo enmarca el Artículo 296 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En el proceso ejecutivo también se puede recurrir a la acción de amparo siempre que se hayan agotado los recursos ordinarios, judiciales y administrativos como se mencionó con anterioridad.

- Juicio ordinario posterior: Una vez se ha dictado sentencia en el juicio ejecutivo, lo decidido en dicha sentencia puede modificarse en juicio ordinario posterior. Este juicio sólo se puede promover cuando se haya cumplido la sentencia dictada en el juicio ejecutivo. El objeto de iniciar un juicio ordinario es obtener la revisión de lo resuelto en el juicio ejecutivo el cual caduca a los tres meses de ejecutoriada la sentencia, o de concluidos los procedimientos de ejecución, como lo establece el Artículo 335 del Código Procesal Civil y Mercantil.

4.8. Segunda instancia

El tribunal superior es el que conoce y recibe los expedientes y señala cinco días para presentar las alegaciones; debido a que éste tribunal solamente se limita a examinar el fallo para establecer el debido proceso y tiene tres días para emitir la resolución en la cual debe confirmar, revocar o modificar la sentencia solamente en la parte en que exista inconformidad.



El juicio ejecutivo cambiario regulado en la legislación guatemalteca tiene por finalidad hacer valer un derecho contenido en el título de forma coercitiva.

Tiene dos etapas una de cognición abreviada, en donde se le brinda la opción al deudor demandado para que pueda hacer valer todas las excepciones cambiarias.

Asimismo la segunda fase es la que constituye la vía de apremio, que se utiliza para dar una ejecución a una sentencia, de acuerdo a los títulos que se han considerado de naturaleza jurídica privilegiada.

Se da inicio con la demanda ejecutiva, que es el acto procesal de parte, por medio del cuál se pone en movimiento el órgano jurisdiccional y solo lo puede hacer el que posee el título y goza de su pertenencia y calidad acreditable. Cuya única finalidad es la de obtener el cumplimiento forzoso de los obligados en el documento.

La Ley mercantil tiene un carácter riguroso y taxativo en lo referente a que el demandado única y exclusivamente puede hacer valer las excepciones y defensas en el juicio ejecutivo cambiario y al revisar la jurisprudencia y el derecho comparado se ha observado que ésta limitación es uniforme en materia mercantil y es por las características propias de los títulos de crédito o títulos valores.

En cuanto al juicio ejecutivo cambiario existen excepciones especiales y son las siguientes: La de no haber sido el demandado quien suscribió el título, las de falta de

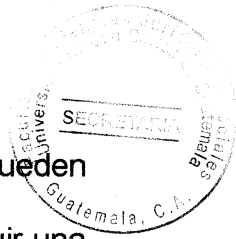


representación o de facultades suficientes de quien haya suscrito el título a nombre del demandado, la de pago parcial; que son las de utilización más frecuente.

En la práctica no existe uniformidad de criterios en los tribunales, por lo que en algunos casos admiten excepciones que se refieren a presupuestos procesales y las cambiarias, pero otros rechazan las primeras, o bien el ejecutado las incluye como cambiarias, pero en la mayorías de las veces no son admitidas, y sabiendo que de no aceptarlas están violando el derecho de defensa. Por lo que se ha producido en los litigantes conflictos de interpretación, y los juicios se desvirtúen y haga evidente en detrimento de la administración de justicia, asimismo violentando el debido proceso.

Posteriormente a la ejecución de la sentencia, tiene la oportunidad de oponer excepciones que destruyan la sentencia. Se debe tener cuidado puesto que el derecho de obtener la revisión de lo resuelto en juicio ejecutivo caduca a los tres meses de ejecutoriada la sentencia dictada en éste. No obstante se pueden pedir tanto la aclaración como la ampliación debe de pedirse dentro de las cuarenta y ocho horas de notificado el auto o la sentencia. Lo dispuesto en las legislaciones del derecho comparado, atienden a que el derecho mercantil salvadoreño contiene cláusulas especiales, para regular determinados casos y es por eso que ellos tienen un comercio mas eficaz y eficiente; por la regulación en sus normativas.

Se debe tener presente la importancia de conocer que en el juicio ejecutivo el recurso de apelación se encuentra limitado al auto que deniega el trámite de la ejecución, y se encuentra como disposición expresa de la ley, que impone esta limitante. Por tener la



posibilidad de ser modificado en un juicio ordinario posterior, en el que se pueden conceder tanto al acreedor como al deudor y se hace con la finalidad de conseguir una acción de revisión de sus posiciones, es hasta entonces donde se pone fin al litigio.

4.9. Análisis comparativo

Es la manera de señalar las características existentes entre los juicios tanto, cambiario como ejecutivo y así poder definir de manera objetiva los procedimientos objeto de estudio y su manera de recurrir.

4.9.1. Diferencias entre juicio ejecutivo cambiario y juicio ejecutivo

Si existe diferencia entre el juicio ejecutivo cambiario y el juicio ejecutivo común, la diferencia radica en que el juicio ejecutivo cambiario tiene como base las regulaciones del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

Otra de las diferencias, es la que se refiere a los sujetos procesales, ya que en el juicio ejecutivo cambiario se les llama librador, beneficiario y avalista y en el ejecutivo común se les llama deudor, acreedor, fiador correspondiente.

En lo relativo a las excepciones que admite el juicio ejecutivo cambiario, mucho se ha discutido en la doctrina y práctica forense sobre la falta de claridad con que la ley se refiere a las mismas, resultando una confusión que aún no alcanza una uniformidad de criterio en los juzgados correspondientes.



El Artículo 619 del Código de Comercio en su parte conducente, establece: “Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones y defensas:”..., sin hacer una clara distinción entre lo que considera como excepciones y lo que considera como defensas, criterios que resultan doctrinal y procesalmente distintos; pues mientras las defensas se basan e hechos alegados por el juez basta que resulten probados en el proceso las (excepciones) propias en sentido estricto son alegatos que se encuentran taxativamente regulados en la legislación.

Esta confusión también se manifiesta en la naturaleza de las excepciones admisibles, pues mientras algunos juristas consideran como tales las procesales en adición a las cambiarias, otros únicamente toman como admisibles estas últimas.

Estas situaciones han producido una inmensa variedad de criterios, pues mientras algunos juzgadores admiten todo medio de defensa en protección a este principio otros únicamente permiten aquellos taxativamente contenidos en la legislación y no falta aquellos que permiten todas las excepciones de carácter procesal que se encuentran reguladas en el Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, amparadas en el inciso 12º., del referido Artículo 619 del Código de Comercio que en su parte conducente admite todas aquellas... “que se basen en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción.” Tal variedad de criterios deviene en detrimento a la administración de justicia y los derechos de las partes, de donde resulta la importancia de modificar la legislación vigente al respecto puntualizando, ampliando y aclarando los aspectos antes relacionados.



4.9.2. Similitudes entre juicio ejecutivo cambiario y juicio ejecutivo común

El procedimiento establecido para el juicio ejecutivo cambiario y juicio ejecutivo es el mismo y consiste en lo siguiente:

Demanda: La demanda ejecutiva debe formularse cumpliendo con los requisitos que exige el Código procesal Civil y Mercantil, para toda clase de demanda, pero en las demandas ejecutivas no es necesario el ofrecimiento de la prueba, pues basta el título ejecutivo en que se funde nuestro derecho y la prueba sólo es necesario ofrecerla en caso de que haya oposición del deudor.

El juez como deber procesal previo a dictar la resolución que admite para su trámite la demanda ejecutiva, la examina para comprobar si cumple con los requisitos de contenido y forma.



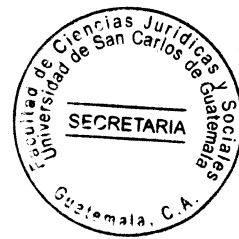


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Se entiende que prescrita la acción cambiaria, que la única vía a seguir en caso de incumplimiento, son, la acción causal o la acción de enriquecimiento indebido y por medio de un juicio cognoscitivo o juicio sumario, en el cual las partes legitimadas, tendrán mayores garantías procesales, considerando improcedente, la sustitución de las acciones extra cambiarias mediante el título ejecutivo producido a través de la confesión judicial de la obligación de pago contenida en un título de crédito, siendo este procedimiento una violación al debido proceso por no estar regulado en la normativa vigente.

Es necesario buscar una alternativa para unificar criterios de los juzgadores buscando se respete el debido proceso. La impugnación de nulidad por violación a la ley y violación al procedimiento, es el medio de impugnación idóneo que se debe de interponer ante el juez que de trámite a la diligencia de declaración jurada y reconocimiento de documento. Esto solo se puede lograr, si la Universidad de San Carlos de Guatemala impulsara las reformas al Artículo 109 de la Ley de Bancos, con el objeto de homologar con el Código Procesal Civil y Mercantil y el Código de Comercio a efecto no existan incongruencias entre estas normas vigentes y quede plenamente establecido el procedimiento para demandar y defender una demanda en los juicios ejecutivos de acción cambiaria y se respete el debido proceso.





BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina. 1era. Edición, Editorial Heliasta S.R.L. 1988.
- DÁVALOS MEJÍA. Carlos Felipe. **Títulos y operaciones de crédito**. México. 3ª. Edición. Editorial Melo, S.A. 1984.
- DÁVALOS MEJÍA. Carlos Felipe. **Títulos de crédito**. México D.F., México, Tomo I, Ed. Mexicana: 1992.
- Diccionario ilustrado Océano de la lengua española**. España, 19ª. Edición. Impreso por ediciones Océano en Barcelona. 1999.
- GADEA, Enrique. **Los títulos-valor, letra de cambio, cheque y pagaré**. Buenos Aires, Argentina 2ª. ed., Librería Dykinson: 2008.
- GARRÍGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Madrid, España, Ed. Aguirre: 1961.
- MONTERO AROCA, Juan; y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala, Volumen 1 y 2, Ed. Magna Terra Editores: 1999.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina. Edigraf. S.A. 1987.
- PASCUAL, Marcelo. **Diccionario financiero argentino**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Tucuman: 2005.
- URIA, Rodrigo, MENENDEZ Aurelio y Javier García. **Curso de derecho mercantil**. Madrid, España, Ed. Civitas: 1999.
- VÁSQUEZ MARTÍNEZ. Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Guatemala, Ed. Serviprensa Centroamericana: 1978.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala Tomos I y II. 4ª. Y 5ª. Edición. Editorial Universitaria, 1999, 2001.

Legislación:

- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad**. Asamblea Nacional Constituyente. 8 de enero de 1986.



Código Civil. Decreto Ley 106, 1964. Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

Código de Comercio. Decreto 2-70, 1970. Congreso de la República de Guatemala.

Código de Notariado. Decreto 314. 1947. Congreso de la República de Guatemala.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107, 1964. Enrique Peralta Azurdia. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

Ley de Bancos y Grupos Financieros. Decreto 19-2002. 2002. Congreso de la República de Guatemala.

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

Ley de Almacenes Generales de depósito. Decreto 1746. 1968. Congreso de la República de Guatemala.

Ley Del Mercado De Valores Y Mercancías. Decreto 34-96. 1996. Congreso de la República de Guatemala.

Ley Uniforme Cambiaria. Conferencia de Ginebra, Suiza 1930.

Reglamento de la Ley de Almacenes Generales de Depósito. Acuerdo Gubernativo del Ministerio de Economía 20-69. 1969.

Reglamento para el Funcionamiento de Almacenes Fiscales. Acuerdo Gubernativo del Ministerio de Economía 731-85. 1985.

Acuerdo Gubernativo 37-2006 de la Corte Suprema de Justicia. 2006.

Resolución JM-240-94 de la Junta Monetaria. 1994.