

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



**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA ACCIÓN  
EXTRACAMBIARIA Y SU REGULACIÓN  
EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

**ILSE MARÍA GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ**

GUATEMALA, JUNIO DE 2006

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA ACCIÓN  
EXTRACAMBIARIA Y SU REGULACIÓN  
EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Por

**ILSE MARÍA GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, Junio de 2006

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López  
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez  
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín  
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López  
SECRETARIO: Lic. Avidan Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. César Landelino Franco López  
Vocal: Lic. Rafael Morales Solares  
Secretario: Lic. Roberto Romero Rivera

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval  
Vocal: Lic. Erick Gustavo Santiago de León  
Secretaria: Licda. Rosa Herlinda Acevedo Nolasco

**Razón:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.)

## DEDICATORIA

- A Dios:** Por estar conmigo en todo momento, dándome la fuerza y el valor para alcanzar mis metas.
- A mis padres:** Víctor Manuel e Ilse Ruby, por su amor, cariño, comprensión y apoyo incondicional.
- A mi papi:** Alberto Guzmán, por ayudarme a hacer realidad mis sueños.
- A mis abuelos:** Raúl y Grace, por su amor y cariño.
- A mis hermanos:** José Manuel y Ana Luisa.
- A mis tíos:** Carlos Raúl (+), Carla Jeaneth, Nilda Corina y Cerlín Alondra.
- A mis sobrinos:** José Manuel, Catherine y Luisa Fernanda.
- A mis primos:** Luís Raúl, Jorge David, Carlos Raúl, Erick, José Carlos y Jacky.
- A mi novio:** Por todo su amor, cariño y comprensión.
- A mis amigos:** Noé, Mishel, Gris, Iris, Rossell, Johana, Claudia, Ilianita, Maggi, Loren, Saulito, Mauricio, Mario, Marco, Cristy, Odi, Andreita.
- A los profesionales:** Lic. Carlos Giovanni Melgar García y Lic. Vinicio Melgar García, con mucho respeto y admiración por su incondicional ayuda.
- A la tricentenaria:** Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Derecho cambiario.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.2. El calificativo de cambiario.....	2
1.3. Definición.....	3
1.4. Derecho cambiario y derecho procesal.....	4
1.5. Los actos cambiarios.....	5
1.6. Clasificación de los títulos de crédito por sus actos cambiarios.....	5
1.6.1. Clasificación de los títulos de crédito por su circulación.....	5
1.6.1.1. Nominativos.....	5
1.6.1.2. A la orden.....	6
1.6.1.3. Al portador.....	7
1.6.2. Actos cambiarios de los títulos nominativos, a la orden y al portador.....	7
1.6.2.1. Creación.....	8
1.6.2.2. Emisión.....	8
1.6.2.3. Endoso.....	8
1.6.2.4. Exhibición.....	9
1.6.2.5. Pago.....	9
1.6.2.6. Entrega.....	9

### CAPÍTULO II

2. Títulos de crédito.....	11
2.1. Antecedentes de los títulos de crédito.....	11
2.2. Definición.....	12
2.3. Naturaleza jurídica.....	12
2.4. Características.....	12

	Pág.
2.4.1. Son documentos mercantiles.....	13
2.4.2. Formulismo.....	13
2.4.3. Son títulos de legitimación propia.....	13
2.4.4. Incorporación.....	13
2.2.5. Literalidad.....	14
2.2.6. Autonomía.....	14
2.2.7. Naturaleza ejecutiva.....	14
2.2.8. Representación de la obligación de dar.....	15
2.2.9. Circulación.....	15
2.5. Requisitos de los títulos de crédito.....	16
2.6. Clasificación de los títulos de crédito.....	17
2.6.1. Por el derecho que incorporan.....	17
2.6.2. Por la naturaleza del emisor.....	17
2.6.3. Por el régimen de emisión.....	17
2.6.4. Por su ley de circulación.....	17
2.7. Desmaterialización de los títulos de crédito.....	18
2.8. El endoso.....	19
2.8.1. Clases de endoso.....	20
2.8.1.1. Endoso en propiedad.....	20
2.8.1.2. Endoso en procuración.....	20
2.8.1.3. Endoso en garantía.....	21
2.8.1.4. Endoso en blanco.....	21
2.9. El aval.....	21
2.9.1. Clases de aval.....	22
2.9.2. Efectos del aval.....	22
2.10. El protesto.....	23
2.11. Cancelación y reposición de los títulos de crédito.....	24
2.12. Rein vindicción de los títulos de crédito.....	24
2.13. Títulos de crédito regulados en el Código de Comercio.....	25
2.13.1. La letra de cambio.....	25

	Pág.
2.13.2. El pagare.....	26
2.13.3. El cheque.....	26
2.13.3.1. Clases de cheques.....	27
2.13.4. Obligaciones o debentures.....	27
2.13.5. Certificados de deposito.....	28
2.13.6. Bono de prenda.....	29
2.13.7. El vale.....	29
2.13.8. Bonos bancarios.....	29
2.13.9. Certificados fiduciarios.....	30
2.13.10. Factura cambiaria.....	30
2.13.11. Cedula hipotecaria.....	30
2.13.12. Carta de porte.....	30
2.13.13. Conocimiento de embarque.....	31
2.14. Documentos confundibles con títulos de crédito.....	31
2.14.1. Selección de documentos confundibles con títulos de crédito.....	32

### **CAPÍTULO III**

3. La acción cambiaria.....	37
3.1. La acción.....	37
3.2. Definición de acción cambiaria.....	37
3.3. Naturaleza jurídica.....	38
3.4. Surgimiento de la acción cambiaria.....	39
3.5. Clases de acciones cambiarias.....	39
3.5.1. Acción cambiaria directa.....	39
3.5.1.1. Sujetos de la acción cambiaria directa.....	39
3.5.1.1.1. Legitimado activo.....	40
3.5.1.1.2. Legitimado pasivo.....	40
3.5.1.2. Contenido de la reclamación.....	40
3.5.1.3. Requisitos para su ejercicio.....	41

	Pág.
3.5.2. Acción cambiaria de regreso.....	41
3.5.2.1. Sujetos de la acción cambiaria de regreso.....	42
3.5.2.1.1. Legitimado activo.....	42
3.5.2.1.1. Legitimado pasivo.....	42
3.5.2.2. Contenido de la reclamación.....	42
3.5.2.3. Requisitos para su ejercicio.....	43
3.6. Caducidad y prescripción de las acciones cambiarias.....	44
3.6.1. Diferencias generales entre la prescripción y la caducidad....	45
3.7. Ventajas y desventajas de la acción cambiaria.....	45
3.8. Efectos del pago.....	46
3.9. Aspecto sustancial y aspecto procesal de la acción cambiaria.....	46

#### **CAPÍTULO IV**

4. Excepciones y defensas cambiarias.....	47
4.1. Excepciones y defensas contra las acciones cambiarias.....	47
4.2. Excepciones que regula el Código de Comercio de Guatemala.....	48
4.2.1. La incompetencia del juez.....	48
4.2.2. Falta de personalidad del actor.....	49
4.2.3. Las que se fundan en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título.....	50
4.2.4. Las que se fundan en el hecho de haber sido incapaz el demandado de suscribir el título.....	50
4.2.5. Las de falta de representación o de facultades suficientes de quien haya suscrito el título a nombre del demandado.....	50
4.2.6. Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título debe contener y que la ley no presume expresamente.....	51
4.2.7. La alteración del texto del título, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los signatarios posteriores a la alteración.....	52
4.2.8. Las relativas a la no negociabilidad del título.....	52
4.2.9. Las que se fundan en la quita o pago parcial, siempre que	

	Pág.
consten en el título.....	53
4.2.10. Las que se fundan en la consignación del importe del título o en el deposito del mismo hecho en los términos de la ley.....	53
4.2.11. Las que se fundan en la cancelación judicial del título, o en orden judicial de suspender su pago.....	53
4.2.12. Las de prescripción o caducidad, y las que se basen en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción.....	54
4.2.13. Las personales que tenga el demandado contra el actor.....	55
4.2.13.1. Nulidad.....	55
4.2.13.2. Novación.....	56
4.2.13.3. Compensación.....	56
4.2.13.4. Error.....	56
4.2.13.5. Fuerza mayor.....	57
4.2.13.6. Dolo.....	57

## CAPÍTULO V

5. El juicio ejecutivo cambiario.....	59
5.1. Antecedentes del juicio ejecutivo cambiario.....	59
5.2. Definición de juicio ejecutivo cambiario.....	59
5.3. Demanda ejecutiva.....	60
5.3.1. Requisitos.....	60
5.3.2. Límites de la pretensión ejecutiva.....	61
5.3.3. Admisión y trámite.....	61
5.3.4. Auto de exequendo.....	62
5.3.5. Mandamiento de ejecución.....	63
5.3.6. Embargo.....	63
5.3.6.1. Efectos del embargo.....	63
5.3.6.2. Modificación y embargo original.....	64
5.3.6.3. Reducción del embargo.....	64
5.3.6.4. Sustitución de bienes embargados.....	64

	Pág.
5.3.7. Medidas ejecutivas.....	65
5.3.8. Modalidades del embargo.....	66
5.3.8.1. Embargo con carácter de intervención.....	66
5.3.9. Diferencia entre embargo, intervención y administración.....	67
5.3.10. Otras medidas.....	68
5.3.11. Actitudes del ejecutado.....	69
5.3.11.1. Pago y consignación.....	69
5.3.11.2. Incomparecencia del ejecutado.....	69
5.3.11.3. Oposición del ejecutado.....	69
5.3.12. Prueba.....	70
5.3.13. Sentencia.....	71
5.3.14. Rescate de bienes rematados.....	71
5.4. El caso de insolvencia.....	72
5.5. Juicio ordinario posterior.....	72

## CAPÍTULO VI

6. La acción extracambiaría como medio eficaz para evitar el enriquecimiento sin causa.....	73
6.1. Definición de acción extracambiaría.....	73
6.2. Clases de acciones extracambiarías.....	74
6.2.1. La acción causal.....	74
6.2.1.1. Elementos subjetivos.....	75
6.2.1.2. Requisitos para su ejercicio.....	75
6.2.1.3. Prescripción.....	76
6.2.2. La acción de enriquecimiento indebido.....	76
6.2.2.1. De la provisión de fondos.....	77
6.2.2.2. Elementos subjetivos.....	77
6.2.2.3. Aplicabilidad.....	78
6.2.2.4. Requisitos para su ejercicio.....	78
6.2.2.5. Prescripción.....	79

	Pág.
6.3. Vía procesal para plantear la acción extracambiaría.....	79
6.3.1. El juicio sumario.....	80
6.3.1.1. Naturaleza del juicio sumario.....	80
6.3.1.2. Regulación legal y decreto legislativo aplicable.....	80
6.3.1.3. Finalidad.....	81
6.3.1.4. Tramite del juicio sumario.....	81
6.3.1.4.1. Demanda.....	81
6.3.1.4.2. Emplazamiento.....	81
6.3.1.4.3. Actitudes del demandado.....	82
6.3.1.4.4. Prueba.....	82
6.3.1.4.5. Vista.....	82
6.3.1.4.6. Sentencia.....	83
6.4. El enriquecimiento sin causa.....	84
6.4.1. Definición.....	84
6.4.2. Requisitos del enriquecimiento sin causa.....	84
6.4.2.1. El enriquecimiento a expensas de otro.....	84
6.4.2.2. Falta de una causa que justifique el enriquecimiento	85
6.5. Finalidad de la acción extracambiaría como medio eficaz para evitar el enriquecimiento sin causa.....	85
6.6. Posibles soluciones.....	86
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91

## INTRODUCCIÓN

Es una realidad el desconocimiento que existe del derecho cambiario y con más agudeza se observa cuando se trata de la acción extracambiaría, cuando se trata de establecer el momento de la acción (pretensión) de cuales son los actos preparatorios o previos para su ejercicio.

Tal desconocimiento se ha trasladado al procedimiento, pues son muchas las veces en que resulta defectuoso el planteamiento de dicha acción ante los tribunales, lo cual perjudica patrimonialmente al poseedor o tenedor legítimo del título afectado.

Por lo precitado es importante analizar cuidadosamente este tema, con el objeto de que se conozca la forma en que funciona la acción extracambiaría, en que momento debe plantearse y cuales son sus efectos y así mismo evitar que en la práctica tribunalicia surjan obstáculos que tiendan a entorpecer su diligenciamiento, lo cual deriva del poco conocimiento que se ostenta de este tema.

Para el efecto en la presente investigación se desarrollan temas tales como la acción cambiaria, las distintas clases de acción cambiaria que se regulan en Código de Comercio, tales como la acción cambiaria directa y la acción cambiaria de regreso, las excepciones y defensas cambiarias, la acción extracambiaría, las distintas clases de acción extracambiaría reguladas en el Código de Comercio tales como la acción causal y la acción de enriquecimiento indebido y así como el desarrollo del juicio ejecutivo cambiario.

## CAPÍTULO I

### 1. Derecho cambiario.

#### 1.1. Antecedentes históricos.

El origen del derecho cambiario esta ligado al origen de los títulos de crédito, por tener ambos una relación tan íntima que guardan entre si; ya que la letra de cambio (títulos de crédito por excelencia), es un título comercial, y es un título provisto de particular eficacia procesal, por lo que no es excesivo decir que la letra de cambio constituye, para quienes quieren tener una noción adecuada de los títulos de crédito en general, uno de los medios mejores y más seguros.<sup>1</sup>

Esta época debió a las cruzadas (estas prepararon el terreno para una nueva siembra) el nuevo foco activo de tráfico comercial “El Mediterráneo”, y convirtiéndose en el más importante centro de distribución del comercio con Asia y África, las ciudades de la Península Itálica más o menos cercanas al mar, sobre todo las del norte como Venecia, Génova y Milán por un lado, sin olvidar por otro a Florencia y Amalfi.<sup>2</sup>

Por tal motivo las condiciones económicas de los pueblos europeos, del siglo IX de nuestra era, producen cambios profundos y con un carácter orgánico y un sentido profundo y profesional. En sus formas originales surgen, evolucionan y florecen las instituciones del derecho.

Hemos de considerar, pues, que en materia comercial los siglos XII y XIII, fueron en aquel tiempo el periodo más brillante, próspero y más fértil. Primero las cruzadas y luego las ferias (en las que impero el *Ius mercatorum*) que dieron al tráfico mercantil el máximo impulso. La república de Amalfi, Venecia, Génova, Pisa y los mares del Norte y Báltico, dominaron el comercio mediterráneo: Florencia que fue el máximo centro industrial y banquero medieval.

---

<sup>1</sup> Vallardi, Francesco. **La cambiale secondo la nuova legge**, pág. 223

<sup>2</sup> Labariega Villanueva, Pedro Alfonso. **Boletín mexicano de derecho comparado**, págs. 3 y 5.

En esta misma época se inició una vida comercial vigorosa en Alemania, Holanda, Francia e Inglaterra; las industrias y los comercios tomaron formas modernas.

También el derecho municipal fue importante fuente documental del derecho comercial, ya que en los documentos municipales se conservan cantidad de contratos comerciales y que son para Italia fuentes documentales valiosas, así como los registros notariales, ya que los comerciantes medievales acostumbraban transcribir sus contratos y operaciones.

Es indudable que durante el medioevo, o etapa medieval la restricción del curso de la moneda a territorios de extensión reducida, la escasez y la inestabilidad de las comunicaciones, la gran variedad de monedas entonces circulantes, la prohibición del préstamo a intereses, la negativa de ciertas leyes estatales que impedían la salida de metales preciosos, las falsificaciones frecuentes, por una parte, y por otra la necesidad de efectuar pagos en lugares alejados, y en general la necesidad de tener en estos sumas de dinero disponibles, hicieron posible a los profesionales del cambio, la costumbre de valerse de un cambiista (camperos, cambiador, banqueros, tabularius, nummularius) quienes realizaban operaciones heterogéneas, tales como cambiar manualmente la moneda, recibir capital para su custodia y prometer abonarlo en otro país al tipo de moneda que allí hubiera, dicha promesa se hacía ante notario y por escrito. La convención rigurosamente formal, redactada por notario, ante testigos contenía el reconocimiento de la deuda y la promesa de pago, situaciones todas superadas por la cambial.

## **1.2. El calificativo de cambiario.**

Cambiar deriva del latín *cambiare*, *cambire*; para el latín del medioevo equivale a permutar. Cambiario lo relacionamos con la idea de entrega de una cosa por otra y particularmente cuando atañe al traspaso de dinero de una determinada clase por otra especie, o en distinto lugar.<sup>3</sup>

Dicho intercambio puede consistir en: a) billetes por metálico o monedas por otros fraccionarios (cambio manual); y b) dinero actual por otro dinero que se recuperará posteriormente o en un lugar diverso, al tiempo que se consigna la suma entregada en un documento que habrá de

---

<sup>3</sup> Vásquez, B.A. **Tratado de derecho comercial**, pág. 43

transferirse luego a cambio de dinero que se recobrará. Este documento representativo del dinero entregado es un título de crédito, y al tratarse de una letra de cambio, pagare, cheque, recibe el epíteto de cambiario.

### **1.3 Definición.**

Derecho cambiario stricto sensu: se refiere al conjunto de principios y preceptos nacionales o internacionales que reglamentan la letra de cambio, el pagare y el cheque (títulos de crédito cambiarios por antonomasia) es decir, son títulos que incorporan un derecho de crédito.<sup>4</sup>

Lato sensu: significa el conjunto de fundamentos y normas nacionales e internacionales que regulan los títulos de crédito en general y que de acuerdo no solo con la doctrina, sino también como la ley, comparten un régimen común, por ejemplo: títulos que incorporan derechos de crédito, de probidad, de participación en el capital de las personas morales, corporativos, de posesión o disposición (acciones, obligaciones, bono de prenda, conocimiento de embarque, etc.)

En sentido objetivo, esta disciplina del derecho según algunos deviene de una parcela del derecho mercantil que estudia la letra de cambio, el pagare, y el cheque y las relaciones jurídicas que surjan alrededor de dichos títulos.

Generalmente se sostiene que el derecho cambiario es una rama cuyo tronco es el derecho de obligaciones comerciales.

Mantilla Molina establece que es un conjunto de normas caracterizadas por un objeto que ellas mismas crean; y tales normas tienen una finalidad, un propósito que persigue ciegamente atropellando cualquier obstáculo así se llame principio general del derecho que impide su realización.<sup>5</sup>

Con base en las consideraciones anteriores, el derecho que porta el documento y que faculta el cobro de una suma de dinero, se designa crédito cambiario, ya que consta en un título del mismo

---

<sup>4</sup> Labariega Villanueva, Pedro Alfonso. **Derecho cambiario**, pág. 955.

<sup>5</sup> Mantilla Molina, Roberto. **Títulos de crédito**, pág. 2.

nombre, y dimana de una o varias declaraciones unilaterales de voluntad, que, al haberse redactado en un documento cambiario, se le nombra declaraciones cambiarias; también las obligaciones que surgen de ellas, reciben obviamente, el mismo apelativo.

#### **1.4. Derecho cambiario y derecho procesal.**

Es importante perfilar suficientemente la acción cambiaria, así como la acción extracambiaria, en cuanto poder para poder hacer valer un derecho subjetivo (cambiario) que tiene especiales características tales como la literalidad y la autonomía que se hayan documentadas en un título constitutivo, rigurosamente formal y completo. Además ha quedado claro que si bien ese derecho de acción o más simplemente esa acción para hacer valer la pretensión del acreedor del derecho cambiario (derecho subjetivo cambiario) es concedido y regulado por el derecho de fondo, ya que puede hacerse valer en justicia a través de dos juicios, el ejecutivo cambiario, si hablamos de la acción cambiaria tal y como lo regula el Artículo 630 del Código de Comercio de la Republica de Guatemala al indicar 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”, ya que en la practica es la clase de proceso más utilizado por los acreedores para procurarse el cobro de los títulos de crédito; y el juicio sumario si hablamos de la acción extracambiaria, ya que es claro el Código de Comercio de la Republica de Guatemala en su Artículo 1039 al establecer que a menos que se estipule lo contrario en dicho código todas las acciones a que dé lugar su aplicación se ventilaran en juicio sumario.<sup>6</sup>

De lo dicho surge la ineludible necesidad de no confundir el primer aspecto (el derecho subjetivo cambiario que es el aspecto sustancial de la cuestión) con el segundo, esto es, la posibilidad de ejercerlo a través de dos vías procesales distintas (por medio de un juicio ejecutivo cambiario, o a través de un juicio sumario), que es el aspecto formal o procesal de la misma cuestión

#### **1.5. Los actos cambiarios.**

Son todas aquellas fases o etapas por las cuales atraviesa un título de crédito, desde su creación por parte del librador, hasta el cumplimiento de la obligación contenida en dicho título por parte

---

<sup>6</sup> Gomes Leo, Osvaldo R. **Títulos de crédito**, pág. 329 y 330.

sujeto obligado, dependiendo del título de que se trate, ya que si hablamos de una letra de cambio el sujeto obligado sería el librado y si no referimos al pagaré dicho sujeto sería el librador quien siempre desempeñara la función de sujeto librado y en el caso del cheque el sujeto obligado sería una institución bancaria tal y como lo establece el Artículo 494 del Código de Comercio de la República de Guatemala, el cual indica que estos solo pueden ser librados por un banco, en formularios impresos, suministrados o aprobados por el mismo.

### **1.6. Clasificación de los títulos de crédito por su circulación y sus actos cambiarios.**

No obstante tener claro que son los títulos de crédito consideramos importante indicar la forma en que estos entran en circulación y para el efecto explicaremos como es que lo hacen cada uno de ellos.

#### **1.6.1. Clasificación de los títulos de crédito por su circulación.**

- Nominativos
- A la orden
- Al portador

##### **1.6.1.1. Nominativos:**

Tanto la legislación como la doctrina exponen que los títulos nominativos son aquellos que están creados, librados o emitidos a favor de persona determinada; cabe aclarar que la circulación de estos al igual que los restantes no es posible sin su previa creación, en ese sentido la característica más esencial que puede darse en atención a estos es la existencia de un registro: en ese sentido también resulta importante aclarar que no en todos los títulos de crédito se da lo relativo al registro, como ejemplo citamos lo relativo al cheque ya que al momento de ser creado en forma nominativa toda vez se limite su circulación mediante las cláusulas de no negociabilidad o no endosabilidad el primer tenedor, poseedor o beneficiario a cuyo favor se ha creado, puede sin limitación alguna transferirlo mediante endoso, sin que para ello necesariamente tenga que darse aviso a su creador a manera de que este haga un cambio de registro para anotar quien es el nuevo poseedor o tenedor.

### **Comentario.**

La autora comparte el hecho de que cuando se tenga que transferir un título nominativo mediante endoso por su primer tenedor debe hacerse un cambio de registro, ello debido a que títulos de crédito como el cheque, el pagare, el vale, la letra de cambio, no requieren a juicio propio la creación de un registro, situación que en forma contraria si puede suceder en el caso de los debentures, toda vez que por orden administrativa de la sociedad creadora, este necesariamente debe contar con un registro, debido a que dichos títulos si pueden ser transferibles mediante endoso, toda vez se trate de títulos nominativos cuyo asidero legal de la creación de su registro es el Artículo 553 del Código de Comercio de la Republica de Guatemala, el cual establece: “La creación de los títulos de obligaciones se formalizará en escritura publica, por declaración unilateral de voluntad de la sociedad creadora. El testimonio se inscribirá en Registro Mercantil y en los registros correspondientes a las garantías específicas que se constituyan.”

Así también se cita claramente el Artículo 545 del referido Decreto Legislativo, la forma en que pueden ser creados estos títulos. (Nominativos, a la orden y al portador).

#### **1.6.1.2. A la orden.**

Igualmente a los títulos nominativos, estos son creados a favor de persona determinada en ese sentido la ley del ramo establece en el Artículo 418 del Código de Comercio de la Republica de Guatemala. “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.”

### **Comentario.**

La autora no comparte el hecho de que estos títulos se transmitan únicamente mediante endoso; cabe aclarar que si bien un título de crédito es creado y no es entregado o emitido por su creador, este no entra en circulación, de tal suerte que luego de la creación es admisible considerar la entrega al creador del título, circunstancia que constituyen actos cambiarios que en lo sucesivo de esta investigación se analizará.

Así mismo resulta un tanto imprecisa la triple clasificación que enuncia tanto la doctrina como la legislación de los títulos nominativos, a la orden y al portador, en ese sentido simple y más entendible sería el hecho de enunciar que todos los títulos de crédito en principio son a la orden divididos en nominativos y al portador.

### **1.6.1.3. Al portador.**

Esta clasificación no requiere mayor explicación, puesto que tanto la doctrina como la legislación enuncian que circulan por simple entrega o tradición. Cabe reiterar que debe anteponerse la creación, puesto que no puede entrar en circulación un título de crédito sin este presupuesto.

En atención a esta clasificación el Código de Comercio de la Republica de Guatemala, regula en el Artículo 436 lo relativo a los títulos al portador y para el efecto establece: “Títulos al portador. Son títulos al portador los que no están emitidos a favor de persona determinada, aunque no contenga la cláusula: al portador, y se transmiten por la simple tradición.”

### **1.6.2. Actos cambiarios de los títulos nominativos, a la orden y al portador.**

Habiendo ya comentado y analizado en forma clara y concreta lo relativo a la noción que debe tenerse de estos títulos, así como la forma en que los mismos deben circular por imperativo legal, oportuno resulta entrar a mencionar por separado cuales son los actos cambiarios de dichos títulos, los cuales a juicio de la autora pueden variar dependiendo de que el título entre o no en circulación toda vez no hayan sido limitados y para el efecto desarrollaremos cada uno de ellos a continuación:

- Creación
- Emisión
- Endoso
- Exhibición
- Pago
- Entrega.

En relación a la explicación de cada uno de estos actos cambiarios también se mencionará lo relativo a la explicación que el Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas Sociales, aporte para cada término.

#### **1.6.2.1. Creación.**

Es un acto cambiario que por naturaleza debe atribuirse al creador del título, puesto que por excelencia resulta ser el primer acto cambiario del título de crédito y al respecto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua expone que esta palabra proviene del latín *creaditonis* que significa la acción y efecto de crear, establecer o instituir.

#### **1.6.2.2. Emisión.**

Es obvio que no se puede aislar el acto cambiario de creación al de emisión, puesto que sencillo resulta entender que quien a creado un título de crédito debe emitirlo (entregarlo).

Siguiendo con la tónica explicativa Manuel Ossorio en ese sentido explica que “emisión es el conjunto de títulos valores, efectos públicos, de comercio o bancarios, que de una se crean para ponerlos en circulación.”<sup>7</sup>

Esta palabra proviene del latín *emissionis*, que significa el conjunto de títulos o valores, efectos públicos, de comercio o bancarios, que de una vez se ponen en circulación.

#### **1.6.2.3. Endoso.**

“Modo de transmisión de los títulos de crédito, consistente en la firma de quien transmite, colocada al dorso del documento, puede colocarse el nombre del beneficiario o hacerse en blanco, en cuyo caso la simple posesión del documento será título suficiente de los derechos que de él emergen.”<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 280.

<sup>8</sup> **Ibid**, pág. 285.

Asumiendo que no se hubiera limitado la circulación del título de crédito, este acto cambiario es atribuible a su primer tenedor a quien por lógica, debido a la no limitación de la circulación del título, también le compete cumplir con el acto cambiario de la emisión o entrega luego de haberlo endosado para su segundo tenedor.

#### **1.6.2.4. Exhibición.**

Puede explicarse como mostrar, poner a la vista o enseñar. Así mismo se establece esta palabra proviene del latín exhibiré y que desde el punto de vista legal o del derecho es el acto de presentación de una escritura, documentos, pruebas ante quien corresponda.

#### **1.6.2.5. Pago.**

Es una forma según lo regula la legislación del ramo de darle cumplimiento a las obligaciones.

“El pago es en primer lugar, un acto de cumplimiento del deber jurídico o deuda que pesa sobre el deudor. El pago es, en segundo lugar, la manera normal que el deudor tiene de liberarse de la obligación. El pago es, finalmente, la forma de satisfacer el interés del acreedor”.<sup>9</sup>

“El pago es toda realización de la prestación debida (entrega suma de dinero, de cosas específicas, realización de servicios o adopción de simples omisiones).”<sup>10</sup>

Nuestro Código Civil, no contempla una definición de pago, pues se limita en su Artículo 1380 a decir que el cumplimiento de la prestación puede ser ejecutado por un tercero, tenga o no interés y ya sea consintiendo o ignorándolo el deudor.

#### **1.6.2.6. Entrega.**

“Es la acción de dar o poner en manos de otro, o en su poder, a disposición de una persona una cosa, para que cuente, disponga de ella o la conduzca a donde corresponda o a donde quiera.”<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de obligaciones**, pág. 149.

<sup>10</sup> Díez-Picazo y Guillón. **Sistema del derecho civil**, pág. 164.

<sup>11</sup> Ossorio, Manuel. **Ob. Cit**; pág. 297.

Cabe indicar que constituye el último acto cambiario para el segundo tenedor a quien previa exhibición se le a hecho efectivo el pago del titulo en cuando al importe concierne.

**Comentario.**

Reitera la autora lo relativo a los actos de creación y emisión atribuibles en principio al creador y librador del titulo y en el caso de no desear la limitación de circulación se podría dar una cadena ininterrumpida tanto de endosos como de emisiones a partir de su primer tenedor y así sucesivamente.

## CAPÍTULO II

### 2. Títulos de crédito

#### 2.1. Antecedentes de los títulos de crédito.

En la última etapa de la edad medía, 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.<sup>12</sup>

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.

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.

---

<sup>12</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 1.

## **2.2. Definición.**

Nuestra legislación define los títulos de crédito en el Artículo 385 del Código de Comercio, al establecer: Son títulos de crédito los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio y transferencia es imposible independientemente del título.

En cuanto a su terminología nuestro Código de Comercio, 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.

## **2.3. 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.

## **2.4. 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.

#### **2.4.1. Son documentos mercantiles.**

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

#### **2.4.2. Formulismo:**

El título de crédito es un documento sujeto a una fórmula especial de redacción y debe contener los elementos generales de todo título (Art. 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.

#### **2.4.3. 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 cartular, es decir, la relación jurídica que deviene de crédito.

#### **2.4.4. Incorporación.**

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

#### **2.4.5. 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 surjan de otros documentos. Como la literalidad es un rasgo típico de los títulos de crédito, cuando falta no hay título valor.

#### **2.4.6. 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.

#### **2.4.7. 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 preconstituida.

Desde una perspectiva procesal, los títulos que conforme a la ley tiene el carácter de ejecutivos constituyen (sin prueba en contrario) prueba preconstituida, 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. O sea, los títulos de crédito contienen la confesión anticipada del deudor en cuanto a que, en efecto, debe dinero o al menos, de que efectivamente origino una obligación; y al mismo tiempo, prueban de pleno derecho, con anticipación al juicio, que el actor dispone de la acción de que se esta valiendo para ejecutar, demandar y cobrar.

#### **2.4.8. 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 titulo 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 titulo.

#### **2.4.9. Circulación.**

Algunas disposiciones de nuestro Código de Comercio que faculta a los signatarios de un titulo 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.

## **2.5. Requisitos de los títulos de crédito.**

El Artículo 386 del Código de Comercio establece: “Solo producirán los efectos previstos 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.

## **2.6. Clasificación de los títulos de crédito.**

Doctrinariamente existen varios criterios de clasificación de los títulos de crédito, y para el efecto haremos mención de algunas de dichas clasificaciones existentes y así mismo indicaremos en que consisten cada una de ellas.

### **2.6.1. 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 S.A.) 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)

### **2.6.2. 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.

### **2.6.3. 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 si (letra de cambio, pagaré, cheque, certificado de depósito bancario).

### **2.6.4. 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 nuestro ordenamiento, 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”.

Finalmente, el Artículo 436 recoge los títulos al portador: “Son títulos al portador los que no están emitidos a favor de personas determinadas, aunque no contengan la cláusula “al portador”, y se transmiten por la simple tradición”. La simple exhibición del título de crédito legitima al portador”. Según lo estipulado en el Artículo 437.

### **2.7. Desmaterialización de los títulos de crédito.**

En la actualidad, la informática, la era Mac Luhan, que 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 documento 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 esta en la esencia del título de crédito) deja de ser relevante. El título de crédito en estos casos se ve desplazado. Porque 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 notación, 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 alcanza las mismas finalidades práctica 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.

## **2.8. 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 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 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 el 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.

### **2.8.1. Clases de endoso.**

El Artículo 425 del Código de Comercio señala: “Clases de endoso. En endoso puede hacerse en propiedad, procuración y en garantía”.

#### **2.8.1.1. 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.

#### **2.8.1.2. El 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 podemos observar, el efecto de este endoso, es de legitimación, que permite al endosatario exigir judicial y extrajudicialmente el cobro del título de crédito.

### **2.8.1.3. 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 prendaría, 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.

### **2.8.1.4. El 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”.

## **2.9. 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.

### **2.9.1. 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.

### **2.9.2. 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 última en virtud del título”.

### **2.10. 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, ya que se necesita la intervención del notario. 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 o se el derecho de pretender que se satisfaga judicialmente el derecho de cartular. 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 éste 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, porque debe darse la oportunidad para que el deudor del título lo haga efectivo.

### **2.11. 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 extravío, 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 nos 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.

### **2.12. Reinvidicación 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, por extravío o robo. En estos casos, y 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.

### **2.13. 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.
- Carta de porte o conocimiento de embarque.

#### **2.13.1. 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”.<sup>13</sup>

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.

---

<sup>13</sup> **Ibid**, pág. 48.

Aun cuando es ciertamente difícil describir en pocas palabras el funcionamiento de la letra de cambio, regido por disposiciones predominantes imperativas; podemos 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<sup>79</sup> 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

### **2.13.2. El pagaré.**

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.<sup>14</sup>

En el pagaré 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.

### **2.13.3. 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

---

<sup>14</sup> **Ibid**, pág. 79.

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.

#### **2.13.3.1. Clases de cheques**

Los diferentes cheques especiales que regula nuestro 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.

#### **2.13.4. 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.<sup>15</sup>

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 incorporan un contenido

---

<sup>15</sup> Uría Rodrigo, Menéndez Aurelio y Javier García. **Curso de derecho mercantil**, pág. 983

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 Republica de Guatemala, podemos 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.

#### **2.13.5. Certificados de depósito.**

Según lo regula el Artículo 7 de la Ley de Almacenes Generales de Deposito, “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 titulo 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 titulo, de donde deviene en un titulo 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 titulo, para adquirir el derecho representado.

### **2.13.6. Bono de prenda.**

Este título de crédito también proviene de un contrato de depósito con almacenes generales. Se le tiene también con 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, podemos 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.

### **2.13.7. El vale.**

El vale es un título de crédito de muy poca utilidad en el tráfico comercial. Prueba de ello es que nuestro Código de Comercio 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."

Del anterior artículo podemos 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.

### **2.13.8. Bonos bancarios.**

La ley derogada de Bancos, en su Artículo 55 definía a los bonos bancarios y prendarios, Así: "títulos de crédito al portador, a plazo no menor de un año ni mayor de veinticinco años a contar desde la fecha de su emisión, y transferibles mediante la simple tradición".

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.

#### **2.13.9. 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.

#### **2.13.10. Factura cambiaria.**

Según el Artículo 591 del Código de Comercio de la República de Guatemala, 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.

#### **2.13.11. Cedula hipotecaria.**

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

#### **2.13.12. 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 representadas, como consecuencias de su transportación.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Villegas Lara. **Ob. Cit**; pág. 140.

### **2.13.13. Conocimiento de embarque.**

Son títulos representativos de las mercaderías que son transportadas vía marítima y que son expedidos por porteadores o fletantes.

### **2.14. 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.<sup>17</sup>

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.

- Debe cumplir con las formalidades específicas prevista en la ley.
- Debe traer aparejada ejecución, es decir, judicialmente debe sobreentenderse con el título que el deudor aceptó, a priori, que debía la cantidad o la prestación consignada.
- Debe 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.

---

<sup>17</sup> Dávalos Mejía. **Ob. Cit;** pág. 391

- 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.

#### **2.14.1. 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.<sup>18</sup>

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 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

---

<sup>18</sup> **Ibid**, págs. 141, 142, 143.

- 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 de la República de Guatemala, 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 6° del Código Procesal Civil y Mercantil). Que puede ser emitidas según el Artículo 889 del Código de Comercio de la Republica de Guatemala, 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 extravió o destrucción de una poliza, 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 poliza de seguro nominativa simplemente mediante solicitud hecha al asegurador. (Artículos 890 y 891 del Código de comercio de la Republica de Guatemala). Es importante aclarar que todos estos tramites en teoría son privativos de los títulos de crédito, además dicha poliza es perfectamente endosable, y por tanto, susceptible de contener inserta la cláusula no transferible, que es el 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 poliza de seguro no es título de crédito por las siguientes razones.

- Porque la poliza 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 de la Republica de Guatemala “Prueba del contrato de seguro: a falta de póliza el contrato de seguro se probara por confesión del asegurador, de haber aceptado la proposición del asegurado”.
- Si bien la poliza 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 III

### 3. La acción cambiaria.

#### 3.1. La acción

Antes de desarrollar el tema relacionado con la acción cambiaria, consideramos necesario saber en que consiste la figura de la acción, y para el efecto la moderna doctrina considera a la acción como:

- Un derecho subjetivo material o derecho concreto (Wach)
- Un derecho potestativo (Chiovenda)
- Un derecho abstracto a la tutela jurídica (Carnelutti)
- Un derecho o poder jurídico, de raíz constitucional, de acudir ante un órgano jurisdiccional (Couture)

Dicho de otra manera podríamos decir que es el derecho de hacer valer, ante un órgano jurisdiccional, y frente a una persona distinta, una pretensión jurídica, que designamos cambiaria en razón de que tiene por título o fundamento exclusivo un título de crédito.

Así mismo diremos que es el modo de actualizar la pretensión sustancial, en términos de la moderna doctrina procesal, es el modo de exigir la pretensión cambiaria documentada en un título de crédito.

#### 3.2. Definición de acción cambiaria.

En sentido amplio podríamos decir que es aquella que se fundamenta, exclusiva y excluyentemente, en un papel de comercio, en tanto título de crédito abstracto, formal y completo, que es, además, un documento constitutivo y dispositivo del derecho de crédito en él representado.

La acción cambiaria es el derecho que tiene el portador o tenedor de un título de crédito de accionar en contra de las personas obligadas en la relación contenida en el título mismo exigiendo judicialmente el cumplimiento forzoso”.<sup>19</sup>

“Es el derecho que tiene el sujeto activo de la obligación contenida en un título de crédito (tomador, beneficiario o último tenedor) para pretender el pago en la vía judicial, por medio de un proceso ejecutivo”.<sup>20</sup>

En lo mercantil, la que corresponde al portador de la letra de cambio, para demandar su cobro del librador o de cualquiera de los endosantes, a su elección, dada la responsabilidad solidaria de los mismos. Así mismo establece que es la que pueden ejercer los endosantes o avalistas para resarcirse de la letra por ellos pagada y frente al librador o endosantes anteriores.<sup>21</sup>

### **Comentario:**

De lo anterior podemos decir que la acción cambiaria es el cobro judicial de un título de crédito por parte de su poseedor contra las personas obligadas a su pago, a través de lo que es en realidad una pretensión cambiaria en juicio ejecutivo, por parte del sujeto legitimado para realizarla.

### **3.3. Naturaleza jurídica.**

Podemos decir que su naturaleza jurídica no solo es procesal, sino además es una acción típica del derecho cambiario, ya que para poder ejercitar la acción cambiaria, o sea el derecho de obtener judicialmente el cumplimiento forzoso en cuanto el importe del título, es necesario realizar un acto específico que es la pretensión procesal, que consiste en la declaración de voluntad que pide la actuación jurisdiccional frente a una persona determinada.

---

<sup>19</sup> Langle Rubio, Emilio. **Manual de derecho mercantil español**, pág.39

<sup>20</sup> Villegas Lara. **Ob. Cit**; pág. 171

<sup>21</sup> Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.**; pág. 16

### **3.4. Surgimiento de la acción cambiaria.**

La acción cambiaria surge en los siguientes casos:

En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial.

Cuando un título de crédito que necesite aceptación, no es aceptado o lo es parcialmente, surge el derecho a la acción cambiaria, para que la persona que resulte ser el sujeto pasivo, responda de la obligación.

En caso de falta de pago o pago parcial.

Cuando llega el vencimiento de la obligación, el obligado puede negarse a pagar o pagar parcialmente, en este caso se ejecuta el título mediante la acción cambiaria

Cuando el librado o el aceptante fueren declarados en estado de quiebra, de liquidación judicial, de suspensión de pagos, de concurso o de otras situaciones equivalentes.

En estos casos hay una presunción de que los obligados cambiarios pueden no cumplir con el deber a que se refiere el título, y en tales casos la ley confiere el derecho a accionar cambiariamente.

### **3.5. Clases de acciones cambiarias.**

Tanto la doctrina como el Código de Comercio reconocen dos clases de acciones cambiarias:

- La acción cambiaria directa.
- La acción cambiaria de regreso.
- Excepcionalmente la acción del último tenedor

#### **3.5.1. Acción cambiaria directa.**

Es la acción que se deduce en contra del principal obligado o sus avalistas.

##### **3.5.1.1. Sujetos de la acción cambiaria directa.**

- Legitimado activo

- Legitimado pasivo

#### **3.5.1.1.1. Legitimado activo:**

Lo constituye el tenedor o portador legítimo del título de crédito por cualquiera de las formas que haya entrado en circulación y adquiere el derecho para cobrarlo.

Así mismo es quien esta habilitado para ejercer la acción cambiaria directa, en principio o sea el beneficiario del título de crédito y si este fue endosado y transmitido, será el portador legitimado en los términos

#### **3.5.1.1.2. Legitimado pasivo:**

Es el que se integra por el obligado cambiario que puede ser: el librador, el aceptante, los endosantes anteriores a él, y los avalistas, puede dirigirse contra todas las personas que aparecen como obligadas en el título o únicamente contra alguno o algunos de ellos como deudores principales, sin perder en este caso, la acción contra los otros y sin obligación de seguir el orden que las firmas guarden en el título. Art. 621 del Código de Comercio de Guatemala.

#### **3.5.1.2. Contenido de la reclamación.**

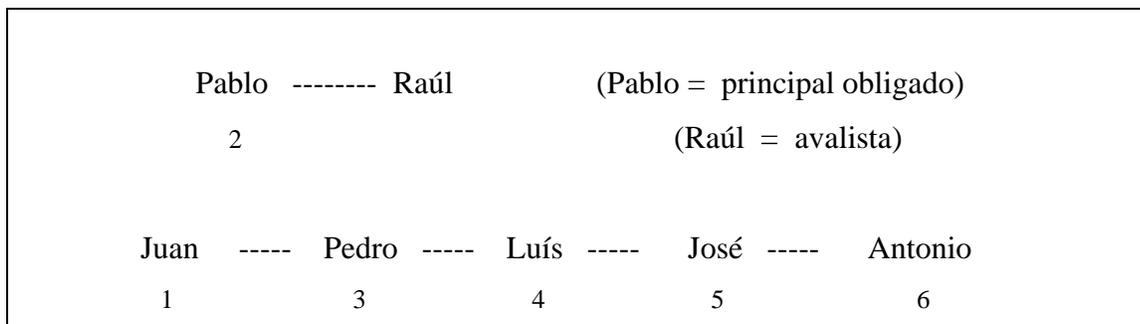
El tenedor del título de crédito, mediante la acción cambiaria directa puede reclamar el pago:

- Del importe del título, o en su caso, de la parte no aceptada o no pagada.
- De los intereses moratorios al tipo legal desde el día de su vencimiento.
- Los gastos del protesto en su caso y de los demás gastos legítimos, incluyendo los gastos del juicio
- De la comisión de cambio entre la plaza en que debería haberse pagado la letra de cambio y la plaza en que se haga efectivo, más los gastos de situación

### 3.5.1.3. Requisitos para su ejercicio.

Se exige únicamente la tenencia o posesión legítima del título y haberse presentado en su oportunidad para su pago

#### Esquemmatización de la Acción Cambiaria Directa



- 1.- Juan. libra la letra a favor de Pedro
- 2.- Pablo la acepta y tiene como avalista a Raúl
- 3.- Pedro endosa la letra a favor de Luís
- 4.- Luís endosa a favor de José
- 5.- José endosa a favor de Antonio

En el caso de la acción cambiaria directa, esta procede en contra de Pablo y Raúl, quienes son el principal obligado y el avalista, y prescribe en 3 años, a partir del día del vencimiento.

### 3.5.2. Acción cambiaria de regreso.

Es aquella acción que tiene por objeto exclusivo el pago y es la que se ejercita contra cualquier otro obligado, distinto del principal o sus avalistas, que pueden ser el girador, los endosantes y sus avalistas, conjunta o separadamente. Esta acción se origina por falta de aceptación o falta de pago

### **3.5.2.1. Sujetos de la acción cambiaria de regreso**

- Legitimado activo
- Legitimado pasivo

#### **3.5.2.1.1. Legitimado activo:**

El ejercicio de la acción de regreso corresponde al tenedor legítimo o último tenedor del título de crédito que haya hecho efectivo su importe, o bien a cada uno de los obligados que hayan efectuado el pago a un tenedor posterior.

#### **3.5.2.1.2. Legitimado pasivo:**

Son sujetos pasivos de la acción de cambiaria de regresos el librador, los endosantes o sus avalistas y podrá hacerse conjuntamente o solamente contra alguno de los obligados indirectos.

### **3.5.2.2. Contenido de la reclamación.**

El obligado en la vía de regreso que paga el crédito, se subroga en los derechos de aquel a quien pago.

El Artículo 618 del Código de Comercio de Guatemala, establece que el obligado en vía de regreso que pague el título, podrá exigir, por medio de la acción cambiaria:

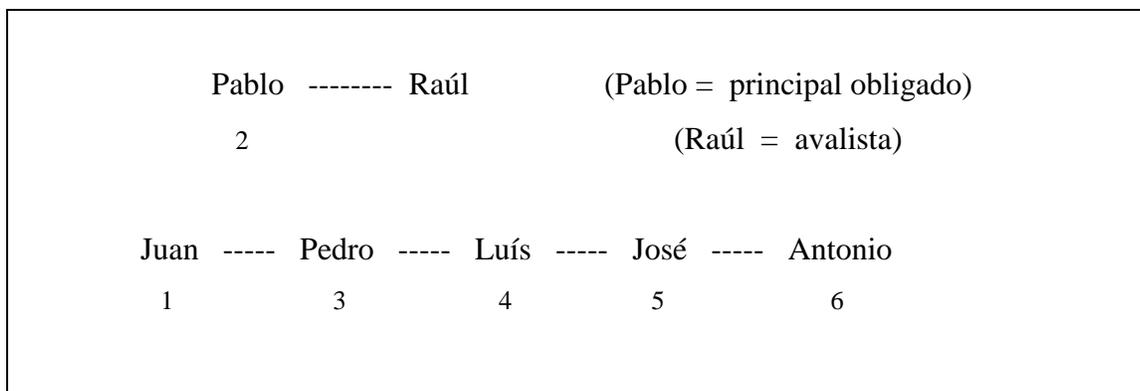
- El reembolso de lo que hubiera pagado, menos las costas a que hubiera sido condenado
- Intereses moratorios legales sobre tal suma, desde la fecha de su pago
- Los gastos de cobranza y los demás gastos legítimos, incluidas las costas judiciales.
- La comisión del cambio entre la plaza de su domicilio y la del reembolso, más los gastos de situación.

### 3.5.2.3. Requisitos para su ejercicio.

Es requisito para poder entablar la acción cambiaria de regreso ser poseedor o tenedor del título de crédito respectivo y que se haya cumplido con los requisitos formales que exige la ley.

- La presentación del título oportunamente para su aceptación y en caso de no aceptarse, dar el aviso a los obligados en la vía de regreso.
- La presentación del título para su pago, el día de su vencimiento dentro de los dos días hábiles siguientes y el aviso a los demás obligados en la vía de regreso
- El protesto se faccionaré solamente en los casos que así se hubiere consignado en el documento y podrá hacerse notarialmente por falta de aceptación o falta de pago.

#### Esquematización de la Acción Cambiaria de Regreso



- 1.- Juan. libra la letra a favor de Pedro
- 2.- Pablo la acepta y tiene como avalista a Raúl
- 3.- Pedro endosa la letra a favor de Luís
- 4.- Luís endosa a favor de José
- 5.- José endosa a favor de Antonio

En el caso de la acción cambiaria de regreso, esta procede en contra de los demás obligados (Juan, Pedro, Luís y José).

Esta acción en cuanto al ultimo tenedor prescribe en un año, contado desde la fecha del vencimiento, cuando concluyan los plazos de presentación, si fuere el caso, o desde la fecha del protesto si fuere necesario, y la acción cambiaria del obligado de regreso, prescribe en seis meses.

Con lo dicho anteriormente, vemos que el derecho de acción (cambiario) o, más simplemente, la acción (cambiaria), en tanto potestad de demandar en justicia y cumplimiento de la prestación contenida en un titulo de crédito respecto de todos los firmantes, es concedido por nuestro ordenamiento jurídico (Código de Comercio de la Republica de Guatemala) en su Artículo 405 al establecer que “el avalista que pague, adquiere los derechos derivados del titulo de crédito contra la persona garantizada y contra los que sean responsables respecto de esta última por virtud del titulo.”

### **3.6. Caducidad y prescripción de las acciones cambiarias**

La caducidad de la acción cambiaria del último tenedor ocurre cuando:

- El titulo no es presentado en tiempo para su aceptación o para su pago
- Porque el protesto no se faccione conforme los términos establecidos en el Código de Comercio de Guatemala.

Debemos recordar que los plazos que rigen la caducidad, si el último día no es hábil, se prorroga hasta el día hábil siguiente; así mismo en ningún término se cuenta el día que sirve de partida.

La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento; la acción cambiaria de regreso del ultimo tenedor, prescribe en un año, contado desde la fecha del vencimiento, cuando concluyan los plazos de presentación, si fuere el caso; o desde la fecha del

protesto cuando fuere necesario; y, la acción cambiaria del obligado en la vía de regreso, prescribe en seis mes.

### **3.6.1. Diferencias generales entre la prescripción y la caducidad**

No obstante ser reconocido que entre estos dos conceptos hay diferencias conceptuales y prácticas irreducibles, y que en general solo tienen en común la imposibilidad de exigir un derecho por haberse perdido, en el derecho cambiario no tienen un significado tan claro como en el procesal y el civil. En efecto, en el ejercicio profesional, se escucha indistintamente que la acción prescribe o caduca, o que el título mismo es el que prescribió o caducó, lo que tal vez se debe a que varias ocasiones en la ley se utiliza con múltiples sentidos equívocos, dichas expresiones y discrimina la amplitud de sus términos en cada tipo de título y de acción.<sup>22</sup>

La caducidad es sinónimo de perención: perención de la instancia por abandono del hacer procesal. Y la prescripción es sinónimo de exoneración: exoneración de una obligación que era exigible.

#### **Comentario:**

A juicio de la autora la prescripción es sustantiva y la caducidad procesal.

### **3.7. Ventajas y desventajas de la acción cambiaria**

#### **Ventajas:**

- Rapidez del procedimiento
- Embargo inmediato de los bienes del deudor sin escuchar al demandado
- Régimen de limitación de excepciones:

---

<sup>22</sup> Dávalos Mejía. **Ob. Cit;** pág. 127.

### **Desventajas:**

Lo decidido en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en un proceso ordinario posterior

### **3.8. Efectos del pago:**

- Paga el librador: Libera de responsabilidad por el pago a todos los obligados cambiarios.
- Paga un endosante: Libera de responsabilidad por el pago a los endosantes que le siguen en la cadena de endosos, pero no libera a los que le preceden ni al librador. Puede ejercer la acción de reembolso contra los endosantes que le preceden y contra el librador.

### **3.9. Aspecto sustancial y aspecto procesal de la acción cambiaria.**

El derecho subjetivo que otorga un título de crédito puede ser reclamado ante el órgano jurisdiccional competente en un proceso cambiario tramitado mediante un juicio ejecutivo, vía procesal que ofrece un más rápido cobro del importe del título.<sup>23</sup>

El fundamento dogmático de la eficacia ejecutiva del título de crédito, reside en la voluntad del suscriptor del papel de comercio, quien al firmarlo como obligado principal o regresivo, declara someterse al rigor cambiario sustancial, formal y procesal.

---

<sup>23</sup> Gomez, Leo. **Ob. Cit**; págs. 333, 334.

## CAPÍTULO IV

### 4. Excepciones y defensas cambiarias.

#### 4.1. Excepciones y defensas contra las acciones cambiarias.

Las excepciones son defensas que tiene todo demandado contra las pretensiones del sujeto activo de la relación cambial, y además para el caso de comerciantes y actos de comercio y a diferencia del juicio ejecutivo civil, pueden interponerse diversas clases de excepciones.

La ley hace una enumeración taxativa de las excepciones cambiarias y ello nos indica el rigor que la misma ley concede a las características de la incorporación, la literalidad y autonomía.

Aunque el Código de Comercio de Guatemala, establece que solo esas excepciones son oponibles contra la acción cambiaria, en la practica esto no es posible, ya que hay algunas que los tribunales no pueden dejar de considerar, por ejemplo, cuando la acción se ejercita por quien no tiene personería acreditada, es inconcebible que no pueda admitirse la interposición de la excepción de falta de personería en el actor. Supongamos que el demandante no presenta el mandato ostentado en que basa su representación para comparecer a un juicio, igualmente si la demanda es defectuosa. Lo mismo si se ha iniciado otra ejecución igual y procede la litispendencia, en la práctica los tribunales aceptan estas excepciones y así debe ser.

La doctrina hace una clasificación de las excepciones y distingue por una parte, las excepciones personales (in personam), que son fundadas en relaciones de carácter personal, habidas de modo bilateral entre deudor cambiario y demandante; y por otra parte las llamadas excepciones reales (in rem) que por derivar directamente del título, son visibles en la propia obligación cambiaria. Por lo regular las excepciones reales son a la vez absolutas, es decir, que pueden ser opuestas frente a cualquier tenedor, mientras que personales tienden a ser relativas, oponibles frente a un determinado tenedor.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> De la Plaza, Manuel. **Derecho procesal civil español**, Pág. 426 - 427

## **4.2. Excepciones que regula el Código de Comercio de Guatemala**

El Código de Comercio de Guatemala, en su Artículo 619 regula las excepciones o defensas que el demandado puede invocar contra la pretensión del actor y estas son:

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

### **4.2.1. La incompetencia del juez.**

La competencia se constituye en la parte de la jurisdicción que en forma particular tiene asignada juez o tribunal para conocer de determinado asunto, sea en razón de la materia, la cuantía o el territorio.

Entendida la competencia de esta manera diremos que la incompetencia del juez tiene lugar cuando la ley obliga a este a abstenerse de conocer en caso de que no tenga atribución para ello, bajo pena de nulidad de lo actuado y de responsabilidad personal del funcionario.

La incompetencia procede cuando la acción se invoca ante un juez indebido, ya sea por incompatibilidad judicial (impedimento, recusación o excusa), materia (ante un tribunal que no sea civil, mercantil), grado o cuantía.

Si el juzgador no la advierte, le corresponde al ejecutado invocarla a través de la respectiva excepción.

El Artículo 332 del C.P.C.yM. Establece: “vencido el término de prueba, el juez se pronunciará sobre la oposición y, en su caso, sobre todas las excepciones deducidas”. Pero si entre estas se hallare la de incompetencia, se pronunciara sobre las restantes en el caso de haber rechazado la de incompetencia. Si la excepción de incompetencia fuese acogida, el juez se abstendrá de pronunciarse sobre las demás. En estos casos se aguardará a que quede ejecutoriada la resolución, para decidirse las restantes excepciones y la de oposición por quien sea competente.

#### **4.2.2. Falta de personalidad en el actor.**

Tiene lugar cuando el que ejercita la acción ejecutiva cambiaria, no es la persona que cuenta con la calidad para poder hacerlo como titular del derecho cambiario, o sea; que quien esta actuando como actor tiene la capacidad procesal para serlo.

#### **4.2.3. Las que se fundan en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título.**

Esta excepción se fundamenta en el principio de literalidad, pues, si no consta la firma en el titulo de una persona, no puede nacer ninguna obligación, por no existir la manifestación de voluntad, o bien en los casos de que se trata de una falsificación de firma, procede la excepción.

Esta excepción es personalísima, en el sentido de que solo la puede intentar la persona cuya firma se impugne de falsa y con base en ella se pretenda cobrar el título; es decir la falsedad de la firma no invalida el título, sino únicamente le permite a aquel cuya firma se falsificó, excepcionarse de la acción o también aquel a cuyo cargo está la defensa del patrimonio de aquel en contra del cual se pretende ejecutar el título.<sup>25</sup>

Si en dado caso la persona no sabe o no puede firmar, debe hacerlo a su ruego otra a quien le autenticará la firma un notario o el secretario municipal del lugar donde se emite el documento.

#### **4.2.4. Las que se fundan en el hecho de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título.**

Uno de los requisitos que deben concurrir en la persona que suscribe el título, es su capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, es decir que para asumir validamente una obligación cambiaria se necesita tener capacidad, la cual se adquiere a los dieciocho años y por tanto no puede atribuirse a los menores de edad o a quien se encuentre en estado de interdicción, pudiendo oponerse a cualquier tenedor, por el principio de autonomía.

Sin embargo, de acuerdo con el Artículo 394 del Código de Comercio de Guatemala, la incapacidad de alguno de los signatarios de un título de crédito, no invalida las obligaciones de las demás personas que los suscriban.

#### **4.2.5. Las de falta de representación o de facultades suficientes de quien haya suscrito el título a nombre del demandado.**

Esta excepción surge cuando hay ausencia de personería o representación para suscribir un título cambiario, pues las declaraciones cambiarias pueden hacerse por sí o por medio de representante facultado.

---

<sup>25</sup> **Ibid**, pág. 136.

Sin embargo el Artículo 670 del Código de Comercio de Guatemala, establece que quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves a que se crea, conforme a los usos del comercio, que alguna persona esta facultada para actuar como su representante, no podrá invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fe.

**4.2.6. Las fundadas en la omisión de los requisitos que el titulo debe contener y que la ley no presume expresamente.**

Tiene lugar cuando al titulo le falta alguno de lo requisitos esenciales y que la ley no presume, en este caso la acción cambiaria no puede ejercitarse.

Sin embargo, el Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 387, faculta a cualquier tenedor legitimo para que pueda llenar los requisitos omitidos antes de su presentación, sea para su aceptación o para su cobro.

Aunado a lo expuesto existen requisitos subsanables e insubsanables, en ese sentido puede afirmarse que en el Artículo 386 del Código de Comercio de Guatemala, existen unos y otros cuya individualización se cita.

- |   |                         |
|---|-------------------------|
| • El nombre del titulo de que se trate.                           | Requisito insubsanable. |
| • La fecha y lugar de creación.                                   | Requisito subsanable.   |
| • Los derechos que el titulo incorpora.                           | Requisito insubsanable. |
| • El lugar y fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos. | Requisito subsanable.   |
| • La firma de quien lo crea.                                      | Requisito Insubsanable. |

**Comentario:**

A juicio de la autora puede mediante reforma legislativa, hacerse la inclusión de un sexto elemento existencial como la orden incondicional de pago.

#### **4.2.7. La alteración del texto del título, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los signatarios posteriores a la alteración.**

El Artículo 395 del Código de Comercio de Guatemala, establece que en caso de alteración del texto de un título de crédito, los signatarios posteriores a ella se obligan, según los términos del texto alterado, y los signatarios anteriores, según los términos del texto original. Cuando no se puede comprobar si una firma ha sido puesta antes o después de la alteración, se presume que lo fue antes.

La alteración de un título en cuanto a su cantidad, no es razón suficiente para que el demandado se exceptione del pago sino para que, en su caso, se exceptione de la alteración, quedando vigente la deuda original; por ejemplo si se suscribió un título de crédito por mil quetzales y se altera a diez mil quetzales, la excepción procede por nueve mil quetzales.

Se puede decir que esta excepción resulta difícil de probar principalmente en nuestro medio en virtud de que el periodo de prueba del juicio ejecutivo es de diez días, por exigirse para su acreditamiento la prueba de peritos.

#### **4.2.8. Las relativas a la no negociabilidad del título.**

Los títulos de crédito que se crean en forma nominativa o a la orden, pueden verse limitados en su circulación mediante la cláusula “no negociable” o “no endosable”. Si el tomador trasmite el título, no obstante esa limitación; el supuesto adquirente se vería afectado en su acción, por esta excepción.

Así mismo el Artículo 419 del Código de Comercio de Guatemala establece que cualquier tenedor de un título a la orden puede impedir su ulterior endoso mediante cláusula expresa, que surtirá el efecto de que, a partir de su fecha, el título solo puede transmitirse con los efectos de una cesión ordinaria.

#### **4.2.9. Las que se fundan en la quita o pago parcial, siempre que consten en el título.**

Para empezar diremos que quita es una remisión o perdón que se hace al obligado de parte de la deuda, la cual debe hacerse constar en el texto del documento o título pues de lo contrario, si el título se transmite, el nuevo poseedor que se presume de buena fe, está facultado para cobrar el total de adeudo declarado.

Con respecto al pago parcial, cuando una persona cancela parcialmente el valor de un título de crédito, además del recibo que se extiende, debe hacerse constar el cumplimiento parcial en el contexto del documento.

#### **4.2.10. Las que se fundan en la consignación del importe del título o en el depósito del mismo hecho en los términos de la ley.**

La consignación del importe y el depósito del importe son equivalentes al pago. En cuanto a la consignación deben cumplirse los requisitos que señala el Artículo 569 del CPCYM, para que sea aprobada y pueda surtir los efectos de un pago válido; estos requisitos son: en cuanto a las personas, objeto, lugar, modo y tiempo, así mismo también aparece la consignación regulada en el Artículo 1410 del Código Civil, constituyendo está una de las formas de darle cumplimiento a las obligaciones.

En cuanto al depósito del importe del título, el obligado cambiario debe realizarlo en una institución bancaria, cuando ha vencido y no se le presenta para su cobro después de los tres días.

#### **4.2.11. Las que se fundan en la cancelación judicial del título, o en orden judicial de suspender su pago.**

La primera de las excepciones puede referirse a casos de hurto, robo, destrucción parcial o total de un título de crédito que fuere a la orden, pues los títulos al portador no se pueden cancelar, excepto en los casos de acciones, que pueden reponerse o bien las cédulas hipotecarias.

Entonces podemos decir que, quien sufra el extravío, robo o destrucción total de un título de crédito a la orden, podrá solicitar judicialmente en la vía voluntaria, la cancelación de éste y en su caso, la reposición.

#### **4.2.12. Las de prescripción o caducidad, y las que se basen en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción.**

Para empezar diremos que la caducidad opera por no haberse cumplido con observar las condiciones legales para hacer exigible el derecho que el título incorpora, que se convierte en una sanción para el titular por su negligencia.

Según el Artículo 623 del Código de Comercio de Guatemala, la acción cambiaria del último tenedor del título caduca:

- Por no haber sido presentado el título en tiempo para su aceptación o para su pago.
- Por no haberse levantado el protesto en los términos de este código.

Por otra parte la prescripción opera porque el titular no ejerce en contra del obligado sus derechos dentro del término que señala la ley para su ejercicio

La prescripción que impide el ejercicio de la acción cambiaría porque su titular ha dejado de entablarla durante un tiempo determinado.

La prescripción se caracteriza porque el tiempo que se fija es corto y varia según el sujeto en contra de quien deba accionarse cambiariamente.

- La acción cambiaria directa, prescribe en tres años, contados a partir del día de vencimiento. (Art. 626 del Código de Comercio de Guatemala)

- La acción cambiaria de regreso del último tenedor prescribe en un año, contado desde la fecha del vencimiento y en su caso, de la fecha en que concluyan los plazos de presentación, o si el título fuere con protesto, desde la fecha en que este se haya levantado. (Artículo 627 Código de Comercio de Guatemala)
- La acción del obligado de regreso contra los demás obligados anteriores, prescribe en seis meses, contados a partir de la fecha del pago voluntario o de la fecha de notificación de la demanda. (Artículo 628 Código de Comercio de Guatemala)
- La causal que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpen respecto de los otros, salvo el caso de signatarios de un mismo acto. (Artículo 626 Código de Comercio de Guatemala)

#### **4.2.13. Las personales que tenga el demandado contra el actor.**

Estas excepciones se fundan en las relaciones personales que puedan existir entre el tenedor del título y el obligado cambiario, es decir, en las circunstancias personales en que puedan estar vinculados tenedor y deudor que podrían ser:

- Nulidad
- Novación
- Compensación
- Error
- Fuerza mayor
- Dolo

##### **4.2.13.1. Nulidad.**

La nulidad como excepción, tiene lugar cuando el título de crédito no llena todos y cada uno de los requisitos esenciales para su existencia.

El Código de Comercio en su Artículo 386 establece que solo producirán los efectos previstos en dicho código los títulos de crédito que llenen los requisitos propios de cada título y en particular los generales siguientes:

- El nombre del título de que se trate
- La fecha y 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

No obstante la omisión insubsanable de requisitos esenciales que debe contener todo título de crédito, no afecta al negocio o acto jurídico que dio origen a la emisión de dicho título.

#### **4.2.13.2. Novación.**

Es la extinción de una obligación, mediante la creación de otra nueva obligación destinada a reemplazarla.<sup>26</sup>

#### **4.2.13.3. Compensación.**

Es un medio de liberarse de la deuda, que se produce por una mutua neutralización de dos obligaciones, cuando quien tiene que cumplir es, al mismo tiempo, acreedor de quien tiene que recibir satisfacción.<sup>27</sup>

La compensación tiene por objeto evitar una innecesaria duplicidad de pagos.

Por ejemplo si A le debe a B Q.1,000 y B a A otros Q.1,000 ambas deudas y ambos créditos se extinguen.

---

<sup>26</sup> Aguilar Guerra. **Ob. Cit**; pág. 309, 310.

<sup>27</sup> **Ibid**, pág. 331.

#### **4.2.13.4. Error:**

Es una divergencia entre la voluntad interna y la declarada, y tiene lugar cuando un sujeto emite una declaración diferente a la querida o deseada, así mismo cuando hay una equivocada o inexacta creencia o representación mental que sirve de presupuesto para la realización de un acto jurídico.<sup>28</sup>

El Código Civil en su Artículo 1258 establece que el error es causa de nulidad cuando recae sobre la sustancia de la cosa que le sirve de objeto, o sobre cualquier circunstancia que fuere la causa principal de la declaración de voluntad.

#### **4.2.13.5. Fuerza Mayor.**

Es un acontecimiento imprevisible e inevitable que da lugar a que se impida el cumplimiento de una obligación contenida en un título de crédito.<sup>29</sup>

#### **4.2.13.6. Dolo.**

Es el error provocado, inducido por acción o por omisión, ya sea por la contraparte en el acto jurídico bilateral, o ya sea por un tercero.<sup>30</sup>

Es un vicio en la voluntad ya que afecta la intención del mismo modo que el error produciendo en el sujeto que lo padece una falsa representación de la realidad.

Así lo dispone el Artículo 1261 del Código Civil “Dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes.

#### **Comentario:**

No obstante, el Código de Comercio en su Artículo 619 en donde se establece que solo pueden oponerse en contra de la acción cambiaria determinadas excepciones, en el Artículo 694 de dicho código, también se establece la posibilidad de interponer otras

---

<sup>28</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**, pág. 166.

<sup>29</sup> Aguilar Guerra. **Ob. Cit**; pág. 217.

<sup>30</sup> Aguilar Guerra. **Ob. Cit**; pág. 198.

excepciones supletoriamente basadas en la eficacia del título y así mismo en la prueba documental, como las mencionadas en el párrafo anterior.

## CAPÍTULO V

### 5. El juicio ejecutivo cambiario.

#### 5.1. Antecedentes del juicio ejecutivo cambiario.

El proceso ejecutivo, en un inicio era un proceso de formas simplificadas, cuya competencia estaba designada a jueces especiales y destinados al ejercicio de la acción ejecutiva

El acreedor se dirigía al juez quien dictaba contra el deudor una orden de pago, lo que requería un proceso sumario, que tenía por objeto, no solo la existencia del título ejecutivo y las defensas del demandado, que para tal fin era citado; únicamente se admitían en el proceso las defensas del demandado que se dirigían a atacar simplemente el hecho del actor o bien a interponer hechos extintivos o impeditivos, así mismo el fallo dictado en el proceso acerca de las excepciones que en el mismo se discutieron, no vinculaban al juez al proceso ordinario, así que el proceso sumario únicamente tenía el fin, no de declarar la existencia del crédito, sino únicamente de decidir si se debía o no proceder a la ejecución.<sup>31</sup>

En nuestro medio, se tiene como antecedente más inmediato el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil (Dto. 2009), Art. 858, inc. 5.

#### 5.2. Definición de juicio ejecutivo cambiario.

“Es aquel que se inicia cuando un sujeto ejerce el derecho de acción, o más simplemente, la acción que se le concede al portador legitimado de un título de crédito, cuyo objeto se halla representado por la pretensión formulada, la cual contiene una afirmación de derecho o de consecuencia jurídica derivada, exclusiva o excluyentemente, del título cambiario presentado en juicio, y que tiende a lograr que el órgano judicial interviniente la dilucide y declare en el proceso, o imponga hacerla efectiva en cumplimiento de la obligación documentada en el título

---

<sup>31</sup> Chioyenda, Giuseppe. **Principios del derecho procesal**, pág. 794

cambiario mencionado, mediante la aplicación de las normas legales pertinentes y específicas”.<sup>32</sup>

### **5.3. Demanda ejecutiva.**

En sentido amplio podemos decir que demanda es el acto procesal por el cual el actor ejercita una acción solicitando del tribunal la protección, la declaración o la constitución de una situación jurídica.

Así mismo podemos decir que es el acto procesal, por medio del cual el poseedor de un título de crédito promueve la actividad del órgano jurisdiccional con el objeto de obtener el cumplimiento forzoso de los obligados en el documento.

#### **5.3.1. Requisitos.**

La demanda ejecutiva debe formularse cumpliendo con los requisitos que exige el Código Procesal Civil y Mercantil, para toda clase de demanda en base a los Artículos 61, 106 y 107.

La primera solicitud que se presente a los tribunales de justicia contendrá lo siguiente: (Art. 61 del Código Procesal Civil y Mercantil)

- Designación del juez o tribunal a quien se dirija.
- Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones.
- Relación de los hechos a que se refiere la petición.
- Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas.
- Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho, si se ignorare la residencia, se hará constar.
- Petición, en términos precisos.
- Lugar y fecha

---

<sup>32</sup> Gómez Leo. **Ob. Cit**; pág. 131.

- Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de éste. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por él otra persona o el abogado que lo auxilie.

De todo lo escrito y documentos que se presenten, deben entregarse tantas copias claramente legibles, en papel común o fotocopia, como partes contrarias hayan de ser notificadas, a cuya disposición quedaran desde que sean presentadas. (Art. 63 del CPCyM)

### **5.3.2. Límites de la pretensión ejecutiva.**

- El acreedor no puede pretender más de lo que surja del documento, si se excediere en su pretensión, el juez se circunscribirá al contenido del título
- La limitación de las defensas y excepciones
- El deudor no puede invocar más defensas y excepciones, que las que expresamente enumera la ley. Art. 619. Cod. de Com.

Uno de los principios rectores del juicio ejecutivo cambiario es, que no se puede discutir la causa del título que sirve de base a dicho juicio, es por ello que la defensa referida a la causa o relación fundamental o subyacente únicamente puede invocarse en los juicios de conocimiento en los que se discuta esta situación jurídica, pero no en los ejecutivos cambiarios.

### **5.3.3. Admisión y trámite.**

Promovido el juicio ejecutivo, el juez califica el título en que se funda y si lo considerase suficiente y la cantidad que se reclama es líquida y exigible, despacha el mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado, el embargo de bienes, si éste fuere procedente y dará audiencia por cinco días al ejecutado, para que se oponga o haga valer sus excepciones (Art. 329 del CPCyM).

El juez tiene como deber procesal previo a dictar la resolución en la cual admite para su trámite la demanda ejecutiva, revisar la demanda para determinar si se cumplen o no los requisitos de contenido y forma, que establece la ley, además debe comprobar de oficio si el título acompañado llena los requisitos para que tenga fuerza ejecutiva.

Así mismo los jueces deben ser cuidadosos en la calificación de los títulos ejecutivos para no permitir que sean confundidos o mezclados los títulos de derecho común con los de crédito por tener características diferentes y diferenciales.

Los títulos ejecutivos de derecho común nacen de las obligaciones y contratos de naturaleza civil, regulados expresamente por el Código Civil.

Los títulos de crédito, documentos mercantiles o títulos valores, son de naturaleza mercantil y en algunos casos bancarios, poseen características especiales que no tienen los del derecho común.

#### **5.3.4. Auto de exequendo .**

El auto de exequendo es el auto de admisión que el juez dicta en relación con la demanda inicial. Para que dicho auto sea admisorio y no la rechace, la demanda debe pasar ciertos filtros: el análisis oficioso de la procedencia de la vía, la cual debe consistir en que el título base de la acción sea precisamente ejecutivo y asimismo el filtro del análisis oficioso de la caducidad de la acción cambiaria, sin embargo debemos recordar que el auto que admite la vía no prejuzga sobre la procedencia de la acción sino que solo señala que la contienda se está iniciando de forma correcta.<sup>33</sup>

Si la demanda pasa ambos filtros el juez dicta el auto de exequendo.

---

<sup>33</sup> Dávalos Mejía. **Ob. Cit.** Pág. 443.

### **5.3.5. Mandamiento de ejecución.**

Para requerir el pago al ejecutado, el juez tiene la facultad de nombrar un notario, si así lo pide el ejecutante o bien designar a uno de los empleados del juzgado, para hacer el requerimiento, lo que hará constar por razón puesta a continuación del mandamiento (orden del juez para que se constituya en presencia del requerido) de no hacerse el pago en ese caso, el ejecutor procede a decretar el embargo de los bienes que haya propuesto el acreedor y que sean suficientes para cubrir la cantidad que se reclama más un diez por ciento para la liquidación de costas.

### **5.3.6. Embargo.**

El embargo consiste en, la sustracción, la succión del bien, o sea aquella actividad procesal compleja llevada a cabo en el proceso de ejecución, enderezada a elegir bienes del ejecutado que deben sujetarla a la ejecución y a afectarlos concretamente a ella, engendrando en el acreedor ejecutante una facultad meramente procesal a percibir el producto de la realización de los bienes afectados, y sin que se limite jurídicamente ni se expropie la facultad de disposición del ejecutado sobre dichos bienes.

El acto procesal de requerimiento de pago es de carácter personal con el deudor, razón por la cual debe realizarse en su residencia o en el lugar de trabajo. Sin embargo, si no fuere encontrado, la notificación de la demanda, el requerimiento de pago y embargo se harán por cedula, conforme lo dispuesto en las normas que regulan las notificaciones.

Si no se supiere el paradero del deudor ni tuviere domicilio conocido, los actos indicados deberán efectuarse por medio del Diario Oficial y surten efectos a partir del día siguiente a su publicación. Situación en la que se observará lo regulado por el Código Civil para la ausencia, que establece que “toda persona que tenga derechos que ejercitar u obligaciones que cumplir en la republica y se ausente de ella, deberá dejar mandatario legalmente constituido, con todas las facultades especiales para responder de las obligaciones del mandante; y si no lo hiciere, se le declarará ausente a petición de parte, (Art. 45 Código Civil.), la declaratoria anterior tendrá como único objeto nombrar un defensor judicial al ausente, para los casos en que deba responder a una demanda o hacer valer algún derecho en juicio (Art. 44 Código Civil)

#### **5.3.6.1. Efectos del embargo.**

En nuestro sistema jurídico se tiene la costumbre de prohibir la enajenación de la cosa embargada, si dicha prohibición fuese infringida, el embargante tiene derecho a perseguirla de cualquier poseedor, salvo que el tenedor de la misma opte por pagar al acreedor el importe de su crédito, gastos y costas de ley. (Artículo 303 CPCyM)

#### **5.3.6.2. Modificación del embargo original.**

En caso de que el demandado sea condenado, los bienes embargados se rematarán, a fin de que con el producto de su venta se pague al actor. Pero cuando practicado el remate su producto no alcance para cubrir la reclamación, el acreedor podrá pedir el embargo de otros bienes más.

Antes del remate el actor puede solicitar la ampliación de la cantidad obtenida con el embargo, en los casos siguientes:

- En cualquier caso en que, a juicio del juez, no basten los bienes secuestrados para cubrir la deuda y las costas.
- Cuando se embarguen bienes insuficientes por no tenerlos el deudor y después aparecen o los adquiere.
- Cuando sobre los bienes se deduzca tercería.

#### **5.3.6.3. Reducción del embargo.**

A instancia del deudor, o aun de oficio, cuando el valor de los bienes embargados fuere superior al importe de los créditos y de las costas, el juez, oyendo por dos días a las partes, podrá disponer la reducción del embargo, sin que esto obstaculice el curso de la ejecución. (Artículo 310 CPCyM)

#### **5.3.6.4. Sustitución de bienes embargados.**

Cuando el embargo resultare gravoso para el ejecutado, podrá éste, antes de que se ordene la venta en pública subasta, pedir la sustitución del embargo en bienes distintos que fueren

suficientes para cubrir el monto de capital, intereses y costas. Esta petición se tramitará en forma de incidente y en cuerda separada, sin que se interrumpa el curso de la ejecución. (Artículo 311 CPCyM)

### **5.3.7. Medidas ejecutivas.**

Dentro de las medidas ejecutivas tenemos al embargo preventivo, ejecutivo y ejecutorio.

- **El embargo preventivo.**

Reviste el carácter de una medida cautelar que puede requerirse con miras a asegurar la eficacia o el resultado práctico de un proceso de conocimiento o de ejecución.

Quien lo solicite debe prestar garantía, además es susceptible de caducidad, frente al supuesto de que el solicitante no entable la demanda dentro de cierto plazo (15 días) contados desde la fecha en se otorga la medida.

- **Embargo ejecutivo.**

Constituye la medida que el juez debe acordar en la primera providencia que dicte a raíz de la iniciación de un proceso de ejecución fundado en un título judicial o extrajudicial.

En virtud de la certeza o de la presunción de certeza del derecho que esos títulos respectivamente exhiben, el otorgamiento del embargo ejecutivo no se halla supeditado a la prestación de garantía, tampoco se encuentra sujeto al régimen de caducidad.

- **Embargo ejecutorio.**

Es el que acuerda el juez a través de una sentencia firme.

En Guatemala, el embargo que se decreta en los procesos de ejecución, tiene carácter ejecutivo, ya que no requiere de garantía, ni está sujeto a caducidad.

### **5.3.8. Modalidades del embargo.**

Por la amplitud que permite el embargo, en algunas oportunidades puede decretarse sobre ingresos que obtenga en concepto de salarios, pensiones o dietas por servicios profesionales. Para ello basta con que el juez oficie al funcionario o persona que tenga que hacerlos efectivos, para que retenga la parte correspondiente. Cuando es un empleado público y pasare a otro cargo, se mantendrá el embargo sobre el nuevo sueldo en tanto subsiste la deuda. (Art. 307 CPCyM)

En caso de que el embargo hubiere recaído sobre bienes inmuebles, muebles o derechos reales registrados, se deberá librar despacho en duplicado al Registro de la Propiedad Inmueble que corresponda, para los efectos de la anotación. Efectuada la anotación por el registrador, cualquier gravamen o enajenación del bien que hiciere el ejecutado no perjudica el derecho del acreedor y hace anulable la negociación posterior.

#### **5.3.8.1. Embargo con carácter de intervención.**

Funcionará exclusivamente en los casos en que los deudores sean comerciantes individuales o jurídicos, en este caso solo se les puede intervenir los negocios a través del embargo de su empresa mercantil.

El Artículo 661 del Código de Comercio de Guatemala, establece: “La orden de embargo contra el titular de una empresa mercantil sólo podrá recaer sobre esta en su conjunto o sobre uno o varios de sus establecimientos, mediante el nombramiento de un interventor que se hará cargo de la caja para cubrir los gastos ordinarios o imprescindibles de la empresa, y conservar el remanente a disposición de la autoridad que ordenó el embargo. No obstante, podrán embargarse el dinero, los créditos o las mercaderías en cuanto no perjudique la marcha normal de la empresa mercantil”

#### **Comentario:**

En el caso de las demandas promovidas en contra de una sociedad, dada su naturaleza de ficción de persona, o persona moral, el embargo con carácter de intervención no puede recaer sobre esta;

tan solo sobre su empresa puesto que esta según la legislación guatemalteca cuenta con la calidad de bien mueble.

En la practica esta medida ha sido infuncional, porque, la parte demandante la utiliza como medio de presión para obtener el pago de lo adeudado por parte del demandado, quien al ver obstaculizado el curso normal de sus negocios y con una persona extraña a su empresa, opta por buscar formas de arreglo o bien en poner dificultades al interventor en el desempeño de sus funciones, quien al final de cuentas no sabe cuales son sus atribuciones como tal, en vista de que el juzgador no se las asigna por la defectuosa redacción del precepto.

### **5.3.9. Diferencia entre embargo, intervención y administración.**

- **Embargo:** Tiene como finalidad evitar que el deudor disponga libremente de sus bienes en perjuicio del acreedor, o bien que merme su patrimonio y haga desaparecer el respaldo para el cumplimiento de sus obligaciones
- **Intervención:** es considerada como la interferencia que realiza el juez en la actividad de una entidad, ya sea para evitar la distracción de los fondos que pueda conducir al deterioro de la empresa o de un patrimonio colectivo, en perjuicio del acreedor. En estos casos el interventor carece de facultades de dirección y gobierno en la entidad, por ser un auxiliar de la administración de justicia, cuya función especifica se concreta a recaudar las ganancias que obtenga la empresa en su actividad comercial, para ponerlas a disposición del tribunal, sin que tenga injerencia en la administración.
- **Administración:** Produce la sustitución provisional de la dirección y gobierno de una entidad o empresa, teniendo como función la conservación de ésta y su status económico para asegurar en forma positiva, el derecho del demandante.

### **5.3.10. Otras Medidas.**

En el Código Procesal Civil y Mercantil, se regulan otras medidas que son comunes en los juicios ejecutivos, aun cuando no en todas las oportunidades resultan pertinentes. Entre las más frecuentes aparece:

- El secuestro
- El arraigo

- **El secuestro:**

Consiste en el desapoderamiento de una cosa de manos del deudor para ser entregada en depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida, con la prohibición de servirse en ambos casos de la misma

Esta medida tiene como finalidad evitar que los bienes muebles desaparezcan, se arruinen o deprecien en manos del demandado, en perjuicio del acreedor.

El Artículo 528 del ( CPCyM) establece que el secuestro se cumplirá mediante el desapoderamiento de la cosa de manos del deudor, para ser entregada en depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida.

- **Arraigo:**

El Artículo 525 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, podrá el interesado pedir que se le arraigue en el lugar en que deba seguirse el proceso.

Así mismo el Artículo 5º. del Decreto 15-71 del Congreso de la Republica, establece que es improcedente el arraigo en los juicios en que exista embargo sobre bienes o garantía suficiente que respondan de las obligaciones reclamadas, salvo en aquellos casos en que sea indispensable la presencia en el país de la persona obligada, bajo la responsabilidad del juez. En cualquiera de estos casos, si el obligado se ausenta del país sin constituir en juicio representante legal, el

tribunal nombrará defensor judicial, quien por ministerio de la ley tendrá todas las facultades necesarias para la prosecución y fenecimiento del juicio de que se trate.

#### **5.3.11. Actitudes del ejecutado.**

En el juicio ejecutivo cambiario las actitudes del ejecutado podrían ser las siguientes:

##### **5.3.11.1. Pago y consignación.**

Si el demandado al ser requerido pagará la cantidad reclamada y las costas procesales, se hará constar en un auto, se entregará al ejecutante la suma satisfecha y se dará por terminado el procedimiento. Así mismo el ejecutado puede obtener el levantamiento del embargo, si consigna dentro del mismo juicio, la cantidad reclamada más un diez por ciento para la liquidación de costas, reservándole el derecho de oponerse a la ejecución (Artículo 300 del CPCyM)

##### **5.3.11.2. Incomparecencia del ejecutado.**

Cuando el ejecutado no comparezca a deducir oposición o a interponer excepciones, vencido el término de cinco días que tiene para ello, el juez dictará sentencia de remate declarando si ha lugar o no a la ejecución. (Artículo 331 CPCyM)

Así mismo en esta oportunidad, no obstante la incomparecencia del ejecutado el juez examinará en definitiva el título y en caso de determinar que carece de alguno de los requisitos, el juez desestimaré la demanda y se absolverá al ejecutado

##### **5.3.11.3. Oposición del ejecutado.**

Sí el ejecutado se opusiere, deberá razonar su oposición y, si fuere necesario, ofrecer prueba pertinente, sin estos requisitos el juez no le dará trámite a la oposición.

Si el demandado tuviere excepciones que oponer, deberá deducirlas todas en el escrito de oposición.

### **5.3.12. Prueba.**

Inicialmente empezaremos por decir que la prueba es la actividad procesal por la que se tiende a alcanzar el convencimiento psicológico del juzgador sobre la existencia o inexistencia de los datos que han sido aportados al proceso (libre o sana crítica) fijarlos conforme a una norma legal (tasada o legal)<sup>34</sup>

Habiendo entendido en que consiste la prueba, vemos que en el trámite del proceso el juez oirá por dos días al ejecutante y con su contestación o sin ella, mandará a recibir las pruebas propuestas, por el término de diez días comunes a las partes, si alguna de las partes o el juez lo estimaren pertinente. En este juicio no se admite en ningún caso el término extraordinario de prueba ni su ampliación (Artículo 331 CPCyM).

#### **Comentario:**

A juicio de la autora es importante tomar en consideración cuales son las etapas que deben ser plenamente agotadas en cuanto a la prueba dentro de toda controversia procesal, siendo estas:

- El ofrecimiento
- La aportación
- La admisión
- El diligenciamiento
- La valoración.

#### **Comentario:**

Excepcionalmente dentro del juicio surge un procedimiento accesorio o secundario, tal es el caso de los incidentes; estos por ser puntos de derecho no se abren a prueba.

---

<sup>34</sup> Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, pág. 21.

### **5.3.13. Sentencia.**

La sentencia es el acto procesal del juez o tribunal en que decide sobre la estimación o desestimación (total o parcial) de la pretensión ejercitada por el actor, con base en su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico.<sup>35</sup>

En la tramitación del proceso, vencido el término de prueba, (10 días) el juez se pronunciara sobre la oposición y en su caso sobre todas las excepciones deducidas.

Si la sentencia es condenatoria, el juez debe pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos controvertidos por las partes durante el juicio y en sus alegatos, si la sentencias absuelve al demandado se le reservan al actor sus derechos para que ejercite cualquier acción en la vía y en la forma que correspondan, pero si en la sentencia se condena al demandado, en ella misma se decidirá también respecto al remate de los bienes embargados. La sentencia que condena al demandado en el juicio ejecutivo mercantil es siempre una sentencia de remate y para su celebración debe levantarse un avalúo de los bienes embargados.

### **5.3.14. Rescate de bienes rematados**

El deudor o el dueño de los bienes rematados, en su caso, tienen derecho de salvarlos de la venta, mientras no se haya otorgado la escritura traslativa de dominio pagando íntegramente el monto de la liquidación aprobada por el juez (Artículo 322 CPCyM)

Igualmente en cualquier momento del juicio, pero al igual que en el caso anterior, siempre que sea antes de que el remate se finque y se declare la adjudicación.

Finalmente, en caso de que no se presenten postores para la compra de los bienes, en la fecha señalada para el remate, el acreedor puede pedir su adjudicación precisamente en el precio que se les haya fijado para subastarlos..

---

<sup>35</sup> **Ibíd**, pág. 203

#### **5.4. El caso de insolvencia.**

Tanto en materia civil como en mercantil pudiera darse el caso (no poco frecuente de que el deudor, durante la diligencia de embargo, no tenga bienes suficientes en ese local ni en ningún otro, para garantizar la deuda que incumplió. En materia civil la insolvencia da origen al juicio de concurso de créditos, pero cuando el insolvente es un comerciante individual o societario, entonces la acción del perjudicado puede ser la iniciativa de quiebra.

#### **5.5. Juicio ordinario posterior.**

La sentencia dictada en juicio ejecutivo no pasa en autoridad de cosa juzgada, y lo decidido puede modificarse en juicio ordinario posterior.

Este juicio solo 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 a 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. (Artículo 335 del CPCyM)

## CAPÍTULO VI

### 6. La acción extracambiaria como medio eficaz para evitar el enriquecimiento sin causa.

#### 6.1. Definición de acción extracambiaria.

“Es aquella acción que surge de las relaciones de derecho común que motivaron el libramiento o transmisión de la cambial, mediante las cuales el legitimado activo procurase el cobro de determinadas sumas que han quedado insatisfechas”.<sup>36</sup>

“Es aquella acción que surge de la relación que dio origen a la creación y transmisión del documento cambiario, llamada también relación fundamental y a través de la cual se pretende que el sujeto denominado librado o girado, cumpla con la obligación contenida en el título de crédito, que no ha sido satisfecha”.<sup>37</sup>

“La acción extracambiaria es una acción subsidiaria que únicamente puede promoverse cuando el portador o tenedor legítimo de un título de crédito ha perdido la acción cambiaria o carezca de pretensiones cambiarias pueda accionar contra el integrante del nexo cambiario”.<sup>38</sup>

“Establece que la acción extracambiaria es un recurso de cobro subsidiario a la pérdida de la acción cambiaria por olvido, desconocimiento o negligencia, o por su extinción aun cuando se haya actuado con diligencia”.<sup>39</sup>

#### **Comentario:**

Genéricamente, podemos decir que las acciones extracambiarias son aquellas que surgen de las relaciones de derecho común que motivaron el libramiento o transmisión de la cambial, mediante los cuales el portador del título se procura el cobro de determinadas sumas que han quedado insatisfechas.

---

<sup>36</sup> Mantilla Molina. **Ob. Cit.**; pág. 255.

<sup>37</sup> Muños, Luís. **Letra de cambio y pagaré**, pág. 414.

<sup>38</sup> Fábrega Ponce, Jorge. **El enriquecimiento sin causa**, pág. 230.

<sup>39</sup> Dávalos Mejía. **Ob. Cit.**, pág. 123.

Podemos indicar que a través de dicha acción se trata de evitar que el tenedor de un título de crédito sufra la pérdida de toda acción cambiaria posible por no poder recobrar por otro medio el valor de la obligación contenida en dicho título.

Así mismo es necesario indicar que las acciones extracambiarías tienen esa naturaleza en razón de que no se basan exclusivamente en la cambial, sino que se fundamentan en las relaciones de derecho común (extracambiarías) que los sujetos integrantes del nexo cambiario pueden tener establecidas con motivo del libramiento, circulación o pago de un papel de comercio

Son la alternativa cuando el cobro típico judicial se convierte en, o siempre fue imposible.

## **6.2. Clases de acciones extracambiarías.**

El Código de Comercio de Guatemala, únicamente reconoce dos clases de acciones extracambiarías:

- La acción causal.
- La acción de enriquecimiento indebido.

### **6.2.1. La acción causal.**

“Es aquella acción que surge de la relación que dio origen a la creación a transmisión del documento cambiario, llamada también relación fundamental, pues de dicho acto es de donde se origina el fundamento o causa”.<sup>40</sup>

Son aquellas que surgen de las relaciones de derecho común que motivaron el libramiento o transmisión de la cambial, mediante las cuales el legitimado activo procura obtener el cobro de determinadas sumas que quedaron insatisfechas.

Así mismo se establece que es la acción que puede promover el portador legitimado de un título de crédito contra el firmante inmediato anterior que lo garantiza en el nexo cambiario, siempre

---

<sup>40</sup> Chacón Corado, Mauro. **El juicio ejecutivo cambiario**, pág. 255.

que el título no este perjudicado y tenga establecido y vigente, con dicho sujeto, la relación jurídica de derecho común por el cual se libro.

El Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 408, regula a la acción causal al establecer que “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. La acción causal podrá ejercitarse restituyendo el título al demandado, y no procederá sino en el caso de que el actor haya ejecutado los actos necesarios para que el demandado pueda ejercitar las acciones que pudieran corresponderle en virtud del título.

#### **6.2.1.1. Elementos subjetivos**

Dentro de los elementos subjetivos aparecen las personas que pueden demandar y ser demandadas. Para el efecto hay que determinar quienes son los que cuentan con legitimación que les permita accionar ante un órgano jurisdiccional.

- Legitimado activo:

Esta habilitado para ejercer la acción causal el beneficiario o el portador legitimado del título de crédito y también aquel que habiéndola pagado la tiene en su poder. Es decir que es la corresponde al portador legítimo del título.

- Legitimado pasivo:

Puede ser demandado mediante la acción causal todo firmante de la cambial que este vinculado con el portador legitimado, por una relación obligacional de derecho común, que motivo el libramiento o la transmisión del título.

Aquí se puede dar la relación entre el portador legitimado y el ultimo endosante, entre endosatario y endosante, entre avalista y su avalado, el tomador contra el librador, el librador contra el aceptante.

#### **6.2.1.2. Requisitos para su ejercicio.**

- Que aun no se haya producido la caducidad o prescripción.

- Que se haya producido el rechazo del título por parte del obligado cambiario, en la presentación al cobro.
- Que se hubiere hecho la restitución del título al demandado

El Artículo 408 del Código de Comercio de Guatemala, establece que la acción causal podrá ejercitarse restituyendo el título al demandado, y no procederá sino en el caso de que el actor haya ejecutado los actos necesarios para que el demandado pueda ejercitar las acciones que pudieran corresponderle en virtud del título.

El ejercicio de la acción causal se concede al tenedor de la cambial, ya fuere por quien la tuviere en su poder a su vencimiento, o bien por cualquiera otra que la haya adquirido por haber pagado su importe a un tenedor posterior.

#### **6.2.1.3. Prescripción.**

La prescripción para el ejercicio de la acción causal, será aquella regulada para el derecho común.

#### **6.2.2. La acción de enriquecimiento indebido.**

Esta acción es de naturaleza subsidiaria, pues únicamente se puede promover cuando el portador o tenedor legitimado ha perdido las acciones cambiarias y no puede ejercer la acción causal.<sup>41</sup>

Su naturaleza subsidiaria radica en que, nace en defecto de cualquier otra que pueda ejercer, es decir, que requiere previamente en su caso, hacer uso de las cambiarias y de la causal, o bien que estas no las haya podido promover el perjudicado<sup>42</sup>

Esta acción esta fundamentada en la equidad, pues permite que el portador de un título de crédito que carezca ya de acciones cambiarias, por caducidad o prescripción de ellas, y no cuente con

---

<sup>41</sup> **Ibíd**, pág. 262

<sup>42</sup> Muños. **Ob. Cit.**; pág. 417.

acción causal contra su garante inmediato. Pueda accionar contra el integrante del nexo cambiario.

Esta pretensión permite al portador de un título de crédito que carezca de pretensiones cambiarias, ya fuere por haberse producido la caducidad o prescripción, o no cuenta con una acción causal, que pueda accionar contra el librador, aceptante o avalista, que se hubiera enriquecido injustamente en su perjuicio.

El Código Civil en su Artículo 1616 establece que “la persona que sin causa legítima se enriquece con perjuicio de otra, esta obligada a indemnizarla en la medida de su enriquecimiento indebido

Para que exista el enriquecimiento que permita promover esta pretensión, es necesario que el girador obtenga un lucro indebido derivado de su libranza respecto de toda acción cambiaria o causal; que se quede por esta causa con un valor que en vez de ingresar sin derecho en su patrimonio, debió ingresar en el del tenedor del título.

La acción de enriquecimiento procede contra el emisor o creador del título de crédito por presumirse que es el quien se ha enriquecido indebidamente, afectando el patrimonio de otra u otras personas.

#### **6.2.2.1. De la provisión de fondos.**

El enriquecimiento indebido puede surgir porque el librador no haya hecho la provisión de fondos; porque el aceptante se enriquezca injustamente con la provisión cuando el endosante se beneficie con algún descuento, si no hizo efectivas las responsabilidades cambiarias en perjuicio del acreedor.

#### **6.2.2.2. Elementos subjetivos.**

Dentro de los elementos subjetivos aparecen las personas que pueden demandar y ser demandadas. Para el efecto hay que determinar quienes son los que cuentan con legitimación que les permita accionar ante un órgano jurisdiccional

- Legitimado activo:  
Corresponde al tenedor o acreedor perjudicado con la caducidad o la prescripción del título y que lo tenga en su poder; o bien el obligado cambiario que pago, judicial o extrajudicialmente y tenga el título en su poder, así mismo deben de carecer de acción causal.
- Legitimado pasivo:  
Corresponde al deudor cambiario que se haya enriquecido sin causa a consecuencia de haberse producido la caducidad o prescripción del título o documento cambiario.

#### **6.2.2.3. Aplicabilidad.**

La pretensión por enriquecimiento indebido, le es aplicable a todos los títulos de crédito, sin excepción alguna.

#### **6.2.2.4. Requisitos para su ejercicio.**

- Que el tenedor no cuente con ninguna clase de acción cambiaria ni causal, por haberse producido la caducidad o prescripción del documento
- Que efectivamente no se haya producido un enriquecimiento indebido por parte del demandado.
- Que por su parte, el actor a su vez haya sufrido un daño patrimonial, y para eso es necesario que exista un equivalente entre el enriquecimiento de uno y el empobrecimiento del otro.
- Que el actor no haya actuado en su propio interés ni haya incurrido en culpa o negligencia.

#### **6.2.2.5. Prescripción.**

El plazo de prescripción para el ejercicio de esta pretensión, es de un año, el cual deberá contarse a partir de la caducidad o prescripción del respectivo título.

Por ultimo podemos decir que la acción de enriquecimiento indebido se tramita en un juicio ordinario de conocimiento.

Lo expresado en el párrafo anterior tiene su fundamento en lo regulado en el Artículo 1039 del Código de Comercio de Guatemala, que establece que “a menos que se estipule lo contrario en este código, todas las acciones a que de lugar su aplicación, se ventilarán en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje.

#### **Comentario:**

La acción extracambiaria esta fundamentada en la inexistencia de una causal, a través de la cual el tenedor de un título de crédito, pueda plantear una acción cambiaria, mediante la cual pueda obtener el cobro de una obligación contenida en un título de crédito que ha quedado insatisfecha.

#### **6.3. Vía procesal para plantear la acción extracambiaria.**

La vía procesal para poder plantear la acción extracambiaria es la vía sumaria, tal y como lo establece el Código de Comercio de Guatemala en su Artículo 1039, el cual indica que a menos que se estipule lo contrario, todas las acciones a que dé lugar la aplicación de dicho código se ventilarán en juicio sumario, salvo que las partes hayan convenido en someter sus diferencias a arbitraje.

Habiendo indicado que la vía procesal para poder plantear la acción extracambiaria es la vía sumaria, procederemos a establecer en que consiste dicho juicio y así mismo a explicar su trámite.

### **6.3.1. El juicio sumario.**

El juicio sumario, es un proceso de conocimiento, cuyo fin es el de resolver controversias, que culminan con la declaración de un derecho, siguiendo para ello los procedimientos correspondientes a los juicios ordinarios, pero en forma más breve, sin perder las características del juicio sumario.

Dicho en otras palabras es aquel en que no se sigue el orden lento y solemne de los juicios ordinarios, sino tramites breves, por convenir así a la naturaleza del negocio o a la urgencia que el mismo reclama.

#### **6.3.1.1. Naturaleza del juicio sumario.**

Su naturaleza radica en que las controversias que surjan entre las partes, se tramitarán en forma breve, es decir que todos los términos del proceso son menores que los señalados para el juicio ordinario; pero sin lesionar de ninguna manera el derecho de defensa.

#### **6.3.1.2. Regulación legal y decreto legislativo aplicable.**

El juicio sumario se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley No. 107, en su Artículo 229, el cual literalmente establece: Se tramitarán en juicio sumario:

- Los asuntos de arrendamiento y de desocupación
- La entrega de bienes muebles, que no sean dinero
- La rescisión de contratos
- La deducción de responsabilidad civil contra funcionarios y empleados públicos.
- Los interdictos.
- Los que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía.

Así mismo el Artículo 231 establece que las personas capaces para obligarse pueden, por convenio expreso celebrado en escritura publica, sujetarse al proceso sumario para resolver sus controversias.

#### **6.3.1.3. Finalidad.**

El juicio sumario tiene por finalidad el pronunciamiento de una sentencia a través de la cual se establezca la declaración de un derecho o bien que se haga un reconocimiento provisional, por parte de un juez competente, pero como anteriormente habíamos indicado de una forma mucho mas breve, sencilla y rápida

#### **6.3.1.4. Tramite del juicio sumario**

##### **6.3.1.4.1. Demanda.**

El juicio sumario se origina con la presentación del escrito de demanda, ante el juez competente, la cual debe contener los requisitos que establece el Artículo 61 del CPCyM así mismo en ella se fijarán con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición.

Es importante indicar que ante la omisión de requisitos legales: los jueces repelarán de oficio dichas demandas, expresando los defectos que haya encontrado en las mismas.

##### **6.3.1.4.2. Emplazamiento.**

La presentación de la demanda y la resolución en la cual se acepta para su tramite, origina el emplazamiento del demandado, el cual es de tres días, contados a partir de la notificación, la cual debe estar hecha en la forma debida, tal y como lo establece el Artículo 66 del Decreto ley 107: toda resolución debe hacerse saber a las partes en la forma legal y sin ello no quedan obligadas ni se les pueden afectar en sus derechos

Dentro de los dos primeros días del emplazamiento, el demandado puede interponer las excepciones previas, las cuales se resolverán por el trámite de los incidentes.

#### **6.3.1.4.3. Actitudes del demandado.**

Una vez resuelto firmemente, lo relativo a la excepciones previas, el demandado queda obligado a contestar la demanda, dentro del termino fijado para ello; y en caso de no hacerlo así el demandante, en ejercicio de sus derechos puede pedir que se declare la rebeldía del demandado; si trascurrido el término del emplazamiento el demandado no comparece se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo así mismo seguirá el juicio en rebeldía a solicitud de parte. (Artículo 113 CPCyM)

Al contestar la demanda, puede el demandado reconvenir al actor, siempre que, la pretensión que se ejercite tenga conexión por razón del objeto o del título con la demanda y no deba seguirse por distintos tramites. (Artículo 119 CPCyM)

Así mismo, al contestar la demanda, el demandado debe interponer las excepciones perentorias que tuviere contra la pretensión del actor; las nacidas después de la contestación de la demanda se pueden proponer en cualquier instancia del proceso y se resuelven en sentencia. (Artículo 118 CPCyM)

#### **6.3.1.4.4. Prueba.**

El término de prueba, en el juicio sumario, es de quince días improrrogables, debido al carácter abreviado del mismo. (Artículo 234 CPCyM)

La prueba se recibirá con citación de la parte contraria; por lo menos, con dos días de anticipación y sin este requisito no se tomará en consideración. Para la diligencia de la prueba se señalará día y hora en que deba practicarse.

#### **6.3.1.4.5. Vista.**

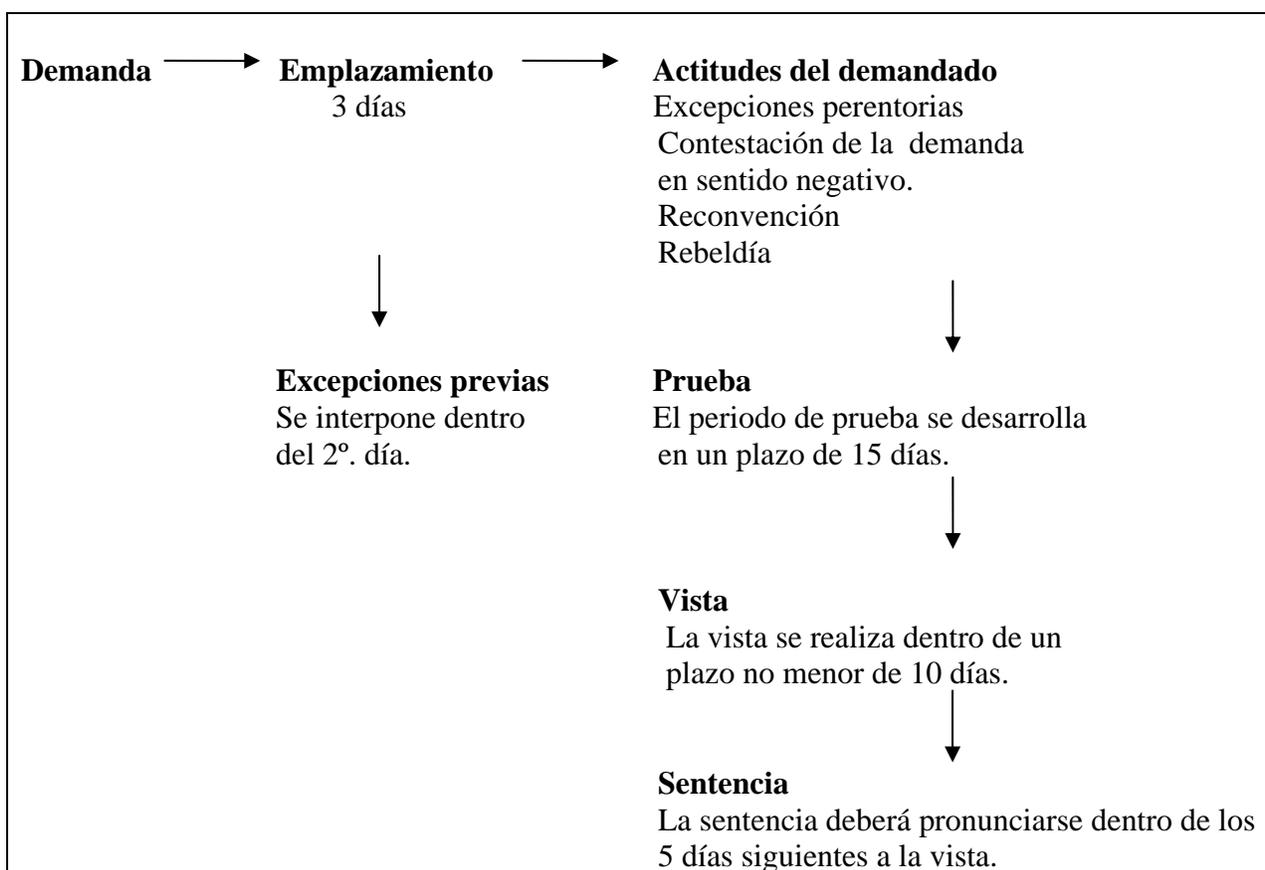
La vista es un momento procesal en el cual podrán alegar de palabra o por escrito los abogados de las partes y estas si así lo quisieren o sea reforzar todas nuestras manifestaciones iniciales, las cuales dieron motivo a la demanda o en su caso a la contestación negativa de la demanda, así mismo aquí podemos reforzar nuestra prueba y quitarle fuerza a la prueba de la parte contraria.

Esta se verificará dentro de un término no mayor de diez días contados a partir del vencimiento del término de prueba. (Artículo 234 CPCyM)

#### 6.3.1.4.6. Sentencia.

Es la resolución a través de la cual se le pone fin al juicio sumario y debe ser emitida por el juez que conoció el proceso y deberá pronunciarse dentro de los cinco días siguientes al de la vista (Artículo 234 CPCyM)

#### Esquema del Juicio Sumario



#### Comentario:

Cabe aclarar que la vía sumaria es aplicable toda vez que la acción extracambiaria emane de actos formalizados entre comerciantes, o bien de actos derivados de comercio, de no concurrir este presupuesto la vía procesal a seguir es propiamente la ejecutiva.

## **6.4. El enriquecimiento sin causa.**

### **6.4.1. Definición.**

Es el aumento injustificado del capital de una persona, a expensas de la disminución de la otra a raíz de un error de hecho o de derecho.<sup>43</sup>

.Tal como lo establece el Artículo 1616 del Código Civil “la persona que sin causa legitima se enriquece con perjuicio de otra, esta obligada a indemnizarla en la medida de su enriquecimiento indebido.

### **6.4.2. Requisitos del enriquecimiento sin causa.**

Partiendo de la noción de enriquecimiento sin causa consideramos necesario examinar los requisitos o presupuestos que deben concurrir para que el mismo se de. Tales requisitos son los siguientes.

- El enriquecimiento a expensas de otro.
- La falta de una causa que justifique el enriquecimiento.

#### **6.4.2.1. El enriquecimiento a expensas de otro.**

Inicialmente diremos que es necesario que exista un incremento en el patrimonio de una persona, tal enriquecimiento puede consistir en la adquisición de una propiedad u otro derecho real, de un crédito, la liberación de una obligación o de una carga de carácter real, así también en la obtención de la posesión. Igualmente en el ahorro de gastos y disminuciones del patrimonio de otra manera.

---

<sup>43</sup> Ossorio, Manuel. **Ob. Cit**; pág. 286

Así mismo que dicho enriquecimiento se haya obtenido con perjuicio de otro, a sus expensas, es decir, que al incremento patrimonial del enriquecimiento debe corresponder una disminución del patrimonio del otro (el empobrecido). La ventaja de uno tiene que devenir de la desventaja del otro o, a la inversa, de esta a aquella.

#### **6.4.2.2. Falta de una causa que justifique el enriquecimiento.**

Consideramos que para que pueda darse un enriquecimiento injusto es necesario el enriquecimiento de un patrimonio en detrimento de otro, siempre y cuando no pueda justificarse dicho aumento.

#### **6.5. Finalidad de la acción extracambiaría como medio eficaz para evitar el enriquecimiento sin causa.**

Después de haber analizado detenidamente cada una de las instituciones relacionadas con el presente capítulo, tales como la acción extracambiaría y el enriquecimiento sin causa considero necesario indicar la importancia de dichas instituciones, anteriormente analizadas, ya que a través de ellas la persona que carezca de acciones cambiarias, ya sea por no haber protestado el título en tiempo o ya sea por haber prescrito su derecho; así como que carezca de acción causal puede hacer uso de la acción extracambiaría de enriquecimiento sin causa con el objeto de evitar que el sujeto obligado se enriquezca injustamente en su perjuicio.

Así mismo es necesario indicar que para que exista dicho enriquecimiento que permita promover esta pretensión, es necesario que el librador, o girador obtenga un lucro indebido derivado de su libración respecto de toda acción cambiaria o causal; que se quede por esta causa con un valor que, en vez de ingresar sin derecho en su patrimonio, debió ingresar en el del tenedor del título.

Esta acción procede en contra del emisor o creador del título de crédito por presumirse que es el quien se ha enriquecido indebidamente, afectando el patrimonio de otra o de otras personas.

Considero necesario indicar que actualmente en Guatemala, varias personas se han enriquecido injustamente en detrimento de otra debido a la mala practica, al desconocimiento que existe por

parte no solo de estudiantes, sino también de profesionales del derecho, de instituciones tales como el derecho cambiario y mas aún el desconocimiento de figuras tales como la acción cambiaria y mucho más de la acción extracambiaria.

.El problema que existe es que tal desconocimiento se ha trasladado a la practica tribunalicia, puesto que son muchas las ocasiones en la cuales ha resultado defectuoso el planteamiento de dichas acciones, lo cual tiene como resultado que el patrimonio del legitimado activo se vea afectado.

Debido a tales circunstancias es necesario enfatizar en la importancia que tiene el estudio de la acción extracambiaria y el beneficio que representa para muchos ya que gracias a ella podemos evitar que personas inescrupulosas sigan enriqueciéndose injustamente en detrimento de otras.

#### **6.6. Posibles soluciones.**

Para lograr dicho cometido es necesario en primera instancia que se incluya dentro del pensum de estudios de las facultades de ciencias jurídicas y sociales de las distintas universidades del país temas tales como los mencionados anteriormente, con el objeto de que estudiantes (futuros profesionales del derecho) sepan detalladamente como es que funcionan estas instituciones, lo cual traerá como consecuencia que puedan brindarle a sus clientes un buen asesoramiento legal y así mismo que puedan hacer buen uso de las armas que le brinda nuestro ordenamiento jurídico.

En segunda instancia es importante que se regule con mayor amplitud en nuestro ordenamiento jurídico, el tema de la acción extracambiaria, así como el proceso a través del cual debe plantearse ya que escasamente es regulado en dicho cuerpo normativo.

## CONCLUSIONES

1. En Guatemala, el estudio universitario del juicio ejecutivo cambiario no existe, solo en muy pocas universidades lo consideran como materia optativa; su conocimiento se abandona pues a la practica tribunalicia.
2. La mayoría de estudiantes universitarios, desconocen en que consiste la acción extra cambiaria así como la vía procesal en que deba invocarse.
3. Es importante que pueda diferenciarse entre el juicio ejecutivo civil y el juicio ejecutivo cambiario.
4. Si bien, se trata de un procedimiento ejecutivo, excepcionalmente, cuando emana de actos de comercio la vía procesal a seguir es la sumarial cuya tendencia o finalidad siempre es el requerimiento de pago al obligado.
5. Cuando se pretende iniciar un proceso por la vía ejecutiva por no haberse pagado el importe del título, la acción a intentar es la cambiaria, ya sea directa o ya sea en vía de regreso y cuando no contamos con ninguna de las anteriormente indicadas entonces utilizamos la acción extracambiaria que puede ser la acción causal o la acción de enriquecimiento indebido.
6. El juicio ejecutivo cambiario, de acuerdo con la técnica procesal, persigue el propósito de obtener el pago inmediato del crédito demandado, o bien que se pronuncie una sentencia condenatoria de los bienes que aseguren el pago del citado crédito.



## RECOMENDACIONES

1. Es necesario que en las facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las distintas universidades del país se introduzca dentro del pensum de estudios y así mismo se profundice sobre el tema de la acción cambiaria, la acción extracambiaria, y el juicio ejecutivo cambiario.
2. Se regule de forma más explícita en el código de comercio la acción extracambiaria, la vía a seguir, con el objeto de hacer mucho más viable su trámite.
3. Es importante que se creen tribunales de naturaleza mercantil y personal auxiliar especializado en el derecho cambiario, ya que quienes tienen que resolver las controversias surgidas de los procesos mercantiles son jueces del ramo civil, quienes lo hacen frecuentemente con dificultad debido al poco conocimiento que se tiene del derecho cambiario.
4. Debiera coexistir simultáneamente dentro del Código Procesal Civil y Mercantil los dos juicios, el ejecutivo común y el ejecutivo cambiario, pero cada uno con sus elementos y caracteres que les son propios.



## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de obligaciones**. Guatemala: (s.e.), 2004.
- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. 3ª. ed.; Guatemala. (s.e.), 2003.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 2ª. ed.; Ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1979.
- CHACÓN CORADO, Mauro. **El juicio ejecutivo cambiario**. 6ª.ed.; Magna Terra Editores S.A., Guatemala, 2002.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios del derecho procesal**. 3ª. ed.; Cárdenas editor y distribuidor, México, 1980.
- DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe. **Teoría general del título de crédito**. 4ª. ed.; Ed. Harla, México, 1984.
- DE LA PLAZA, Manuel. **Derecho procesal civil español**. 3ª. ed.; Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1951.
- DIEZ PICAZO Y GUILLEN. **Sistema del derecho civil**. Madrid, España: (s.e.), 2002.
- FABREGA PONCE, Jorge. **El enriquecimiento sin causa**. 2ª. ed.; Ed. Plaza & Janes, Colombia, 1996.
- GOMEZ LEO, Osvaldo R. **Títulos de crédito**. Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1982.
- LANGLE RUBIO, Emilio. **Manual de derecho mercantil español**. Ed. Bosch, Barcelona, España, 1954.
- LAVARIEGA VILLANUEVA, Pedro Alfonso. **Boletín mexicano de derecho comparado**. Ed. Porrúa, México, 1987
- MANTILLA MOLINA, Roberto. **Títulos de crédito**. 2ª. ed.; Editorial Porrúa, México, 1983
- MONTERO AROCA, Juan y CHACÓN CORADO, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. 2ª. ed.; Ed. Magna Terra, Guatemala, 2001.
- MUÑOZ, Luís. **Letra de cambio y pagaré**. Cárdenas editor y distribuidor, México, 1975.
- OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 3ª. ed.; Ed. Heliasta., Buenos Aires, Argentina, 1984.

URIA, Rodrigo, MENENDEZ Aurelio y Javier GARCIA. **Curso de derecho mercantil**. Madrid, España: (s.e), 1999.

VALLARDI, Francesco. **La cambiale secondo la nuova legge**. Vol. I, Casa Editrice, Milán, Italia, 1937.

VASQUEZ, B. A. **Tratado de derecho comercial**. 3ª. ed.; Ed. Dykinson, Madrid, España, 1997.

VILLEGAS LARA, René. **Derecho mercantil guatemalteco**, 4ª. ed.; Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1999.

### **Legislación:**

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

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

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

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

