

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

**LA DESINCORPORACIÓN DE LOS DERECHOS CONTENIDOS EN EL  
TITULO DE CREDITO OCASIONADA POR EL DECRETO 72-2005 DEL  
CONGRESO QUE REFORMA EL CÓDIGO DE COMERCIO AL ACEPTAR  
COMO PRUEBA JUDICIAL LA COPIA DE LOS CHEQUES**

**ARMANDO ISMAEL AJÍN PÉREZ**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2007.**

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

**LA DESINCORPORACIÓN DE LOS DERECHOS CONTENIDOS EN EL  
TITULO DE CREDITO OCASIONADA POR EL DECRETO 72-2005 DEL  
CONGRESO QUE REFORMA EL CÓDIGO DE COMERCIO AL ACEPTAR  
COMO PRUEBA JUDICIAL LA COPIA DE LOS CHEQUES.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ARMANDO ISMAEL AJÍN PÉREZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

**Guatemala, junio de 2007.**

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

**DECANO:** Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
**VOCAL I:** Lic. César Landelino Franco López  
**VOCAL II:** Lic. Gustavo Bonilla  
**VOCAL III:** Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez  
**VOCAL IV:** Br. José Domingo Rodríguez Marroquín  
**VOCAL V:** Br. Marco Antonio Villatoro López  
**SECRETARIO:** Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente: Lic. Héctor Manfredo Maldonado  
Vocal: Lic. Rafael Morales Solares  
Secretario: Lic. Ronaldo Amílcar Sandoval Amado

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ronan Roca Menéndez  
Vocal: Lic. José Alejandro Cordova Herrera  
Secretario: Lic. José Alejandro Alvarado Sandoval

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

## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser la luz más grande en mi vida.
- A MIS PADRES:** Catarino y Cecilia, por sus enseñanzas, cuidados y amor.
- A MIS TÍOS:** Amílcar, Rodolfo y Manuel.
- A MIS TÍAS:** Leticia y Lucía.
- A MIS PRIMOS:** Hugo, Eddy, Gerson, Oscar, Alex y Kevin.
- A MIS PRIMAS:** Amanda y Klely.
- A MIS SOBRINOS:** Criss, Amílcar, Alfredo y Alejandra.
- A MIS AMIGOS:** Familia Monterroso, Milton De la Rosa. Erick Arroyave, William Morales, Marvin Bran, Guillermo Gutiérrez, Erick Ruiz, Lic. Erick Mazariegos, Lic. Rafael García y Lic. Manfredo Maldonado por su apoyo sincero.

**A LOS LICENCIADOS:** José Amílcar Velásquez Zárata, Isabel Villafuerte Duarte, Giovani Celis López y Carlos Humberto De León Velasco, por su ayuda incondicional.

**A MI NOVIA:** Por su amor, cariño y comprensión.

**AL MINISTERIO PÚBLICO:** Por la oportunidad laboral que me da en función de la cual, puedo ayudar al pueblo de Guatemala.

**A LA FACULTAD:** DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, porque de ella obtuve los mejores conocimientos académicos.

## ÍNDICE

	Pàg.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1 Aspectos históricos.....	1
1.2 Concepto.....	2
1.2.1 Concepción subjetiva y objetiva.....	2
1.2.2 Autonomía.....	2
1.3 Definición.....	3
1.4 Características.....	4
1.5 Principios .....	4
1.6 Fuentes .....	5
1.7 El Código de Comercio Guatemalteco.....	5
1.8 El negocio jurídico.....	6
1.8.1 Definición de negocio jurídico.....	6
1.8.2 Hecho jurídico.....	6
1.8.3 Acto jurídico .....	7
1.8.4 Diferencia entre hecho y acto jurídico.....	8
1.9 Negocio jurídico mercantil.....	9
1.9.1 Definición doctrinaria.....	9
1.9.2 Definición legal.....	10
1.9.3 Requisitos para su validez.....	11
1.9.4 Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad.....	11
1.9.5 Consentimiento que no adolezca de vicio.....	11
1.10 Objeto lícito.....	12

## CAPÍTULO II

	Pág.
2. Los títulos de crédito.....	13
2.1 Concepto.....	13
2.2 Características generales.....	13
2.3 Requisitos generales de un título de crédito.....	14
2.4 Accesorios de los títulos de crédito.....	15
2.5 Circulación.....	15
2.6 Creación.....	16
2.7 Denominación.....	16
2.8 Protesto.....	16
2.9 El aval, concepto, características.....	16
2.10 Requisitos.....	17
2.11 Elementos personales.....	17
2.12 La causa del título de crédito.....	17
2.13 Clasificación de los títulos de crédito en la doctrina y en la ley.....	18
2.14 La letra de cambio.....	19
2.14.1 Creación.....	19
2.14.2 Omisión.....	20
2.14.3 Definición.....	20
2.14.4 Requisitos especiales.....	20
2.14.5 Elementos personales.....	21
2.14.6 Clasificación .....	21
2.14.7 Aceptación .....	22
2.14.8 Clases de vencimiento.....	22
2.14.9 El protesto.....	23
2.15 El pagaré.....	24
2.15.1 Definición.....	24
2.15.2 Requisitos.....	25
2.15.3 Formalidades.....	25

	Pág.
2.16 Obligaciones de las sociedades o debentures.....	26
2.16.1 Definición.....	26
2.16.2 Procedimiento para su creación.....	26
2.16.3 Naturaleza jurídica.....	28
2.16.4 Elementos personales.....	28
2.16.5 Obligaciones convertibles en acciones.....	29
2.16.6 Obligaciones de la sociedad creadora.....	29
2.17 Certificado de depósito y bono de prenda.....	29
2.17.1 Definición.....	29
2.17.2 Características.....	30
2.18 Almacenes generales de depósito.....	32
2.19 Carta de porte o conocimiento de embarque.....	32
2.19.1 Definición.....	32
2.19.2 Características.....	32
2.19.3 Elementos personales.....	33
2.19.4 Circulación.....	33
2.19.5 Forma del título.....	33
2.20 La factura cambiaria.....	34
2.20.1 Definición.....	34
2.20.2 Características.....	34
2.20.3 Elementos personales.....	36
2.20.4 Presentación.....	36
2.20.5 Aceptación.....	37
2.20.6 Plazos.....	37
2.20.7 Pago.....	38
2.20.8 Protesto.....	38
2.21 El vale.....	39
2.21.1 Definición.....	39
2.21.2 Por bienes recibidos.....	39
2.21.3 Por servicios prestados.....	39

	Pág.
2.22 El certificado fiduciario.....	39
2.22.1 Concepto y naturaleza jurídica.....	39
2.22.2 Requisitos y formalidades.....	40
2.23 El endoso de los títulos de crédito.....	41
2.23.1 Definición.....	41
2.23.2 Características.....	41
2.23.3 Requisitos.....	41
2.23.4 Clases de endoso.....	42
2.23.5 La aceptación.....	43
2.23.5.1 Definición.....	43
2.23.5.2 Formas.....	43
2.23.5.3 Efectos.....	44
2.23.6 El protesto.....	44
2.23.6.1 Definición.....	44
2.23.6.2 Requisitos.....	45
2.23.6.3 Forma de suplirlo.....	45
2.23.6.4 Efectos.....	46
2.24 El cheque.....	46
2.24.1 Definición.....	46
2.24.2 Elementos personales.....	46
2.24.3 El contrato.....	46
2.24.4 La presentación y el pago.....	47
2.24.5 Responsabilidad.....	47
2.24.6 Modalidades.....	48

### **CAPÍTULO III**

3. El juicio ejecutivo.....	51
3.1 Clases.....	58
3.2 Ejecuciones especiales.....	59
3.4 Ejecución colectiva.....	61

	Pág.
3.5 El título ejecutivo.....	62
3.5.1 Definiciones.....	62
3.5.2 Clasificación.....	64

## CAPÍTULO IV

4. La prueba.....	73
4.1 Definiciones.....	73
4.2 Objeto.....	75
4.3 Procedimiento probatorio (cómo se prueba).....	76
4.3.1 Petición de apertura a prueba del proceso.....	76
4.3.2 Apertura y término o plazo de la prueba.....	77
4.3.3 Ofrecimiento y admisión de los medios concretos de prueba.....	78
4.3.4 Práctica de la prueba.....	79
4.4 Los medios de prueba (con qué se prueba).....	80
4.4.1 Documentos.....	81
4.4.2 Clases de documentos.....	84

## CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico acerca del Decreto 72-2005 del Congreso de la República, que reforma el Código de Comercio para aceptar como prueba judicial la copia de los cheques.....	87
5.1 Análisis de la desincorporación de los cheques, establecida por el Decreto 72-2005.....	92
5.2 Ventajas y desventajas del decreto en referencia.....	95
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101

## INTRODUCCIÓN

Inicio la presentación de este trabajo indicando que el Congreso de la República aprobó, a finales del año 2005, el Decreto número 72-2005, que reforma el Código de Comercio, en el sentido de darle validez a las copias de los cheques, con el fin de hacer efectivas las acciones judiciales que pudieran plantearse por la falta de pago de los mismos.

En la iniciativa de esa ley, previo a ser aprobado el decreto, los diputados argumentan que derivado de las remesas familiares, y de transacciones comerciales crecientes, un número grande de compatriotas recibe cheques pagaderos por bancos extranjeros, especialmente de Estados Unidos de Norteamérica y de otros países socios, y que dichos cheques pueden incluso ser extendidos en Guatemala, por personas nacionales o extranjeras residentes en el país; por lo tanto, según los congresistas, es de sumo interés asegurar a nuestros compatriotas el cobro eficaz y pronto de las sumas que mediante dichos cheques les corresponde recibir. A las personas, beneficiarias de un cheque que resulta no pagadero, al ser presentado al banco correspondiente (banco librado) se le devuelve directamente o por medio de su banco en el que lo depositó, el cheque no pagado, más una anotación puesta por el banco en la que se indica la causa por la cual dicho título de crédito no fue hecho efectivo. En estos casos, de conformidad con la legislación guatemalteca vigente, el beneficiario puede hacer levantar un protesto notarial del cheque no pagado para promover las acciones mercantiles y penales que se deriven de esta falta de pago. Asimismo, puede ejercitar dichas acciones judiciales presentando el propio cheque con la anotación de su falta de pago, antes mencionada; puesto que el cheque físico, al igual que el acta de protesto, constituye título ejecutivo.

Con la reforma establecida al Código de Comercio, mediante el Decreto 72-2005, tanto los cheques originales como las copias de los mismos, expedidas por los bancos, constituirán título ejecutivo para hacer valer los derechos que en todo caso correspondan.

El decreto en referencia, a mi parecer, ocasiona una especie de desincorporación de los derechos contenidos en el cheque como título de crédito, lo cual contraviene la característica de incorporación que la doctrina mercantil ha otorgado siempre a los títulos crédito. Por ello, al inicio de mi investigación he planteado la siguiente hipótesis “La reforma del Código de Comercio establecida en el Decreto 72-2005, aunque despoja a los títulos de crédito la característica de incorporación, representa una solución para hacer más ágil y reducir los costos de las transacciones que se realizan con los cheques, debido a que es necesario que la regulación de éstos instrumentos financieros en nuestra legislación, sea adecuada a las nuevas técnicas del sistema financiero internacional”, que puedo afirmar satisfactoriamente, que ha sido totalmente confirmada a lo largo de la investigación.

La referida hipótesis me llevó a plantear como objetivo general: “realizar un análisis exhaustivo acerca de la desincorporación ocasionada por la adición del Artículo 511 "A" al Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala”. Y como objetivos específicos: “demostrar que el Decreto 72-05, aun cuando pretende agilizar las actividades que se relacionan con los títulos de crédito, ocasiona una lesión a los postulados doctrinarios de incorporación de los derechos dentro de los títulos de crédito”. “Demostrar que la incorporación de un derecho dentro de un documento original, le da al ciudadano común la tranquilidad de que esos derechos están adecuadamente resguardados”.

En el presente plan de investigación, me he propuesto, que sean utilizados tanto el método inductivo como deductivo para efectuar el análisis. Trataré de utilizar las distintas técnicas existentes en la investigación científica, para poder efectuar una minuciosa investigación por lo que recurriré a la técnica bibliográfica, como fuente primaria y la síntesis de las distintas fuentes consultadas para cada capítulo.

Espero haber contribuido, en alguna medida con la exigencia de los postulados modernos del derecho mercantil que demanda una adecuación tanto de la doctrina como de la legislación, a los cambios constantes que en esa materia se observan hoy

en día, por lo cual el trabajo abarca temas importantes los que a continuación detallo:  
Capítulo I: Derecho mercantil; Capítulo II: Los títulos de crédito; Capítulo III: El juicio ejecutivo; Capítulo IV: Generalidades de la prueba; Capítulo V: Análisis jurídico acerca del Decreto 72-2005 del Congreso de la República, que reforma el Código de Comercio para aceptar como prueba judicial la copia de los cheques.

# CAPÍTULO I

## 1. Derecho mercantil

### 1.1 Aspectos históricos

El derecho mercantil, como rama del derecho en general, es reciente si se toma en cuenta la antigüedad de otras disciplinas jurídicas. Ello obedece a circunstancias históricas precisas en el desarrollo de la civilización. Ciencias como la historia, la sociología o la antropología, nos enseñan que el hombre, en los iniciales estadios de su vida, satisfacía sus necesidades con los bienes que la naturaleza le proporcionaba de manera espontánea; y si más tarde puso en práctica sus facultades intelectuales y físicas para transformar lo que el ambiente le brindaba, el producto de sus actos creadores no tenía más objeto que llenar necesidades de su núcleo familiar o del reducido grupo al que pertenecía. En otras palabras, producía para su consumo y sin ningún propósito de intercambio. Conforme la organización social fue evolucionando y las necesidades se hicieron más complejas, la actividad económica del hombre sufrió una transformación que habría de inducir el desarrollo de la civilización: la progresiva división del trabajo. Este fenómeno histórico, ampliamente planteado por Federico Engel en su obra "El origen de la familia, de la propiedad y del estado" va a condicionar relaciones sociales que posteriormente hicieron surgir el derecho mercantil. Por esa división apareció el "mercader", que sin tomar parte directa en el proceso de la producción, hace circular los objetos producidos llevándolos del productor al consumidor. Así surge el profesional comerciante; y así también la riqueza que se produce adquiriendo la categoría de "mercancía" o "mercadería", en la medida en que es elaborada para ser intercambiada; para ser vendida. Los satisfactores tienen entonces, un valor de cambio y se producen con ese objeto. En principio, ese intercambio era de producto por producto, por medio del trueque. Pero, cuando apareció la moneda como representativa de un valor, se consolidaron las bases para el ulterior desarrollo del comercio y del derecho que lo rige.

## **1.2 Concepto**

### **1.2.1 concepción subjetiva y objetiva**

El concepto del derecho mercantil no tiene unidad en la doctrina, porque para elaborarlo se han tomado en cuenta diferentes elementos que se encuentran en las relaciones del comercio y que caracterizan la forma en que se desarrollan. Concepción subjetiva: El derecho mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional. Se le conoce como subjetivo porque el elemento principal a tomar en cuenta es el sujeto que interviene en el movimiento comercial. Concepción objetiva: El derecho mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen los actos objetivos de comercio. La ley mercantil ya no se refería exclusivamente a los sujetos, sino que se refería a una serie de relaciones jurídicas tipificadas por el código como mercantiles, cualquiera fuera el sujeto que resultara dentro de las mismas. Los actos o negocios que la ley califica como mercantiles venían a ser la materia jurídica mercantil.

### **1.2.2 Autonomía**

El derecho romano no generó el derecho mercantil autónomo, ellos crearon el Jus Civile, que era un derecho destinado a normar la actividad privada de los ciudadanos, fuera o no de carácter mercantil. En Roma no existió la división entre derecho civil y derecho mercantil. Es en la Edad Media donde surge la diferencia de las dos ramas de derecho privado, fue en esa época donde nació la burguesía comerciante. La irrupción de esta clase social en la composición de la sociedad marca una etapa transformadora en todo lo que le rodea y su poder de inducir cambios radica en la riqueza comercial. La monarquía estimula a los comerciantes

en su función y allí es donde nace el derecho mercantil. Algunos de los aportes importantes de esta etapa: letra de cambio, la consolidación de diversos tipos de sociedades mercantiles, fomento del contrato de seguro, inicio del registro mercantil, etcétera. Pero lo más importante es que el derecho mercantil se transformó en un derecho autónomo del derecho civil. Factores que ayudaron a separar el derecho civil del mercantil:

- ❖ El origen de la codificación varía del derecho civil al mercantil. La ley mercantil siempre deviene de lo empírico, de lo fáctico, de las prácticas comerciales que preceden al concepto teórico. En cambio, el derecho civil postula exigencias de una profunda cohesión en la sistematización de los conceptos más generales.
- ❖ El derecho mercantil tiende a ser internacional.
- ❖ La existencia de los llamados títulos de crédito sólo pueden funcionar dentro de un derecho flexible, rápido y poco formalista como el derecho mercantil.
- ❖ Los negocios a distancia provocan problemas que el derecho civil no resuelve. La apertura de crédito que los facilita, sí está prevista en lo mercantil.
- ❖ Los negocios mercantiles se desarrollan en masa, a diferencia de los civiles que generalmente son aislados.

### **1.3 Definición**

El derecho mercantil guatemalteco es el conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil. Es el conjunto de

normas jurídicas que se aplican a los comerciantes en su actividad profesional, a los negocios jurídicos mercantiles y a las cosas mercantiles.

#### **1.4 Características**

- ❖ Poco formalista: los negocios mercantiles se concretan con simples formalidades, con algunas excepciones: sociedades mercantiles y fideicomisos por ejemplo.
- ❖ Rapidez: el comerciante debe negociar en cantidad y en el menor tiempo posible.
- ❖ Adaptabilidad: el comercio es una función humana que cambia día a día, es por eso que las formas de comerciar se desenvuelven progresivamente debiendo adaptarse a las condiciones reales.
- ❖ Tiende a ser internacional: La producción de bienes y servicios es para el mercado interno e internacional.
- ❖ Seguridad Jurídica: basada en la observancia estricta de que la negociación mercantil esta basada en la verdad sabida y en la buena fe guardada, de manera que ningún acto posterior pueda desvirtuar lo que las partes han querido al momento de obligarse.

#### **1.5 Principios**

- ❖ Buena fe.
- ❖ Verdad sabida.
- ❖ Toda prestación se presume onerosa.

- ❖ Intención de lucro.
- ❖ Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación.

## 1.6 Fuentes

La palabra fuente del derecho significa origen, fenómeno de donde proviene.

- ❖ La costumbre: se les conoce como “usos mercantiles”. La costumbre interpretativa sirve para clarificar o interpretar el sentido de una norma contractual o de derecho vigente, no produce derecho.
- ❖ La jurisprudencia: la función de la jurisprudencia es adecuar correctamente la norma al caso concreto; es interpretar el derecho vigente y preexistente.
- ❖ La ley: es la principal fuente del derecho mercantil.
- ❖ La doctrina: es una fuente coadyuvante en la interpretación del contexto legal.
- ❖ El contrato: el contrato es fuente del derecho mercantil en la medida en que recoge convenciones de los particulares, provenientes de la esfera de la autonomía de la voluntad. El contrato es “ley entre las partes”.

## 1.7 El Código de Comercio Guatemalteco

Decreto número 2-70 del Congreso de la República, tiene cuatro libros: de los comerciantes y sus auxiliares, de las obligaciones profesionales de los comerciantes, de las cosas mercantiles, obligaciones y contratos mercantiles; y cuenta con un título único. Tiene 1039 artículos. Aprobado en el organismo

legislativo el 28 de enero de 1970 y promulgado por el ejecutivo el nueve de abril de 1970. El código pretende ser un instrumento moderno, adaptado a las nuevas necesidades de tráfico comercial de Guatemala, tanto en el aspecto nacional como en el internacional. Para su elaboración se tomaron en cuenta otros códigos de Centroamérica, sobre todo el de Honduras; ello con la idea de buscar una unificación legislativa que hiciera viable el movimiento comercial que generaría el llamado Mercado Común.

## **1.8 El negocio jurídico**

### **1.8.1 Definición de negocio jurídico**

En la moderna literatura jurídica se da éste nombre a todo acto voluntario y lícito realizado que de conformidad con una norma jurídica que tenga por finalidad directa y específica crear, conservar, modificar, transferir, o extinguir derechos y obligaciones dentro de la esfera del derecho privado.<sup>1</sup>

Los negocios jurídicos: Son los actos lícitos, voluntarios, conscientes y libres, constituidos por una o más declaraciones de voluntad, dirigidas de manera deliberada y específica a: Crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones.<sup>2</sup>

Asimismo llegamos a interpretar las anteriores definiciones por lo cual consideramos para nuestro criterio que Negocio Jurídico es: La declaración o acuerdo de voluntades, con que los particulares se proponen conseguir un resultado, que el derecho estima digno de su especial tutela, sea en base sólo a dicha declaración o acuerdo, sea completado con otros hechos o actos.

---

<sup>1</sup> **Ob. Cit;** pág. 643.

<sup>2</sup> Rodríguez Velásquez, **Ob. Cit;** pág. 9.

## 1.8.2 Hecho jurídico

Es cualquier acontecimiento natural o humano, a cuya verificación el ordenamiento jurídico liga cualquier efecto jurídico, constitutivo, modificativo, o extintivo de las relaciones jurídicas”.<sup>3</sup>

En tanto que los actos jurídicos, se originan en la voluntariedad del actor, el hecho jurídico se caracteriza porque produce un efecto de Derecho que no ha sido querido. Es en opinión de Couture, un evento constituido por una acción u omisión involuntaria (pues de ser voluntaria, constituiría el acto jurídico) o por una circunstancia de la naturaleza que crea, modifica, o extingue derechos”.<sup>4</sup>

En nuestro criterio, por hecho jurídico debemos entender fundamentalmente, los acontecimientos, naturales que son totalmente independientes de la voluntad de los hombres (por ejemplo un terremoto) y que producen efectos de orden jurídico dentro de una sociedad; puede ser también que en el hecho jurídico medie cierta voluntad de los hombres, sin embargo es necesario resaltar que la importancia del hecho jurídico radica en el requisito que no medie directamente la voluntad de los mortales; puede no obstante, ocurrir que indirectamente exista alguna participación del ser humano, citamos como ejemplo un incendio que ha sido provocado por la negligencia de una persona al hacer llegar un juego pirotécnico a un lugar donde se almacenan artefactos de poder inflamable, en éste caso no existe la voluntad directa de ocasionar un siniestro, pero una vez ocurrido, el mismo provoca consecuencias de orden jurídico.

---

<sup>3</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**, pág. 8.

### 1.8.3 Acto jurídico

Una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar, con fundamento en una regla de Derecho o en una institución jurídica, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto de Derecho limitado, relativo a la formación, modificación o extinción de una relación jurídica.<sup>5</sup>

Los actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos. Es toda manifestación de una o más voluntades que tenga por finalidad producir un efecto de derecho.<sup>6</sup>

Los actos jurídicos constituyen declaraciones de voluntad relativas a la formación, modificación o extinción de una relación jurídica. No están ligados a la sola voluntariedad del comportamiento humano, sino al posterior requisito de la llamada voluntad de los efectos.<sup>7</sup>

En contraparte al hecho jurídico, el acto jurídico debe estar investido de la voluntad humana; el acto jurídico es una manifestación absoluta de la voluntad de las partes contratantes; ésta al margen de los acontecimientos naturales que ocurren sin la intervención del hombre.

El ejemplo que anotamos anteriormente para los hechos jurídicos, podemos adaptarlo ahora y decir que, por ejemplo un siniestro provocado por una persona para obtener el capital cubierto por un seguro contra incendios, es un acto humano aunque obviamente es un acto que riñe con la

---

<sup>4</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 468.

<sup>5</sup> Rodríguez Velásquez, Hilda Violeta. **Lecturas seleccionadas casos de derecho civil IV**, pág. 7.

<sup>6</sup> Ossorio. **Ob. Cit**; pág. 54.

<sup>7</sup> Aguilar Guerra. **Ob. Cit**; pág. 10.

legalidad y la moralidad. Ya que claramente un incendio provocado en esas condiciones producirá efectos en el orden jurídico.

#### **1.8.4 Diferencia entre hecho y acto jurídico**

El elemento básico diferencial entre el hecho y el acto jurídico consiste en que, produciendo ambos consecuencias en el mundo del derecho, sólo este es resultado de la voluntad del hombre.<sup>8</sup>

Basta decir que el hecho es involuntario o contra la voluntad, para que tampoco se le pueda confundir con el acto jurídico que por definición debe ser un fenómeno voluntario; pero en cambio, entre los hechos voluntarios y los actos jurídicos sí ya encontramos un punto esencial de contacto, pues en ambos casos se realiza ese fenómeno volitivo.<sup>9</sup>

En nuestro particular criterio, encontramos más acertada la definición del Doctor Aguilar, ya que creemos que los hechos jurídicos, sustancialmente están desprovistos de la voluntad de los hombres, y que producen consecuencias jurídicas al margen de lo que ha pretendido el ser humano; la licenciada Rodríguez de Villatoro, en cambio, hace una diferenciación entre hechos voluntarios y los involuntarios, sin embargo como recalcamos, en nuestro punto de análisis, lo que caracteriza al hecho jurídico, es la nula participación de la voluntariedad de los seres humanos lo que no sucede con los actos jurídicos los cuales deben contar esencialmente con la voluntad manifiesta de quienes intervienen en ellos.

---

<sup>8</sup> Ibid.

## 1.9 Negocio jurídico mercantil

### 1.9.1 Definición doctrinaria

El negocio jurídico mercantil es todo acto voluntario y lícito realizado de conformidad con una norma jurídica que tenga por finalidad directa y específica crear, conservar, modificar, transferir o extinguir derecho y obligaciones dentro de la esfera del derecho privado.<sup>10</sup>

Acto en virtud del cual, el comerciante en su actividad profesional regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros, y al cual el derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico social que caracteriza su tipo.<sup>11</sup>

De las definiciones que hemos apuntado, podemos inferir que el negocio jurídico mercantil, es todo acto que realiza un comerciante en su relación ya sea con otros comerciantes, o con personas particulares que aun sin querer ingresan en el ámbito del comercio y del derecho mercantil.

### 1.9.2 Definición legal

El Código de Comercio de Guatemala, no nos proporciona ninguna definición de lo que debemos entender por negocio jurídico mercantil; tomando en consideración que a las disposiciones del código en mención deben aplicarse en forma supletoria las normas del derecho civil, podemos decir que de lo establecido en la exposición de motivos del Código Civil, encontramos que el negocio jurídico, comprende lo relativo a los preceptos generales aplicables a todas las obligaciones y cuya

---

<sup>9</sup> Rodríguez Velásquez, **Ob. Cit**; pág. 8.

<sup>10</sup> Paz Álvarez, Roberto. **Negocio jurídico mercantil**, pág. 4.

<sup>11</sup> Ibid.

pedra angular la constituye la declaración de voluntad, la cual debe ser plenamente válida.

Si tratamos de adecuar lo afirmado en el párrafo anterior obtendremos que de acuerdo con la legislación guatemalteca, negocio jurídico mercantil, se refiere a todo lo relativo a las obligaciones de carácter comercial, en las cuales toma un papel preponderante la declaración de voluntad plenamente válida.

### **1.9.3 Requisitos para su validez**

Como apuntamos anteriormente, siendo la legislación civil aplicable supletoriamente al derecho mercantil, analizaremos lo que respecto del negocio jurídico expone el Código Civil de nuestro país, ya que es la única norma que hace referencia a esa institución en el artículo 1251, El negocio jurídico requiere para su validez: Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.

### **1.9.4 Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad**

La voluntad realmente debe existir, es decir el sujeto debe estar consciente de las obligaciones que adquiere, por lo tanto no se cumpliría con este requisito en el caso de personas que tienen incapacidad absoluta ya que no podrían de acuerdo con la ley contratar en esas circunstancias.

### **1.9.5 Consentimiento que no adolezca de vicio**

El consentimiento debe ser lícito, la voluntad debe existir sin que haya existido error o se haya ejercido violencia en la persona de quien

declara su voluntad, si concurre alguna de esas circunstancias, error o violencia, es entendido que el consentimiento está viciado y no existe voluntad auténtica de contratar.

### **1.10 Objeto lícito**

Las cosas, artículos, bienes o servicios sobre los que se pretende recaiga la declaración de voluntad deben estar exentos de ilegalidades y amoralidad; además la posibilidad de apropiación privada debe ser real.

## CAPÍTULO II

### 2. Los títulos de crédito

#### 2.1 Concepto

Son títulos de crédito los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio y transferencia es imposible independientemente del título. Los títulos de crédito tienen la calidad de bienes muebles.

#### 2.2 Características generales

- ❖ **Formulismo:** el título de crédito es un documento sujeto a una fórmula especial de redacción y debe contener los elementos generales de todo título 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 aspecto procesal, pues el documento es eficaz en la medida que contenga los requisitos que exige la ley.
- ❖ **Incorporación:** el derecho no es algo accesorio al documento, sino está metido en el documento, está incorporado y forma parte de él, de manera que al transferir el documento se transfiere también el derecho. El derecho se transforma de hecho, en algo corporal. Si un título se destruye, desaparece el derecho que en él se había incorporado, eso no quiere decir que desaparezca la relación causal que generó la creación del título de crédito, la que se puede hacer valer por otros procedimientos; pero en lo cual al derecho incorporado en el título se refiere, desaparece junto al documento sin perjuicio del derecho a pretender su reposición.
- ❖ **Literalidad:** en el título de crédito se encuentra incorporado un derecho, pero los alcances de este derecho se rigen por lo que el documento diga en su

tenor escrito. En contra de ello no se puede oponer prueba alguna. Esta es la regla general.

- ❖ Autonomía: cuando la ley dice que el derecho incorporado es literal y autónomo, le está dando una existencia independiente de cualquier vínculo subjetivo, precisamente por su incorporación. Un sujeto que se obliga mediante un título de crédito o el que lo adquiere, tiene obligaciones o derechos autónomos, independiente de la persona anterior que se ha enrolado en la circulación del título.

### **2.3 Requisitos generales de un título de crédito**

- ❖ Nombre del título de que se trate.
- ❖ Fecha y lugar de creación.
- ❖ Los derechos que el título incorpora.
- ❖ El lugar y la fecha del cumplimiento o ejercicio de tales derechos.
- ❖ La firma de quien los crea Los requisitos de las literales a), c) y e) son esenciales. Los requisitos de las literales b) y d) no son esenciales. Si no se mencionara el lugar de creación, se tiene como tal el del domicilio del creador. Si no se menciona el lugar de cumplimiento, se tendrá como tal el del domicilio del creador. Si son varios los lugares, el tenedor puede elegir. Si no se consignó la fecha u otro requisito no esencial, cualquier tenedor puede llenarla. Si faltan los requisitos esenciales, hacen ineficaz o inexistente el título.

## 2.4 Accesorios de los títulos de crédito

Los sujetos principales del título son el girador, el girado y el beneficiario. Los sujetos accesorios al título son:

- ❖ El avalista: persona que sirve de garantía de pago o cumplimiento del título.
- ❖ Interventor: el que sin estar obligado, pasa a ser parte de la relación cambiaria; cumple obligación de terceros.
- ❖ Recomendatario: persona que coloca el girador para que en un futuro pueda ser interventor. Sólo es una recomendación.
- ❖ Endosatario: persona a la cual se le transmite el título de crédito.

## 2.5 Circulación

La forma de circulación se divide en:

- ❖ Nominativos: el título se emite a nombre de persona determinada, y el creador posee un registro de los títulos. Circula mediante endoso, entrega del documento y cambio en el registro del creador.
- ❖ A la orden: están emitidos a nombre de persona determinada. Circula mediante endoso y entrega del documento.
- ❖ Al portador: no está emitido a nombre de persona determinada, y puede ser cobrado por cualquier tenedor. Circula por la simple tradición o entrega material del título.

## **2.6 Creación**

El signatario de un título de crédito queda obligado aunque el título haya entrado en circulación contra su voluntad. El título existe desde el momento en que es creado, independientemente de que haya o no voluntad para que circule. Las leyes que siguen la teoría de la emisión, asientan que el documento nace hasta que entra en circulación; en cambio, las que se basan en la teoría de la creación insisten en que el documento surge cuando se suscribe.

## **2.7 Denominación**

En la doctrina también se le denominan a los títulos de crédito: títulos valores, papeles comerciales, instrumentos negociables.

## **2.8 Protesto**

Acto que tiene por objeto la comprobación fehaciente de la falta de pago o de aceptación, a su vencimiento, de un título de crédito presentado en tiempo. Puede dispensarse de este acto, mediante la inserción de la cláusula: sin protesto, o libre de protesto. Éste debe constar en acta notarial; salvo los actos que por disposición de la ley lo suplen, como: la razón puesta por un banco sobre el título en el que se hace constar la negativa 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.

## **2.9 El aval, concepto, características**

El aval es el acto por medio del cual una persona garantiza el cumplimiento de la obligación de un título de crédito, obligándose en forma solidaria por el pago juntamente con el principal obligado. El aval puede ser total o parcial. Si no se indica la cantidad en el aval, se entiende que garantiza el

importe total del título. El aval, así como la mancomunidad en las obligaciones mercantiles, siempre es solidaria, es decir, el avalista responde por la totalidad de la deuda (o por la totalidad de lo avalado), y su obligación será válida, aún cuando la del avalado sea nula por cualquier causa.

## **2.10 Requisitos**

El aval deberá constar en el título de crédito mismo, o en hoja adherida a él. Se debe expresar con la fórmula: por aval u otra equivalente, y deberá llevar la firma de quien lo preste. La sola firma puesta en el título, cuando no se le pueda atribuir otro significado, se tendrá por aval.

## **2.11 Elementos personales**

Los sujetos de un título de crédito son:

- ❖ Librador o girador: quien emite o crea el título de crédito.
  
- ❖ Librado o girado: el obligado a pagar el título, cuando lo acepta.
  
- ❖ Beneficiario: el que recibe la prestación (pago del título)

## **2.12 La causa del título de crédito**

El título de crédito endosado, destinado a circular y puesto ya en circulación, es independiente y autónomo respecto del negocio que le dio origen y lo que vale y obliga es únicamente lo que está inserto en el mismo, ya que por los principios de integración y de literalidad sólo son actos válidos y obligan los que están consignados y escritos en el documento y nada de lo que ocurrió en el negocio causal que dio origen al título de crédito puede prevalecer en la vida jurídica de este documento. La doctrina hace una separación entre el negocio

causal y el título de crédito; aquél se llama también negocio subyacente porque queda debajo de una línea divisoria que se establece entre lo que fue negocio, que subyace, y lo que emerge de esa línea divisoria, que es el título de crédito. Todo segundo adquirente, todo endosatario que adquiere un título de crédito, ignora o puede ignorar y no tiene por qué saber qué hay debajo de esa línea divisoria, lo único que le afecta es lo que emerge de ella. Por otra parte, la emisión o transmisión de un título de crédito no producirá extinción de la relación que dio lugar a tal emisión. Todo título de crédito, como negocio jurídico que es, tiene una causa que se constituye por el motivo que originó su creación. De manera que si el título se perjudica, se puede cobrar por el documento que contiene esa relación causal.

### **2.13 Clasificación de los títulos de crédito en la doctrina y en la ley**

Según la ley, los títulos de crédito se clasifican, por su forma de circulación en:

- ❖ Nominativos
- ❖ A la orden
- ❖ Al portador

Según la doctrina, los títulos de crédito se clasifican en:

- ❖ Títulos nominados o innominados: los primeros son los que aparecen tipificados en la ley, y los segundos los creados por la costumbre.
- ❖ Singulares y seriales: los primeros son los que se crean en forma aislada, y los segundos son los que se crean en forma masiva.

- ❖ Principales y accesorios: los primeros valen por sí mismos, los segundos siempre están ligados a un principal. Principal es el debenture, accesorio es el cupón.
- ❖ Abstractos y causales: los primeros son los que su causa no los persigue. Los segundos están siempre ligados a la causa que les dio origen.
- ❖ Especulativos y de inversión: los primeros son en los cuales puede obtener una ganancia. Los segundos son los que producen una renta (intereses) al adquirente del título.
- ❖ Públicos y privados: los primeros son los que emite el poder público, y los segundos los que emiten los particulares.
- ❖ De pago, de participación y de representación: son títulos de pago aquellos cuyo beneficio para el tenedor es el pago de un valor dinerario. Los de participación permiten intervenir en el funcionamiento de un ente colectivo. Y los de representación son los que el derecho incorporado significa la propiedad sobre un bien no dinerario.

## **2.14 La letra de cambio**

### **2.14.1 Creación**

La letra de cambio puede crearse únicamente a la orden, ésta es una característica especial de este tipo de títulos de crédito. Además, la obligación que se incorpora en el documento debe ser incondicional, es decir, la obligación solo se puede traducir en un valor monetario.

Una Letra de Cambio se crea cuando el librado (quien debe pagar) signa el título con su firma o cuando lo hace la persona que firma a ruego de aquél que no sepa o no pueda firmar.

### **2.14.2 Emisión**

La letra de cambio puede librarse a la orden o a cargo de un tercero o del mismo librador. En este último caso el librador quedará obligado como aceptante, y si la letra fuere librada a cierto tiempo vista, su presentación sólo tendrá el efecto de fijar la fecha de su vencimiento.

### **2.14.3 Definición**

La Letra de Cambio es el título de crédito por el cual un sujeto llamado librador, ordena a otro llamado librado o girado, que pague una cantidad de dinero al sujeto que en la misma se indique y a la persona que se designe en el título o a la que resulte legitimada para cobrarla.

### **2.14.4 Requisitos especiales**

La letra de cambio debe contener en su redacción:

- ❖ El nombre del título que se crea.
- ❖ La fecha y lugar de creación.
- ❖ El derecho que el título incorpora.
- ❖ El lugar y la fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos.
- ❖ La firma de quien lo crea.

- ❖ Orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.
- ❖ Forma de vencimiento.

#### **2.14.5 Elementos personales**

- ❖ Librador. Creador del título.
- ❖ Girado: Librado, es la persona a quien se le orden el pago.
- ❖ Tomador o Beneficiario: Persona a cuyo favor se extiende la letra.
- ❖ Avalista: Persona que garantiza el pago del documento mediante aval.
- ❖ Portador o Poseedor actual: Persona que tiene en su poder la letra al momento en que se cobra porque se la ha endosado y está legitimada para recibir el pago.

#### **2.14.6 Clasificación de la letra de cambio**

- ❖ Letra de cambio domiciliada: en este tipo de letras, el librador puede señalar como lugar para el pago de la letra de cambio, cualquier domicilio determinado. El domiciliario que pague se entenderá que lo hace por cuenta del principal obligado.
- ❖ Letra de cambio documentada: Es una forma que regula el código de comercio, existe cuando en el contexto del documento se insertan las cláusulas: “Documentos contra aceptación ( D/a)” o “Documentos contra pago (D/p). Cuando en una letra se observan estas cláusulas, nos pone sobre aviso de que junto al título se

acompañan documentos (Conocimientos de embarque, cartas de porte, póliza de seguros, etc.) que el tenedor de la letra no debe entregar al librado si este no acepta o no paga la obligación.

#### **2.14.7 Aceptación de la letra de cambio**

La aceptación de la Letra de Cambio es una declaración unilateral de voluntad por medio de la cual el librado o girado, acepta la letra y se convierte en el principal obligado de pago.

Requisitos que se deben llenar para la aceptación de una letra de cambio:

- ❖ Debe constar en el documento mediante la palabra “acepto”.
- ❖ Firma del librado.
- ❖ Fecha de la aceptación.

Las letras de cambio pagaderas a cierto tiempo vista deberán ser aceptadas obligatoriamente, y presentarse para tal efecto dentro del año que siga su fecha.

La presentación para aceptar las letras libradas a día fijo o a cierto plazo de su fecha será potestativa, debiendo hacerse a más tardar el último día hábil anterior al del vencimiento.

#### **2.14.8 Clases de vencimiento**

Las modalidades en que se puede dar el vencimiento de una letra de cambio son:

- ❖ A la vista: Se pagará cuando se le presenta al librado, que puede ser dentro del año que siga a la fecha de creación.
- ❖ A cierto tiempo vista: La letra se paga en el tiempo que se fije en la letra, contada a partir en que la letra se vea. El vencimiento en este caso se determina por la fecha de la aceptación, de manera que este acto (presentación) es obligado y necesario para que pueda determinarse la fecha de cumplimiento de la obligación. Cuando debe presentarse la letra para su aceptación, el plazo es de un año.
- ❖ A cierto tiempo fecha: Se establece que el vencimiento se da un tiempo contado a partir de la fecha de la letra.
- ❖ A día fijo: La letra dice la fecha exacta de cobro y pago.

#### **2.14.9 El protesto**

La letra de cambio no necesita ser protestada, pero si se quiere debe agregarse al documento “con protesto”.

El protesto deberá levantarse en el lugar señalado para el cumplimiento de la obligación.

Una letra a la vista o que no necesita aceptación sólo podrá protestarse por falta de pago.

Si el protesto de una letra se hace fuera de tiempo, caduca la acción de regreso.

El protesto de una letra de cambio debe hacerse en los siguientes plazos:

- ❖ Por Falta de aceptación: dentro de los dos días hábiles que sigan a la presentación.
  
- ❖ Por Falta de pago: Dentro de los dos días que sigan a al vencimiento.

El notario, después de autorizar el acta de protesto, debe retener la letra el día del protesto y el siguiente, con el objeto de dar oportunidad a que otras personas obligadas puedan decidirse a pagar el título; asimismo, debe dar aviso a otros obligados en el título y cuyas direcciones consten para que puedan pronunciarse sobre la aceptación o pago de la letra.

## **2.15 El pagaré**

### **2.15.1 Definición**

Título de crédito en virtud del cual una persona, llamada suscriptor, promete y se obliga a pagar a otra, llamada beneficiarios, una determinada suma de dinero en un plazo determinado, con un interés o rendimiento.

Títulos de crédito lineal en la cual el suscriptor promete incondicionalmente pagar a otra persona llamada beneficiario, una suma de dinero establecida en un plazo determinado.

### **2.15.2 Requisitos**

Además de los requisitos generales establecidos en el artículo 386 del código de comercio, el artículo 490 señala los especiales de este título:

- ❖ La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero.
- ❖ Nombre de la persona a quien deba hacerse el pago: esto significa que el pagaré no puede hacerse al portador.

### **2.15.3 Formalidades**

Según Villegas Lara las formalidades del Pagaré son:

- ❖ Nombre del título.
- ❖ Promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero.
- ❖ Nombre de la persona a quien debe hacerse el pago.
- ❖ Suma determinada de dinero que se va a pagar.
- ❖ Lugar y fecha de cumplimiento de la obligación o ejercicio de los derechos que genere el título.
- ❖ Derechos que el título incorpora.
- ❖ Lugar y fecha de creación.

- ❖ Firma del creador o librador.

## **2.16 Obligaciones de las sociedades o debentures**

### **2.16.1 Definición**

Los debentures son los 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, las obligaciones o debentures son bienes muebles, aún cuando estén garantizados con derechos reales sobre inmuebles.

### **2.16.2 Procedimiento para su creación**

Pueden crearse en forma nominativa, a la orden o al portador. El valor de los títulos tiene que ser, como mínimo cien quetzales o múltiplos de cien; se crean en serie.

Los requisitos que deben llenar los debentures son:

- ❖ Los del artículo 386 del Código de Comercio.
- ❖ La denominación del título.
- ❖ Nombre, objeto y domicilio de la sociedad anónima.
- ❖ Monto del capital autorizado, el capital pagado, así como el activo y el pasivo de la sociedad según la auditoria practicada para ese efecto.

- ❖ Monto de la emisión, número y valor de los títulos.
- ❖ Si la emisión se coloca bajo la par o mediante el pago de comisiones, deberá expresarse la cantidad que efectivamente ha recibido la sociedad.
- ❖ Interés que se pagará.
- ❖ Forma en que se amortizarán los títulos.
- ❖ Garantías especiales que se constituyan para respaldar los títulos.
- ❖ Lugar y fecha y número de la escritura en que se crean los debentures, nombre del notario autorizante, así como el número y fecha de inscripción del testimonio en de la escritura de creación en el Registro Mercantil.
- ❖ Firma de la persona designada como representante común de los tenedores o adquirentes de las obligaciones.

El procedimiento para la creación de debentures es:

- ❖ Celebración de una Asamblea Extraordinaria.
- ❖ Auditoria de la sociedad para determinar activos y pasivos y el capital.
- ❖ Elevar la decisión de asamblea a Escritura Pública.
- ❖ Inscribir las garantías.

- ❖ Elabora los títulos.

### **2.16.3 Naturaleza jurídica**

La base de este título de crédito está ligado directamente a la existencia de las sociedades mercantiles. El sujeto creador de los debentures sólo puede ser la sociedad mercantil, con la particularidad en nuestro medio de que tal librador debe ser una sociedad anónima, contrariamente a otras legislaciones en que lo puede crear cualquier sociedad, aunque no sea anónima. Una sociedad anónima tiene su capital social y su capital contable para realizar sus actividades comerciales. En un momento dado se puede encontrar la sociedad ante la necesidad de poseer más fondos de inversión, pero no se tiene el propósito de aumentar el capital social. La sociedad puede avocarse a una institución financiera y obtener un préstamo, pero si la suma requerida es considerable, es muy probable que no encuentre quién se la proporcione. Entonces, en defecto de eso, consigue el mismo resultado (agenciarse de fondos), mediante la creación de los títulos denominados debentures, de ahí el porqué de la creación de estos.

### **2.16.4 Elementos personales**

Los sujetos que participan en los debentures son:

- ❖ Librador – librado: Sociedad Anónima que crea los debentures.
- ❖ Tenedor u obligacionista: Obtiene los títulos pagándolos a la sociedad.

### **2.16.5 Obligaciones convertibles en acciones**

Las obligaciones convertibles en acciones consisten en que cuando el título es redimible dentro del plazo que se fije, el tenedor puede optar porque se le devuelva el capital que representa el título o pasar a ser accionista de la sociedad. Esta conversión significa un aumento del capital suscrito y pagado.

### **2.16.6 Obligaciones de la sociedad creadora**

- ❖ Pagar el interés que devenguen los títulos; (cupones).
- ❖ Responder ilimitadamente con todos sus activos por el valor total de la emisión.
- ❖ Cuando se constituyan garantías específicas, deberá contratarse un seguro contra incendio y otros riesgos usuales.

## **2.17 Certificado de depósito y bono de prenda**

### **2.17.1 Definición**

El Certificado de Depósito es un título de crédito representativo de la propiedad de los productos o mercaderías depositadas en un almacén general de depósito, en el que también se contiene el contrato celebrado entre depositante y depositario.

La finalidad de este instrumento es la de facilitar el tráfico con mercaderías depositadas sin una movilización material, pues basta la transferencia mediante endoso del título, para adquirir el derecho representado y el dominio sobre las mercaderías.

El bono de prenda es un título de crédito 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.

### **2.17.2 Características**

Los sujetos del Certificado de Depósito son:

- ❖ Librador: Almacén General de Depósito.
- ❖ Obligado. Mismo almacén.
- ❖ Tenedor: Depositante.

Este título puede circular mediante endoso y entrega material del documento y cambio de registro.

Formalidades del Certificado de Depósito: Este título además de su función como tal, por lo tanto deben llenarse los requisitos del artículo 386 del código de comercio; contiene el contrato de depósito, por lo tanto se deben cumplir las exigencias de dicho contrato, se hace conforme machotes aprobados por la Superintendencia de Bancos, además se deben cumplir con las formalidades que indica el artículo 9 del Decreto 1746 y 12 de su Reglamento.

Particularidades del Certificado de Depósito:

- ❖ Por ser nominativo el almacén debe tener un registro.

- ❖ Es un título liberado de protesto, por lo tanto es un título ejecutivo.
- ❖ Se puede emitir en forma múltiple.
- ❖ El plazo del certificado (vencimiento) no puede exceder de 1 año prorrogable.
- ❖ El título es objeto de circulación jurídica pero puede ser NO TRANSFERIBLE.
- ❖ Si un almacén está autorizado para actuar como almacén fiscal, puede recibir mercaderías que tengan pendientes el pago de impuestos al fisco.

Elementos que debe contener el Bono de Prenda:

- ❖ Los propios del Certificado de Depósito.
- ❖ Monto del presta otorgado.
- ❖ Tase de interés que devengue.
- ❖ Número de registro del certificado de depósito.
- ❖ Espacio para que se pueda avalar, pagar por intervención o consignar cualquier otra modalidad permitida por le ley.

El Bono de Prenda circula por endoso, entrega material y cambio de registro. El plazo del Bono de Prenda nunca puede exceder de un año, a menos que el certificado fuere prorrogado.

## **2.18 Almacenes generales de depósito**

Se entiende por Almacenes Generales de Depósito aquellas empresas que tienen el carácter de instituciones auxiliares de crédito, cuyo titular debe ser una sociedad anónima organizada conforme el derecho guatemalteco, su objeto social es el depósito, conservación y custodia, el manejo y distribución, la compra y venta por cuenta ajena de mercaderías o productos de origen nacional o extranjero y la creación de títulos de crédito llamados Certificados de Depósito y Bonos de Prenda.

## **2.19 Carta de porte o conocimiento de embarque**

### **2.19.1 Definición**

La Carta de Porte es un título de crédito que otorga al tenedor el derecho a reclamar al obligado la entrega de las mercaderías por él representadas (vía terrestre) como consecuencia de su transporte.

### **2.19.2 Características**

Las características de la Carta de Porte son:

- ❖ La posesión del título supone la de las mercaderías.
- ❖ Con el título se puede lograr la transferencia del dominio sobre las mercaderías, porque él las representa.
- ❖ Todo el tráfico jurídico al que se quiera someter las mercaderías u objetos transportados, se pueden hacer por medio del título.

### **2.19.3 Elementos personales**

Los elementos personales de la Carta de Porte son:

- ❖ Porteador o fletante: Persona individual o jurídica que se dedica al transporte, mediante una concesión, autorizada por el Estado.
- ❖ Cargador: Quien remite la mercadería.
- ❖ Consignatario o destinatario: Persona a favor de quien se expide el título.

### **2.19.4 Circulación**

La carta de porte circula:

- ❖ A la orden.
- ❖ Al portador.

### **2.19.5 Forma del título**

La redacción de la carta de porte deben contener los siguientes elementos:

- ❖ Nombre del título.
- ❖ Nombre y domicilio del porteador.
- ❖ Nombre y domicilio del cargador.

- ❖ Nombre y destinatario y domicilio o la indicación de que es al portador.
- ❖ Descripción detallada de las cosas transportadas.
- ❖ Indicación del flete, gasto de transporte, tarifas aplicables.
- ❖ Lugares y fechas de salida y destino.
- ❖ Indicación del medio de transporte.
- ❖ Si el transporte se hace por vehículo determinado, debe identificarse.
- ❖ Pactos acordados dentro de la autonomía de la voluntad.

## **2.20 La factura cambiaria**

### **2.20.1 Definición**

La Factura Cambiaria es un título de crédito que incorpora la obligación de pagar una suma cierta de dinero dentro de un plazo determinado; a la vez que describe las mercaderías que se han vendido como objeto del contrato que le da nacimiento al título; circula como otros títulos y es potestativo el librarla al vendedor.

### **2.20.2 Características**

- ❖ En la factura cambiaria subyace una compraventa de mercaderías, cuando el pago del precio se difiere para una fecha futura.

- ❖ La factura cambiaria cumple una doble función: como factura prueba la existencia de un contrato de compraventa; como factura cambiaria, es un título de crédito constitutivo de la obligación que contrae el comprador.

En la factura cambiaria deben llenarse en su redacción los siguientes requisitos:

- ❖ Los contenidos en el artículo 386 del Código de Comercio.
- ❖ Número de orden del título.
- ❖ Nombre y domicilio del comprador.
- ❖ Denominación y características de las mercaderías vendidas.
- ❖ Precio por unidad y precio total.
- ❖ Si el pago es por abonos expresión de tal situación.
- ❖ Nombre del beneficiario o librador.

La omisión de requisitos en la redacción de la factura cambiaria trae como efectos que:

- ❖ La factura no valdría como título de crédito.
- ❖ Pero si vale como documento probatorio de la existencia de una compraventa.

Cómo puede darse el Protesto de la Factura Cambiaria:

- ❖ Por falta de aceptación.
- ❖ Por falta de pago.
- ❖ En caso de no aceptarse, el protesto debe levantarse dentro de los dos días hábiles siguientes a los plazos fijados para la devolución de la factura. Cuando el protesto se levanta en acta en el propio título no se puede protocolizar.

### **2.20.3 Elementos personales**

- ❖ Librador – beneficiario. Es el vendedor quien crea la factura.
- ❖ Librado – aceptante. Comprador. Quien debe aceptarla.

### **2.20.4 Presentación**

La factura cambiaria podrá ser enviada por el vendedor al comprador, directamente, o por medio de banco o de tercera persona. De utilizarse intermediarios, éstos deberán presentar la factura al comprador para su aceptación y devolverla, una vez firmada por éste, o conservarla en su poder hasta el momento de la presentación para el pago, según las instrucciones que reciban del vendedor.

El vendedor también puede mandar la factura cambiaria por correo certificado con aviso de recepción, en el cual indicará:

- ❖ Que el envío contiene facturas.
- ❖ Que el aviso de recepción deberá ser devuelto por correo aéreo.

### **2.20.5 Aceptación**

El comprador esta obligado a devolver al vendedor, debidamente aceptada, la factura cambiaria original. Una vez que la factura cambiaria fuese acepta por el comprador, se considerará, frente a terceros de buena fe, que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma expuesta en la misma.

La obligación de aceptar la factura no es absoluta, el librado puede negarse en los casos siguientes:

- ❖ Cuando las mercaderías sufren avería, extravío siempre que no sean transportadas por su cuenta y riesgo.
- ❖ Si hay defectos o vicios en la cantidad y calidad de las mercaderías.
- ❖ Si la factura no contiene el negocio jurídico convenido.
- ❖ Por omisión de requisitos.

### **2.20.6 Plazos**

Plazos para devolución: el comprador deberá devolver al vendedor la factura cambiaria, debidamente aceptada:

- ❖ Dentro de un plazo de cinco días a contar de la fecha de su recibo, si la operación se ejecuta en la misma plaza.
- ❖ Dentro de un término de quince días a contar de la fecha de su recibo, si la operación se ejecuta en diferente plaza.

- ❖ Las facturas cambiarias deben conservarse por un plazo de cinco años.

### **2.20.7 Pago**

El código de comercio no regula nada acerca del pago de la factura cambiaria. Lo único que habla es de pago por abonos, por lo que se debe asumir que el pago de la factura debe ser después de aceptada la factura, utilizando por analogía las disposiciones de la letra de cambio.

### **2.20.8 Protesto**

La factura cambiaria puede ser protestada por falta de aceptación o por falta de pago. En el caso de no aceptarse, el protesto debe levantarse dentro de los dos días hábiles siguientes a los plazos fijados para la devolución de la factura. Otra variante del protesto es que contrariamente a lo que sucede en otros, el acta la autorizará el notario en los espacios del mismo instrumento o en hoja adherida cuando fuere insuficiente, adjuntando los documentos que prueben el envío del documento u otros medios que se tengan. Si la factura no se tiene a la mano, se puede autorizar el protesto por declaración del vendedor o teniendo a la vista una copia de la factura, fechada y firmada por el vendedor, siempre que se tengan a la vista documentos probatorios que demuestren el envío al comprador. Cuando el acta se autoriza en el documento, no se puede protocolizar.

## **2.21 El vale**

### **2.21.1 Definición**

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.

### **2.21.2 Por bienes recibidos**

En esta clase de vale, la deuda corresponde por bienes que fueron recibidos por una persona, quien se obliga a pagarlos a otra, en el tiempo establecido.

### **2.21.3 Por servicios prestados**

En esta clase de vale, la deuda corresponde por servicios que fueron recibidos por una persona, quien se obliga a pagarlos a quien se los proporcionó.

## **2.22 El certificado fiduciario**

### **2.22.1 Concepto y naturaleza jurídica**

El requisito indispensable para que surja el certificado fiduciario es que previamente se haya celebrado un contrato de fideicomiso, en cuya constitución se hubiere previsto la posibilidad de emitir certificados fiduciarios.

El contrato de fideicomiso es aquel por el cual una persona llamada fideicomitente, transmite determinados bienes y derechos a otro llamado

fiduciario (banco) afectándolo a fines específicos que redundan en beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

El fideicomiso que permite la emisión de Certificados Fiduciarios es el de inversión.

### **2.22.2 Requisitos y formalidades**

Además de los requisitos generales, los certificados fiduciarios deberán contener:

- ❖ Mención de ser certificado fiduciario.
- ❖ Datos que identifiquen la escritura de constitución del fideicomiso y la creación de los propios certificados.
- ❖ La descripción de los bienes fideicometidos.
- ❖ El avalúo de los bienes.
- ❖ Facultades del fiduciario.
- ❖ Derechos de los tenedores.
- ❖ Firma del fiduciario y la del representante de la autoridad administrativa.

Se pueden emitir los certificados fiduciarios en forma Nominativa; A la orden y al Portador. Pero si el bien fideicometido es inmueble debe ser nominativo.

## **2.23 El endoso de los títulos de crédito**

### **2.23.1 Definición**

El endoso es el acto mediante el cual se transmiten los títulos de crédito, consistente en la firma de quien transmite, colocada al dorso del documento. Puede designarse el nombre del beneficiario o hacerse en blanco; el endosante es garante de la aceptación y pago del documento.

### **2.23.2 Características**

El endoso es puro y simple; cualquier condición se considera por no puesta.

### **2.23.3 Requisitos**

El endoso deberá constar en el título mismo o en hoja adherida a él, y lleva los siguientes requisitos:

- ❖ En nombre del endosatario.
- ❖ La clase de endoso.
- ❖ El lugar y fecha.
- ❖ La firma del endosante o de la persona que firma a su ruego en su nombre.

Si en el título se omite el nombre del endosatario, el tenedor podrá llenarlo antes de su presentación para el cobro o aceptación. Si se omite la clase de endoso en el título de crédito, se presume que fue transmitido

en que calidad de Propiedad. La falta de firma del endosante en el título de crédito hace inexistente el endoso. Elementos personales: Los sujetos del endoso son: el endosante, quien transmite el título, y el endosatario, quien lo recibe.

#### **2.23.4 Clases de endoso**

El endoso puede ser:

- ❖ En propiedad.
- ❖ En procuración.
- ❖ Garantía.

El Endoso en Propiedad es aquél que, como el mismo nombre lo indica, transmite la propiedad del título. En término de derecho civil es una cesión del derecho incorporado al título. El endosante contraerá obligaciones autónomas frente a todos los tenedores posteriores a él, pero podrá liberarse de sus obligaciones cambiarias mediante la formula “Sin mi responsabilidad” agregado al endoso. El Endoso en Procuración es aquel que confiere al endosatario las facultades de un mandatario con representación para cobrar el título judicial o extrajudicialmente, y para endosarlo en procuración. El Endoso en Garantía es aquel en virtud del cual se presta una garantía sobre otra obligación. Por el carácter mueble de los títulos de crédito, se retrotrae como una prenda.

## **2.23.5 La aceptación**

### **2.23.5.1 Definición**

La aceptación significa la conformidad del librado respecto al encargo que ha recibido del librador, que es el de satisfacer su importe a su vencimiento. Con arreglo al criterio mantenido por el mayor número de autores, la aceptación es “el acto en que el librado o girado, declara con su firma que admite el mandato que se le impone en la letra de pagarla en el día de su vencimiento” La aceptación deberá ser incondicional, pero podrá limitarse a cantidad menor de la expresada.

### **2.23.5.2 Formas**

- ❖ Aceptación obligatoria: las letras de cambio pagaderas a cierto tiempo vista deberán presentarse para su aceptación dentro del año que siga su fecha. Cualquiera de los obligados podrá reducir ese plazo si lo consigna así en la letra de cambio.
  
- ❖ Aceptación potestativa: la presentación de las letras de cambio libradas a día fijo o a cierto plazo de su fecha será potestativa; pero el librador, si así lo indica el documento, puede convertirla en obligatoria. La aceptación se hará constar en la letra de cambio misma, por medio de la palabra: acepto, u otra equivalente, y la firma del librado. La sola firma del librado, será bastante para que la letra de cambio se tenga por aceptada.

### **2.23.5.3 Efectos**

El Artículo 461 del código de comercio establece: La aceptación convierte al aceptante en principal obligado. El aceptante quedará obligado cambiariamente aún con el librador; y carecerá de acción cambiaria contra éste y contra los demás signatarios de la letra de cambio.

### **2.23.6 El protesto**

#### **2.23.6.1 Definición**

Es la constancia negativa de aceptación o pago de un título de crédito presentado en tiempo. Es la certificación auténtica expedida por un depositario de fe pública, en la que éste hace constar el hecho de haberse presentado oportunamente la letra para su aceptación o para su pago a las personas llamadas a aceptarla o a pagarla, sin que éstas lo hayan hecho a pesar del requerimiento respectivo. El protesto significa 3 cosas: a) es el medio de prueba de la actitud negativa del librado o del aceptante que rehuyen, respectivamente, aceptar o pagar la letra; b) es el medio de prueba también para precisar el estado de la letra en el momento del protesto y determinar las personas obligadas, y c) es requisito legal para ejercitar la acción cambiaria, sea contra el aceptante, sea contra los obligados en vía de regreso.

El protesto por falta de aceptación deberá levantarse dentro de los dos días hábiles que sigan al de la presentación, pero siempre antes de la fecha de vencimiento. El protesto por

falta de pago se levantará dentro de dos días hábiles siguientes al del vencimiento.

#### **2.23.6.2 Requisitos**

El protesto se hará constar por razón puesta en el cuerpo de la letra o en hoja adherida a ella; además el notario que lo practique levantará acta en la que se asiente: 1. La reproducción literal de todo cuanto conste en la letra. 2. El requerimiento al girado o aceptante para aceptar o pagar la letra, con la indicación de si esa persona estuvo o no presente. 3. Motivos de la negativa para la aceptación o el pago. 4. La firma de la persona con quien se entiende la diligencia, o la indicación de la imposibilidad para firmar o de su negativa. 5. La expresión del lugar, fecha y hora en que se practique el protesto, y la firma del funcionario autorizante. 6. El notario protocolizará dicha acta.

#### **2.23.6.3 Forma de suplirlo**

Si el título se presentare por conducto de un banco, la anotación de éste respecto de la negativa de la aceptación o de pago, valdrá como protesto. En el cheque por ejemplo: la anotación que el librado o la cámara de compensación ponga en el cheque, de haber sido presentado en tiempo y no pagada total o parcialmente, surtirá los efectos del protesto.

#### **2.23.6.4 Efectos**

A partir del protesto se puede ejercer la acción cambiara, sea contra el aceptante, sea contra los obligados en vía de regreso.

### **2.24 El cheque**

#### **2.24.1 Definición**

Es un título de crédito que contiene una orden de pago labrada contra un banquero, quien tiene fondos en poder de este, de los cuales tiene derecho a disponer por medio de los cheques;

#### **2.24.2 Elementos personales**

- ❖ Librados: Persona que suscribe la declaración y da la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.
- ❖ Librado: Es el banco a cuyo cargo se da la orden de pagar el cheque.
- ❖ Tomador o beneficiario Es la persona que tiene el derecho al pago.

#### **2.24.3 El contrato**

Es la relación jurídica expresa o tácita entre el librador y el librado, por la cual el primero provee de fondos al segundo y recibe de este autorización de disponibilidad de dichos fondos, mediante formularios autorizados, denominados cheques.

#### **2.24.4 La presentación y el pago**

- ❖ Forma: El ejercicio del derecho consignado en un título de crédito requiere la exhibición del mismo; siendo el cheque un título de crédito, lógico es suponer que para que se haga efectivo es necesario no solo la presentación, sino que debe ser entregado a quien lo pague (puede haber pago parcial).
  
- ❖ Tiempo: Los cheques deben presentarse para su pago dentro de quince días calendario de su creación; o bien dentro de los seis meses que sigan a su fecha si el mismo no ha sido revocado y si el librado tiene fondos suficientes del librador para pagarlo.
  
- ❖ Modo: Si el cheque es a la orden, el tenedor debe legitimarse con una serie ininterrumpida de endosos, y el librado verificar la identificación del último endosatario que lo presente, lo cual no es necesario si el cheque es al portador, la legitimación existe por la simple posesión.
  
- ❖ Lugar: Por regla general la presentación del cheque para su pago se hace frente al librado (banco).

#### **2.24.5 Responsabilidad**

- ❖ Civil: El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado resarcirá al tenedor de los daños y perjuicios que con ello ocasione. (Art. 515 del Código de Comercio).
  
- ❖ Penal: La legislación guatemalteca reconoce la estafa mediante cheque, consistiendo la figura penal en lo siguiente: que quien defraudare a otro dándole en pago un cheque sin provisión de fondos

o disponiendo de ellos, antes de que expire el plazo para su presentación, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales. Igual sanción se aplicará a quien endosare un cheque con conocimiento de la falta de fondos del librador. (Art. 168 del Código Penal).

#### 2.24.6 Modalidades

- ❖ **Cheque cruzado:** Es aquél que mediante un trazo de dos (2) líneas paralelas en su anverso sólo podrá ser cobrado por un banco. Existen dos (2) clases de cheques cruzados: a) Cheque Cruzado General: en donde sólo aparecen dos líneas paralelas pudiendo ser pagado por cualquier banco; y, el Cruzamiento Especial, cuando entre las mencionadas líneas paralelas en el anverso del cheque aparece o se consigna el nombre de un banco determinado, en el cual sólo en el puede ser cobrado.
- ❖ **Cheque para abono en cuenta:** Este cheque se caracteriza porque sólo puede ser cobrado mediante abono en su importe en una cuenta bancaria del titular del cheque, y este se logra a través de la inserción de la cláusula “para abono en cuenta”, cuya cláusula se limita la negociabilidad; de esto se desprende que, aunque nuestro Código de Comercio no lo dice, dichos cheques sólo podrán ser a la orden. Entonces el objeto de este cheque es la prohibición que el cheque sea pagado en efectivo, prohibición establecida por el librador o tenedor del documento.
- ❖ **Cheque certificado:** Es aquel que lleva constancia firmada por el bando librado de que hay fondos disponibles y obligación de pago durante el período de presentación. Este cheque no es negociable.

- ❖ **Cheque con provisión garantizada:** Es un cheque a la orden en cuyo formulario el Banco librado hace constar la fecha de entrega y de vencimiento de la garantía así como cuantía por la cual cada cheque puede ser librado; esto es, la cantidad máxima por la que puede ser librado. Se le llama también cheque limitado.
  
- ❖ **Cheque de caja o de gerencia:** En sentido general, el cheque no puede ser emitido a cargo del mismo librador; pero en el cheque de caja, los elementos personales sufren cierta fusión apareciendo así lo que se puede llamar librado - librador, es decir que una persona libra un cheque a cargo de sí misma; un banco contra sí mismo. Los cheques de caja o de gerencia no son negociables ni podrán extenderse al portador.
  
- ❖ **Cheque con talón:** Son los que llevan adherido un talón separable que deberá ser firmado por el titular al recibir el cheque y que servirá de comprobante del pago hecho.
  
- ❖ **Cheques de viajero:** Con estos se da una situación similar que con los cheques de caja o de gerencia, pues se cambian los elementos personales del cheque; pues estos serán expedidos por el librador a su propio cargo, y serán pagaderos por su establecimiento principal o por las sucursales o los corresponsales que tengan en el país del librador o en el extranjero. Tienen la particularidad que para su circulación y cobro necesitan de tres firmas, siendo una de ellas la del banco creador y dos del tomador o beneficiario; la primera la estampa el tomador frente al librador o bien en una de sus sucursales, corresponsalías o agencias; y la segunda, cuando el cheque va a ser cobrado.

- ❖ **Cheque causal:** Es el cheque que en su texto se indica el motivo por el cual se crea y al tener el endoso del beneficiario, sirve de comprobante del pago hecho.

## CAPÍTULO III

### 3. El juicio ejecutivo

Ossorio, indica: "Por la índole de la acción, en primer término y opuesto al juicio declarativo, aquel en que, sin dilucidar el fondo del asunto, se pretende la efectividad de un título con fuerza de ejecutorio. Más genéricamente, la ejecución forzosa de la condena en un juicio ordinario."<sup>12</sup>

Juicio ejecutivo es el proceso de ejecución común, que esta destinado a satisfacer pretensiones dotadas de una autenticidad legalmente privilegiada. Es un verdadero proceso puesto que en él interviene un juez en cuanto tal, ya que no realiza una misión administrativa o de jurisdicción voluntaria, sino judicial auténtica. Es un proceso de cognición, por lo que con él tiende a obtenerse una declaración de voluntad del órgano jurisdiccional, es decir, una sentencia, y no una manifestación de voluntad, o conducta física, que sería una ejecución propiamente dicha.

La finalidad propia del llamado juicio ejecutivo no es la de conseguir directamente medidas de ejecución a cargo del juez, a las que el pretensor de momento no tiene todavía derecho, sino la de conseguir una resolución judicial de fondo que imponga al demandado una cierta situación jurídica y cuyo incumplimiento será el que determine la apertura de la ejecución verdadera. El juicio ejecutivo determina mediante sentencia, bien sea una sentencia desestimatoria. Por lo tanto, resulta perfectamente admisible la tesis que sostiene la naturaleza estrictamente declarativa de dicho juicio.

---

<sup>12</sup> Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 546

En los medios jurídicos se le llama juicio ejecutivo común para diferenciarlo del juicio sumario, del ordinario, de los procesos especiales y muy particularmente para poder diferenciarlo del juicio ejecutivo en la vía de apremio (del cual se tratará en subsiguientes páginas), lo cual responde a cuestiones de terminología práctica. Ahora bien, el acreditamiento o fehaciencia con que aparecen al exterior esta clase de objetos procesales es lo que justifica un tratamiento privilegiado de los mismos. Por eso, la última nota definitoria del juicio ejecutivo, es esa fehaciencia legalmente privilegiada de los objetos sobre que recae.

Debido a que tales objetos han de gozar de una autenticidad legal que taxativamente les esta otorgada, el título que constituye su fundamento delimita imprescindiblemente su objeto. De ahí que el requisito de este título, constituye factor esencial de la última determinación del juicio ejecutivo. La naturaleza del juicio ejecutivo se deduce sin dificultad de las notas que integran su concepto y que ya hayan sido analizadas. El juicio ejecutivo es en realidad la vía más expedita con que cuentan los acreedores que gozan de un título fehaciente para obtener la satisfacción de sus derechos sin acudir a la vía larga, costosa y complicada del juicio declarativo ordinario. Lo que da el título ejecutivo al titular de la pretensión, es la posibilidad de medidas de aseguramiento o garantía, puesto que cuando se desatiende el requerimiento al pago que el juez hace, se procede al embargo de bienes, lo cual sólo puede ser evitado por el deudor mediante el pago directo o en consignación, dentro del mismo proceso, de la cantidad reclamada, más un diez por ciento para la liquidación de costas, reservándose el derecho de oponerse a la ejecución, de conformidad con lo establecido por los artículos 297, 298 y 300 del código procesal civil y mercantil. Transcribo sólo a manera de ilustración los artículos citados.

**Artículo 297. (Mandamiento de ejecución).** Promovida la vía de apremio, el juez calificará el título en que se funde, y si lo considerase suficiente, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes, en su caso. No será necesario el requerimiento ni el embargo si la obligación estuviere garantizada con prenda o hipoteca.

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

**Artículo 298. (Ejecutor).** El juez designará un notario, si lo pidiere el ejecutante, o uno de los empleados del Juzgado, para hacer el requerimiento y embargo o secuestro, en su caso. El ejecutor requerirá de pago al deudor, lo que hará constar por razón puesta a continuación del mandamiento. Si no se hiciere el pago en el acto, procederá el ejecutor a practicar el embargo.

**Artículo 300. (Pago y consignación).** Si el demandado pagare la suma reclamada y las costas causadas, se hará constar en los autos, se entregará al ejecutante la suma satisfecha y se dará por terminado el procedimiento.

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

La cobertura a que se ha hecho referencia es de las resultas del juicio la que mantiene su utilidad y eficacia y explica sobre todo el continuo uso que del mismo se hace y, por tanto, el beneficioso servicio que puede prestar dentro de la administración de justicia.

Los teóricos del derecho civil denominan a este tipo de juicio ejecutivo común o básico debido a que recoge la mayor parte de los títulos a los que la ley concede esta clase de fuerza privilegiada.

Su carácter es común y no especial, lo cual deviene de que no tendrá por que excluir ninguna clase de reclamación con tal que se agrupen en la categoría general que justifica su tratamiento privilegiado; conlleva una cierta abreviación de la tramitación a la par que acota extraordinariamente su campo objetivo y reserva la vía de juicio ejecutivo a cierta clase de bien determinada de pretensiones. Esa clase de pretensiones se establece, en primer lugar, a las reclamaciones que se contraigan estrictamente a la entrega de una cantidad de dinero, porque de conformidad con el artículo 329 del código procesal civil y mercantil, promovido el juicio ejecutivo, el juez calificará el título en que se funda y si lo considera suficiente y la cantidad que se reclama fuese líquida y exigible, despachará el mandamiento de ejecución, ello al tenor estricto de artículo a que se ha hecho referencia. Aunque esa cantidad de dinero, originaria que constituye el objeto único de las pretensiones procesales ejecutivas, tiene que ser cierta, líquida y exigible.

El requisito de la certeza impone la total determinación de la cantidad que se reclama, que no podrá ser un concepto más o menos vago, sino totalmente preciso y la liquidez establece que la determinación de la cantidad en que consiste su certeza, venga expresada mediante una cifra numérica que señale matemáticamente el importe o cuantía de la reclamación que se formula.

La cantidad que se reclama en un juicio ejecutivo ha de ser de plazo vencido, es decir, será preciso que hay vencido el plazo de la obligación cuyo cumplimiento preexige porque una obligación cierta, existente y líquida, pero no exigible por no haber llegado aún su vencimiento y estar pendiente (bien de un término o bien de una condición), no autoriza la apertura del juicio ejecutivo, ya que en éste no puede hacer condenas de futuro; sólo las prestaciones actuales pueden justificar una actuación de este tipo. Igualmente importante es lo que puede considerarse como fundamento título, que consiste en la causa o razón de pedir de dicha pretensión.

Esencialmente, el juicio ejecutivo está reservado al conocimiento, limitado de todas aquellas pretensiones procesales, que estén dotadas de una cierta fehaciencia

o autenticidad; pretensiones procesales con un trato privilegiado a las cuales se exige una particular significación, así como una calidad determinada que sin ella no permite incluir en su ámbito cualquier reclamación de cantidad de dinero, aunque la deuda sea cierta, líquida y de plazo vencido. De ahí, que el carácter necesario e imprescindible del título en que ha de basarse una acción o pretensión ejecutiva esta claramente establecido por los artículos 294 y 329 del código procesal civil y mercantil, al señalar en lo conducente que Procede la ejecución cuando se pida en virtud de los siguientes títulos... siempre que traiga aparejada la obligación de pagar una cantidad de dinero, líquida, exigible y que no promovido el juicio ejecutivo el juez calificará el título en que se funde si lo considerase suficiente y la cantidad que se reclama fuese líquida y exigible. Con lo cual se da a entender que cualquier acción que se funde en un título distinto de los que tiene aparejada ejecución, no servirá para acudir al juicio ejecutivo y, a contrario sensu, todos aquellos títulos cuya autenticidad sean reconocidos por la ley, con la fórmula de la ejecución aparejada, justificarán positivamente esta clase de actuaciones.

Habrá que tener presente que por la naturaleza de este juicio, no se trata de un título de ejecución verdadero, sino de un título declarativo, porque los títulos a que se refiere el Artículo 327 del código procesal civil y mercantil, no son títulos de ejecución perfectos, porque no permiten acudir de forma inmediata a la fase coactiva. Son títulos que justifican la existencia de una obligación, a lo que se ha dado en llamar título preconstituido; y es por ello que para que queden claramente delimitados, el Artículo antes citado indica que Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos ... por lo que en esa forma dichos títulos están enumerados de un modo digamos, taxativo. Asimismo existen varias otras clases de documentos que por disposiciones especiales tienen fuerza ejecutiva y se tramitan en esta vía. Como por ejemplo aquellos que se reservan ciertas instituciones del Estado, así como las de carácter bancario.

Puede decirse que como carácter común a todos ellos, los títulos vienen integrados por entes de carácter documental, porque si hacemos un recuento de los

títulos ejecutivos que aparecen enumerados en nuestra legislación procesal civil, se comprueba que todos ellos son documentos de una cierta clase, porque tan sólo en el caso de la confesión a que se refiere el inciso 2º del Artículo 327 antes citado, podría pensarse que se esta frente a un acto y no frente a un documento, pero dicha discrepancia podría resolverse al pensar que en ese caso el título lo proporciona, más que el hecho de la confesión en si, la documentación que el juez ha de tener a la vista para poder despachar el respectivo mandamiento de ejecución, previa calificación de dicho título. Es por ello que, modernamente se estima que título alude a la causa de pedir, como al documento que ampara la calidad de acreedor de la obligación.

Aquí cabe hacer una distinción entre los documentos que producen fuerza ejecutiva, dividiéndolos en documentos notariales y documentos particulares. Entre los primeros se encuentran en primer término, la escritura pública, que en forma documental y como testimonio de las misma se presente como título ejecutivo, derivado de la convención entre las partes y formalizada ante notario. Es el primero el más general y sin duda el más importante de los casos en los que aparece en forma oficial y auténtica, una relación jurídica cuyo cumplimiento es susceptible de ser exigido por la vía del proceso ejecutivo.

Naturalmente, deberá tener los requisitos, contenido y efectos en general que las normas notariales exigen, así como otras normas y extremos que en definitiva deberán ser calificados por el juez, como suficientes, a efecto de poder darle tramite a la respectiva demanda, despachar el mandamiento de ejecución en contra del demandado, y que el acreedor pueda, por medio del juicio ejecutivo, obtener la satisfacción de sus derechos.

En el mismo orden de ideas, el inciso 6º del Artículo 327 de la citada ley, le concede fuerza ejecutiva a las pólizas de seguros, de ahorros y de fianzas, así como los títulos de capitalización, que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas par operar en el país. Cualquiera de ellos es el título que ha de

presentarse para iniciar el procedimiento siempre tomando en cuenta que, como en el caso anterior, son las leyes especiales o la legislación mercantil, las que determinan los requisitos, contenido y efectos que han de llenar dichos contratos; y deben presentarse, en este caso, los documentos originales que contienen los mismos.

En materia mercantil, el código de comercio establece que son títulos ejecutivos las copias legalizadas del acta de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto. Este aspecto es de vital importancia en este trabajo en virtud de que con la reforma establecida al Código de comercio mediante el decreto 72-2005, tanto los cheques originales como las copias de los mismos, expedidas por los bancos, constituirán título ejecutivo para hacer valer los derechos que en todo caso correspondan.

Ese tema será tratado con amplitud en el último capítulo de mi tesis, el que constituye la parte medular del presente informe. Por otra parte, no solo los documentos notariales son considerados como títulos ejecutivos. También los documentos creados por particulares, tal como lo establece el código procesal civil y mercantil que reconoce fuerza ejecutiva a los documentos privados suscritos por el obligado o por su representante, y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente, de acuerdo con lo dispuesto en los Artículos 98 y 184 del código procesal civil y mercantil y los documentos privados con legalización notarial; es decir que a los primeros les afecta previamente tener que realizar una diligencia denominada de prueba anticipada, esto es, que antes de la presentación de tales documentos en una demanda como títulos ejecutivos, tiene que prepararse el juicio, citando al obligado o a su representante, a reconocerlos en su contenido y firma ante un juez competente, y llenando este requisito previo, la certificación de esas actuaciones constituye título ejecutivo, siempre que de su contenido aparezca una deuda de aquellas que exclusivamente pueden encuadrarse dentro de un juicio ejecutivo.

Desde luego que de no ser así, se presentarían inconvenientes de gravedad, porque prácticamente se correría el riesgo de que documentos falsos, inexactos o inauténticos permitieran el embargo de los bienes del deudor y la consecuente sumisión de éste a un procedimiento lógico de oposición ilegítimo e innecesario, por lo menos en principio, sin las debidas garantías.

Los documentos de carácter particular, no pueden tenerse como título ejecutivo por si mismos, sin una diligencia preparatoria de reconocimiento que integra la fuerza ejecutiva de los mismos. Sin este reconocimiento el documento particular sería objeto de una pretensión de carácter declarativa que deberá ventilarse en juicio ordinario, en el cual la autenticidad del documento se puede discutir ampliamente.

### **3.1 Clases de juicios de ejecución**

En la legislación procesal civil y mercantil guatemalteca, existen reguladas varias clases de ejecución, dentro de las cuales ocupa el primer lugar la ejecución en la vía de apremio. Para que proceda la misma, es necesario que se llenen dos requisitos: a) Que se funde en alguno de los títulos que se enumeran en el capítulo I, título I del Libro tercero del código procesal civil y mercantil; y b) Que el título traiga aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible. En este tipo de proceso, la interposición de excepciones se encuentra limitada ya que sólo son admisibles aquellas que destruyan la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental. Deben de interponerse dentro de tercero día de ser requerido o notificado y se resolverán por el procedimiento de los incidentes.

Sin embargo cuando la ejecución se basa en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada o de laudos arbitrales, sólo se admitirán las excepciones nacidas con posterioridad a la sentencia o al laudo cuya ejecución se pida.

Presentada en forma la demanda, el juez calificará el título y si lo considera suficiente, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes, en su caso. Pero no será necesario el requerimiento ni el embargo, si la obligación estuviere garantizada con prenda o hipoteca.

En estos casos, será necesario que se ordene la notificación de la ejecución, señalando día y hora para el remate, llenándose los demás requisitos que para esta diligencia están ordenados específicamente. Si pasada esta etapa, el demandado no hubiere pagado la suma requerida, se entra a la venta en pública subasta del bien o bienes que garantizan la obligación y posteriormente se hace la liquidación y, en su caso, la escritura correspondiente. La vía de apremio se caracteriza por se una ejecución propiamente dicha y porque no deja margen de discusión, por lo limitado del campo de la interposición de excepciones, y porque solamente podrá deducirse apelación contra el auto que no admita la vía de apremio y contra el que apruebe la liquidación.

### **3.2 Ejecuciones especiales**

- ❖ Entre las ejecuciones especiales se encuentran la ejecución de obligaciones de dar, en la cual, una vez efectuado el requerimiento de entrega, cuando la misma recaiga sobre cosa cierta o determinada y el ejecutado no cumple, se pondrá en secuestro judicial y se resolverá en sentencia si procede la entrega definitiva.
- ❖ Si la obligación es de hacer y el actor exige la prestación del hecho por el obligado en el título, el juez señalará un término para que se cumpla; y si no se cumpliere dentro del mismo, se embargarán bienes por los daños y perjuicios, fijando provisionalmente el juez el monto de ellos.

- ❖ En la ejecución de obligación de escriturar, el juez al dictar sentencia, si ha lugar a la ejecución, fijará al demandado el plazo de tres días para que la otorgue. En caso de rebeldía, el juez otorgará de oficio la escritura, nombrando par el efecto al Notario que el interesado designe, a costa de éste último.
- ❖ En la ejecución por quebrantamiento de la obligación de no hacer, el juez fijará al obligado un plazo para que reponga las cosas al estado anterior, si esto fuere posible. Si no se cumpliere, se embargarán bienes por los daños y perjuicios, fijando provisionalmente el juez el monto de ellos. El ejecutante puede de una vez pedir esta fijación, o bien que se repongan las cosas al estado anterior por un tercero, si esto fuere susceptible de realizarse, y a costa del ejecutado; ello de conformidad con lo regulado por los Artículos 336, 337, 338 y 339 del código procesal civil y mercantil.
- ❖ En cuanto a la ejecución de sentencias nacionales se aplicarán las disposiciones establecidas en el Código procesal civil y mercantil, para la vía de apremio y para las ejecuciones especiales, así como lo dispone la Ley del organismo judicial.

Quando la ejecución de una sentencia nacional tenga por objeto poner en posesión al que ha ganado un litigio sobre un inmueble, el juez fijará al ejecutado un plazo que no exceda de diez días, bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento a su costa.

Lo mismo se practicará si la cosa fuere mueble y pudiere ser habida; si vencido el plazo no se entrega la cosa, se ordenará el secuestro. Pero si el obligado a ejecutar alguna cosa, la hiciera de modo distinto del que se fijó en la sentencia, entonces se procederá a la anulación de lo hecho y al debido cumplimiento de aquella y serán a su cargo todos los gastos y daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de la sentencia.

- ❖ En la ejecución de sentencias extranjeras, para que tengan eficacia en Guatemala, es requisito indispensable el principio de la reciprocidad, a falta de tratado que determine expresamente su eficacia, y tendrán el valor que la legislación o la jurisprudencia del país de origen asignen a las sentencias dictadas por los tribunales guatemaltecos y es el juez competente para ejecutarla, el que conocerá del juicio y llenando los requisitos del pase de ley, se procederá como si fuere sentencia de los tribunales de la república.

Sin embargo para que una sentencia extranjera tenga fuerza y pueda ejecutarse en Guatemala, debe llenar los requisitos siguientes: Que haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal, civil o mercantil; Que no haya recaído en rebeldía ni contra persona reputada ausente que tenga su domicilio en Guatemala; Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en la república; Que sea ejecutoriada conforme a las leyes de la nación en que se haya dictado; y Que reúna los requisitos necesarios para ser considerada como auténtica.

### **3.4 Ejecución colectiva**

Las formas de ejecución que infra he analizado, corresponden a las formas de ejecución singular; ahora corresponde analizar la ejecución colectiva, de la cual trataré de esbozar algunas ideas sin entrar al procedimiento específico, ya que ello significaría ahondar en detalles que no son esenciales en el presente trabajo; para ello, haré referencia al concurso voluntario de acreedores, e indicaré que en cuanto al mismo, nuestra legislación procesal civil y mercantil, contempla que cuando una persona natural o jurídica, sea o no comerciante, haya suspendido o esté próxima a suspender el pago corriente de sus obligaciones, puede proponer a sus acreedores la celebración de un convenio, el cual puede versar, sobre cesión de bienes, sobre la administración total o parcial del activo por los acreedores, o por el deudor, bajo la intervención nombrada por ellos; y sobre esperas o quitas o ambas cesiones a la vez y de

proponerse ante el juez local en que el deudor tenga el centro principal de sus negocios.

En lo que respecta al concurso necesario de acreedores, procede cuando el deudor ha suspendido el pago corriente de sus obligaciones, en los casos siguientes:

- ❖ Cuando se ha rechazado por los acreedores o desaprobado judicialmente el convenio previo propuesto por el deudor;
- ❖ Cuando hay tres o más ejecuciones pendientes contra el mismo deudor y no hubiere bienes suficientes y libres para cubrir las cantidades que se reclaman. Cualquiera de los acreedores podrá pedir el concurso del deudor y el juez lo declarará sin previa notificación.

Finalmente, respecto de la declaratoria de quiebra, he de apuntar que, ésta procederá en los casos en que no se apruebe el convenio previo, ni se llegue, en el concurso necesario de acreedores, a un avenimiento entre el deudor y sus acreedores en cuanto a la administración y realización de los bienes y al pago del pasivo. Podrá ser declarada a solicitud de uno o varios acreedores.

### **3.5 El título ejecutivo**

#### **3.5.1 Definiciones**

Manuel Ossorio indica: "Denomínase así al documento que por sí solo basta par obtener en el juicio correspondiente la ejecución de una obligación. En términos forenses se los denomina *títulos que traen aparejada ejecución* y que son sustancialmente los instrumentos públicos presentados en forma; los instrumentos privados suscritos por el obligado,

reconocidos judicialmente o cuya firma esté certificada por escribano con intervención del obligado y registrada la certificación en el protocolo; la confesión de deuda líquida y exigible prestada ante el juez competente para conocer en la ejecución; la cuenta aprobada o reconocida como consecuencia de una diligencia preparatoria de la vía ejecutiva; la letra de cambio, factura conformada, vale, pagaré, el cheque y la constancia del saldo deudor de cuenta corriente bancaria, siempre que haya cumplido determinados requisitos, principalmente el protesto; el crédito de alquileres o arrendamientos de inmuebles.

Las sentencias firmes son *ejecutivas*, así como las transacciones hechas entre las partes de un litigio, después que hayan sido debidamente homologadas, las multas procesales y el cobro de honorarios en concepto de costas". Por su parte, Manuel de la plaza indica: "La fuerza del título ejecutivo deriva de su vinculación con el derecho substancial sólidamente establecido en él". Por ello se puede señalar que cumple el título ejecutivo una función de fijación jurídica, que permite eliminar la sentencia previa, es decir, un acto futuro ya que produce, por su sola virtud, efectos jurídicos substanciales.

El título ejecutivo, siendo título preconstituido, cubre el riesgo que podría implicar proceder a la ejecución sin fundamento y excusa la dilación innecesaria del proceso de cognición previo, porque el derecho existe en realidad. Sin embargo, podría acontecer un supuesto de ejecución injusta, patentizado por la demostración de que el derecho material, que el título da por cierto y subsistente, o no existió nunca o, si inicialmente existió, quedó extinguido. Pero para tal situación, la propia legislación de la materia da la oportunidad de la defensa procesal al concederle el ejecutado al facultad de la interposición de excepciones.

Es discutible en la doctrina, si el título ejecutivo es independiente del documento que lo constata. Personalmente creo que normalmente el documento es la prueba de la existencia del título y que el deudor, reconoce judicial o extrajudicialmente la existencia de la obligación respectiva mediante un documento que por ministerio de la ley lo dota de fuerza ejecutiva, siempre que reúna los requisitos contenidos en la propia ley, en cuanto a que el mismo sea suficiente y la cantidad que se reclame sea líquida y exigible. En aras de la brevedad, se exponen a continuación sólo algunos de los diferentes títulos ejecutivos que acogen las leyes del país.

### **3.5.2 Clasificación**

El Artículo 327 del código procesal civil y mercantil señala los casos en que procede el juicio ejecutivo, al indicar: Artículo 327. (Procedencia del juicio ejecutivo). Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos: 1º Los testimonios de las escrituras públicas; 2o. La confesión del deudor prestada judicialmente; así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito; 3o. Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente, de acuerdo con lo dispuesto en los Artículos 98 y 184; y los documentos privados con legalización notarial; 4o. Los testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto; 5o. Acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal; 6o. Las pólizas de seguros, de ahorro y de fianzas, y los títulos de capitalización, que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país; y 7o. Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva.

Veamos a continuación cada uno de los casos:

❖ Los testimonios de las escrituras públicas:

Puedo definir la escritura pública como el instrumento público autorizado por Notario, con las solemnidades del derecho, a requerimiento de una o más personas capaces legalmente para el acto o contrato a que se refiera y en virtud del cual, establecen, modifican, o extinguen relaciones de derecho.

En cuanto al testimonio, éste es la copia fiel de la escritura matriz, extendida en el papel sellado correspondiente o por los medios establecidos en el código de notariado, con sus folios sellados y firmados por el Notario autorizante o por el que legalmente en sus caso debe sustituirlo. Los testimonios de las escrituras públicas, como títulos ejecutivos son los que con más frecuencia se ven utilizados en la práctica de acuerdo con la variedad de contratación, así como los contratos de mutuo, compraventa, reconocimiento de deuda y contratos de arrendamiento.

En este sentido, es preciso acotar que la figura del contrato de arrendamiento es muy controvertida toda vez que el Artículo 236 del Código procesal civil y mercantil, establece: **(Arrendamiento)**. Todas las cuestiones que se susciten con motivo el contrato de arrendamiento, deberán ventilarse por el procedimiento a que se refiere este título, salvo disposición contraria de la ley. Sin embargo, frecuentemente los litigantes presentan como título ejecutivo el testimonio de la escritura pública que contiene el respectivo contrato de arrendamiento y reclaman como cantidad líquida y exigible por ejemplo una cantidad X de quetzales que en deber el demandado en concepto de rentas atrasadas, a razón de X quetzales mensuales. En esos casos el problema estriba en asentar si las rentas debidas son líquidas y exigibles por medio de juicio ejecutivo. A este respecto considero que la

liquidez debe entenderse en que la cantidad que se esta reclamando sea determinada o determinable en dinero, además para tener derecho a este procedimiento, hay que establecer en el respectivo contrato que el arrendatario acepta de inmediato en caso de incumplimiento en el pago de las rentas convenidas, la cantidad que resulte de las rentas debidas como líquidas y exigibles y que se harán efectivas por medio del procedimiento del juicio ejecutivo. En esas condiciones en los tribunales se acostumbra aceptar esos testimonios como títulos válidos en juicio ejecutivo.

- ❖ La confesión del deudor prestada judicialmente; así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito.

Respecto de la confesión judicial, es válido anotar que esta es el reconocimiento expreso o tácito, que hace una persona ante juez competente de hechos que les son propios y le perjudican, en los medios preparatorios del juicio (pruebas anticipadas). Para la confesión ficta se exige que haya principio de prueba por escrito. Esta situación se da cuando un documento tiene algunas deficiencias o no llena completamente todos los requisitos que la ley determina para que dicho documento, por si solo, pueda constituir título ejecutivo. Entonces debe complementarse con la diligencia de posiciones, para que los hechos confesados queden apoyados con el reconocimiento del contenido y firma que se hace del documento. Así puede entonces tenerse como perfecto.

En ese sentido, sucede frecuentemente que una persona es citada para que comparezca a absolver posiciones sobre determinados hechos que deberán ser objeto del juicio que se prepara, pero ésta no comparece a la diligencia, sin justa causa, no obstante haber sido citada con la debida antelación, por lo que a solicitud de parte, es declarada confesa. Presentada esta confesión para demandar en juicio ejecutivo, no constituye título suficiente, aunque el absolvente haya contestado afirmativamente las

preguntas que se le formularon y que le perjudican, ya que falta el requisito legal del principio de prueba por escrito. En ese caso, los tribunales deberán rechazar dicha demanda y el solicitante tendrá que hacer valer su respectiva pretensión, por medio del juicio ordinario. En todo caso, el título ejecutivo lo constituye el resultado positivo de la diligencia practicada, inserta en la certificación que se presenta como tal en la demanda.

- ❖ Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente de acuerdo con lo dispuesto en los Artículos 98 y 18; y los documentos privados con legalización notarial.

Por documento privado entendemos aquel en que se consigna alguna disposición o convenio por personas particulares y no está autorizado por notario o por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo que tenga la capacidad necesaria y requerida por la ley.

Ossorio indica al respecto: El redactado por las partes interesadas, con testigos o sin ellos, pero sin intervención del notario que le da fe o autoridad.

Para que un documento privado constituya título ejecutivo debe ser reconocido o se debe tener reconocido ante juez competente, de acuerdo con los artículos 98 y 184 del Código procesal civil y mercantil que establecen el procedimiento para preparar el juicio por medio de declaración jurada sobre hechos personales conducentes, lo mismo que el reconocimiento de documentos privados. Reconocido el documento privado en su contenido y firma, si en él se encontraba consignada alguna disposición o convenio que obligue al que lo reconoce, se constituye el título ejecutivo. Así mismo cuando una persona es citada con la debida antelación a efecto de que comparezca al tribunal a reconocer su contenido y firma un documento privado y no comparece a la diligencia señalada, sin justa causa, se tendrá el documento

por reconocido en su contenido y firma, a solicitud de parte y constituirá título ejecutivo.

El código de comercio contiene una excepción en el Artículo 630, por medio del cual establece que los títulos de crédito mercantiles no necesitarán de reconocimiento de firma ni de otro requisito para constituir título ejecutivo.

En cuanto a los documentos privados con legalización notarial, algunas empresas prefieren usar formularios impresos que contienen el contrato de compraventa impreso donde se llenan únicamente los datos esenciales y a continuación se hace la legalización notarial; así mismo lo usan algunas empresas de líneas aéreas para los servicios de viajes al exterior, cuyo valor se cancelará a plazos. También los utilizan los bancos del sistema para prestamos fiduciarios y otros; ello es porque se desea obviar y facilitar la contratación en vez de usar medios más formales, que representan complicación y mayores costos.

- ❖ Los testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto.

Para iniciar he de aclarar que el tema central de mi trabajo de tesis es la reforma que se ha hecho para aceptar como prueba judicial la copia de los cheques, por lo cual ahora analizaré someramente el tema y luego, en los siguientes capítulos haré un análisis más profundo al respecto.

El protesto comprueba la presentación en tiempo y la negativa de pago o aceptación de un título de crédito. En cuanto a la protocolización, ésta se constituye mediante el acto del notario que incorpora a su protocolo o registro notarial, por si o ante si el acta de protesto.

En la actualidad, esta clase de títulos es muy usada por los bancos por el continuo descuento de documentos que realizan, luego de haberse protocolizado el acta de protesto respectiva, se presenta como título el testimonio, aunque el código de comercio, establece que en materia mercantil son títulos ejecutivos, las copias legalizadas del acta de protocolización de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto. Insisto, esta afirmación será objeto de exhaustivo análisis en subsiguientes páginas.

- ❖ Acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados de forma legal.

Acta notarial es el instrumento público faccionado por Notario haciendo constar a requerimiento de parte o por disposición de la ley, los hechos que presencie o las circunstancias que al notario consten.

Recurro de nuevo a Ossorio quien nos da otra definición de acta notarial y al respecto indica: Relación que extiende el notario (escribano según algunas legislaciones) para acreditar de manera fehaciente uno o más hechos que presencie o autoriza.

Esta clase de documentos utilizados como títulos ejecutivos son muy frecuentes, especialmente cuando la parte actora o ejecutante es una casa o empresa comercial, ya que comúnmente abren cuentas corrientes a sus clientes a efecto de que éstos puedan obtener los productos o servicios respectivos a crédito y para que, en caso de incurrir en mora, por medio de un acta notarial se haga constar el saldo que existe en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal, a fin de que se constituya con ello el correspondiente título ejecutivo.

En los tribunales este título ha sido muy debatido toda vez que si el notario no hace constar en el acta respectiva que los libros de contabilidad de la empresa, y que tuvo a la vista, están llevados de forma legal, se rechaza la demanda ejecutiva por considerarse que el título no es suficiente.

Al respecto, exponen los notarios que ellos no son personas versadas en contabilidad para dar fe de ello, pero éste problema ha sido superado cuando los notarios hacen constar en el acta que, a su juicio, los libros de contabilidad están llevados en forma legal; otros hacen constar que fueron atendidos por una persona determinada quien manifestó que es el contador de la citada empresa y que los libros de contabilidad respectivos están llevados en forma legal, de lo cual el notario da fe.

- ❖ Las pólizas de seguros, de ahorro y de fianzas, y los títulos de capitalización, que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país.

Respecto de la póliza, me permito indicar que es el documento justificativo de ciertos contratos o negociaciones de carácter comercial, emitidos de conformidad con la ley y por entidades legalmente autorizadas para operar en el país. Esta clase de títulos ejecutivos, no son muy frecuentes pero si se establece con cierta frecuencia el que contiene pólizas de seguros.

También se puede apuntar que póliza es el documento que, con referencia a un contrato determinado, establece las condiciones que lo regulan. Hace especial referencia al contrato de fletamento y al de seguro. Además libranza o giro para cobrar una cantidad de dinero. Sello o timbre con que se abona algunos impuestos fiscales.

A pesar del auge que han tomado actualmente los seguros, las compañías de seguros son eminentemente formalistas para hacer los pagos

en concepto de seguros y ponen muchos obstáculos y requisitos para hacer efectivo el pago, por lo que comúnmente hay que demandarlas ejecutivamente para lograrlo.

- ❖ Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva

Debido a que existen muchas instituciones que se rigen por leyes especiales, existen muchos documentos dotados de fuerza ejecutiva. Analizar el tema detenidamente no es objeto del presente trabajo; por lo cual, solamente deseo anotar que algunos ejemplos de esta clase de documentos se encuentran en las leyes de entidades bancarias ya que esta clase de entidades suelen establecer algunos documentos los cuales por no reñir con la ley, pueden ser considerados como documentos que poseen fuerza ejecutiva.



## **CAPÍTULO IV**

### **4. La prueba**

#### **4.1 Definiciones**

El vocablo prueba, presenta diversas acepciones. Se entiende por prueba a los diversos medios probatorios, o sea, es el conjunto de instrumento por los cuales se persigue dar al juzgador el cercioramiento sobre las cuestiones controvertidas. También prueba se le designa al procedimiento probatorio, es decir, al desarrollo formal de la fase probatoria del proceso.

Respecto al proceso civil guatemalteco, la prueba la podemos definir como: 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) o fijarlos conforme a una norma legal (tasada o legal).

Los elementos determinantes a la hora de dar un concepto de la prueba son dos: Que la prueba se produce en el proceso y para el proceso. El sistema de valoración de la misma o si se refiere, su función.

Cuando en un derecho positivo concreto, se establece el sistema de libre valoración o de sana crítica, la prueba puede definirse como se mencionó antes como 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, independientemente de la convicción del juzgador. Las alegaciones que las partes realizan no suelen ser suficientes para convencer al juez, o para fijar los hechos de la existencia del supuesto contemplado en la norma cuya aplicación se pide.

Es precisa una actividad posterior para confirmar las afirmaciones de hecho realizadas por las partes en sus alegaciones, a esa actividad la llamamos prueba. Con todo hay que tener en cuenta que la palabra prueba o sus derivados, puede usarse básicamente con dos sentidos: puede referirse a una actividad o a un resultado. Con alusión a la actividad suele decirse que por ejemplo “el juicio está en el período de prueba”, y respecto al resultado se suele decir “este hecho no se ha probado”.

En ocasiones, también la prueba se define como: La actividad de las partes, pero tal definición a veces puede ser errónea, ya que no sólo las partes son la dueñas de la prueba, es decir, dueñas del objeto del proceso; entonces la prueba en sí, es una actividad procesal de las partes y del juez, y podría así distinguirse dentro de esa actividad 2 clases de actos: De demostración: En los que sería predominante la actuación de las partes (los normales medios de prueba). De averiguación: en los que predominaría la actuación del juez (reconocimiento judicial auto para mejor fallar).

❖ Prueba en sentido común:

Puede entenderse como acción y efecto de probar. Probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

- ❖ Prueba en sentido procesal: Se utiliza desde dos puntos de vista: Como medio averiguación: Que es propio de la prueba penal y en la cual la misma lo que persigue es la averiguación de los hechos; Como un medio de comprobación: Que es propio de la prueba civil y por la cual al juez se le demuestra o comprueba las proposiciones de hecho.

Con base en lo expuesto podemos definir la prueba como “El medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio”.

Según Alsina prueba significa: “La comprobación judicial, por los modos que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende”.

Couture define la prueba en un sentido procesal así: “Un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio”.

Guasp define la prueba como: “Convicción o convencimiento del juzgador”, y probar es “tratar de convencer al Juez de la existencia o inexistencia de los datos procesales que han de servir de fundamento a su decisión”.

Ossorio: "Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas".

## **4.2 Objeto**

Se ha sostenido tradicionalmente que el objeto de la prueba son los hechos jurídicos, comprendidos desde luego, los actos jurídicos. El objeto de la prueba puede contemplarse desde dos perspectivas, una en abstracto y otra en los procesos concretos. En abstracto: Por objeto de la prueba se entienden las realidades que objetivamente pueden ser probadas. En concreto: Por objeto de la prueba se entienden las realidades que han de ser probadas en un proceso determinado.

Es evidente que acá, no se puede hacer referencia al segundo sentido; ya que ellos implicaría examinar infinidad de supuestos. Hemos de referirnos pues al segundo sentido.

Una vez determinado, qué es la prueba, la pregunta siguiente es Qué se debe probar?. Generalmente suele decirse que el objeto de la prueba son los hechos, y nuestras leyes comparten esta opinión, como se desprende por ejemplo de los artículos 123 del Código Procesal Civil y Mercantil, “hechos controvertidos” y 126 del mismo cuerpo legal; “Proporciones de hecho” y sus clases. Con todo, si se matiza con técnica rigurosa, hay que estar de acuerdo con que el OBJETO DE LA PRUEBA serán los datos que han sido alegados, pues aunque en la mayoría de los casos la prueba se refería únicamente a hechos, no faltan ocasiones en que han de ser objetos de la prueba normas jurídicas. Esta es la razón por la que en la definición de pruebas hablamos de datos y no de hechos.

#### **4.3 Procedimiento probatorio (cómo se prueba)**

Examinaremos después el procedimiento de cada uno de los medios de prueba, pero existe una parte de ese procedimiento, que es común a todos los medios. Esa parte es la que expondremos aquí, pero antes conviene advertir que la prueba y su procedimiento, no son siempre necesarias. Ciertamente es muy extraño que se de en la práctica un proceso sin prueba, pero la posibilidad existe en el artículo 123 del Código Procesal Civil y Mercantil. Alude al mismo cuando dice que se abrirá a prueba el proceso, si existen hechos controvertidos, lo que supone en sentido contrario, que si no hay hechos controvertidos no es necesaria la prueba.

En el procedimiento probatorio, cabe distinguir las siguientes fases:

##### **4.3.1 Petición de apertura a prueba del proceso:**

Es un acto de parte por el que se pide al juez que en el proceso se realice prueba (con base en el principio de aportación de parte), se trata de una petición general, que debe hacer el actor en el escrito de demanda

(art. 106 código procesal civil y mercantil) y el demandado en el de contestación de la demanda (art. 118 código procesal civil y mercantil). Realmente en esos escritos debe hacerse algo más, por cuanto en ellos deben expresarse “las pruebas que van a rendirse” pero en la proposición de medios concretos de prueba, está implícita necesariamente la petición de apertura del proceso a prueba.

#### **4.3.2 Apertura y término o plazo de prueba:**

En Cuanto a la apertura a prueba, este es un acto del juzgador por el que se determina la realización de prueba en el proceso. La resolución del juez abriendo a prueba el proceso depende de una circunstancia esencial: Después de los escritos de alegaciones o introducción de las partes (demanda y contestación, reconvenición y contestación de la misma) existan hechos controvertidos.

En lo relativo al término (más adecuadamente debemos llamarlo plazo de la prueba), legalmente se de ésta forma al período de tiempo en que ha de realizarse la práctica de aquella. Dicho plazo se regula en el artículo 123 del código procesal civil y mercantil distinguiendo:

##### ❖ Término ordinario:

En la resolución en la que se acuerda la apertura a prueba, tendrá el juez que conceder a las partes el término ordinario de prueba, que se fija en treinta días (30). Si bien el mismo puede ampliarse a diez días más, cuando sin culpa del interesado no hayan podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo, aunque la solicitud d prórroga debe hacerse, por lo menos tres días antes de que concluya el término ordinario, tramitándose como incidente.

❖ Término extraordinario:

Inicialmente el juez concederá siempre el término ordinario que empezará a correr sin más, a partir de la notificación a las partes, pero la parte que ha ofrecido pruebas que deben practicarse o recibirse fuera de la república y que procedan legalmente, puede solicitar y el juez concederá el llamado término extraordinario, que no podrá exceder de 120 días, ese término o plazo, debe ser concedido por el juez, en el tiempo que estime suficientes y es siempre improrrogable.

#### **4.3.3 Ofrecimiento y admisión de los medios concretos de prueba**

El ofrecimiento es el acto de las partes por el que precisan qué medios de prueba desean practicar en el proceso. Este acto, dado que los medios de prueba deben proponerse en la demanda y en la contestación de la demanda, se produce conjuntamente con el de petición de apertura del proceso a prueba, pero debe tenerse en cuenta que una cosa es que se pida que en el proceso exista prueba y otra que se diga qué medios deben de practicarse.

La admisión por otro lado, es el Acto del juez por el que, previo examen de los requisitos necesarios, determina los medios de prueba que, entre los propuestos por las partes, deben practicarse en el proceso. Aquí es donde surgen las facultades positivas y negativas del juez quien puede rechazar o admitir un medio de prueba propuesto por una parte, pero además puede ordenar de oficio la práctica de medios de prueba, cuando para ello exista norma expresa que así lo determine, como es el caso de los artículos 172 código procesal civil y mercantil (reconocimiento judicial) y 191 código procesal civil y mercantil (reproducciones y experimentos) y ello aparte del auto para mejor fallar art. 197 del código procesal civil y mercantil.

La admisión de algún medio de prueba ha de basarse en alguna de estas razones generales, sin perjuicio de las razones específicas de cada medio:

Porque se refiere a hechos no controvertidos art. 123 código procesal civil y mercantil, porque se refiere a medios de prueba prohibidos por la ley art. 127 del código procesal civil y mercantil y en el mismo sentido, el artículo 192 de la misma ley dice que podrán aportarse comunicaciones telegráficas, radiográficas, cablegráficas, y telefónicas, siempre que se hayan observado las disposiciones de las leyes y reglamentos respectivos; Porque se trata de medios propuestos con finalidad notoriamente dilatoria o con objeto de entorpecer la marcha regular del proceso art. 127 código procesal civil y mercantil; Porque el medio propuesto es impertinente. la impertinencia atiende a la pretensión de probar hechos que no tienen relación del objeto del proceso; Porque el medio propuesto es inútil.

#### **4.3.4 Práctica de la prueba:**

Es aquí en donde adquiere especial relevancia el procedimiento probatorio de cada uno de los medios de prueba, pero aún así, puede hacerse mención de una serie de normas generales que se refieren a: presencia judicial (inmediación), el juez presidirá todas las diligencias de prueba. según el artículo 129 del código procesal civil y mercantil, y el 68 de la ley del organismo judicial lo refuerza diciendo que los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba. Si es posible que un juez presida la práctica de las pruebas y otro pronuncie la sentencia (por traslado, o muerte) no cabe hablar de verdadera inmediación, pues el efecto principal está derivado de la oralidad, es que un mismo juez preside la prueba y dicta la sentencia.

#### **4.4 Los medios de prueba (con qué se prueba)**

Los medios de prueba, hacen referencia a conceptos jurídicos y sólo existen en el proceso, en cuanto en él nacen y se desarrollan y consisten en las actividades que es preciso desplegar para incorporar las fuentes al proceso; el medio de prueba se forma durante el proceso y pertenece a él, el mismo es adjetivo y formal.

Partiendo de lo anterior, en los procesos civiles, no tiene reflejo la actividad que realizan las partes o sus abogados para descubrir las fuentes de prueba, tratándose de una actividad procesal.

Lo importante procesalmente son los medios de prueba, y por ello hay que preguntarse, Cuáles son estos? Nuestro derecho positivo, nos ofrece una enumeración en el artículo 128 código procesal civil y mercantil:

- ❖ Declaración de las partes o confesión.
  
- ❖ Declaración de testigos.
  
- ❖ Dictamen de expertos o peritos.
  
- ❖ Reconocimiento judicial.
  
- ❖ Documentos.
  
- ❖ Medios científicos de prueba.
  
- ❖ Presunciones.

Esta enumeración de los medios de prueba carece de rigor técnico, como se observa al examinar los dos últimos números de la lista, respecto de lo cual es oportuno indicar que los llamados medios científicos de prueba, no constituyen verdaderos medios, pues tendrán que entrar en el proceso por otro de los medios, entendidos como actividad, y que las presunciones son un método de prueba y no un medio de prueba como tradicionalmente se ha venido enseñando. Sin entrar en exhaustivos detalles, a continuación haré referencia a los medios de prueba documentales, atendiendo a la relación que estos deben guardar respecto de la temática que trato en el presente informe.

#### **4.4.1 Documentos**

Según Gómez Orbaneja y Herce Quemada, documento es: “Toda incorporación, o signo material, de un pensamiento.” Para Prieto Castro documento es: “ El objeto o materia en que consta, por escrito, una declaración de voluntad o de conocimiento o cualquier expresión del pensamiento.”

El Código Procesal Civil y Mercantil parece asumir implícitamente que documento es una forma de representación de algo que ocurrió en el pasado que se plasma por escrito y sobre papel, con lo que deja la duda abierta sobre las formas de representación escritas que tienen soporte distinto del papel y sobre las formas de representación no escritas. El problema se agrava si se tiene en cuenta que la doctrina tampoco se muestra unánime cuanto se trata de definir el documento, pues esas definiciones atienden unas veces a que es una cosa mueble, otras a la necesidad de la forma de representación por la escritura (sin atender al soporte) y aún otras a lo que es todo objeto material que represente un hecho del pasado.

La única manera de llegar a un concepto razonable de documento consiste en precisar, primero, cuáles son los elementos que hacen que “algo” deba ser considerado tal. Los elementos a los que suele referirse la doctrina son:

#### ❖ **Cosa**

El documento ha sido siempre una cosa mueble, capaz de ser transportada a presencia judicial, con lo que quedan excluidos los inmuebles. Como decía Núñez Lagos, “El documento es una cosa corporal”, algo que “se lleva consigo donde hace falta”. Durante siglos esa cosa ha sido papel, pero ahora puede ser un disquete o un compacto de CD Room.

#### ❖ **Contenido**

Hay que distinguir entre el hecho o acto jurídico y la cosa que lo representa; un contrato no es el papel en el que se plasma, sino el acto de declaración de voluntades que lo constituye. Esta distinción es base de otra que distingue entre documentos dispositivos y testimoniales. Los primeros incorporan una declaración de voluntad constitutiva, mientras que los segundos plasman una declaración de conocimiento o un simple acontecimiento que puede tener consecuencias jurídicas. Los documentos dispositivos no suelen ser realizados atendiendo a su posterior utilización en un proceso, sino como medio para dar seguridad a las relaciones jurídicas materiales; los documentos testimoniales pueden o no realizarse sin finalidad procesal o con ese fin.

### ❖ **Forma de la representación**

Este es el aspecto clave en la actualidad para definir el documento, por cuanto aquí la alternativa es si la forma de representación ha de ser la escritura o si puede ser cualquier otra manera de representar el hecho o acto, como pueden ser la imagen o el sonido. No entra aquí en cuestión si las fuentes de prueba que reproducen la imagen o el sonido han de poder incorporarse al proceso, esto es algo que se discute.

La controversia surge en torno a dos aspectos: Según nuestro derecho positivo una forma de representación que no sea escrita no es un documento. Asumido lo anterior, hay que preguntarse a continuación si el medio de la prueba documental puede ser el cauce adecuado para introducir en el proceso formas de representación del hecho o del acto distintas de la escritura, y aquí sí puede contestarse afirmativamente, aunque habrá luego que matizar cuando una forma de representación no escrita es más adecuado que entre en el proceso por el medio de prueba documental o por el medio de prueba del reconocimiento judicial. El Código Procesal Civil y Mercantil al regular la actividad que es el medio de prueba documental está preordenada al documento, es decir, a la cosa mueble que representa de modo escrito un hecho o acto jurídico, pero si los medios son *numerus clausus* y las fuentes *numerus apertus*, hay que resolver por qué medio tienen que acceder al proceso las fuentes que representan por la imagen o el sonido los hechos y actos jurídicos, y esto es lo que estamos contestando que cabe que sea por el medio de prueba documental.

### ❖ **Autor**

Si el documento es una cosa mueble que representa un hecho o acto de forma escrita, es evidente que tiene que tener un autor. Lo normal

es que sea mediante la firma, pero también puede ser por la huella digital, por el sello comercial o por una contraseña.

#### ❖ **Fecha**

Los hechos y actos ocurren en el tiempo y de ahí la trascendencia de la fecha en el documento que los representa.

#### **4.4.2 Clases de documentos**

Lo que importa es el contenido del artículo 176 del Código Procesal Civil y Mercantil, según el cual podrán presentarse en el proceso toda clase de documentos, así como fotografías, fotocopias, radiografías, mapas, diagramas, calcos y otros similares. Sin embargo, el mismo artículo 178 dice que no serán admitidas como medio de prueba las cartas dirigidas a terceros, esto es, no se trata ya de que esas cartas no tienen valor probatorio pleno, sino de que ni siquiera debe el juez admitirlas.

Esta disposición intenta basarse en la inviolabilidad de la correspondencia privada, aunque si una parte envió una carta a un tercero esa carta no puede decirse que es inviolable para el que la remitió. Al mismo tiempo se excepcionan, en el sentido de que sí se admitirán como medio de prueba en los procesos relativos al estado civil de las personas, la ejecución colectiva y los procesos de o contra el Estado, las municipalidades o entidades autónomas o descentralizadas.

#### ❖ **Públicos**

El artículo 186 1º párrafo del CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL contiene casi una verdadera definición: Son documentos públicos los autorizados por notario o por funcionario o por empleado

público en ejercicio de su cargo y, habrá de entenderse, con las solemnidades establecidas por la ley. Han de concurrir 3 requisitos para que un documento sea público: Estar autorizado o expedido por quien tiene facultad para ello; Dentro de su competencia o en el ejercicio de sus funciones; Con las formas o solemnidades establecidas en la ley.

### ❖ Privados

Definidos los públicos de modo positivo, los documentos privados sólo pueden definirse negativamente: Lo son todos los que no sean públicos, incluida las escrituras públicas defectuosas.

Pueden clasificarse en: Documentos suscritos por las dos partes que han intervenido en los mismos, y que son el continente de un negocio o acto jurídico, se trata de los documentos dispositivos; Documentos realizados exclusivamente por una parte y que, aunque en ocasiones contienen actos jurídicos dispositivos y, por tanto, han de ser firmados por esa parte, otras muchas veces son documentos testimoniales, que ni siquiera precisan estar firmados.



## **CAPÍTULO V**

### **5. Análisis jurídico acerca del Decreto 72-2005 del Congreso de la República, que reforma el Código de Comercio para aceptar como prueba judicial la copia de los cheques.**

En el presente trabajo de tesis, es de suma importancia el análisis acerca del decreto 72-2005, que reforma el código de comercio al adicionar la literal "A", al Artículo 511 del referido cuerpo legal con la finalidad de que las copias de los cheques que por alguna razón no sean efectivamente pagados, puedan ser aceptados como prueba judicial, es decir se les confiere la calidad de títulos ejecutivos.

Para ello he creído importante realizar un estudio respecto del artículo en referencia, así como de la iniciativa de ley que le dio origen, por esa razón, a la par de transcribir tanto la iniciativa como el decreto en mención, realizo algunos comentarios al respecto para tratar de esa forma, establecer un juicio producto de una investigación exhaustiva que ha dado como consecuencia la redacción de este informe.

De acuerdo con los postulantes de la iniciativa de ley que permitió la emisión del decreto 72-2005, del congreso de la república que reforma el código de comercio para aceptar como prueba judicial las copias de los cheques: Derivado especialmente de las remesas familiares y de transacciones comerciales, una gran cantidad de compatriotas recibe cheques o documentos similares pagaderos por bancos extranjeros especialmente de Estados Unidos de América y otros países socios, dichos cheques pueden inclusive ser extendidos en el país, por personas nacionales o extranjeras residentes en el mismo. Por tanto es de interés nacional asegurar a estos compatriotas el cobro eficaz y pronto de las sumas que mediante dichos cheques les corresponde recibir.

A la persona beneficiaria de un cheque que resulta no pagadero al ser presentado al banco correspondiente (banco librado) se le devuelve, directamente o por medio de su banco en el que lo depositó, el cheque no pagado más una anotación puesta por el banco en la que se indica la causa por la que dicho título de crédito no fue hecho efectivo.

En estos casos conforme a la legislación guatemalteca ( se refiere al código de comercio antes de entrar en vigencia el decreto 72-2005) el beneficiario puede hacer levantar un protesto notarial del cheque impago para promover las acciones mercantiles y penales que se deriven de esta falta de pago. Asimismo, puede ejercitar dichas acciones judiciales presentando el propio cheque con la anotación de su falta de pago, antes mencionada, puesto que el cheque físico así anotado, constituye al igual que el acta de protesto, título ejecutivo.

A partir de octubre del 2004 entro en vigencia en los Estados Unidos de América la ley del cheque 21 (check clearin for the 21th century act, conocida comúnmente como 21 check act) que permite a los bancos girados NO devolver físicamente a los cheques que le fueren presentados para su pago.

Esta nueva potestad legal de los bancos estadounidenses se refiere a que retengan tanto los cheques que hagan efectivos como aquellos cuyo pago rechacen por alguna causa. En vez de los cheques físicos, pagados o no, los bancos devolverán copias o reproducciones de los mismos (cheques truncados).

Esta aplicación de la electrónica a la operatoria del cheque tiene el propósito de agilizarlo así como de reducir los costos de las transacciones. Ahora, desde el punto de vista legal, hizo necesaria la modificación táctica de la legislación Federal y Estatal estadounidense sobre le cheque es decir the uniform comercial code UCC como está previsto en la sección 13 del check 21 act.

El truncamiento de los cheques será una modalidad adoptada por los bancos estadounidenses que operan con bancos corresponsales extranjeros, que para el caso serían bancos guatemaltecos. Por lo tanto, la mencionada ley afectará a los guatemaltecos y extranjeros residentes en el país a cuyo favor se extiendan los cheques pagaderos o a través de la banca de los Estados Unidos de Norteamérica. Obviamente, bajo los términos del la 21 check act, si los cheques son pagados las referidas copias se devolverán a los cuentahabientes que lo hayan girado, lo cual no representa mayores problemas.

Pero en el caso de los cheques emitidos en Guatemala, contra bancos extranjeros estadounidenses especialmente y que no sean pagados en beneficiarios guatemaltecos o extranjeros residentes en el país carecerá del documento original para hacer valer ante los tribunales guatemaltecos (que serían los competentes por haberse librado los cheques en territorio nacional y por ser los del domicilio del emisor) sus derechos correspondientes, y está situación es la que se superará mediante la reforma legal que se ha propuesto.

La iniciativa ha perseguido la aprobación de una reforma al decreto 2-70 del congreso de la república y sus reformas mediante la cual se le incorporará a dicho código el artículo 511 "A", conforme el texto contenido en dicha iniciativa y correspondiente proyecto de ley.

Dicho Artículo deberá conferir la calidad de título ejecutivo tanto a las copias o reproducciones de los cheques girados en contra de los bancos extranjeros que contuvieren las anotaciones puestas por los bancos respectivos acerca de las razones por las cuales no fueron pagados dichos títulos de crédito, como también a las actas notariales de protesto levantadas con relación a dichas copias o reproducciones de los cheques, con lo cual se permitirá a los beneficiarios de los cheques acudir a los tribunales guatemaltecos en salvaguarda de sus derechos.

En su parte conducente, el decreto en referencia indica:

Artículo 1. Se adiciona el Artículo 511 "A" al decreto 2-70 del Congreso de la República, código de comercio, con el texto siguiente:

Artículo 511 "A" (validez de las copias) En el caso de cheques que no fueren pagados por los bancos librados extranjeros, cuyas legislaciones permitan a ellos o sus corresponsales devolver a los beneficiarios copias de los mencionados cheques en vez de éstos, las copias así emitidas tendrán la misma validez que los cheques originales, tanto par el protesto por falta de pago como para que se estampe en la copia, o se anexe a la misma, la anotación acerca de la presentación a cobro del cheque, su falta de pago y la respectiva causal.

Las referidas copias de los cheques y los protestos levantados sobre los mismos constituirán títulos ejecutivos. Para el efecto, en su demanda el ejecutante deberá declarar, bajo juramento, que no ha promovido ni promoverá otra ejecución con base en otra copia del mismo cheque.

De la concordancia entre las copias y los cheques originales serán responsables los bancos que los hayan emitido.

Artículo 2. El presente decreto entrará en vigencia 8 días después de su publicación en el diario oficial.

El decreto en referencia, luego de todo el procedimiento legislativo necesario, entró en vigencia en el mes de noviembre del dos mil cinco, con ello a las copias de los cheques se les otorga la calidad de títulos ejecutivos con todo cuanto de ello puede derivar, especialmente en cuanto a la facultad de acudir a los tribunales correspondientes para hacer valer un derecho que ha sido lesionado en virtud de la emisión de un cheque que no ha sido efectivamente pagado.

A manera de referencia transcribo el artículo 511 del código de comercio tal como aparecía antes de la emisión del decreto 72-2005, para luego hacer la relación o comparación que sirve de base al análisis correspondiente.

Artículo 511. Protesto. El protesto por falta de pago, debe tener lugar antes de la expiración del plazo fijado para la presentación.

La anotación que el librado o la cámara de compensación ponga en el cheque, de haber sido presentado en tiempo y no pagada total o parcialmente, surtirá los efectos del protesto.

Derivado de lo anterior puedo indicar que a partir de la vigencia del referido decreto, las copias de los cheques, surten los mismos efectos que el protesto o la anotación de la cámara de compensación. Con ello se soluciona en parte el problema que suponía para los beneficiarios de esos títulos de crédito el hecho de que en algunos casos por tratarse de bancos librados extranjeros, era prácticamente imposible acudir a los tribunales para iniciar una acción en contra de la persona que giraba el mismo.

Es necesario acotar también que el el Artículo uno del dicho decreto, adolece de cierta ambigüedad en el sentido que hace referencia a copias o reproducciones sin entrar en detalles respecto de a que clase o tipo de reproducciones se refiere, puedo entender que será válido contar, ya sea con una copia mediante fotocopia, o bien sea por otro medio como las fotostaticas o algún medio digital que permita reproducir el cheque sin que se lesione el contenido del original, ya que de ocurrir ese caso, los bancos serán responsables de la autenticidad de la copia que otorguen a los interesados en iniciar una acción legal mediante la misma.

En la práctica, el decreto es ciertamente beneficioso, puesto que de alguna manera brinda a las personas especialmente a aquellas que reciben

remesas de Estados Unidos, la posibilidad de contar con un respaldo legal adecuado en relación con las posibles dificultades que pudieran enfrentar en virtud de la falta de pago de un cheque, sin embargo en cuanto a la teoría, el hecho de aceptar como prueba judicial la copia de los cheques, provoca una desincorporación de los títulos de crédito, lo cual analizo en subsiguientes párrafos.

## **5.2 Análisis de la desincorporación de los cheques, establecida por el Decreto 72-2005**

En un capítulo anterior he analizado lo relativo a las características de los títulos de crédito, entre las que se encuentra la incorporación, vuelvo al tema, para brindar mayor facilidad de comprensión de este subcapítulo, que constituye parte fundamental en mi trabajo de investigación:

- ❖ Incorporación: el derecho no es algo accesorio al documento, sino está metido en el documento, está incorporado y forma parte de él, de manera que al transferir el documento se transfiere también el derecho. El derecho se transforma de hecho, en algo corporal. Si un título se destruye, desaparece el derecho que en él se había incorporado, eso no quiere decir que desaparezca la relación causal que generó la creación del título de crédito, la que se puede hacer valer por otros procedimientos; pero en lo cual al derecho incorporado en el título se refiere, desaparece junto al documento sin perjuicio del derecho a pretender su reposición.

Es claro que de acuerdo con la doctrina, los títulos de crédito bien pueden ser objeto de reposición en el caso de que no pueda contarse con el original por diversos motivos; sin embargo y aunque para algunos parezca una posición muy estricta, creo que los títulos de crédito incorporan un derecho, es decir, que el derecho esta insertado en el mismo, por lo cual, la destrucción de este título supone también la pérdida del derecho en el

"metido" por tanto, la posibilidad de darle a las copias de los cheques, la calidad de título ejecutivo, lesiona la característica de incorporación debido a que el documento original aun existe, no ha sido destruido, sino solamente es que por razones de espacio territorial en cuanto al emisor y el librado, resulta imposible contar con el documento original.

A través de esta característica, el derecho y el título se fusionan, por lo que el derecho se incorpora al título que lo crea, pasando a formar una dependencia total entre uno y otro, de manera que si se destruye el título, desaparece también el derecho que en él estaba contenido, lo mismo ocurre cuando se transfiere o modifica.

Insisto la posición puede parecer muy estricta, sin embargo es mi criterio que el darle calidad de título ejecutivo a las copias de los cheque aun cuando el título original no se ha destruido, constituye una incompatibilidad respecto de la característica de incorporación que es propio de los títulos de crédito.

Otro aspecto que considero necesario apuntar es el hecho de que la incorporación de un derecho dentro de un documento original, le da al ciudadano común la tranquilidad de que esos derechos están adecuadamente resguardados.

Persiste la tendencia de las personas a creer que sólo los documentos originales les pueden dar la garantía de que sus derechos están adecuadamente resguardados y por lo mismo, existe cierta aversión a aceptar cambios como los que supone la posibilidad de aceptar como prueba judicial la copia de los cheques.

En otro ámbito y en otra época por ejemplo, en el área notarial, se originó cierta dificultad cuando se eliminó la utilización de papel sellado; el

hecho de utilizar papel simple (no *bond* puesto que esta es una marca de papel), ocasionó cierta desconfianza, puesto que en opinión de los ciudadanos, el papel simple le restaba formalidad y certeza legal a los documentos así presentados.

Esa misma problemática fue notoria en el caso de la utilización de fotocopias al momento de que los notarios extendieran testimonios de las escrituras públicas que autorizaban; era evidente que el testimonio transcrito a maquina, y en papel sellado, brindaba más certeza a las personas, y sólo la costumbre y el transcurso del tiempo ha posibilitado la aceptación de esas nuevas formas, que dicho sea de paso, con producto de la evolución, sana y necesaria que se observa en todos los ámbitos, incluido el derecho mercantil, que tiene dentro de sus características la de adaptabilidad a los cambios que se observan cada día en el mundo entero.

Hago estas observaciones, con el objeto de señalar que, es necesario de alguna manera a la par de realizar cambios como el propuesto por el decreto 72-2005, deben buscarse los mecanismos a fin de que las personas vean en las copias de los cheques, un auténtico título de crédito que los respalde al momento de iniciar por medio de esas copias, una acción legal en algún órgano jurisdiccional.

No pretendo afirmar que la reforma establecida, contraviene alguna disposición legal, pero considero que riñe con las características que la doctrina otorga a los títulos de crédito en cuanto a la incorporación de los mismos a los documentos que los contienen.

Esa desatención a los postulados doctrinarios establecidos respecto de la característica de los títulos de crédito, no impide que puedan observarse algunas ventajas en cuanto a la entrada en vigencia del decreto 72-2005, por

ello en los siguientes párrafos, intento detallar las ventajas y desventajas que se derivan del relacionado decreto.

## **5.2 Ventajas y desventajas del Decreto en referencia.**

En lo que respecta a las ventajas del decreto en referencia, es mi opinión que para las personas que ven lesionados sus derechos en virtud de falta de pago de un cheque librado contra un banco extranjero, el decreto 72-2005, les brinda una adecuada asistencia jurídica, puesto que el mecanismo para obtener las copias pueden ser relativamente fácil.

En lo relativo a las desventajas creo que estas se dan en virtud de que conforme al decreto en referencia, el beneficio se establece sólo en el caso de los bancos extranjeros, si fueran también los nacionales, la norma sería más provechosa ya que nadie quedaría al margen de esa posibilidad y además haría más fácil acudir a los tribunales, en virtud de que existiría mayor factibilidad de contar con un documento para iniciar alguna acción legal.

Otra desventaja es que se puede dar el caso de que alguna persona maliciosamente quiera establecer más de una acción en virtud de que podría contar con más de una copia de un cheque el cual no ha sido efectivamente pagado, aun cuando el mismo decreto indica que será necesario que el ejecutante declare, bajo juramento que no ha promovido ni promoverá otra ejecución con base en otra copia del mismo cheque.

En el mismo sentido parece que los propios legisladores indirectamente prevén los problemas que se pueden dar en ese orden, al establecer que de la concordancia entre las copias y los cheques serán responsables los bancos que los hayan emitido.

Sobre la base de lo analizado e lo largo de este capítulo, reitero algunas de las ideas más importantes en el mismo como el hecho de que de acuerdo con el decreto 72-2005, las copias de los cheques y los protestos levantados sobre las mismas constituirán títulos ejecutivos y para ese efecto, en su demanda el ejecutante deberá declarar, bajo juramento, que no ha promovido no promoverá otra ejecución, utilizando otra copia del mismo cheque.

Los legisladores guatemaltecos, obviamente han hecho eco de las disposiciones de otros países en los que se utiliza el mismo procedimiento, y ello afortunadamente no riñe con disposición constitucional ni ordinaria alguna, sin embargo deja al margen la característica de incorporación que distingue a los títulos de crédito.

A pesar que en el moderno derecho mercantil, se observa una cada vez marcada tendencia a efectuar operaciones comerciales, prescindiendo del factor papel, personalmente creo que existe la creencia en el ciudadano común que sólo los documentos físicos pueden ser garantía de reclamar los derechos que en los mismos se incorporan.

El decreto en referencia como repito no contraviene ninguna disposición legal, sin embargo, hiere los postulados doctrinarios que otorgan relevancia a la incorporación de los derechos dentro de los títulos de crédito.

## CONCLUSIONES

1. El Decreto 72-2005 del Congreso de la República de Guatemala, que reforma el Código de Comercio, con la adición de la literal "A" del citado cuerpo legal, al aceptar como prueba judicial las copias de los cheques, provoca la desincorporación de dicho título de crédito.
2. Las reformas hechas al Artículo 511 del Decreto 2-70, del Congreso de la República, Código de Comercio, aunque no contravienen ninguna disposición legal, alteran los postulados doctrinarios, que indican que los derechos de un título de crédito están "metidos" en los mismos y la destrucción de éstos, (que implica a la vez la inexistencia de los derechos) es la única manera válida para justificar su reposición.
3. Con el surgimiento de la desincorporación de los títulos de crédito como consecuencia de los avances informáticos y tecnológicos de la época actual, la teoría tradicional de los títulos de crédito, atraviesa por una notoria crisis.
4. El hecho de no contar con el documento original, ocasiona cierta desconfianza para las personas beneficiarias, puesto que existe la tendencia a creer que sólo un documento original puede garantizar un derecho, lo cual ocasiona cierta aversión hacia las copias.
5. El gran número de guatemaltecos que utiliza las remesas familiares para enviar dinero, mediante cheques, a sus familiares, lo hacen librando los mismos contra bancos nacionales, por lo que el beneficio que les otorga el Decreto 72-2005, es mínimo, en virtud que de conformidad con dicho decreto, se busca garantizar los derechos de las personas a cuyo favor se libra un cheque en el cual el banco librado es un banco extranjero, especialmente estadounidense.



## RECOMENDACIONES

1. Para poder resolver la crisis ocasionada por la desincorporación de los títulos de crédito, producto de los modernos cambios en la ciencia del derecho mercantil, exige un nuevo enfoque y estudio de carácter jurídico doctrinario que sea congruente con la realidad en el ámbito del comercio y del propio derecho mercantil.
2. Es necesario crear mecanismos adecuados en materia de información para que los beneficiarios de un cheque tengan la certeza de que el hecho de contar con una copia de un título de crédito, no menoscaba los derechos insertos en los mismos.
3. Que el Congreso de la República de Guatemala realice reformas a las disposiciones legales, y observar la claridad en la redacción de los mismos para evitar ambigüedades como en el presente caso, lo constituye el hecho de no hacer referencia específica a la forma de las reproducciones mediante las que se puede obtener una copia del cheque.
4. Los beneficios, aunque mínimos, que brinda el Decreto 72-2005, para accionar judicialmente con la copia de un cheque, debería establecerse también en el caso de que el banco librado sea un banco nacional, ya que de esa manera, el número de beneficiarios se incrementaría y habría cierta equidad respecto de la naturaleza del banco contra el que se ha librado el título de crédito.



## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Legislación guatemalteca**. Vol. 1, no. 2, 2003.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. 2t., 2vols.; 2ª. ed.; Guatemala: Ed. Facultad de ciencias jurídicas y sociales, 1989.
- COREA VILLEDA, Rosa Amelia. **Contratación mercantil atípica**. Vol. 1. no. 1, 2002.
- GARRIGUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. 7ma. ed.; Ed. Madrid, España, 1976.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 27ª. ed.; revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires: Ed. Heliasta, 2000.
- PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco**. II Parte; Guatemala: Imprenta Aries. 2000.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 2ª. ed.; Madrid, España: Ed. Arazandi, 1974.
- RODRÍGUEZ DE VILLATORO, Hilda Violeta. **Lecturas seleccionadas, casos de derecho civil IV**. 4ª. Ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix. Agosto de 2001.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho mercantil**. 7ª. ed.; México: Ed. Porrúa, 1967.
- VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1978.
- VILLAGRAN KRAMER, Francisco. **Joint venture**. Guatemala: Ed. Impresos Industriales, 1993.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. 5ª. ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 2001.

## **Legislación:**

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

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

**Código Civil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de gobierno de la República, Decreto Ley 106, 1964.

**Código de Comercio.** Julio César Méndez Montenegro, Presidente de la República de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, 1970.

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