

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"INCIDENCIA ANTE LA FALTA DE REGULACIÓN DEL TIPO PENAL DE ESTAFA MEDIANTE
TÍTULOS DE CRÉDITO"
TESIS DE GRADO

FRANCISCO RAMÍREZ GÓMEZ
CARNET 16075-11

QUETZALTENANGO, AGOSTO DE 2018
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"INCIDENCIA ANTE LA FALTA DE REGULACIÓN DEL TIPO PENAL DE ESTAFA MEDIANTE
TÍTULOS DE CRÉDITO"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

FRANCISCO RAMÍREZ GÓMEZ

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, AGOSTO DE 2018
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
MGTR. PATROCINIO BARTOLOMÉ DÍAZ ARRIVILLAGA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
MGTR. CARLOS RAFAEL MARTÍNEZ RÍOS

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS:	P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.
SUBDIRECTORA ACADÉMICA:	MGTR. NIVIA DEL ROSARIO CALDERÓN
SUBDIRECTORA DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA:	MGTR. MAGALY MARIA SAENZ GUTIERREZ
SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO:	MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN GENERAL:	MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ



Quetzaltenango, 05 de julio de 2017

Consejo de Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Guatemala

Con un cordial saludo, y en atención al nombramiento en que se me designara como asesor de Tesis II del estudiante FRANCISCO RAMÍREZ GÓMEZ con número de carné 1607511, del trabajo de tesis titulado: "INCIDENCIA ANTE LA FALTA DE REGULACIÓN DEL TIPO PENAL DE ESTAFA MEDIANTE TÍTULOS DE CRÉDITO" conforme al trabajo de investigación realizado por el estudiante, considero oportuno luego de haber constatado el cumplimiento de los requisitos exigidos por el instructivo de tesis de esta casa de estudios, emitir dictamen FAVORABLE sobre la presente investigación, toda vez que, se llegaron a desarrollar puntualmente los aspectos tanto doctrinarios como legales de los elementos de estudio, tales como: Los títulos de crédito, la estafa en la legislación guatemalteca, la acción cambiaria en Guatemala, la necesidad de incluir a todos los títulos de crédito en el delito de estafa y la discusión de los resultados, en sí, los aspectos medulares para la consecución del presente trabajo.

En suma, el trabajo desarrollado constituye un valioso aporte doctrinario y analítico de la problemática abordada, el cual puede ser una valiosa herramienta como elemento de estudio para estudiantes y profesionales del derecho.

Se deja constancia que se revisó de conformidad con el instructivo el fondo y la forma del presente trabajo de investigación.

Sin otro particular, deferentemente.

Lic. 

Abogado y Notario
Número docente 18600
Colegiado No. 4518

*Lic. Patrocinio Bartolomé
Díaz Arriollaga*
ABOGADO Y NOTARIO



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071687-2017

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante FRANCISCO RAMÍREZ GÓMEZ, Carnet 16075-11 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07877-2017 de fecha 5 de diciembre de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"INCIDENCIA ANTE LA FALTA DE REGULACIÓN DEL TIPO PENAL DE ESTAFA MEDIANTE TÍTULOS DE CRÉDITO"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 30 días del mes de agosto del año 2018.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

Índice

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	3
LOS TÍTULOS DE CRÉDITO EN GUATEMALA.....	3
1 Consideraciones de los títulos de crédito.....	3
1.1 Antecedentes históricos de los títulos de crédito.....	4
1.2 funciones de los títulos de crédito.....	7
1.2.1 Función económica.....	7
1.2.2 Función jurídica.....	8
1.2.3 Circulación.....	8
1.3 Conceptos.....	8
1.3.1 Legal.....	8
1.3.2 Doctrina.....	9
1.4 Naturaleza jurídica.....	10
1.5 Característica de los títulos de crédito.....	11
1.5.1 Formulismo.....	12
1.5.2 Literalidad.....	13
1.5.3 Incorporación.....	14
1.5.4 Legitimación.....	15
1.5.5 Autónomo.....	17
1.5.6 Circulación.....	18
1.6 Requisitos de los títulos de crédito.....	19
1.7 Elementos de los títulos de crédito.....	22
1.7.1 Elemento Personal.....	22
1.7.2 Elemento real.....	23
1.7.3 Elemento formal.....	23
1.8 Protesto.....	24
1.8.1 Clases de protesto.....	25
1.8.2 Requisitos del protesto.....	25
1.9 circulación de los títulos de crédito.....	26

1.10	Clasificación de los títulos de crédito.....	27
1.10.1	Títulos nominativos.....	27
1.10.2	Títulos a la orden.....	28
1.10.2.1	Requisitos del endoso.....	29
1.10.2.2	Clases de endoso.....	29
1.10.3	Títulos al portador.....	30
CAPÍTULO II.....		34
LA ESTAFA EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA.....		34
2.	Antecedentes históricos.....	34
2.1	la estafa en la legislación guatemalteca.....	36
2.1.1	Definición.....	36
2.1.1.1	Legal.....	36
2.1.1.2	Doctrina.....	37
2.2	Modalidades de la estafa.....	40
2.3	Elementos específicos de la estafa.....	40
2.3.1	Inducción mediante ardid o engaño.....	41
2.3.2	Dolo.....	43
2.3.2.1	Clases de dolo.....	43
2.3.3	Error.....	47
2.3.4	Elemento subjetivo.....	49
2.3.5	La mentira.....	49
2.3.6	Silencio.....	50
2.4	Tipos de estafa.....	50
2.5	Tipicidad objetiva de la estafa.....	52
2.6	Bien jurídico tutelado.....	53
2.7	La estafa y otros delitos patrimoniales.....	54
2.8	Casos especiales de estafa.....	55
2.9	Estafa mediante cheque.....	57
2.9.1	Definición.....	57
2.9.1.1	Legal.....	57

2.9.1.2	Doctrina.....	58
2.10	Importancia de la tutela del Cheque.....	58
CAPITULO III.....		61
LA ACCIÓN CAMBIARIA EN GUATEMALA.....		61
3.	Antecedentes de la acción cambiaria.....	61
3.1	Surgimiento de la acción cambiaria.....	62
3.2	Ejercicio de la acción cambiaria.....	63
3.3	Concepto.....	63
3.3.1	Legal.....	63
3.3.2	Doctrina.....	64
3.4	Naturaleza jurídica.....	65
3.5	Principios de la acción cambiaria.....	66
3.6	Clases de acción cambiaria.....	67
3.6.1	Acción cambiaria directa.....	67
3.6.2	Acción cambiaria de regreso.....	68
3.6.2.1	Obligados en la vía de regreso.....	70
3.6.2.2	Requisitos para su ejercicio.....	71
3.7	Excepciones en contra de la acción cambiaria.....	71
3.8	Prescripción de la acción cambiaria.....	84
3.9	Caducidad de la acción cambiaria.....	85
CAPÍTULO IV.....		89
PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.....		89
4.1	Presentación de resultados.....	90
4.2	Discusión y análisis de resultados.....	106
4.3	Incidencias ante la falta de regulación del tipo penal de estafa mediante Títulos de Crédito a excepción del cheque.....	118
4.4	Importancia de la tipificación del delito de estafa mediante títulos de crédito.....	118

CONCLUSIONES.....	121
RECOMENDACIONES.....	122
LISTADO DE REFERENCIAS.....	124
ANEXO.....	126

Resumen

En la actualidad las estafas que se cometen a través de los títulos de crédito, son cada vez más frecuentes, en la mayoría de los países. El cheque como medio de pago que viene a suplir a la moneda, girado ante un banco, viene a facilitar el comercio, y su importancia lo hace vulnerable ante conductas ilícitas, Guatemala, por ser un país, en pleno desarrollo, se encuentra en una desventaja para poder promover de buena manera el comercio y dándole seguridad jurídica al patrimonio de las personas, a través de los títulos de crédito, El cheque como medio de pago, girado ante un banco, es una forma de hacer circular un título de crédito, y la importancia que ha cobrado en nuestra sociedad, lo ha dejado vulnerable a actos ilícitos, como la defraudación al patrimonio ajeno, lo cual el legislador, analizo y determino que era necesario darle protección penal. A través de la investigación y del trabajo de campo que consiste en una entrevista que se compone de nueve preguntas que se realizó a siete abogados litigantes activos, dividido de la siguiente manera: cuatro profesionales con pos grado en derecho mercantil, un profesional con pos gado en derecho Procesal Civil y Mercantil y dos profesionales con pos-grado en Derecho Penal, del Municipio y departamento de Quetzaltenango, se logró determinar la razón de haber tipificado en el Código Penal, el delito de estafa mediante cheque, y no a los demás títulos de crédito, que establece el Código de Comercio, por ser el cheque un título de crédito que en la actualidad ha cobrado mucha importancia, su utilización y su forma de circulación no es tan efectiva, lo cual lo hace vulnerable ante defraudación del patrimonio, con relación a los demás títulos de créditos que establece el Código de Comercio, por ser documentos que en la actualidad no son muy utilizados en la vida económica del país, el cual los hace menos vulnerables y es la razón por el cual se consideraron innecesarios tipificarlos en el Código Penal, pero a la largo de la investigación se logró analizar y concluir que es necesario tipificarlos porque en la actualidad no tienen una protección penal, ante defraudaciones al patrimonio ajeno.

INTRODUCCIÓN

Los títulos de crédito que establece el Código de Comercio de Guatemala, son muy importantes en la sociedad y en el tráfico comercial, prácticamente han venido a cambiar la circulación de la moneda, por los documentos que se emiten hoy en día, que son más seguros, su evolución cada día va con rapidez y esto ocasiona que se vuelva imprescindible, los títulos de créditos que la ley los considera bienes muebles de acuerdo a lo establecido en el Artículo cuatro del Código de Comercio, son documentos que contiene un derecho literal y autónomo; la literalidad se refiere a los derechos y obligaciones que están plasmados en el documento y su autonomía radica, que cada uno de las personas que poseen el título, son independientes de las obligaciones.

Uno de los títulos de crédito más importantes en la actualidad que ha evolucionado con rapidez, es el cheque, que es un documento que contiene una orden de pago, girado a favor de un banco y su circulación es tan simple, a la orden o al portador, cuando se habla de títulos de créditos a la orden, son creados a favor de determinadas personas y se transmiten mediante endoso; con relación a los títulos emitidos al portador, es uno de los problemas más comunes y sencillos en el cheque, lo cual los hace vulnerable a actos de defraudación mediante el ardid o el engaño, porque la persona que posee el cheque, puede ser el beneficiario, con la sencillez de llenar sus datos y esto encuadra en una estafa mediante cheque, que es muy común hoy en día.

La estafa mediante cheque, se dan cuando se expide un cheque sin fondos, o como también fondos insuficientes, para cubrir el pago que se prometió, a través del ardid o el engaño, con la finalidad de defraudar el patrimonio de las personas; a la falta de cumplimiento de esta obligación se puede accionar penalmente, a través del delito de estafa mediante cheque, la razón de haberlo tipificado, radica que es un título de crédito muy importante y su forma de circulación da poca certeza jurídica, ante las amenazas de defraudación.

Que por el incumplimiento de los títulos de crédito que establece el Código de Comercio de Guatemala, da derecho al tenedor de ejercer la acción cambiaria, ante un órgano jurisdiccional competente, con la finalidad de exigir judicialmente el cobro forzoso de la obligación, previo a esto se documenta la negativa de aceptación o de pago por parte de obligado, mediante un acta notarial, realizado por un Notario, denominado protesto.

Es por eso que el actual trabajo de investigación inicia con la preocupación de la estafa que se efectúa mediante los demás títulos de crédito que establece el Código de Comercio de Guatemala, ya que las pocas personas que utilizan los títulos de crédito, como el pagare, la factura cambiaria, se han convertido en sujetos susceptibles a la comisión de esta figura por la escasa seguridad jurídica que existe dentro del tráfico comercial.

Por lo cual se consideró necesario hacer un estudio de las incidencias actuales que se dan por la falta de una tipificación, de un tipo penal de estafa mediante títulos de crédito a excepción del cheque, la presente investigación pretende determinar las causas por las cuales se cometen estos tipos de estafas y como se puede prevenir, para lo cual se consultó con diversas fuentes bibliográficas, referencias normativas y otras referencias, además de un trabajo de campo que se realizó por medio de una entrevista a Abogados y Notarios que poseen un pos-grado académico en Derecho Mercantil, en Derecho Procesal Civil y Mercantil y en Derecho Penal, del Municipio y Departamento de Quetzaltenango, que poseen conocimientos suficientes por el grado que tienen sobre el tema, ya que la falta de bibliografía en la legislación guatemalteca, específicamente en el Código de Comercio, limitó de cierta manera este trabajo. Por medio de esta investigación se logró determinar en primer lugar las incidencias que se dan por no haber tipificado a todos los títulos de crédito en el Código Penal, y la razón de haber tipificado el delito de estafa mediante cheque en el Código Penal y la necesidad de realizar una tipificación general de los títulos de crédito en el Código Penal, para que no exista una desigualdad entre ellos.

CAPITULO I

TITULOS DE CREDITO EN GUATEMALA.

1. Consideraciones de los Títulos de Crédito.

En Guatemala, los títulos de crédito son considerados como cosas mercantiles, por la importancia que dan a la economía del país, lo cual en la presente investigación se pretenderá analizar la generalidad de los títulos de crédito en Guatemala, principiando con los antecedentes, el cual es de mucha importancia, como génesis de los títulos de crédito, y la evolución que han tenido a lo largo de los años, lo cual considero que para abordar el tema es necesario citar algunos autores que han analizado con profundidad los títulos de crédito, desde sus principios, en primer lugar se cita al autor, Bruno Hildebrand, citado por Mauro Chacón Corado, en su libro procesos de ejecución, el cual “divide la historia del pensamiento económico en tres etapas: a) de la economía del trueque; b) de la economía monetaria; y c) de la economía del crédito, en nuestro tiempo priva la economía del crédito, el cual es dentro de la más simple acepción, la obtención de riquezas personales presentes a cambio de riquezas futuras y son precisamente los títulos de crédito, los que tienen la función jurídica de ser representativos de esas riquezas, lo mismo mobiliario que inmobiliaria, con lo que se facilita su transmisibilidad y su negociabilidad sobre el particular”.¹ Para el autor Jesús Rubio, citado por Mauro Chacón Corado, la organización económica moderna y el desarrollo de su instrumentación técnica, ha potenciado en máxima medida los dos momentos fundamentales del proceso económico: la producción y la distribución de los bienes. Esto en la exigencia de una circulación más dilatada y rápida posible. Importa que los bienes puedan circular ágil y fácilmente, multiplicando así su utilidad y sus aplicaciones, esto desde el ángulo jurídico corresponde al ordenamiento favorecer la corriente circulatoria. El Derecho Mercantil el Derecho del tráfico moderno ha sido especialmente influido por esa necesidad. Tanto como si se concibe como derecho del comercio, si nos lo

¹ Chacón Corado Mauro, *procesos de ejecución*, Guatemala, Editorial, magna terra, S.A, 2011, página 161-161.

representamos conformado por su adecuación a la naturaleza estrictamente mobiliaria. Así los títulos-valores ha nacido, a pesar de su generalización, como institución típica del Derecho mercantil, para permitir la circulación rápida y segura de un tipo especial de bienes, empleando esta palabra en su sentido más amplio, si se quiere, de valores: los derechos y, principalmente, los derechos de crédito.

No se debe de perder de vista que en la época actual, la economía de mercado ha empezado a cobrar auge y trascendencia en nuestro país, al grado que el sistema jurídico se está adoptando a las nuevas exigencias de esta corriente, principiando por la propia Constitución Política, que prevé, entre otras disposiciones, que el Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado o a perjudicar a los consumidores- Art.130. El sector económico busca efectuar sus transacciones comerciales de manera rápida, fluida pero segura, sin mayores obstáculos en las negociaciones, en donde los títulos de crédito juegan un papel importante, para la adquisición de bienes y servicios, nacionales e internacionales, de cuya dinámica se aparta los actos y contratos de naturaleza civil.”²

Entonces se entiende que los títulos de crédito tenían mucha importancia en la actividad económica de las personas, ya que eran considerados garantizadores de riquezas futuras, porque cumplen con una función, el cual es la función jurídica, ya que representan las riquezas, y garantizaban los mismos, porque permitían la circulación rápida y segura de los bienes.

1.1 Antecedentes Históricos de los Títulos de Crédito.

A los títulos de crédito se les ha denominado de diversas formas, y cada país ha adoptado en su legislación la forma que más se adapte de acuerdo a sus especialistas, en derecho y la doctrina que los rige; dentro de dichas formas se encuentran: a) instrumentos negociables, que se origina de la doctrina anglo-americana, b) títulos de crédito de la doctrina italiana, y c) títulos valores de la

²Ibid. Páginas 262 y 263.

doctrina alemana. También se les llama papeles comerciales o instrumentos de valor, títulos circulatorios o instrumentos negociables, pero estas últimas terminologías son menos utilizadas. La mayoría de legislaciones se refieren como títulos valores y este término es el usado en el resto de países de Centroamérica con excepción de Guatemala.

La legislación de Guatemala, lo menciona como título de crédito de acuerdo a lo que establece el Código de Comercio en el Artículo 358.

En la antigüedad, el trabajo era lo más importante para las personas, ya que era el medio que podía satisfacer las necesidades de los mismos, por lo cual obtenían sus bienes, fruto de su profesión que realizaban, el autor Arturo Villegas Lara, menciona que “Originalmente la profesión de comerciante tuvo un campo de acción que no trascendía más que a la propia ciudad y cuyo tráfico era satisfecho con la moneda que se acuñaba dentro de sus fronteras. Pero al incrementarse el intercambio surgen los títulos de crédito, a raíz de la necesidad de los mercaderes de transportar valores de una manera segura, puesto que los piratas robaban a los comerciantes que transportaban dinero en efectivo producto de sus negociaciones. Dicha situación provoco que en la Edad Media los bancos empezaran a emitir títulos de crédito, los cuales a través de los tiempos han evolucionado no solo en cuanto a su forma sino a su denominación.”³

Originalmente, las personas realizaban el trueque, como un medio para transferir a otra persona la propiedad de una cosa, a cambio de que la primera le diere la propiedad de otra con el objeto de satisfacer sus necesidades básicas.

Con el nacimiento de comercio y por ende del comerciante, quien actúa inicialmente sin salir de su ciudad de origen, nace también la moneda como medio para el

³ Villegas Lara Rene Arturo, *Derecho Mercantil guatemalteco*. Guatemala, editorial USAC, 2001
Página 15.

intercambio de mercancías, la cual se acuñaba dentro de las fronteras de cada ciudad.

Posteriormente nacen las ferias o mercados, que eran reuniones periódicas de mercaderes o comerciantes de distintas ciudades, las cuales eran destinadas al intercambio de productos, ropas, ganados frutos y otros géneros o mercaderías. Nace el problema de los mercaderes debido a la diversidad, peso y volumen de las monedas, agregado el traslado de los mercaderes con fuertes sumas de moneda; volviéndose difícil, arriesgado y costoso por la inseguridad de los cambios por ende transitaban. Al incrementarse el intercambio de productos y mercancías, entre comerciantes de distintas ciudades, surge la necesidad de solucionar los problemas que se dan por el intercambio y traslado de la moneda lo cual es satisfecho.

Como antecedente del título de crédito la figura del cambista, tiene mucha importancia, debido a la confianza que se le dio, ya que posteriormente, la actividad del cambio de moneda pasó a ser depositario de tales monedas por razones de seguridad. De este modo la figura del cambista aún sigue vigente, por ejemplo en las aduanas de las fronteras, siempre se ve que hay personas que cumplen con esta función, de facilitar a las personas el cambio de las monedas, por lo cual los títulos de crédito, lo tienen como antecedente, porque de ahí, nace la figura del cambio, ya que tienen la función de guardar el dinero de los comerciantes, y esto poco a poco tomo forma de su actividad, ya que posteriormente, podía pagar a cambio de una orden escrito por el depositante.

“En Guatemala desde las Ordenanzas de Bilbao, pasando por el Código de Comercio de Guatemala 1877, el de 1942 y el reciente de 1970, siempre ha existido legislación sobre títulos de crédito, y cuando fue oportuno, rigió el Reglamento Uniforme de la Haya de 1912, que pretendía normar la letra de cambio a nivel internacional y que más tarde se concretó en la ley uniforme aprobada en la conferencia de Ginebra, en 1930.”⁴

⁴ Ibíd. Pág. 15

En la actualidad el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70, también establece la figura del título de crédito, que esta consignada en el libro 3, como cosas mercantiles.

Se entiende que el antecedente más importante en la evolución de los títulos de crédito fue, la seguridad jurídica que presentaban, ya que en la antigüedad como menciona el autor Villegas Lara, los comerciantes no podían transportar sus productos fuera de sus ciudades, ya que los piratas, los podían robar, entonces nació la figura del título de crédito como un documento que certifica la seguridad jurídica, el cual era más efectiva, porque ya no debían transportar las monedas que fueron cambiadas por los productos que transportaban; como lo es en la actualidad, por ejemplo, hace unos diez años, en la mayoría de las ciudades de Guatemala no se utilizaba el cheque, y muchas personas transitaban con grandes cantidades de dinero, el cual presentaba temor en ellos, pero ahora con la creación del cheque, hay más seguridad jurídica, lo cual se considera que la evolución que han tenido los títulos de crédito en Guatemala, es de mucha importancia porque dan seguridad jurídica al patrimonio de las personas.

1.2 Función de los Títulos de Crédito.

1.2.1 Función económica.

Al hablar de la función económica de los títulos de crédito es necesario citar al autor, Gómez Gordo, citado también por, Mauro Chacón Corado, al respecto se referiré a la función económica “como una ficción de la ley, de la más absoluta simplicidad: un simple pedazo de papel, al cual se inserta o se redacta una serie de frases con características especiales, se transforma en algo totalmente distinto llamado título de crédito.”⁵

Comparto la opinión del autor sobre la función económica de los títulos de crédito, ya que también son considerados cosas mercantiles porque tienen gran relevancia en el

⁵ Chacón Corado Mauro. Op.cit. Pág. 263.

derecho mercantil, y que además contiene obligaciones y derechos que hacen distinto a otros documentos y que también circula con leyes que los rigen de acuerdo a lo que establece el Código de Comercio.

1.2.2 Función jurídica.

La función jurídica de los títulos de crédito es la forma de poner a circular los derechos, que van representados en el documento, por lo cual el título de crédito debe ser considerado como un instrumento de confianza, porque documenta un crédito, y establece un plazo para el cumplimiento de la obligación adquirida, entonces la función jurídica es la forma en que circulan los títulos de créditos, como lo establece el Código de Comercio de Guatemala, para ejercer la acción cambiaria si se incumple con la obligación.

1.2.3 Circulación.

Otra de las funciones de los títulos de crédito es la circulación, que por su naturaleza están destinados a circular, su vida no va estar regulada solo por dos o más personas, si no que tienen una característica de valor intrínseco tal, que les da vida independiente respecto de las personas físicas o morales que en el intervienen.

La circulación de los títulos de crédito, es de mucha importancia, ya que es el objetivo principal de su creación, el dar seguridad jurídica, en su circulación, al patrimonio de las personas.

1.3 Conceptos.

1.3.1 Conceptos legales

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

Así mismo en el derecho comparado, las legislaciones como el de Salvador Artículo 623 Código de Comercio y Nicaragua en el Artículo uno de la ley General de Títulos Valores; se determina que coinciden: que son títulos valores los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna.

En resumen el título de crédito es un documento, que debe incorporar un derecho literal y autónomo; la literalidad se entiende que debe ir plasmado en el documento la obligación que se adquiere y la autonomía, que la persona que adquiere la obligación y como también el que lo suscribe, deben ser considerados derechos propios.

1.3.2 Conceptos doctrinarios:

Doctrinariamente se puede encontrar diversos conceptos sobre los títulos de crédito pero en la presente investigación se consideran de mucha importancia las definiciones de los siguientes autores: primero se cita al autor, Salandra citado por, Mauro Chacón Corado, al respecto menciona que: “es el documento necesario para ejercitar y transferir el derecho en él mencionado, el cual, por efecto de la circulación, y en tanto ésta tiene lugar por los medios propios de los títulos de crédito, se considera literal y autónomo frente a quienes los adquieren de buena fe”⁶

Vásquez Martínez Edmundo, se refiere que “son títulos de crédito los documentos mediante los cuales se constituye un derecho, cuyo ejercicio y transferencia es posible en los términos en él expresados y únicamente mediante la posesión del documento la cual atribuye al tenedor un derecho originario independiente de los anteriores portadores.”⁷

José María Martínez, considera impropios el uso del concepto título de crédito también en virtud de que “no todos los documentos comprendidos dentro de tal

⁶Ibid. Pág. 269

⁷ Vásquez Martínez Edmundo. *instituciones del Derecho Mercantil*, Guatemala, Ed, serviprensa Centroamericana, 1978, página 254.

denominación involucre derechos de crédito, si no derechos de muy diversa índole, como son los de recuperación inmobiliaria o los corporativos.”⁸

Las definiciones de los autores citados, con relación a la definición doctrinaria de los títulos de crédito, la mayoría coincidieron; en que los títulos de crédito, son documentos necesarios que incorporan un derecho literal y autónomo, y que consecuentemente debe ser circulado y que además representa un medio de prueba para ejercitar el derecho, de igual manera lo que establece el Código de Comercio de Guatemala, en donde prevalece que incorporan un derecho literal y autónomo.

1.4 Naturaleza Jurídica:

La naturaleza jurídica de los títulos de crédito radica en que son cosas mercantiles como lo establece el Código de Comercio de Guatemala en el artículo 4, y que además al momento de ser creado radica la declaración unilateral de voluntad y que obliga al suscriptor desde el momento de su creación con su firma, siguiendo así la teoría de la creación.

La calidad que tienen los títulos de crédito de ser cosas mercantiles, está en que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo de su esencia, ya que son documentos que llevan plasmado consigo un derecho literal y autónomo.

Al respecto la Licenciada, Silvia Dinora Andino Paz, en su tesis menciona “que la naturaleza jurídica de los títulos de crédito, que a pesar que algunos de los autores tienen distintas opiniones respecto a la naturaleza jurídica de los títulos de crédito estos son actos de comercio, son cosas mercantiles y son documentos, y además tiene la calidad de bienes muebles según la legislación guatemalteca. Los títulos de crédito pertenecen a los actos absolutamente mercantiles, porque contienen una declaración de voluntad que se rige por las leyes mercantiles (Artículo 5 y 385 del código de Comercio), y tiene la calidad de bienes muebles porque pueden trasladarse de un lugar a otro siéndole aplicables las disposiciones del Código Civil

⁸ Martínez Val, José María. *Derecho Mercantil*. Bosch, Casa, Ed, Barcelona, 1979 Página 3.

en los que se refiere a la categoría de bienes, sin menoscabe de su esencia. Y como cosas, desde el momento que son objetos corporales susceptibles de la materia sobre la que recae una relación jurídica.

Cabe destacar que la naturaleza de los títulos de crédito es la de ser cosas absolutamente mercantiles, por lo que su mercantilidad no se altera si quienes los suscriben o poseen son comerciantes o no”⁹

En resumen, la naturaleza jurídica de los títulos de crédito, es ser cosas mercantiles, y que además es un documento que tienen valor probatorio, ya que llevan plasmado un derecho literal; constitutivos porque generan derechos y se obliga la otra parte y: dispositivos, porque se pueden disponer de los derechos, como también es un negocio jurídico por la declaración de voluntad que se manifiesta.

1.5 Características de los Títulos de Crédito.

Las características de los títulos de crédito es de mucha importancia en la presente investigación ya que son herramientas que establecen cómo funcionan los títulos de crédito, existen diversos autores que manifiestan sus puntos de vista con relación al tema pero en la presente investigación se cita al autor, Mauro Chacón Corado, el cual menciona “que el destino de los títulos de crédito es circular en el comercio, por ello es que la Ley los ha revestido de una serie de requisitos y características que deben ser observados por una protección dada la importancia que encierran, a efecto de que otorguen seguridad para quienes lo usan, pues se trata de instrumentos de confianza, ya fuera porque documente un crédito, establezca un plazo para el cumplimiento de una obligación o se use como instrumento de pago que se recibe como dinero; por lo cual en todos los casos debe inspirar confianza.”¹⁰

Al respecto se analizan las siguientes características:

⁹ Andino Paz Silvia Dinora. Los títulos de crédito y los títulos valores en el derecho mercantil, Guatemala, febrero 2013, Licenciatura en ciencias jurídicas y sociales, universidad de San Carlos de Guatemala, paginas 4y 5.

¹⁰ Chacón Corado, Mauro. Op. Cit. Pág. 282 y 283.

1.5.1 Formulismo

La formalidad de los títulos de créditos, es de vital importancia, lo cual es necesario indagar sobre los puntos de vista de los autores, en primer lugar se cita a, Rene Arturo Villegas Lara, el cual menciona que “el título de crédito es un documento sujeto a una formula especial de redacción y debe contener los elementos generales de todo título y los especiales de cada uno en particular. La forma documental y escrita es aquí esencial para que el negocio jurídico surja y exista. Y también lo es en el aspecto procesal, pues el documento es eficaz o no, en la medida en que contenga o no los requisitos que exige la ley.”¹¹ Agregado a la definición que hace el autor citado anteriormente, el formulismo se confunde con la literalidad, muchos autores mencionan que es una exageración a la literalidad, pero son diferentes ya que el formulismo ordena o determina como se va redactar un título de crédito con las exigencias que determina la ley, y en cuanto a la literalidad, une y subordina los derechos documentales únicamente a tenor de lo escrito en el título de crédito.

Al respecto el autor, Mauro Chacón Corado, menciona que “para que el título de crédito surta efectos como tal, debe contener ciertos elementos generales y especiales, contenidos en fórmulas de redacción que le dan validez y eficacia. Éste es uno de los requisitos o elementos calificados como esenciales por la doctrina, se refiere a que los títulos de crédito, a diferencia de otras materias, incluso algunas mercantiles como la contractual, donde la omisión de ciertos requisitos formales hace nulo el acto pero puede provocar consecuencias jurídicas putativas-, en el caso de los títulos de crédito la omisión de las menciones y los requisitos que la ley establece, significara que el documento en cuestión no produzca efectos de título de crédito, ni aun putativos, si no será simplemente un documento cuyo verdadero valor y alcance jurídicos deberán ser probados en juicio y por tanto carecerá de la cualidad más significativa en términos prácticos de los títulos de crédito, a saber, su naturaleza ejecutiva.”¹²

¹¹ Villegas Lara, Réne Arturo. Op.cit. pág. 13.

¹²Ibid. pág. 289

De igual manera el Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 387, establece la facultad de llenar los requisitos, si se omitieren algunos de los requisitos o menciones en un título de crédito, cualquier tenedor legítimo podrá llenarlo antes de presentarlo para su aceptación o para su cobro. Las excepciones derivadas del incumplimiento de lo que se hubiere convenido para llenarlo, no podrán oponerse al adquirente de buena fe.

De lo anterior analizando la doctrina y lo establecido en la legislación se considera que la característica de formalidad, es una fórmula que debe llevar cualquier título de crédito, lo cual comparto ya que los títulos de créditos, deben ir bien redactado, esto para que tenga certeza jurídica, ya que a falta de uno de los requisitos, alteraría el documento, esto por la formalidad que en esta sección se explica, lo cual nos lleva a entender que sin la formalidad que establece la ley Mercantil, en la hora de creación de un título de crédito, no está sujeto a su circulación, ya que puede ser que no tenga fecha de creación por parte del suscriptor o fecha de pago, con relación a la persona, quien pueda satisfacer el cumplimiento de una obligación adquirida a la hora de crear un título de crédito.

1.5.2 Literalidad.

Legalmente como establece el artículo 385 del Código de Comercio de Guatemala, determina que son títulos de crédito los documentos que incorporan un derecho literal, de esta manera se entiende que la literalidad del texto que contiene un documento debe de ser entendido como se consigna en ella.

Se entiende que el principio de literalidad, en los títulos de créditos, es de mucha importancia, en su creación, ya que en ella se plasman los derechos y obligaciones que se suscriben, y que en un futuro se cumplirá, pero agregando a esto el autor, Mauro Chacón Corado, menciona que “la literalidad es la delimitación de la amplitud de ese derecho, el texto establece los límites y exigencias que pueden pretender el titular o portador del documento. El beneficiario de un título de crédito no puede exigirle al girador más de lo que se previó al crear el documento. La terminología

utilizada en los títulos de crédito es la que determina los derechos y obligaciones incorporados en dichos documentos además, para que un título de crédito surta sus efectos legales, debe llenar los requisitos generales regulados en el artículo 385 del Código de Comercio, además los requisitos propios de cada título de crédito en particular, tales como: el nombre del título, lugar y fecha, derechos incorporados, firmas, entre otros.”¹³

Por su parte Arturo Villegas Lara, menciona que “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 este tenor literal no se puede oponer prueba alguna. Esta es la regla general.”¹⁴

De lo anterior analizando las opiniones de los autores citados se entiende que el principio de literalidad, es primordial en la creación de un título de crédito, ya que en ella va consignado la verdadera esencia del título, a falta de esta característica de literalidad, el documento no tendría validez, de esta manera se podría dar un ejemplo del principio de literalidad: en las aulas universitarias a la hora de explicar la característica de literalidad nos dan a entender que lo escrito en letras tiene más valor a lo que se escribe en números, esto ya que los números pueden ser alterados fácilmente, por ejemplo a la hora de crear un cheque que la cantidad consignada en letras sea de cien quetzales y de la misma manera está suscrito en números, pero la idea radica que en los número se podría alterar con facilidad, adhiriendo otro cero más, la cantidad sería de Q. 1,000. 00, por lo cual lo numérico es más susceptible de alteración, que la literalidad.

1.5.3 Incorporación.

Este principio se complementa con el principio de literalidad, ya que contiene los derechos que literalmente fueron consignados en la creación de un título de crédito, Mauro Chacón Corado, al referirse a la característica de incorporación menciona:

¹³Ibid. pág. 284 y 285.

¹⁴ Villegas Lara, Réne Arturo. Op.cit pág. 14.

“que el título de crédito es un documento que lleva incorporado un derecho, en tal forma, que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento; sin exhibir el título, no se puede ejercitar el derecho en él incorporado. Quien posee legalmente el título, posee el derecho en él incorporado, y a su razón del poseer el derecho es el hecho de poseer el título.”¹⁵ Se entiende que este principio es muy importante en la circulación de un título de crédito, a la hora de su presentación, ya que se determina el derecho incorporado, para su tenedor, y que dio nacimiento a una relación jurídica.

Por su parte Arturo Villegas Lara menciona que: “el derecho no es algo accesorio al documento; el derecho está metido en el documento; está incorporado y forma parte de él, de manera que al transferir el documento, se 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 incorporó; eso no quiere decir que desaparezca la relación causal que generó la creación del título, la que se puede hacer valer por otros procedimientos; pero, en lo que al derecho incorporado en el título se refiere, desaparece junto al documento, sin perjuicio del derecho a solicitar su reposición.”¹⁶ En resumen las dos definiciones anteriores de los autores citados, coinciden que el principio de incorporación no es algo accesorio al documento, ya que lleva plasmado el derecho en el incorporado, agregando a esto el principio de incorporación de un título de crédito, es la existencia del derecho plasmado en el documento ya que uno no se puede tomar como general y otro accesorio ya que ambos dependen de sí mismo para su eficacia.

1.5.4 Legitimidad

El principio de legitimación es una característica de los títulos de crédito, que da un derecho al tenedor, Roberto Paz Álvarez, al referirse a la característica de la legitimación en los títulos de crédito, menciona “la legitimación es consecuencia de la incorporación. Para ejercitar el derecho es necesario legitimarse, exhibiendo el título

¹⁵ChaconCorado, Mauro. Op.cit. Pág. 285

¹⁶ Villegas Lara, Rene Arturo. Op.cit. pág. 13 y 14

de crédito, solo el titular del documento puede legitimarse como titular del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación respectiva.”¹⁷ Se entiende que este principio, se manifiesta sobre la tenencia del título de crédito, ya que a falta del mismo no, se demuestra la legitimación, mucho menos la relación jurídica.

En esta característica establece que quien posee el título de crédito legalmente, posee también la legitimación de exigir el cumplimiento de la obligación al deudor, y este a su vez deberá satisfacer el cumplimiento de dicha obligación a la hora de presentación del documento.

Por su parte Mauro Chacón Corado, al referirse a la legitimación dice “la legitimación es una consecuencia de la incorporación. Para ejercitar el derecho es necesario “legitimarse” exhibiendo el título de crédito. De esta cuenta, la legitimación presenta dos aspectos: activo y pasivo. La legitimación activa consiste en la propiedad o calidad que tiene el título de crédito de atribuir a su titular, es decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título el pago de la prestación que en él se consigna. Solo el titular del documento puede “legitimarse” como titular del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación relativa.”¹⁸

La legitimación consiste entonces en la propiedad que tiene una persona de poseer el título de crédito, de acuerdo a la ley de circulación como lo establece el Código de Comercio en el Artículo 392: que el tenedor de un título de crédito no podrá cambiar su forma de circulación sin consentimiento del emisor, salvo disposición legal en contrario.

En la doctrina como la legislación guatemalteca, resaltan en primordial, que el principio de legitimación se basa en la posesión de un título de crédito, y al momento de exhibirlo se cumple con este principio. Ya que la legitimación es la certeza jurídica de quien ejerce el derecho de cobro de una obligación adquirida por parte del

¹⁷ Paz Alvares, Roberto. *Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco III parte, las cosas mercantiles*; 1ª edición, Guatemala, imprenta Aries, 2002, página. 19.

¹⁸Chacón Corado, Mauro. Op.cit. Pág. 287.

deudor mediante un título de crédito, ya que con la legitimación está facultado para ejercer ese derecho.

1.5.5 Autónomo

La autonomía, es simplemente la independencia de un derecho consignado en un título de crédito, por la persona quien lo posee, este derecho es independiente de los demás personas que puedan intervenir en la circulación del documento (título de crédito), ya que de la misma manera, también el derecho que obtienen los terceros, de igual manera será independiente del quien recibe el título de crédito. Rene Arturo Villegas Lara, menciona que la autonomía, “le está dando ese derecho existente independiente de cualquier vínculo subjetivo o relación con las personas que en su nacimiento y tráfico intervienen, precisamente por su incorporación. Un sujeto se obliga mediante un título de crédito o el que lo adquiere, tiene obligaciones o derechos autónomos, independientemente de la persona anterior que se ha enrolado en la circulación del título. De esta manera el tráfico del título es seguro, por cuenta que frente a un tercero de buena fe no se puede interponer excepciones personales que pudieren hacerse valer ante otros sujetos que han intervenido en el tráfico del título de crédito.”¹⁹ La autonomía se interpreta como la independencia de los derechos y obligaciones de las personas, en las relaciones que nacen a tenor de un título de crédito.

Cervantes Ahumada, al referirse a la autonomía menciona que: “no es propio decir que el título de crédito sea autónoma, ni que sea autónoma el derecho incorporado en el título lo que debe decirse que es autónomo (desde el punto de vista activo) es el derecho que cada título sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en el incorporado, y la expresión autonomía indica que el derecho del titular es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien le transmitió el título.”²⁰

¹⁹ Villegas Lara, Rene Arturo. Op.cit. pág. 14

²⁰ Cervantes Ahumada Raúl. Títulos y operaciones de Crédito, México, Editorial Herrero S.A. 1978, Página 12

Además el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 385 menciona que son títulos de crédito los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo.

Se refiere a que cada poseedor de un documento (título de crédito), tendrá autonomía en su derecho, pero solamente en el tiempo que lo tenga en su posesión, de igual manera se entiende que los títulos de crédito se rigen por su propia norma, que está establecido en el Código de Comercio de Guatemala.

En resumen el principio de autonomía de los títulos de crédito, es la independencia de las personas, a la hora de adquirir nuevas obligaciones ante las demás personas que va adquiriendo el documento, ya que los derechos que se adquieren son diferentes, pero el título sigue siendo el mismo

1.5.6 Circulación

Esta característica es muy importante en la vida de los títulos de crédito, porque es el medio donde surten sus efectos como están destinados en la vida económica, ya que están destinados a circular; de la misma manera facilita el ejercicio del derecho incorporado en el documento, creando una legitimación por el hecho de la posesión del documento, cuando se trata de títulos a la orden o al portador, que por su facilidad de transmisión están destinados a la circulación, por lo cual es su misión y para responder al mismo, el ordenamiento jurídico se ha visto en la necesidad de configurar estos títulos como cosas mercantiles como lo establece el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 4.

La circulación de los títulos de crédito, es un principio que cumple con la función de la creación del mismo documento, ya que como lo menciona el autor, Mauro Chacón Corado: “los títulos de crédito son documentos predestinados a la circulación, pues según la ley estos están dados a pasar de un patrimonio a otro, en forma libre y desinteresada, sin problema y ni complicaciones, llevando siempre consigo la transmisión de los derechos y obligaciones incorporados en el documento.”²¹

²¹ Chacón Corado, Mauro. Op.cit. pág. 292

El mecanismo que faculta a los creadores de los títulos de crédito a restringir su capacidad de circular con la inserción de la cláusula no a la orden o no negociable, es la ratificación de que la circulación de un título de crédito es indispensable, porque fue por la cual le dieron vida al título de crédito, ya que aquello que no existe no puede ser restringido, en sentido contrario lo que se restringe, existe; al no haber mayor diferencia, ya que solamente existen dos tipos de títulos: aquellos cuya circulación está restringida voluntaria o legalmente, y todos los demás.

Se entiende que la característica de circulación de un título de crédito es muy importante en la vida del mismo, en primer lugar al momento que el creador lo suscribe tiene la intención de ponerlo en movimiento para que sirva de cumplimiento de una obligación; en segundo lugar a falta de esta característica el título de crédito no tiene vida en el ordenamiento jurídico, porque es un simple documento que no tiene validez, ya que no cumple con las condiciones que establece la ley mercantil de Guatemala. La ley guatemalteca establece que los títulos de crédito están predestinados a circular, porque están dados de pasar de un patrimonio a otro, ya que debe ser libre, porque ese es la esencia de su creación, y llevando consigo la transmisión de los derechos y obligaciones incorporados en los títulos de crédito.

En conclusión, las características de los títulos de créditos, son muy importantes en su vida jurídica, ya que determinan el funcionamiento del mismo, como la circulación, la autonomía, que cada persona es responsable de las obligaciones que adquiere, y que el documento debe llevar plasmado un derecho literal y autónomo; y una obligación, lo cual se considera que las características de los títulos de crédito, fue necesario considerarlos en este apartado.

1.6 REQUISITOS DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.

Los títulos de crédito son documentos que se caracterizan por ser muy formalista es por ello que el Código de Comercio en el Artículo 386 establece los requisitos que se deben cumplir en la creación de un título de crédito, que solo producirán los efectos previstos en este Código, los títulos de crédito que llenen los requisitos propios de cada título en particular y los generales siguientes:

- El nombre del título que se trate.

En cada documento debe ir plasmado en nombre del título que se esté creando, por ejemplo: pagaré, vale. Ya que por mandato del numeral uno del Artículo 386 del Código de Comercio de Guatemala, debe indicarse por la formalidad del mismo.

- La fecha y lugar de creación.

En este requisito se debe establecer bien la fecha desde un punto donde se determine, el lugar, el mes, el año, esto para resolver conflictos que surgen en cuanto a la hora que se debe estipular para el cumplimiento de una obligación ya que si se estipula el día, pero que por cualquier razón no se determina la hora, el deudor tendrá la duda de la hora, por lo cual es indispensable la determinación de la hora, como también es importante establecer el lugar en que fue creado el título. Este requisito es subsanable ya que el Código de Comercio de Guatemala en el artículo 386 menciona de la falta de indicación del lugar de creación, si no se menciona el lugar de creación, se tendrá como tal en el domicilio del creador.

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

- Los derechos que el título incorpora.

En el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 389, establece de la exhibición del título de Crédito. El tenedor de un título de crédito, para ejercer el derecho que en él se consigna, tiene la obligación de exhibirlo y entregarlo en el momento de ser pagado.

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

El saber cuándo y dónde puede ejercer tal derecho, es muy importante al tenedor o titular de un derecho, consignado en un título de crédito, el cual le facilita el cumplimiento del deudor de la obligación contraída, a falta de esta estipulación del

lugar de cumplimiento la ley determina que será el lugar del creador del título de crédito.

El Código de Comercio de Guatemala en el artículo 396, convenio de pago. Establece que cuando alguno de los actos que deba realizar obligatoriamente el tenedor de un título de crédito, debe efectuarse dentro de un plazo que no fuere hábil el último día, el termino se entenderá prorrogado hasta el primer día hábil siguiente. Los días inhábiles intermedios se contarán para el cómputo del plazo. Ni en los términos legales ni en los convencionales, se comprenderá el día que les sirva de punto de partida. Se entiende esto como el día que se creó el título.

- La firma de quien lo crea.

Este requisito es indispensable ya que la ley lo presume y que de faltar, hace ineficaz o inexistente el título. Pues la firma del creador del título de crédito debe aparecer consignado en el documento, a falta de esto el documento no tendrá validez, y la misma ley establece que en los títulos en serie, podrán estamparse firmas por cualquier sistema controlado y deberán llevar por lo menos una firma autógrafa.

Rene Arturo Villegas Lara, al explicar la importancia de este requisito, da un ejemplo “si se vende un refrigerador al crédito y por la deuda se emite una letra de cambio a favor del vendedor, si el acreedor olvido firmar el título y después se niega a hacerlo, por ese hecho el título no existe porque es requisito que la ley no subsana; pero, eso no afecta la compraventa del refrigerador; el comprador sigue siendo deudor; lo que pasa es que no se le puede cobrar por medio del título imperfecto por falta de firma, sino por la deuda que produjo la compraventa del refrigerador y que se conoce como el negocio causal o negocio subyacente.”²²

En cuanto a la imposibilidad de firmar, cuando una persona que desea obligarse mediante un título, y este a su vez no pueda firmar, la ley es accesible en estos casos, ya que permite que sea otra persona quien lo suscriba a su ruego, como lo

²² Villegas Lara, Rene Arturo. Op.cit pág. 15.

establece el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 397, por quien no sepa o no puede firmar, poda suscribir los títulos de crédito a su ruego, otra persona, cuya firma será autenticada por un notario o por el secretario de la municipalidad del lugar.

1.7 Elementos de los Títulos de Crédito.

1.7.1 Elemento Personal:

En los elementos personales de los títulos de crédito, a continuación se presentan los sujetos más importantes que intervienen en los distintos títulos de crédito:

Librador: También llamado girador, o emisor. Es la persona quien crea e título de crédito con las disposiciones que establece la ley, con la finalidad de que el librado o el deudor, acepte y cumple con la obligación que va incorporado en la creación de un título de crédito.

El librador en el momento de la creación de un título de crédito debe de realizarlo con exactitud, sin anomalías y de ese modo está invitando al librado para que de ese momo acepte la obligación del cumplimiento adquirido. A la hora que el librado acepte la obligación, desde ese momento de la aceptación, se convierte en el librado aceptante, y el principal obligado al cumplimiento de la obligación adquirida.

Librado: se le conoce también como girado, obligado, es la persona a quien va dirigido el pago y el cumplimiento exacto de la obligación adquirida contra el librador, esto sea una cantidad determinada de dinero contenido en un título de crédito.

Beneficiario: se le conoce también como tomador: es la persona que se beneficia con la creación de un título de crédito, es quien tiene la legitimidad de hacer efectivo el derecho contenido en un título de crédito.

Los elementos personales que conllevan la creación de un título de crédito, son personas que intervienen en ella, el cual son primordiales en su vida jurídica, ya que a falta de estas personas el título no tendría objetivo.

1.7.2 Elemento real

El título de crédito, como lo establece el Código de Comercio en el Artículo 4, son cosas mercantiles, lo cual es su naturaleza, ya que lleva incorporado un derecho literal y autónomo, y que tal derecho lleva consigo el cumplimiento de una prestación, que se determine en la creación de un título de crédito que establece la ley.

1.7.3 Elemento formal

En el elemento formal, en la creación de un título de crédito, es necesario aplicar lo dispuesto en el Código de Comercio de Guatemala en el artículo 386, ya que determina los requisitos específicos de cada título de crédito y que solo producirán efectos los que prevé el Código Mercantil guatemalteco, y que de otra manera que no cumplan con la formalidad, no estarán sujetos a ser considerados títulos de crédito.

La formalidad de un título de crédito es indispensable en su circulación, en primer lugar como lo establece el Código de Comercio de Guatemala, en el artículo ya citado en el párrafo anterior; que debe ir especificado el nombre del título de crédito que se pretende crear (letra de cambio, factura cambiaria, un cheque etc.), ya que a falta de esto, no se consideraría título de crédito; como también la fecha y lugar de creación que es otro requisito indispensable en la vida de un título de crédito, ya que si se omite este requisito, estaríamos ante cualquier documento sin valor, por ejemplo: cuando nace un niño, es indispensable que sea inscrito en el Registro Nacional de las Personas, esto para que exista una fecha en la cual fue su nacimiento y deberá ser inscrito en su partida de nacimiento; así deberá ser con un título de crédito, y algo más importante como lo establece el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 385, donde establece que los títulos de crédito incorporan un derecho literal, lo cual es la finalidad de la creación de un título de crédito, y como también del lugar y fecha del cumplimiento o ejercicio de tales derecho, lo cual es indispensable en primer lugar al tenedor de un título de crédito para hacer el requerimiento del pago de una obligación; y en segundo lugar para el deudor para hacer efectivo el pago de una prestación.

En conclusión la formalidad en los títulos de crédito es muy importante ya que por medio de este requisito se determina la validez de un documento (título de crédito), porque conlleva consigo los datos determinantes en su creación y su circulación.

1.8 Protesto.

El protesto es un acto notarial, ya que necesita de un profesional con fe pública para que tenga validez, el cual deberá ser un Notario quien pueda constar en el acta notarial mencionada de la presentación en tiempo un título de crédito para su aceptación y pago o la negativa de aceptación y de pago.

El Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 399 establece el protesto. La presentación en tiempo de un título de crédito y la negativa de su aceptación o de su pago se hará constar por medio del protesto. Se entiende que la figura del protesto, como documento probatorio, a la hora de realizar la acción cambiaria.

La naturaleza jurídica del protesto, radica que el tenedor tiene la carga de realizar el protesto, porque conserva el derecho incorporado y que tal documento debe ser levantado por un funcionario, (Notario), a través de un acta notarial. A excepción del cheque, que puede ser suplido, por la constancia que emiten los bancos.

Para indagar a profundidad sobre el tema de protesto, se cita al autor, Rene Arturo Villegas Lara, quien menciona que “Los actos que por disposición de la ley suplan el protesto son: la razón puesta por un banco sobre un título de crédito, en la que se haga constar la negativa de aceptación o de pago; y la razón o sello que pone la Cámara de Compensación, en el caso de que los cheques que se cobren por medio de esa dependencia. Todos los títulos de crédito, a excepción de la letra de cambio, cuando no son aceptados o no son pagados, deben protestarse, para que nazca la acción cambiaria o sea la acción de pretender que se satisfaga judicialmente el derecho contenido en el título. Ahora bien, si el creador del título desea librarlo de la obligación de protestarlo, debe escribir una cláusula que así lo indique, en cuyo caso se elimina el protesto y deviene en innecesario. Pero, el hecho de que el título esté

libre de protesto no libera a quien lo va cobrar, o sea el tenedor, de su obligación de presentarlo para que se le acepte o se le pague, porque debe dársele la oportunidad al deudor para cumplir con su obligación.”²³

De esta misma manera si en la cláusula establece que el título de credo está libre de protesto, sin embargo el tenedor levanta el proceso, la ley es clara en establecer que los gastos serán por su cuenta y no sobre la cantidad que se pretende cobrar.

En conclusión el protesto tiene como función de ser un medio de prueba que tiene el tenedor de un título de crédito, de haber presentado el título para su cobro en tiempo; a falta de esto, el derecho de accionar, por parte del tenedor en contra del obligado al cobro judicial, no tendría valor probatorio, ya que no habría medio probatorio, para determinar si fue presentado el título en tiempo como lo establece el documento. Y por otro lado si se determina que el título de crédito está libre de protesto, este no tiene valor probatorio por la falta de pago, o de presentación.

1.8.1 Clases de protesto

Por falta de aceptación: el Código de Comercio en el Artículo 476 establece el protesto por falta de aceptación. 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 del vencimiento.

Por falta de pago: el Código de Comercio en el artículo 477 establece el protesto por falta de pago. El protesto por falta de pago se levantará dentro de dos días hábiles siguientes al del vencimiento.

1.8.2 Requisito de protesto

El Código de Comercio en el Artículo 480 menciona los requisitos.

²³Ibid, pág. 21, 22.

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:

- La reproducción literal de todo cuanto conste en la letra.
- El requerimiento al girado o aceptante para aceptar o pagar la letra, con la indicación de si esa persona estuvo o no presente.
- Los motivos de la negativa para la aceptación o el pago.
- La firma de la peona con quien se entienda la diligencia, o de la indicación de la imposibilidad para firmar o de su negativa.
- La expresión del lugar, fecha y hora en que se practique el protesto, y la firma del funcionario autorizante.
- El notario protocolizara dicha acta.

Esto determina que el protesto es un acto formal, realizada por un notario, como medio de prueba del tenedor de haber presentado en tiempo el título de crédito, para su cumplimiento.

1.9 Circulación de los Títulos de Crédito.

Con la circulación de los títulos de créditos, se da la declaración puesta en el documento para transitar el derecho incorporado.

Legal: El Código de Comercio de Guatemala en el artículo 392 establece la ley de circulación. El tenedor de un título de crédito no podrá cambiar su forma de circulación sin el consentimiento del emisor, salvo disposición legal en contrario.

Se entiende que la circulación de un título de crédito, es primordial para su creación, lo cual no debe ser alterada, sino por voluntad de las dos partes que suscribieron el título.

Doctrina: Con la circulación de un título de crédito, se da movimiento a la declaración de voluntad. Rene Arturo Villegas Lara, respecto a la circulación de los títulos de

crédito menciona “los títulos de crédito, por su forma de circulación, se dividen en nominativos, a la orden y al portador. Es la persona que crea el título quien determina su ley de circulación desde el momento en que le asigna cualquiera de las formas antes dichas. El título de crédito nominativo circula mediante endoso, entrega del documento y cambio en el registro del creador; el título a la orden circula mediante endoso y entrega del documento; y el título al portador circula por la simple tradición no entrega material del título, según la forma que utilice para crearlo; y esta ley de circulación sólo podrá cambiarla otra persona cuando tiene consentimiento del creador o que exista una disposición legal en contrario que dispense la exigencia de contar con ese consentimiento.”²⁴

En conclusión la circulación de los títulos de crédito, se determina por la parte quien crea el título de crédito, por la forma en que va funcionar en su vida jurídica, nominativos, a la orden o al portador, como lo menciona el autor citado anteriormente.

1.10 Clasificación de los Títulos de Crédito.

Los títulos de crédito los clasifica la doctrina conforme a distintos puntos de vista. Nos interesa destacar según su forma de circulación: los nominativos, a la orden y al portador.

1.10.1 Títulos Nominativos.

En la legislación guatemalteca en el artículo 415 del Código de Comercio establece que los títulos nominativos, son los creados a favor de persona determinada cuyo nombre se consigna, tanto en el propio texto del documento, como en el registro del creador; son transmisibles mediante endoso e inscripción en el registro. Ningún acto u operación referente a esta clase de títulos, surtirá efectos contra el creador o contra terceros, si no se inscribe en el título y en el registro.

²⁴Ibid. pág. 18

El artículo 416 del mismo cuerpo legal citado anteriormente nos menciona del registro de que habla en artículo anterior, establece que el endoso facultará al endosatario para pedir el registro de la transmisión. El creador del título podrá exigir que la firma del endosante se legalice por notario. Y de este endoso hecho por un notario para que tenga validez deberá ser inscrito como lo establece el artículo 417 del Código de Comercio de Guatemala, al establecer la inscripción de la transmisión, salvo justa causa, el creador del título no podrá negar la inscripción en su registro, de la transmisión del documento.

Los títulos nominativos, es una forma segura de circulación de los títulos de crédito, ya que especifica a la persona, a cuyo favor se emite el documento, y que además es muy formalista, con los requisitos que se deben de cumplir para su respectivo registro en el libro de registro que tendrá que llevar el emisor, de igual manera puede ser transmisible por endoso y entrega de documento, por ejemplo (los certificados de depósito, cheques de caja) ya que se presentan al registro del emisor.

1.10.2 Títulos a la Orden.

El Código de Comercio en el artículo 418. Se refiere a los Títulos a la orden. Los títulos creados a favor de determinada persona se presumirán a la orden y se transmiten mediante endoso y entrega de título.

Rene Arturo Villegas Lara explica “la ley no exige que se incluya la cláusula “A la orden” para considerar que el título es de tal naturaleza, y presume que un título creado en favor de persona determinada se considera a la orden. Este esquema de la ley da lugar a equivocaciones porque se puede confundir con un título nominativo, que también se emite en favor de determinada persona. Para evitar esa posibilidad de confusión se debe tomar en cuenta que un título nominativo se deberá expresar el número de registro del título dato de importancia para saber que estamos ante un documento nominativo que tiene registro, por lo que no es a la orden. Además, si se quisiera ser más exigente, el título nominativo deberá expresar que es de tal naturaleza, lo que no será necesario en el título “A la orden”. Ello para cumplir con la

característica de literalidad. La cláusula “a la orden” sí debe constar en esta clase de títulos, aunque por la redacción de la norma hay elementos que inducen a su presunción.”²⁵

En resumen los títulos a la orden se crean a favor de la persona determinada, ya que circulan a través de endoso (se endosa el título y se entrega el título), se designa el beneficiario, en este caso puede ser una persona individual o jurídica.

1.10.2.1 Requisitos del endoso.

El Código de Comercio en el Artículo 421. Menciona los requisitos del endoso.

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

1.10.2.2 Clases de endoso.

- Endoso en procuración. El Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 427. Menciona el endoso en procuración. El endoso en procuración se otorgará con las cláusulas: en procuración, por poder, al cobro, u otra equivalente. Este endoso, conferirá al endosatario las facultades de un mandatario con representación para cobrar el título judicial o extrajudicialmente, y para endosarlo en procuración. El mandato que confiere este endoso, no termina con la muerte o incapacidad del endosante, y su revocación no producirá efectos frente a tercero, sino desde el momento en que se anote su cancelación en el título o se tenga por revocado judicialmente.

También se le conoce como endoso impropio, y sirve para que el endosatario cobre el título en nombre del endosante y funciona como si fuera un mandato. El endosatario en este caso se asimila al mandatario y puede a su vez endosarlo, pero únicamente en procuración. La finalidad de este es hacer efectivo el carácter poco

²⁵ Villegas Lara, Rene Arturo. Op.cit. pág. 31.

formalista del derecho mercantil. Si no existiera este endoso impropio para cobrar un título en nombre de otro, sería necesario otorgar un mandato.

- Endoso en garantía. El Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 428. Menciona del endoso en garantía y al efecto menciona. El endoso en garantía se otorgara con las cláusulas: en garantía, en prenda, u otra equivalente. Constituirá un derecho prendario sobre el título y conferirá al endosatario, además de sus derechos de acreedor, las facultades que confiere el endoso en procuración.
- Endoso en propiedad. Es el acto unilateral por medio del cual una persona llamada (endosante), transfiere la propiedad de un título de crédito a otra persona denominado (endosatario).
- Endoso en blanco. Se refiere que en el título de crédito, que con solo la firma de endosante, en este caso cualquier tenedor podrá llenar el endoso en blanco con sus datos personales o el de un tercero, también podrá transferir el título sin llenar el endoso.

Legitimación.

El Código de Comercio en el artículo 430 habla de la legitimación. Para que el tenedor de un título a la orden pueda legitimarse, la cadena de endosos deberá ser interrumpida.

1.10.3 Título al portador.

Son considerados títulos innominados, ya que en esta clase de títulos se expiden, sin que aparezca designado el acreedor del derecho o de la prestación, que lleva consigo el título de crédito.

Son los que no están formulados a una persona determinada, carece de beneficiario, en cuanto al ejercicio del derecho incorporado, se consuma con la exhibición del título.

El Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 436. Títulos al portador. Se refiere; que son títulos al portador los que no están emitidos a favor de persona

determinada, aunque no contenga la cláusula: al portador, y se transmiten por la simple tradición.

Mauro Chacón Corado, al referirse a este tema dice “En esta clase de títulos, el librador no sabe con quién se obliga, puesto que lo puede hacer efectivo cualquiera de las personas que lo adquieran sucesivamente de modo legítimo; por lo cual, cualquiera que lo posea y exhiba en la época de su vencimiento, está facultado para ejercitar los derechos que van expresados o ligados al mismo y el deudor se libra cuando cumple con la prestación consignada en el título.”²⁶

Se entiende que el título al portador no es formalista ya que se circula por la simple tradición, no determina el beneficiario, circulan en blanco, ni se inscribe en el registro, como lo es el título nominativo, ejemplo: un cheque emitido sin especificar beneficiario, lo puede cambiar cualquier persona que tenga el título en su poder, con el simple hecho de llevarlo con sus datos. Pero la debilidad de estos títulos esta, cuando se pierde el documento, no es tan efectivo como lo es el título nominativo.

Legitimación.

El Código de Comercio en el Artículo 437 habla de la legitimación. La simple exhibición del título de crédito legitima al portador.

Se refiere que cualquier persona individual o jurídica, puede ser legítima de un título de crédito, con el simple hecho de tenerlo en su posesión, ya que estos se transmiten por la entrega material del documento (título de crédito), al tenedor le basta con exhibirlo, así como lo determina el artículo citado anteriormente, para que pueda hacer efectivo el derecho incorporado al título de crédito, y a su vez la persona que está obligado al cumplimiento de la obligación deberá satisfacer el pago de la prestación al momento que le sea presentado el título, sin indagar sobre la forma en que lo adquiere el tenedor del título.

²⁶ Chacón Corado, Mauro. Op.cit. pág. 281.

La importancia en la presente investigación, de haber desarrollado el capítulo uno, que se refiere a los títulos de crédito en Guatemala, es dar una idea de lo que son los títulos de crédito en general, su nacimiento, sus efectos, su circulación en la legislación mercantil, las formas de creación de los mismos, su importancia en la vida económica del país.

En conclusión se entiende que los títulos de crédito, son documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, y que su circulación no debe ser alterado, a menos que sea con consentimiento del creador, su naturaleza jurídica radica, en que son cosas mercantiles, (bienes muebles), y documentos porque, presentan un medio probatorio, que contienen un derecho plasmado; constitutivos, ya que generan derechos y obligaciones; dispositivos, porque se dispone de los derechos plasmados. Como también las funciones que tienen los títulos de crédito en la legislación guatemalteca, como lo es económica, porque simplifica la circulación de los derechos, y se caracteriza por ser certera; función jurídica, porque elimina las dificultades en la circulación de los derechos, y los requisitos que menciona la ley, que son primordial para su creación, y su cumplimiento, la ley prevé, que a falta de cumplimiento, nace la figura del protesto, como medio de prueba, de haber presentado el título en tiempo para su cobro, y podrá ser redactado por un notario, en acta notarial y por último la circulación de los títulos de crédito en la legislación guatemalteca, son nominativos, a la orden y al portador; el primero se determina la persona, se endosa y se entrega el documento y contrae la obligación de presentarlo al registro del emisor; los títulos a la orden determina la persona favorecida, ya que se endosa el título y se entrega a diferencia de la primera, no se presenta al registro; y el último, los títulos a la orden, esta forma de circulación de los títulos no es muy certera, ya que presenta muchas falencias en cuanto a la seguridad jurídica del patrimonio de las personas, ya que el título va en blanco y el tenedor, complementa los datos, para su cobro, como lo sería el caso del cheque.

La importancia de analizar con profundidad los títulos de crédito, fue determinar si la ley le da mucha importancia en su circulación, que más adelante se desarrollara, lo

que es en penal, porque no todos los títulos de crédito que menciona la ley mercantil, están protegidos penalmente, como lo es con el cheque, el cual se analizara más adelante en otro capítulo de esta investigación, ya que la finalidad de haber tipificado al cheque el Código Penal, fue para contrarrestar la conducta ilícita de las personas, mediante el ardid o el engaño; pero que pasa con los demás títulos de crédito en su circulación, ¿son afectados por la tipificación del cheque en la ley penal?

La finalidad de esta investigación es determinar, si es efectivo que se tipifiquen a los demás títulos de crédito en la ley penal, o no, ya que también: el pagare, la factura cambiaria, son títulos de crédito, que tiene mayor circulación en el país, y que también son vulnerables a conductas ilícitas, como el incumplimiento del pago por parte del obligado.

CAPITULO II

LA ESTAFA EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA.

2. Antecedentes históricos.

En Guatemala, son fuentes reales del derecho, los acontecimientos o hechos que se dan en una sociedad y que hacen necesarias la creación de normas jurídicas que eliminen las conductas antisociales, lo cual sucedió con la figura que en este capítulo se analizara con detalle, el cual es la Estafa, en la legislación guatemalteca, tema que en la actualidad se discute a menudo, por la problemática que nace a su tenor, la estafa es más que una conducta ilícita, que consiste en inducir a error a otro, mediante engaño, con el fin de apropiarse del patrimonio ajeno. Como antecedente de la estafa, el Licenciado, Carlos Manuel Alvarado Ramírez, en su tesis incidencias Legales de la Estafa Mediante Manipulación Informática por la falta de Seguridad en el Comercio Electrónico en Guatemala, cita a Francisco Gonzales de la Vega, y menciona que los primeros antecedentes de la estafa fue en el Antiguo Derecho Romano, con la Ley de Cornelia de Falsis, dentro del llamado *stellionatius*: en el *stellionatiusse* comprendieron los fraudes que no cabían dentro de los delitos de falsedad” y en “general se consideraban estelioato todo delito patrimonial que no pudiese ser considerado en otra calificación delictiva.”²⁷ Según el autor al delito de estafa se le consideraba fraudes, ya que no cabian en los delitos de falsedad y que “durante mucho tiempo el dolo civil y el dolo penal fueron confundidos, y por ese hecho, la estafa no tuvo una autonomía. Es así, en Roma, que la “*lexcornelia de falsis*”, era la que estaba destinada a reprimir las falsedades en los testamentos y en las monedas. Esta ley fue el punto de partida para el desarrollo de la incriminación de los fraudes.”²⁸

²⁷ Alvarado Ramírez, Carlos Manuel. incidencias Legales de la Estafa Mediante Manipulación Informática por la falta de Seguridad en el Comercio Electrónico en Guatemala, Guatemala, 2010, ciencias jurídicas y sociales, Universidad Rafael Landívar, pagina. 4 y 5.

²⁸ Loc. cit

Entonces se confundía el dolo civil con el dolo penal, lo cual no dio lugar a la creación de la figura que en la actualidad conocemos como estafa ya que “En la antigua Roma, el precedente del concepto moderno de estafa, lo constituye el “crimen *stellionatus*”, deriva de “*stellio*” y “*onis*” con que se designaba el estelión o salamanqueza. Más tarde, bajo este nombre de estelionato, se castigaban todos los actos cometidos en perjuicio del patrimonio de otro, el cual designaba a una pluralidad de hechos que dañaban la propiedad y que se encontraban entre la falsedad y una comprensión larga de ciertos hechos graves del *furtum*.”²⁹ Según el autor citado, la figura se conocía como *stellionatus*, y era la norma que castigaba a las personas que atentaban contra el patrimonio ajeno.

Pero las leyes romanas no respaldaban tal norma como lo menciona el autor, Julio Yubero, citado por el Licenciado, Carlos Manuel Alvarado Ramírez, “porque los juristas romanos no definieron el delito de estelionato ya que estimaban imposible enumerar los casos particulares. Por tanto, quedaba al arbitrio del Pretor determinar cuándo un hecho en particular debía ser reprimido penalmente. Las decisiones de los pretores consagraron algunos hechos que constituyeron estelionatos, tales como: empeñar, vender, permutar o dar *insolutum* una cosa ya obligada; sustituir mercaderías después de haberlas vendido desaparecer antes de la tradición.”³⁰ El pretor era considerado la autoridad suprema por los romanos, ya que dejaban a consideración de él, cuando una actitud debía ser sancionada penalmente, como lo fue en el sistema penal antiguo con el sistema de convicción de los jueces.

En conclusión, los antecedentes de la estafa, figuraban como *stellionatus*, que eran conductas que atentaban en contra de la propiedad ajena, seguidamente, los romanos, no compartían, dicha norma, ya que consideraban que, eran muchas las figuras particulares, lo cual dejaban en manos de los pretores, la impartición de la pena, en Alemania, no se comprendía la figura de la estafa, por existir varios tipos de fraude, y por último, el sistema francés, dio una definición a la estafa, para tipificar el

²⁹ Loc. cit

³⁰ Loc. cit

delito de la manera más precisa posible, ya que de esa manera separaban el proceso civil del penal, en Guatemala, la figura de la estafa se encuentra regulado en la ley desde el año 1973, lo cual tuvo sus antecedentes en las legislaciones europeas, con la finalidad de sancionar penalmente a las personas que atentaban en contra la propiedad ajena.

2.1 La Estafa en la Legislación guatemalteca.

El sistema Penal Guatemalteco, con relación al delito de estafa, lo tipifica en el Código Penal en el Artículo 263, y al respecto menciona, los verbos rectores de inducir a error a otro, mediante ardid o engaño, los cuales se desarrollaran en este capítulo más adelante, y de la sanción que señala la ley, y al respecto menciona que el responsable del delito tendrá que cumplir una condena a prisión de seis meses a cuatro años y una multa de doscientos a diez mil quetzales. En la actualidad este sistema penal no es muy satisfactorio para la protección del título de crédito, objeto de investigación en este capítulo, ya que es muy lento el proceso, el cual no satisface la protección del cheque.

Lo cual se considera que la tipificación del delito de estafa, que contempla la ley penal, no cumple con las condiciones necesarias, de una ley, coercitiva, principiando con la pena de prisión, no es satisfactoria, si bien es cierto que el sistema penal, tiene como finalidad, la resocialización, la reeducación y la reinstalación del individuo, en la sociedad, pero al cumplimiento de la pena, no se garantiza que el individuo no vuelva a delinquir, lo cual hace ver las debilidades de la tipificación del delito de estafa en la ley penal.

2.1.1 Definición.

2.1.1.1 legal

El Código Penal de Guatemala, en el Artículo 263 establece la estafa propia y menciona, comete estafa quien, induciendo a error a otro, mediante ardid o engaño, lo defraudaré en su patrimonio en perjuicio propio o ajeno.

El bien jurídico tutelado en este artículo es el patrimonio de las personas, a excepción, del robo y el hurto en este apartado la estafa se diferencia que la persona quien realiza esta acción ilegal, no presenta violencia contra el propietario del patrimonio; ni obtiene el patrimonio en ausencia del propietario, como lo sería en el hurto, lo cual, la persona que demuestra esta actitud, solo induce en error a la otra parte, para que pueda obtener el patrimonio, por ejemplo: en la emisión de un cheque sin fondo, la estafa esta cuando la persona quien tiene el derecho de cobrar, le notifiquen que el cheque esta sin fondo, la estafa seria que por medio del engaño de la otra parte, hace el cobro del cheque, sin fondos; y que antes de emitir el cheque, el suscriptor y la otra parte convinieron en la cantidad que sería pagado por medio del cheque.

En resumen, nuestro sistema penal guatemalteco, considera la estafa como una acción lesiva en contra del patrimonio de las personas, lo cual el sujeto activo, cumple con una función, de inducir a error a otro, con la finalidad de apropiarse del patrimonio ajeno, la ley considera que en este tipo de delito, no se presenta violencia, por ende, los legisladores, consideraron la pena mínima a los infractores, pero en la actualidad, la pena de sanción puesta, a las personas, que figuran en este delito, no garantiza que ya no vuelvan a delinquir, por lo cual no comparto la pena, impartida, ya que no satisface con el objetivo de la creación de la ley penal.

2.1.1.2 Doctrina.

La legislación guatemalteca, tipifica la estafa en el código penal, por ser conductas que atentan en contra del patrimonio de las personas, la doctrina define la estafa desde otros puntos de vistas, cual considero en la presente investigación analizar, ya que muchos autores consideran que, la estafa es un delito genérico de defraudación que se configura por el hecho de causar a otro un perjuicio patrimonial, la persona que causa el perjuicio utiliza cualquier ardid o engaño, tales como el uso de nombres supuesto, de calidad simulación, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o ficción de bienes, crédito, comisión, empresa o negociación.

En bien jurídico tutelado en este delito va ser siempre el ardid o el engaño, tal como lo establece la legislación o la doctrina, como lo dice el autor, Paulo Rene López Carrillo, quien cita al autor, Sebastián Soler y al respecto menciona que la estafa: “Es un delito consistente en apropiarse en perjuicio ajeno del dinero, títulos u otros muebles corporales que el agente se ha hecho remitir o entregar usando de falsos nombres o falsas calidades, o empleando maniobras fraudulentas para persuadir la existencia de falsas empresas o de un poder o crédito imaginario, o para suscitar la esperanza o temor de un suceso, accidente o cualquier otro acontecimiento quimérico.”³¹ El autor citado anteriormente, coincide con lo establecido en la ley penal guatemalteca, que el agente siempre va emplear el engaño o el ardid, para defraudar a otra persona, con el objeto de apropiarse del patrimonio ajeno, punto que comparto, ya que la estafa, es una conducta que siempre va ir en contra del patrimonio de las personas (bienes, dinero).

Se entiende que en la estafa, no debe presentarse violencia, por parte de sujeto activo, por ser una conducta que va en contra del patrimonio y no en contra de la integridad física de la persona, Carlos Manuel Alvarado Ramírez, hace referencia a la esencia de los fraudes punibles (estafas) reside en el elemento interno: el engaño, que es, la mutación o alteración de la verdad para defraudar el patrimonio ajeno. Mediante una manipulación o ardid, se procura hacer llegar al dominio del activo, el bien ajeno. Las legislaciones modernas para encontrar una definición que comprenda íntegramente en residuos términos la complejidad del fraude, prefieren hacer una lista detallada de los casos de incriminación, previstos cada uno de constitutivos especiales pero comprendidos todos ellos bajo la denominación común de fraude.”³² La figura de la estafa, reside en la manipulación de la verdad, para defraudar el patrimonio ajeno, pero se debe hacer diferencia en las figuras de estafa y defraudación, lo cual el autor López Carrillo menciona que: “Los términos estafar y defraudar se emplean, generalmente, como sinónimos, sin embargo, para que haya

³¹ López Carrillo, Paulo Rene. La Moneda Falsa y su repercusión en el delito de estafa en el Derecho Penal guatemalteco. Guatemala, 2014, ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, pagina 64.

³² Alvarado Ramírez, Carlos Manuel. Op.cit., pág. 3

estafa, siempre debe mediar la artimaña, el arbitrio falaz, la simulación, el encubrimiento de la verdad; como cuando se induce a una persona a aceptar una cosa por otra. Y así, quien vende por oro lo que es imitación de ese metal, estafa; quien invoca un carácter que no tiene para percibir ilegítimamente una cantidad de dinero o una cosa que lo equivalga, estafa también, quien promete, previa remuneración de su importe, entregar una cosa o prestar un servicio que le es imposible realizar, estafa igualmente, y, en fin, cualquier artificio que se emplee para obtener aquello que no se lograría de forma franca, sincera, correcta; es siempre una estafa. En cambio, la defraudación se comete cuando se abusa de la fe privada o pública en provecho propio y en perjuicio de alguna persona o del fisco, y si a veces interviene el engaño, la simulación, la mentira; estos expedientes no han sido los determinantes directos del delito. La falsificación de un título o documento del Estado, de una repartición pública al constituir una defraudación o bien una estafa; puede, también con el mismo hecho, cometer los dos delitos; estafa y defraudación. Si con el documento falsificado se embarga a una persona para despojarla de un bien, tendremos: defraudación, porque se habrá abusado de la confianza depositada por el Estado en el funcionario o empleado público porque se habrá sorprendido la buena fe de la víctima; pero si el autor de la falsificación fuese un particular, habrá únicamente estafa.”³³ Se entiende que la estafa lo hace una persona particular, en contra del patrimonio ajeno, con los elementos de ardid o engaño, para su beneficio; y la figura de la defraudación, la conducta va en contra del bien público, esta conducta debe ser empleada por un funcionario público, aprovechando la confianza que el Estado le ha encomendado.

En conclusión, la estafa penal es una conducta ilícita que va en contra del patrimonio de las personas, y no en contra de la integridad física, y que los autores citados anteriormente hacen una diferencia, en lo que es la estafa y la defraudación, la primera es empleada por una persona particular en contra de persona ajena con los elementos de ardid o engaño, prometiendo la entrega de una cosa, que en el futuro no va a ser satisfactorio; y la defraudación es empleada por un funcionario público y

³³ López Carrillo, Paulo Rene, op.cit. pág. 68

que dicha conducta ilícita va en contra del bien público, aprovechando la fe pública que el estado le ha encomendado. Tanto la ley penal de Guatemala, como la doctrina coinciden que la estafa, es una figura en donde se emplea la mentira, el engaño, ya que se promete una cosa determinada, y que en el futuro no se cumplirá.

2.2 Modalidades de la Estafa.

Anteriormente se discutió y se analizó que la estafa es una conducta ilícita que atenta en contra del patrimonio de la personas, pero en la actualidad, existen muchas modalidades en donde se comete el delito de estafa, que a continuación de analizaran con detalle.

- a. calidad simulada: en este caso las personas demuestran tener una posición económica, social y política; para engañar a su víctima y lograr el fin de su acto ilícito.
- b. Nombre supuesto: en la actualidad se ven muchos los casos de nombres supuestos, ya que los agentes se cambian el nombre por el de otra persona, con la finalidad de ocultar su identidad, la cual la victima va a confiar en un caso determinado una disposición patrimonial.
- c. Influencia fingida: en este caso, los sujetos activos del hecho de estafa, aparentan simular tener o gozar de influencia, a través de un estatus social o político, y mediante el engaño obtienen una satisfacción de su objetivo.
- d. Abuso de confianza: en muchas ocasiones, los sujetos activos, para poder obtener la confianza de las personas, se hacen amigos o mantienen una relación de confianza, para luego con la astucia y el ardid, para disponer del patrimonio de otra persona.

2.3 Elementos Específicos de la Estafa.

Los elementos específicos de la estafa, se conforma por medio del delito referido exclusivamente, ya que en la actualidad se ha evolucionado a la medida que los

sujetos activos han desarrollado su capacidad de accionar contra el patrimonio de las personas, ya que el mismo se ha creado los medios que le sirven en su vida habitual, para ejercer la acción placentera, así el cheque es el medio más vulnerable para cometer la infracción a la ley penal y que partiendo del principio que el mismo es utilizado como medio de pago de sus relaciones económicas cotidianas, el cual la ley ha priorizado en contrarrestar tales conductas ilesas, para que dicho título de crédito no pierda su credibilidad como instrumento que conlleva incorporado un derecho literal y autónomo.

En el presente espacio se analizarán y se discutirán con detalle cada uno de los elementos específicos que conforman el delito de estafa.

2.3.1 Inducción mediante ardid o engaño.

a. Ardido.

López Carrillo menciona que el ardid, consiste en “palabras y actos, que pueden ser explícitos e implícitos, que pueden traducirse en acciones y en omisiones como entrar a un restaurante y hacerse servir sin pagar (lo que hoy da lugar a la figura específica de defraudación de consumos, Artículo 29), o viajes en tren, o en autobús, sin haber pagado el billete.”³⁴

La figura del ardid, se entiende como una acción planeada, y que al final se ejecuta, con astucia, para engañar y obtener ventaja de una circunstancia, para beneficio del infractor, esta actitud, es muy difícil de detectar, ya que las personas, son muy astutas, en el sentido que planear el acto ilícito.

b. Engaño.

El mismo autor citado anteriormente, menciona que el engaño es: “(Sinónimo de enredo, trampa treta, artimañas) es un artificio acompañado de maquinación dolosa, para inducir a error de manera más fácil. Precisamente se diferencia el artificio por la

³⁴Ibid. Pág. 138

característica de ser siempre positivo, o sea, por consistir en una acción.”³⁵ Si bien es cierto que el engaño, es una acción ilícita que tiene por efecto engañar o engañarse, es muy difícil de detectar cuando una persona, utiliza este tipo de actos para inducir a otro en error, lo cual son elementos que hacen necesarios modificar la tipificación del delito de estafa penal, en la legislación guatemalteca.

1. Tipos de engaño.

El engaño, es una acción que realiza un individuo con la finalidad, de enredar a otro, en consecuencia apropiase del patrimonio ajeno, pero en la actualidad existen diversos tipos de engaño, como lo menciona el Licenciado, Paulo Rene López Carrillo, en su tesis La Moneda Falsa y su repercusión en el delito de estafa en el Derecho Penal guatemalteco, el cual manifiesta que “diversos son los tipos de engaño que existen, siendo los mismos.

2. Engaño emisivo.

Consiste en disponer de una cosa como libre sabiendo que esta agravada, lo que implica la omisión del deber de comunicar el gravamen a la otra parte. Se discute en la doctrina si existe estafa cuando se calla el defecto o vicio de la cosa vendida. Las partidas admiten la estafa por engaño emisivo y distinguían las conductas positivas simuladoras o creadoras de un artificio engañoso de las disimuladoras u ocultadoras, de una realidad cuyo conocimiento habría impedido los actos de disposición del sujeto pasivo. La estafa siempre será considerada como una forma de hacer caer a otro en error, no importando los bienes que sean objeto, como hace referencia el autor, que aún se discute la posibilidad de considerar o no los vicios del conocimiento como estafa.

3. Engaño implícito.

Menciona el autor citado anteriormente que el engaño implícito se da cuando: “Quien entra a comer a un restaurante y no paga, el engaño por no haber silenciado este propósito, sino porque su acción deba a entender su solvencia y disposición de

³⁵Ibid. Pág. 138.

pago.”³⁶ Se entiende la opinión de autor sobre el engaño implícito, la actitud negativa que no se manifiesta, y lo cual comparto, ya que lo implícito no se debe manifestar, ya que es parte de la astucia que presenta el individuo.

En conclusión, las dos clasificaciones de engaño que manifiesta el autor, citado anteriormente, son dos formas que siempre utilizan los individuos para hacer caer en error a determinada persona, con la finalidad de apropiarse del patrimonio ajeno, como en los ejemplos que se mencionaron anteriormente.

2.3.2 Dolo.

2.3.2.1 Evolución del concepto.

Otro de los elementos de la estafa, es el dolo, que en derecho se conoce como voluntad deliberada de cometer un delito o un crimen, pero que ha lo largo de los años el dolo ha evolucionado, como lo menciona el autor citado anteriormente menciona que: “el dolo, es el modelo del elemento subjetivo y la especie principal de la culpabilidad, representó un progreso encomiable en la evolución del derecho penal. En el derecho romano de la primera época y en el primitivo derecho germánico, los castigos se descargaban por el mero resultado, sin tener en cuenta la intención del agente.”³⁷ El autor considera el dolo como modelo y especie de la culpabilidad, pero agregando a este concepto que el dolo, es una forma malintencionada y maliciosa de realizar una acción, lo cual encuadra perfectamente como elemento de la estafa, ya que su finalidad va ser siempre el engaño o la simulación.

Elementos intelectuales.

El elemento intelectual de la estafa, radica en el entendimiento o la forma de pensar del individuo, el autor Luis Jiménez, quien cita a HernestoBeling, y al respecto expresa que “cuando demanda la conciencia de la tipicidad, no supone que se

³⁶Ibid. Pág. 76.

³⁷ Jiménez De Ansúa, Luis. *Lecciones de derecho penal*. Volumen 3. México. Editorial Oxford. Año 1999 página. 32.

conozca por el agente la descripción típica del mismo modo que la sabe el técnico; mejor dicho: la representación del agente debe ser de la situación real correspondiente a una descripción típica, y no debe exigirse que conozca los elementos del tipo legal, pues ello presupondría un estudio jurídico.”³⁸ Comparto la opinión del autor al decir que la conciencia del agente es quien describe la realización del acto ilícito y que no estudia las normas prohibitivas, porque actúa de acuerdo a su forma de pensar.

Elementos afectivos.

El autor citado anteriormente contradice lo que manifiesta los elementos efectivos, ya que piensa que la forma de pensar de las personas no es suficiente, para determinar que exista dolo en una actitud del individuo, el cual cita a al autor, ferri, quien expresa: “que no basta la conciencia y la voluntad, por ser elementos demasiados simples, demasiado ingenuos, y que es preciso el análisis de la voluntad, la intención y el fin, para que exista dolo.”³⁹

El estudio de los elementos del tipo legal, son muy importantes para considerar que exista dolo, ya que se hace intencionalmente. Ferri nos dan un ejemplo de dolo “podemos disparar un revolver queriendo matar, o se nos dispara casualmente. El acto en si es el mismo, pero es muy diferente al problema doloso. Si se nos dispara casualmente, entonces no hay dolo. Mas, para que haya dolo de homicidio, no basta querer, si no que tenemos que dispararlo con intención de matar. Si el disparo se hace para herir o para hacer ruido, no hay dolo de homicidio. Y todavía no basta. Hay que llegar al efecto: disparamos el revólver para matar, pero para dar muerte por venganza o por defensa. De manera que se requiere: primero, la voluntad de disparar el arma; segundo, la intención de matar a alguien; y tercero, el móvil de matar por venganza y no por defensa.”⁴⁰

³⁸Ibid. Pág. 240

³⁹Ibid. Pág. 241

⁴⁰Ibid. Pág. 241

De lo anterior mencionado se entiende que los elementos intelectuales y los elementos efectivos, son dos conceptos que determinan que existe dolo en una actitud del individuo, el primero se entiende que la forma de pensar del individuo se considera que haya dolo, pero dicha definición no la comparto, ya que deberá existir dolo, si tal actitud, se realiza de mala fe, sabiendo que el resultado de su actitud, es ilícito, como menciona el autor, con los elementos efectivos, en donde el sujeto analiza los elementos legales, y aun así realiza la actitud lesiva.

Concepto.

Para dar una definición de dolo, es necesario entender que, es un acto que se realiza intencionalmente y maliciosamente, el autor Luis Jiménez, menciona que “se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y el curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.”⁴¹ Se entiende el dolo como una acción, analizada, y que no importando las circunstancias del hecho, se lleva a cabo su realización.

2.3.2.1 Clases de dolo.

Varios autores en la doctrina, manifiestan que existen diversos tipos de dolo, los cuales se analizaran y se discutirán, a continuación.

a. Dolo directo.

Dentro del dolo directo se incluyen también los casos en los que el autor no quiere directamente una de las consecuencias que se va a producir, pero la admite como necesariamente unida al resultado principal que pretende: dispara contra alguien que está detrás de una cristalera valiosa. No basta con que prevea la consecuencia accesoria, es preciso que, previéndola como de necesaria o segura producción, la incluya en su voluntad.”⁴² Con la definición que antecede se entiende que el fin del

⁴¹Ibid. Pág. 243.

⁴² Muñoz conde francisco, Mercedes García Aran. *Derecho Penal*, México, Editorial Tirant lo Blanch, año 2012, página., 270

dolo directo es, el objetivo principal, de hacer daño, no importando las consecuencias, de lo hecho.

b. Dolo eventual.

Por otro lado el dolo eventual, es una forma fortuita de realizar las cosas, ya que no se planean, como lo dicen los autores, Francisco Conde y Mercedes García: Se representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo su eventual realización. El sujeto no quiere el resultado pero >> cuenta con él <<, >> admite su producción <<, >> acepta el riesgo <<, >> no le importa lo que pase <<, etc.

El dolo eventual constituye además, la frontera entre el dolo y la imprudencia, sobre todo con la llamada imprudencia consiente.⁴³ Se entiende que el dolo eventual, no se planea, ya que se realiza de modo fortuito, es algo accesorio, que sucede en la realización de un acto ilícito

Elementos.

a. Elemento intelectual.

Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran, al referirse al elemento intelectual del dolo, refieren: “por tanto, los elementos que caracterizan objetivamente a la conducta como típica (elementos objetivos del tipo): sujeto, conducta, resultado, relación causal o imputación objetiva, objeto material, etc. Así, por ejemplo, el tipo subjetivo del homicidio doloso requiere el conocimiento (y, como después se verá la voluntad) de que se realizan los elementos objetivos del tipo de homicidio: que se mata, que la acción adecuada para producir la muerte de otra persona, que la víctima es una persona y no un animal. Etc.”⁴⁴ Se entiende que el elemento intelectual, como lo mencionan los autores, radica en la conducta del individuo, el cual agrego, para existir dolo, es necesario, que el individuo, conozca de la consecuencia de su acto.

⁴³Ibid. pág. 271

⁴⁴Ibid., Pág. 268

b. Elemento volitivo.

El elemento volitivo del dolo, como lo mencionan los autores citados anteriormente: Suponen la voluntad incondicionada de realizar algo (típico) que el autor cree que puede realizar. Si el autor aún no está decidido a realizar el hecho (por ejemplo, aún no sabe si disparar y esperar la reacción del otro; lleva una pistola por lo que pueda pasar al huir de la policía), o sabe que no puede realizarse (la víctima se ha alejado del campo de tiro), no hay dolo, bien porque el autor no quiere todavía, bien porque no puede creer lo que está dentro de sus posibilidades.”⁴⁵ En resumen los elementos del dolo, como se mencionó anteriormente, son conductas que manifiesta el individuo que realiza una acción dolosa, ya sea intelectual, o volitiva; la primera, se determina por la conducta que ejerza el infractor, y la segunda encamina a la voluntad, que se manifiesta.

2.3.3 Error

Otro de los elementos específicos de la estafa, es el error, por ser uno de los verbos rectores, que manifiesta tanto, la ley, como la doctrina, al respecto los autores: Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, mencionan que error es: “ejecutar un hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto.”⁴⁶ El cual se concuerda que el error es un conocimiento equivocado, un juicio falso que se tiene sobre algo, es la falta de correspondencia entre lo que existe en nuestra conciencia y lo que es en el mundo exterior, es en síntesis una concepción equivocada de la realidad.

La importancia del error en la teoría general del delito, y específicamente en la valoración de la conducta humana delictiva se desprende de la necesidad de que para actuar culpablemente el sujeto tenga que saber y querer hacer lo que hace (dolo), o que de no haberlo sabido y querido, hubiera tenido al menos la posibilidad de prever al carácter típicamente antijurídico de la acción por el realizada (culpa).

⁴⁵Ibid. Pág. 269

⁴⁶ De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco. *Derecho penal guatemalteco*, Guatemala, Editorial Magna Terra, 2004, Vigésima cuarta edición. Página 205 y 206

El error que para nuestra legislación penal es un eximente por causas de inculpabilidad, se conoce en la doctrina como “legítima defensa punitiva”, que es un “error de hecho”, un error en el acto, que en la doctrina también se le conoce como “error propio”, y consiste en que el sujeto activo rechaza una supuesta agresión contra su persona, al creerse realmente atacado, sin embargo, esa agresión solamente ha existido en la mente del agente. Además de la creencia racional de que efectivamente existe una agresión contra su persona, la ley exige que la reacción del sujeto activo sea proporcional al riesgo supuesto, lo cual quiere decir que debe existir una conexión lógica entre el peligro que supuestamente corra el sujeto activo y la acción que éste realice para defenderse.

Con los conceptos analizados anteriormente, se concluye que el error, es más que la idea equivocada de la realidad; Raúl Carranca y Trujillo, al referirse al error, menciona que “toda vez que para que exista dolo se requiere el conocimiento de los elementos componentes del resultado (v. núm. 175), si éste faltare aquél podrá estar ausente. Se estará en presencia de una causa de inculpabilidad. Tal ocurre en los casos de error-a diferencia de la ignorancia, que es carencia de conocimiento-entendido por él el falso o equivocado conocimiento acerca de algo. Su consecuencia en relación con el elemento intelectual del dolo es la falta de previsión del resultado, por lo que el error viene a ser como lo inverso al dolo. Cuando el error es “decisivo esencial e inculpable” no es posible el dolo.”⁴⁷ En resumen el autor define el error, como la ignorancia o carencia de conocimiento de la realidad.

Con lo cual se concluye que el error, es un conocimiento falso, que tiene las personas sobre una cosa determinada, la ley penal, afirma también que el error, es una inducción a una realidad ficticia, por el individuo, la doctrina, de igual manera, a través de los estudiosos del derecho, concuerdan que error, es una inducción, por parte del individuo a otro, empleando ardid o engaño, con la finalidad de defraudar el patrimonio

⁴⁷ Trujillo y Carranca Raúl. *Derecho Penal Mexicano*. Parte General. México. Editorial Porrúa. S.A. 1982. Página. 433 y 434.

2.3.4 Elemento subjetivo.

La estafa es un delito doloso y exige, en todos los casos, que el autor haya realizado la actividad fraudulenta con el fin de engañar, es decir; con el propósito de producir error en la víctima.

No se puede hablar de ardid, ni de estafa, cuando el propio autor del hecho es el primer engañado, es decir; cuando él a su vez actúa engañado por las circunstancias.

También es necesario que el autor obre con fin de obtener un beneficio indebido. No es necesario que este fin se logre realmente, es suficiente con que haya actuado con ese fin. Nuestra legislación no pide expresamente este requisito, pero el sujeto implícito de la idea de defraudar que implica que el ardid está vinculado al logro de ese beneficio indebido.

2.3.5 La mentira.

La mentira, como elemento de la estafa, es una manifestación falsa, Paulo René López Carrillo, menciona que la doctrina y la jurisprudencia sostiene que mentira no constituye ardid o engaño y manifiesta que “la simple mentira solo podrá configurar estafa si va acompañada de hechos exteriores del estafador tendientes a corroborar su palabra, si el actor esta jurídicamente obligado a decir la verdad. Se exige cierta entidad objetiva en el ardid o engaño, es decir; algunos actos externos que demuestran que existe relación causal entre el ardid o engaño y el error de la víctima. Por esta razón, se sostiene que la simple mentira no basta para configurar estafa; sino que se requieren además algunos hechos existentes.”⁴⁸ Se entiende que, para considerar la mentira, como elemento de la estafa, se debe concurrir, con elementos que puedan corroborar la veracidad de lo manifestado. Lo cual se concluye que la mentira, no es un elemento esencial para configurar una actitud de mentira, como elemento de la estafa.

⁴⁸ López Carrillo, Paulo René. Op.cit pág. 78

2.3.6 El silencio.

El silencio, como la inexistencia de la manifestación de voluntad, el Licenciado, Paulo René López Carrillo, en su tesis *La Moneda Falsa y su repercusión en el delito de estafa en el Derecho Penal guatemalteco*, al referirse al silencio menciona que “El problema consiste en determinar si el silencio o reticencia del actor bastan para configurar la estafa. La doctrina guatemalteca se inclina por sostener que el silencio no es apto para configurar la estafa, salvo que el actor tenga el deber jurídico de hablar.”⁴⁹ Tal concepto lo comparto, ya que el silencio es la omisión de la voluntad, entonces no hay lugar para considerarlo, como elemento que configura la estafa penal.

Si el silencio, que ha causado el error, implica la violación de un deber jurídico de manifestar lo que se calla; puede imputarse a título de engaño defraudatorio. En este caso de silencio engañoso habría comisión de una estafa por omisión. Cuando la ley quiere dar carácter de ardid al silencio, lo dice expresamente; crea el riesgo de transformar en delictuosa la mera falta de lealtad en las convenciones civiles.”⁵⁰ Se entiende que el silencio, no se debe de interpretar como elemento de la estafa, si la omisión es ilegal, de lo contrario, si se estaría a una estafa por omisión como lo manifiesta el autor, lo cual es aceptable, ya que la omisión, también se refiere, a la retención de la voluntad.

2.4 Tipos de Estafa.

La estafa como otros temas en la doctrina penal, existe diferentes tipos de estafa, en la cual se cita a Paulo René López Carrillo ya que en su tesis *La Moneda Falsa y su repercusión en el delito de estafa en el derecho penal guatemalteco*, al respecto cita al autor Rodríguez, en la cual manifiesta que existen diversos tipos de estafa, siendo los mismo los siguientes:

⁴⁹Loc.cit.

⁵⁰Loc.cit.

a. estafas agravantes.

El Código Penal, menciona que las circunstancias agravantes, son elementos que hacen que los delitos sean considerados de peligrosidad, lo cual en la estafa se considera agravante, como menciona el autor citado anteriormente que: “Existe la estafa agravante cuando la misma recaiga sobre casos de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social. También existe si se realiza con simulación de pleito o empleo de otro fraude procesal y cuando se lleve a cabo mediante cheque, pagaré; letra de cambio en blanco o negocio cambiario ficticio.”⁵¹

Como se mencionó anteriormente, las circunstancias agravantes, son elementos que hacen considerar la conducta del individuo, como algo peligroso.

En conclusión se considera estafa agravantes, la conducta que va en contra de las necesidades básicas de las personas.

b. estafas específicas.

La estafa es específica, cuando se oculta la verdad sobre una cosa determinada, el autor citado anteriormente considera que: “las estafas específicas ocurren cuando un sujeto se atribuya falsamente sobre una cosa mueble o inmueble, la facultad de disposición de la que carece, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla ya ejercitado, la enajenare, gravare o arrendare a otro; en perjuicio de este o de tercero.”⁵² Se entiende que la estafa específica, se da cuando el individuo se atribuye un derecho, con la finalidad de hacer caer a otro en error.

c. estafa impropia.

“La estafa impropia es aquella que ocurre debido a que el engaño no determina el perjuicio a través de un acto de disposición, sino que se finge este acto de disposición o contrato, ten perjuicio de tercero; puesto que los otorgantes del contrato simulado conocen la simulación. Las partes contratantes son los sujetos activos.”⁵³

⁵¹Ibid. Pág. 70

⁵²Ibid. Pág. 71

⁵³Ibid. Pág. 71

Agregando a la definición, vista, se entiende que la estafa es impropia, cuando se finge una cosa determinada, y que las dos partes saben de la simulación presentada, aun así están conforme.

d. Estafas determinantes.

Se consideran estafas específicas o determinantes son aquellas a las cuales se les atribuye una titularidad inexistente sobre la cosa que se enajena, son atribuidas sobre cosa mueble o inmueble, sobre la facultad de disposición de la que carecen, en perjuicio de otro, se refiere al que finge ser dueño de una cosa, enajenando, arrendando o gravando la misma; sin justo título.

e. Estafas informáticas.

“Las estafas informáticas plantean el problema de si se trata de estafa propia, especializada por el medio de comisión, o constituyen una estafa impropia o por asimilación; al no darse todos los elementos del tipo base. Se puede asimilar el engaño bastante a la manipulación o artificio semejante.”⁵⁴

En conclusión la estafa informática, se da a través de una máquina, (computadora, celular), lo cual no se manifiesta el consentimiento del individuo, ya que el medio de realizar la estafa, es una máquina.

2.5 Tipicidad objetiva de la Estafa

En la tipicidad objetiva de la estafa, determina los sujetos activos y pasivos, como lo menciona el Licenciado, Paulo Rene López Carrillo, en su tesis, La Moneda falsa y su repercusión en el delito de estafa en el Derecho Penal guatemalteco, que a continuación se analizan del porque son considerados, como la objetividad de la tipicidad de la estafa.

Sujeto activo: puede ser cualquiera persona física que actué de acuerdo a lo descrito por el tipo penal, con fines lucrativos.

⁵⁴Ibid. Pág. 74

El autor considera, que el sujeto activo, se puede considerar como la fuente principal de la tipicidad del delito de estafa, el cual está correcto, en su definición, ya que las circunstancias y los hechos son fuentes reales del derecho, el cual da lugar a la creación de la norma, para contrarrestar, la conducta ilícita.

No se puede hacer mención de autoría mediata cuando el engaño no es titular del bien jurídico, pues, es el autor del delito, o sea no quien es engañado; si no quien engendra el erro.

Sujeto pasivo: puede ser, también, cualquier persona ya sea física o colectiva, titular del bien, experimentando un perjuicio patrimonial; siendo irrelevante si fue o no objeto del engaño.

En conclusión, para tipificar un delito, en la ley penal, es necesario, que concurra una circunstancia lesiva en contra de las personas en la sociedad, y que además existan sujetos, activos o pasivos, como se analizó anteriormente, ya que no se puede crear una norma, si no afecta o beneficia a personas de la sociedad.

2.6 Bien Jurídico Tutelado.

El Código Penal de Guatemala, en el capítulo VI. menciona al respecto de los Delitos contra el patrimonio, entre los cuales menciona la estafa.

Esto determina que el bien jurídico tutelado, por el tipo penal de estafa, es el patrimonio de las personas, ya que es muy vulnerable ante la falta de seguridad crediticia en la circulación de los títulos de crédito. Es irrelevante determinar que el objeto material del delito de estafa sea bienes muebles o inmuebles, ya que puede ser cualquiera, la ley penal guatemalteca determina, en el delito de estafa no se busca la protección de la propiedad o posesión, sino de los valores económicos que se encuentran en el patrimonio de las personas.

Modernamente se considera que el término más apropiado es el de patrimonio, que consiste en una universalidad de derecho; que se constituye por activos y pasivos. Cuando como consecuencia de un engaño se produce la disminución del patrimonio por la aparición súbita de un pasivo en desmedro del activo; se ha lesionado el bien jurídico por medio de la estafa.

2.7 La Estafa y otros Delitos Patrimoniales.

José Francisco de Mata Vela y Héctor Aníbal de León Velasco, al referirse a la estafa y otros delitos patrimoniales menciona “existen algunos puntos de similitud entre la estafa y algunos otros delitos patrimoniales como el hurto, el robo, la apropiación y retención indebida.”⁵⁵

Como se analizó anteriormente, la estafa es una conducta tipificada penalmente, por ser considerado lesivo en contra del patrimonio de las personas, ya que el objetivo del mismo, es inducir a error a otro, para apropiarse del patrimonio ajeno, pero la ley penal guatemalteca, tipifica otros delitos, y los considera delitos patrimoniales, a diferencia de la estafa, en alguno de estos delitos, se incurre a la violencia, para el apoderamiento del patrimonio ajeno, a continuación los autores citados anteriormente, citan a Gonzales de la Vega, y al respecto concluye que los: “resultados coinciden porque todos ellos importan un perjuicio a la víctima por la disminución de su caudal patrimonial y porque causan sus autores un aprovechamiento indebido de lo que no les pertenece en otras palabras, los efectos de estos delitos no se limitan al perjuicio resentido por la víctima al disminuirse sus valores patrimoniales, si no que se traducen, de hecho, en un enriquecimiento ilícito del delincuente obtenido por la apropiación del bien o derecho en que recae la infracción.”⁵⁶

En conclusión la estafa se ha considerado, por ser una conducta, lesiva en contra del patrimonio ajeno, pero a diferencia de otros delitos patrimoniales, en la estafa, la

⁵⁵ De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco. Op.cit. pág.

⁵⁶ibid. Pág. 486

voluntad de las dos partes, sujeto activo y sujeto pasivo, son consentidas, pero con engaño, y en los otros delitos patrimoniales, se considera que no influye la voluntad del sujeto pasivo, ya que el sujeto activo, se apodera del patrimonio ajeno, en ausencia del propietario del bien como lo es en el caso del hurto. Se entiende que la figura de la estafa y otros delitos patrimoniales, se asemejan que el bien jurídico tutelado es el patrimonio, aunque las modalidades cambien, pero el fin de la conducta del individuo, va ser apropiarse del patrimonio ajeno, lo cual en la ley penal, se considera un delito.

2.8 Casos Especiales de Estafa.

El Código Penal de Guatemala, en el Artículo 264, menciona los casos especiales de estafa, que a continuación se mencionan:

- a. Quien defraudare a otro usando nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia, relaciones o cualidades supuestas, aparentando bienes, comisión, empresas o negociaciones imaginarias.
- b. El platero o joyero que alterare en su calidad, ley o peso, los objetos relativos a su arte o comercio, o traficare con ellos.
- c. Los traficantes que defraudaren, usando pesas o medidas falsas, en el despacho de los objetos de su tráfico.
- d. Quien defraudare a otro con supuesta remuneración, a funcionarios, autoridades agentes de esta o empleados públicos, o como recompensa de su mediación para obtener una resolución favorable en un asunto que de los mismos dependa, sin perjuicio de las acciones de calumnia que a éstos corresponda.
- e. Quien cometiere alguna defraudación, abusando de firmas de otro en blanco o extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo o de un tercero.
- f. Quien defraudare a otro haciéndole suscribir, con engaño, algún documento.
- g. Quien se valiere de fraude para asegurar la suerte en juegos de azar.
- h. Quien cometiere defraudación sustrayendo, ocultando o inutilizando, en todo o en parte, algún proceso, expediente documento u otro escrito.
- i. Quien, fingiéndose dueño de una cosa inmueble la enajenare, gravare o dispusiere de ella, en cualquier otra forma.

- j.** Quien dispusiere de un bien como libre, sabiendo que estaba gravado o sujeto a otra clase de limitaciones y quien, con su enajenación o gravamen, impidiere, con ánimo de lucro, el ejercicio de tales derechos.
- k.** Quien enajena separadamente una cosa a dos o más personas, con perjuicio de cualquiera de ellas o de tercero.
- l.** Quien otorgare, en perjuicio de otro, un contrato simulado.
- m.** Quien, a sabiendas, adquiere o recibiere, en cualquier forma, bienes de, quien no fuere su dueño o no tuviere derecho para disponer de ellos.
- n.** Quien, con perjuicio de otro, ejerciere un derecho de cualquier naturaleza a sabiendas de que ha sido privado del mismo por resolución judicial firme.
- o.** Quien destruyere o deteriore, total o parcialmente, bienes que le pertenezcan, afectos a derechos de un tercero, con el propósito de defraudar a éste.
- p.** Quien comprare a plazos un bien y lo enajenare posteriormente o dispusiere de él, en cualquier otra forma, sin haber pagado la totalidad del precio.
- q.** Quien negare su firma en cualquier documento de obligación o descargo.
- r.** Quien, con datos falsos u ocultando antecedentes que les son conocidos, celebrare, dolosamente, contratos basados en dichos datos o antecedentes.
- s.** Quien, sin autorización o haciendo uso indebido de ésta, mediante colectas o recaudaciones, defraudare a otros. Si la recaudación o colecta se hace sin autorización y sin propósito de defraudar, o estando autorizada no se cumple con los requisitos legales correspondientes, la sanción será de multa de veinte a doscientos quetzales.
- t.** Quien cobrare sueldos no devengados, servicios o suministros no efectuados.
- u.** Quien defraudare valiéndose de la inexperiencia, falta de discernimiento o pasiones de un menor o incapacitado.
- v.** El deudor que dispusiere, en cualquier forma, de los frutos gravados con prenda para garantizar créditos destinados a la producción.
- w.** Quien defraudare o perjudicare a otro, usando de cualquier ardid o engaño, que no se haya expresado en los incisos anteriores.

En conclusión, en las enumeraciones indicadas anteriormente, se anuncian las formas de cometer estafa especial, pero, como se analizó anteriormente, el medio que se emplea, va ser siempre el engaño, la defraudación, la omisión, que son elementos esenciales, para considerar una conducta ilícita, como estafa, el cual los legisladores, consideraron oportuno, tipificarlos en la ley penal, ya que la tipificación de la estafa, es general, y con estas especificaciones, se determina con claridad el encuadramiento de las conductas ilícitas en contra del patrimonio de las personas.

2.9 Estafa Mediante Cheque.

Anteriormente, se analizó la figura de la estafa, lo cual es necesario determinar el concepto del cheque, para desarrollar con claridad lo que es la estafa mediante cheque, el Código de Comercio de Guatemala, en el artículo 496, menciona el cheque, y que solo puede ser librado contra un banco, ya que es un título de crédito que en principio debe circular, pero en la actualidad, los títulos de crédito están vulnerables en su circulación, lo cual hace necesario la creación de una norma penal, con el objetivo de dar seguridad jurídica y con ello proteger el patrimonio de las personas. En el Código Penal en el artículo 263, tipifica el delito de estafa y específicamente el artículo 268, tipifica la conducta ilícita de estafa mediante cheque, con la finalidad de dar seguridad jurídica a los títulos de crédito en la actualidad y en especial al cheque, que continuación se detallan más a profundidad.

Se entiende que la preocupación de los legisladores, al ver la vulnerabilidad en la circulación de los títulos de crédito, principalmente, con el cheque, por ser un título, que circula a la orden o al portador, no garantiza el patrimonio de las personas, lo cual se tipifica el delito de estafa mediante cheque.

2.9.1 Definición.

2.9.1.1 legal

El Código Penal de Guatemala, en el Artículo 268, hace referencia a la Estafa mediante cheque. Y establece. 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. Se entiende que se considera estafa, ya que la defraudación y el engaño, son elementos indispensables para considerar una conducta, como estafa.

2.9.1.2 doctrina.

La estafa mediante cheque constituye un núcleo del tipo, se refiere indudablemente al librador de un cheque o sea que la conducta ilícita se encuentra en el acto mismo del libramiento del cheque, que a causas imputables al librador y determina por la ley penal no es pagada su presentación por la institución crediticia librada, siempre que la exhibición del documento para fines que tenga verificación dentro del término legalmente establecido que varía en cada legislación.

José Francisco de Mata Vela y Héctor Aníbal de León Velasco, mencionan que la estafa mediante cheque “es la expedición de cheques sin fondos, con fondos insuficientes para cubrir el que se ha dado, o retirando los fondos antes de que los cheques puedan ser cobrados, han dado lugar a que se verifique este delito.”⁵⁷

En conclusión, los estudiosos del derecho, determinan que se considera estafa mediante cheque, la actitud, engañosa y fraudulenta por parte del emisor del cheque, con la persona aparentemente beneficiario; al igual que la ley Penal de Guatemala, al considerar en la tipificación, que comete estafa mediante cheque, la persona quien defraudare a otro dándole un cheque sin provisión de fondos, lo cual desde el punto de vista doctrinario, y legal, consideran la estafa mediante cheque, una actitud ilesea en contra del patrimonio ajeno, mediante el engaño fraudulento.

2.10 Importancia de la Tutela del Cheque.

Tomando en consideración las ventajas que derivan del empleo del cheque, como instrumento eficaz de pago y por consecuente, la conveniencia de su mayor circulación de dicho título de crédito y a la buena fe de las personas que lo admiten en sustitución de la moneda, emitiendo normas de carácter penal, ya que dentro del

⁵⁷ De Mata Vela, José Francisco, Héctor Aníbal de León Velasco. Op.cit. pág 275

tráfico mercantil, el cheque como título de crédito que contiene una orden incondicional de pago librada contra un banco, es de gran importancia, dado su común uso en las transacciones comerciales, fundamentadas en la confianza existente entre el librador y el librado.

El legislador estableció sanción penal para el caso del cheque se emita sin provisión de fondos o sin o fondos insuficientes. O sea que la buena fe del tomador será sorprendida por la emisión irregular del cheque y se originara desconfianza general, en cuanto a la aceptación del título en las transacciones.

Tomando en consideración que los cheques están destinados a servir preteridamente como medio de pago de deudas vencidas, al sustituir la circulación directa de dinero, para realizar en forma plena su función, es necesario que infunda confianza, que el tomador tenga plena certeza de su pago a la presentación del título, como si se tratase de moneda, ya que si quebranta es confianza en el cheque, su circulación disminuye, originando la finalización de las considerables ventajas económicas que acarrea, saliendo comprensible que prohíban todas las conductas que desvirtúen dicha función de pago. Con la incriminación del hecho, no se pretende sancionar una estafa o el perjuicio patrimonial que una determinada persona pueda experimentar, sino suprimir el peligro que conlleva la circulación del título sin la provisión de fondos y fomentar el uso de la confianza en el título mediante la protección penal del mismo.

Se determina que la importancia de la tutela del cheque, es garantizar la efectiva circulación del patrimonio de las personas, por medio de un documento (cheque), por ser un título, que su uso es muy constante, ya que su presencia remplaza el uso de las monedas, lo cual los legisladores, consideran la importancia de darle seguridad jurídica a través de las normas, como lo es en penal, para ser un escudo frente a las conductas ilícitas, que podrían afectar la seguridad jurídica, en su circulación.

En conclusión general del capítulo presente, se entiende que la estafa en la legislación guatemalteca, es un delito, que se discute a menudo, por ser considerado lesivo, contra el patrimonio de las personas, como se analizó anteriormente, para ser considerado la estafa como delito, en primer lugar debe existir los elementos, que fueron mencionados anteriormente, como el engaño, la defraudación, el ardid, para que la conducta del individuo encuadre en la tipificación del delito. Existen diversas modalidades de la estafa, donde se puede manifestar la conducta violenta en contra de la propiedad de las personas, como usar nombres supuestos, la influencia fingida y como el abuso de confianza; como también los tipos de estafa: las estafas agravantes, estafas específicas y la estafa impropia. Se analizó con profundidad la estafa mediante cheque, por la importancia que tiene en la actualidad, por ser un título de crédito, que renovó la circulación del patrimonio de las personas, lo cual en la presente investigación, se analizara, si es efectivo, dar protección jurídica a los demás títulos de crédito, como lo fue con el cheque.

La importancia de analizar la estafa en la legislación guatemalteca, a través de la presente investigación, es determinar la influencia que existe en nuestro medio social, y de los perjuicios que ocasiona, por ser un delito que atenta en contra del patrimonio de las personas, como lo es con la estafa mediante cheque, a través de su circulación, de la misma manera se analizara al final de la presente investigación de la posibilidad de tipificar a los demás títulos de crédito, que contempla el Código de Comercio de Guatemala, por ejemplo: la letra de cambio por ser un documento que conlleva un derecho y una obligación de pagar una cantidad de dinero a la fecha establecida, de la misma manera que el cheque, la voluntad de las dos partes al suscribir y aceptar la obligación es consentida, pero quien garantiza que al cumplimiento de la fecha de pago, el obligado cumplirá con la obligación adquirida a través de la letra de cambio, quién garantiza que no cabe la figura de la estafa en este título de crédito, el cual da respuesta a la importancia de analizar la figura de la estafa en la investigación, ya que al final del mismo, se analizara del por qué, los legisladores no tipificaron a todos los títulos de crédito que menciona el Código de Comercio de Guatemala, en el Código penal.

CAPITULO III

LA ACCIÓN CAMBIARIA EN GUATEMALA

3. Antecedentes de la Acción Cambiaria.

La acción cambiaria como derecho que le asigna la ley a una persona tenedora de un título de crédito, con la finalidad de exigir el cumplimiento de una obligación, ante un órgano jurisdiccional competente, por la falta de pago a la fecha convenida por las dos partes, surge como lo dice la Licenciada, Beverly Zedith Piox Anzueto, en su tesis Análisis Jurídico doctrinario de los títulos de crédito del juicio ejecutivo cambiario en Guatemala, “por consecuencia de hacer valer un derecho legítimo de quien posee el título, la jurisprudencia nacional en un juicio ejecutivo cambiario promovido con base en un pagaré, con fecha 19 de septiembre de 1979, resolvió la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones; y en el fallo se hace referencia a la importancia que tiene ejercer la acción cambiaria en contra de quien se encuentra obligado a cumplir con ese derecho.”⁵⁸ Como antecedente de la acción cambiaria en nuestro sistema legal guatemalteco, la autora citada anteriormente, menciona como antecedente la resolución emitida por la Sala Segunda de la Corte de apelaciones, lo cual concuerda que la acción cambiaria es una acción en contra del obligado.

Se entiende que la acción cambiaria es el requerimiento judicial, que realiza el tenedor de un título de crédito, de una obligación no cumplida, de igual manera la Licenciada Beverly Piox menciona que “Al hacer referencia a la acción cambiaria se ejercitara al momento de su requerimiento de pago cuando surja la falta de aceptación o de aceptación parcial, la falta de pago o pago parcial, o en el caso de que el librado o el aceptante fueren declarados en quiebra un título de crédito (letra de cambio), para que la persona que resulte ser el sujeto pasivo, responda de la obligación, en este caso también se ejecuta el título (letra de cambio) mediante la

⁵⁸Piox Anzueto, Beverly Zedith. Análisis Jurídico doctrinario de los títulos de crédito del juicio ejecutivo cambiario en Guatemala, Guatemala, 2015, Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar, página 47

acción cambiaria.”⁵⁹ Se entiende que, uno de los requisitos para ejercer la acción cambiaria, es haber requerido al obligado del pago, y que desde el incumplimiento, nace la figura de la acción cambiaria.

En otras legislaciones, garantizan y protegen el patrimonio de las personas, por ser vulnerables ante conductas ilícitas, el cual: “En esta temática la doctrina de Chile expone que hay una presunción de que los obligados cambiarios pueden no cumplir con el deber a que se refiere el título, y por ende la Ley confiere el derecho a accionar cambiariamente.”⁶⁰

Se entiende que los legisladores, detectan la vulnerabilidad en el patrimonio de las personas, y que por consiguiente la acción cambiaria existe o nace a la vida jurídica cuando una persona posee la posición o calidad de (obligado) exterioriza su voluntad de no realizar el cumplimiento, de una obligación de pago al ser requerido, la cual se ha plasmado previamente en una letra de cambio; con dicha actitud lo que se estimula en el inicio de la acción cambiaria ante un órgano jurisdiccional, siendo este un instrumento para que el beneficiario del título acciones sobre el derecho que le asiste.

3.1 Surgimiento de la Acción Cambiaria.

En derecho, las leyes se crean por los acontecimientos o hechos que surgen en la sociedad, el cual es fuente real del derecho, en materia mercantil, los títulos de crédito, son creados, para dar certeza jurídica al patrimonio de las personas, por la vulnerabilidad del tránsito de la moneda, lo cual los títulos de crédito, garantizan la circulación del patrimonio de las personas, por ejemplo un cheque, es un título de crédito que conlleva un derecho literal y autónomo, y que establece una fecha de cumplimiento de pago, pero que sucede, si llegado el momento de la fecha de pago de la obligación adquirida en el cheque, es aquí donde nace la figura de la acción

⁵⁹ Loc. Cit.

⁶⁰ Loc. Cit.

cambiaría, como derecho que tienen las personas de exigir el cumplimiento de la obligación ante un órgano competente.

3.2 Ejercicio de la Acción Cambiaria.

El Código de comercio de Guatemala, en el Artículo 615, menciona el ejercicio de la acción cambiaria: y al respecto establece:

1º. En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial. Cuando un título de crédito que necesite aceptación, no es aceptado o lo es parcialmente, surge el derecho a la acción cambiaria, para que la persona que resulte ser el sujeto pasivo, responda de la obligación

2º. En caso de falta de pago o de pago parcial. En este caso se ejecuta el título mediante la acción cambiaria cuando no se cumple con la obligación de pago o pago parcial

3º. Cuando el librado o el aceptante fueren declarados en estado de quiebra, de liquidación judicial, de suspensión de pagos, de concurso, o de una situación equivalente. En conclusión se entiende que la acción cambiaria, se ejercita por la necesidad, de garantizar el patrimonio de las personas, a falta de cumplimiento de la obligación, para exigir el cumplimiento de pago, ante órgano competente, ya sea por la aceptación parcial, o la falta de pago, de la obligación adquirida anteriormente.

3.3 Concepto: La acción cambiaria, es un derecho que tiene cualquier persona, que tenga en su poder un título de crédito, para poder exigir el cumplimiento de la obligación adquirida judicialmente, frente a las demás personas, o dependiendo de la clase de acción cambiaria, que ejercita.

3.3.1 legal: Aunque El Código de Comercio de Guatemala, no establece una definición legal, con relación a la acción cambiaria, pero si establece el ejercicio de la acción cambiaria, en el Artículo 615 y al respecto menciona: la acción cambiaria se ejercitará:

1º. En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial.

2º. En casos de falta de pago o de pago parcial.

3º. Cuando el librado o el aceptante fueren declarados en estado de quiebra, de liquidación judicial, de suspensión de pagos, de concurso, o de otra situación equivalente.

En base a esto, se entiende que el legislador menciona que la acción cambiaria es un derecho que tiene el tenedor de un título de crédito, con la persona obligada al cumplimiento de una pretensión, ya que en ese sentido protege el patrimonio de las personas, contra las acciones ilesas de los sujetos pasivos y con ello crea este procedimiento de la acción cambiaria como lo establece en el título II del Código de Comercio de Guatemala, decreto 2-70.

3.3.2 Doctrina.

Los estudiosos del derecho consideran que la acción cambiaria es un derecho mercantil, que tienen las personas para dar protección a su patrimonio, Mauro Chacón Corado cita a, Langle Rubio, y al respecto menciona que la acción cambiaria: “son pertenecientes al poseedor de un título cambiario, contra las personas obligadas en virtud del mismo.”⁶¹ Se entiende que la acción cambiaria es un derecho inherente al patrimonio de las personas, como garantía, a falta de cumplimiento de la obligación adquirida, de igual manera, Mauro Chacón explica que “el portador o tenedor de un título de crédito no atendido, esto es, en el cual no ha habido cumplimiento, tiene el derecho de actuar en contra de las personas obligadas en la relación contenida en el mismo exigiendo judicialmente el cumplimiento forzoso.”⁶² Al respecto en sentido amplio se podría decir que la acción cambiaria es aquella que se fundamenta, exclusiva y excluyentemente, en un papel de comercio, tanto título de crédito abstracto, formal y completo, que además es un documento constitutivo y dispositivo del derecho de crédito en el presentado.

Y por otro lado se puede decir que la acción cambiaria, es un derecho que tiene el portador o tenedor de un título de crédito de accionar en contra de las personas que

⁶¹ Chacón Corado, Mauro. *Procesos de ejecución*, Guatemala, editorial Magna Terra, 2011, página 297.

⁶² *Ibid.*, pág. 297

incumplen con una obligación adquirida en la relación contenida en el título mismo exigiendo el cumplimiento de dicha obligación ante una autoridad competente de modo forzoso.

En conclusión se puede decir, en primer lugar, que la acción cambiaria es un derecho que adquiere toda persona que tiene en su poder un título de crédito, y en segundo lugar que dicha acción deberá ser ejercida ante un órgano jurisdiccional competente, con la finalidad de exigir el cumplimiento judicial, de cobro del derecho que contiene un título de crédito, a través de lo que es en realidad una pretensión cambiaria en juicio ejecutivo.

3.4 Naturaleza Jurídica.

La naturaleza jurídica del derecho cambiario, radica en ser una garantía procesal de acción, en contra del obligado por la falta de cumplimiento de pago, Mauro Chacón Corado menciona que: “la acción cambiaria no tiene sólo naturaleza jurídica de acción en sentido procesal, sino que es además una acción típica y concreta del Derecho de los títulos de crédito, llamado Derecho cambiario. Para ejercitar la acción cambiaria, es decir el derecho de obtener judicialmente el cumplimiento forzoso, es necesario realizar un acto específico: la pretensión procesal consiste en la declaración de voluntad que pide la actuación jurisdiccional frente a una persona determinada.”⁶³ Se entiende que la acción cambiaria, para que se perfeccione como derecho del tenedor de un título de crédito, es necesario manifestar la declaración de voluntad ante un órgano competente, para su cobro forzoso. Por ello “el derecho cambiario (sustantivo), es el ordenamiento regulador de la creación, circulación, garantía y extinción de los títulos de crédito, considerando en relación con cualquiera de los sujetos que intervienen en la relación cambiaria; el portador de un título de crédito viene a estar dotado de un conjunto típico de derechos que se comprenden en la excepción cambiaria.”⁶⁴

⁶³ *Ibid.* Pág. 298

⁶⁴ Loc. cit

También se señala en la doctrina, que la expresión “acción cambiaria” nació indudablemente vinculada a la letra de cambio en un momento en que ni existía ni se vislumbra el derecho procesal como verdadera disciplina científica, ya que todo se encontraba limitado al análisis de simples procedimientos. Por esta razón, resulta vano y desenfocado metodológicamente, aproximarse a la acción cambiaria como si se tratara de un concepto o elaboración del derecho procesal.

En conclusión, en base a lo descrito por los estudiosos del derecho citados en los párrafos anteriores, se entiende que la naturaleza jurídica de la acción cambiaria, es ser un acto procesal, de acción y de pretensión ligado a la acción cambiaria, para exigir el cumplimiento judicial forzoso de una obligación.

3.5 Principios de la Acción Cambiaria.

Los principios de la acción cambiaria respecto a la obligación de las demás partes en una acción cambiaria, son fundamentales en el proceso, porque determinan el por qué de las pretensiones que se realizan en la acción cambiaria, la Licenciada, Blanca Maribel Álvarez Paredes, menciona que “la acción cambiaria tiene como pretensión el logro del pago de las obligaciones consignadas en el título. Sin embargo hay diferentes según quien persiga el pago: si es el último tenedor puede pedir que le sea pagado el capital adeudado es decir el importe del título, o la parte no aceptada o no pagada, los interés moratorios desde el día de su vencimiento, los gastos de las costas procesales causadas en el cobro del título valor como son las cauciones para consumir medidas cautelares, notificaciones, secuestres y peritos, y la prima y gastos de transferencia de una plaza a otra. Sin embargo si el demandante no solicita el pago de intereses, el juez no puede decretarlos de oficio.”⁶⁵ “Si el obligado de regreso cancela estos conceptos, tiene derecho a que los demás obligados le reembolsen lo que cancelo, menos las costas a que haya sido condenado y los intereses moratorios sobre el pagado, desde la fecha que se efectuó el pago.”⁶⁶ Se

⁶⁵ Álvarez Paredes, Blanca Maribel. Análisis jurídico de la regulación de la acción cambiaria y ejecutiva de la letra de cambio respecto del cheque en la legislación guatemalteca, Guatemala, 2014, Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad De San Carlos de Guatemala. Página, 68

⁶⁶ Ibid. Pág. 69

entiende que los principios generales de la acción cambiaria, son el pago de las obligaciones adquiridas, con el obligado, y los demás gastos que sean necesarios, por la falta de cumplimiento.

El Código Civil de Guatemala, en el Artículo 1347, establece que en los negocios mercantiles en que haya varios deudores se presume la solidaridad. Con base en esto, tratándose de títulos valores suscritos por varias personas ya sean giradores o aceptantes o endosatarios, todos son obligados solidariamente. Por esta razón el último tenedor legítimo puede ejercer la acción cambiaria contra los demás, en el caso de que el título no haya sido cancelado totalmente por el obligado principal. Si alguno de los obligados de regreso es quien ha pagado, tiene acción cambiaria contra los obligados anteriores, pero no respecto de los posteriores.

3.6 Clases de Acción Cambiaria.

El Código de Comercio de Guatemala, en el título II, Capítulo, I, menciona las clases de acción cambiaria que se establecen en la ley, y que a continuación se desarrollan:

3.6.1 Acción Cambiaria directa.

El Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 616, menciona la acción cambiaria directa, y al efecto establece lo siguiente:

La acción cambiaria es directa cuando se deduce en contra del principal obligado o sus avalistas. Se entiende que la acción cambiaria, es directa, cuando se acciona contra el primer obligado, o sea el suscriptor del título de crédito, o como también los avalistas, por ser quien garantiza en todo o en parte el pago de los títulos de crédito, pero la ley mercantil, establece que la obligación del avalista será pagar el título de crédito, hasta el monto del aval.

En la doctrina, diversos autores mencionan que la acción cambiaria es directa, cuando se acciona contra la primera persona que acepta el título de crédito, pero el autor, Mauro Chacón Corado, al mencionar la acción cambiaria directa, cita a Trujillo Calle, y al respecto especifica que la acción cambiaria: “directa tiene lugar cuando su

fundamento sea una obligación cambiaria directa, vale decir, contra el aceptante de una orden, o el otorgante de una promesa, o el tenedor del certificado de depósito que haya constituido el crédito prendario, o el comprador de la mercancía que haya suscrito o aceptado la factura cambiaria de compraventa, o contra el remitente o cargador que haya aceptado la factura cambiaria de transporte, fin, cuando se dirige contra la persona que hace de parte primeramente obligada o contra su respectivo avalista.”⁶⁷ De igual manera como lo establece la ley mercantil, al decir que la acción cambiaria es directa, cuando ejercita contra el primer obligado, la doctrina, ratifica lo establecido, ya que se entiende que el principal obligado es quien acepto, por primera vez el título de crédito.

Sujetos de la acción cambiaria directa.

Sujeto activo. Los sujetos de la acción cambiaria directa, lo constituye el tenedor o portador legítimo del título de crédito por cualquiera de las formas que haya entregado en circulación y adquiere el derecho para cobrarlo.

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

3.6.2 Acción cambiaria de regreso.

El Código de Comercio de Guatemala, en el artículo 616, establece que la acción cambiaria de regreso, se ejercita contra cualquier otro obligado. Con ello se entiende que a acción cambiaria de regreso, da derecho a cualquier persona que pago el título de crédito, al reembolso. Por ejemplo: el avalista, podrá pedir el reembolso de lo que hubiere pagado, más los intereses moratorios etc.

⁶⁷Ibid. Pág. 300

La doctrina establece que la acción cambiaria de regreso, es la acción que tiene el pagador de un título de crédito, no aceptado o no pagado al reembolso de la cantidad pagada, más los gastos, que se generen al transcurso de la acción cambiaria de regreso, Mauro Chacón Corado dice que “esta acción se origina por la falta de aceptación o por falta de pago. En este caso, los avalistas responden accediendo a la misma clase de acción cambiaria en la parte que garantiza. Lo que significa que la acción se deduce contra quien no adquirió la obligación directa de pagar, o sea, en primer grado; por lo tanto, si la deuda no es aceptada por éste en todo o en parte, o no pagada en todo o parte, procede apelar a su vinculación cambiaria de tipo secundario.”⁶⁸En la letra de cambio, el cheque, o en los títulos-valores que se emiten con base en una orden de pago, la acción de regreso procede contra el girador (creador), los endosantes (tenedores-transferentes) y los avalistas de estos (garantes). Se entiende que la acción cambiaria de regreso, es un derecho que tiene el pagador de un título de crédito, no aceptado o no pagado, contra el principal obligado, al reembolso de la cantidad pagada, más los gastos que se generen por el ejercicio de la acción cambiaria de regreso.

En conclusión, se entiende que la acción cambiaria, es directa cuando se ejercita contra el principal obligado (el aceptante) de un título de crédito, o el avalista, quien es la persona, que va garantizar el cumplimiento del pago de la obligación; y la acción cambiaria es de regreso, cuando se ejercita contra los demás obligados, o por ejemplo, cuando el avalista, haya pagado el título de crédito, la acción cambiaria, se manifiesta, cuando ejercita la acción, en contra del principal obligado, al reembolso de lo pagado.

Sujetos de la acción cambiaria de regreso.

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

⁶⁸Ibid. Pág. 302

Sujeto pasivo: Esta acción puede ejercitarse contra el librador, los endosantes o sus avalistas y podrá hacerse conjuntamente (principio de solidaridad), o solamente contra alguno o algunos de los obligados indirectos. En la letra de cambio y el cheque, que contienen orden incondicional de pago, procede contra el librador (creador), endosantes y los avalistas.

Los sujetos de la acción cambiaria, en primer lugar son las personas que garantizan el cumplimiento de la obligación y en segundo lugar, ejercen un derecho de acción en contra de los demás obligados al reembolso de lo pagado, se entiende que en el reembolso que menciona la ley y la doctrina, es el pago de todos los gastos que se generan al pago de la obligación adquirida por el principal obligado, y los gastos, al ejercitar la acción cambiaria de regreso.

3.6.2.1 Obligados en la vía de regreso.

La ley mercantil, establece las obligaciones de las demás partes, después de que el avalista o la parte que haya pagado el título de crédito, en el ejercicio de la acción cambiaria y determina lo siguiente:

1º. El reembolso de lo que hubiere pagado, menos las costas a que hubiere sido condenado. Se entiende que el reembolso, que menciona la ley, es la cantidad, que consigna el título de crédito, y las costas, son los gastos judiciales, en que incurre al incumplimiento de la obligación.

2º. Intereses moratorio al tipo legal sobre tal suma, desde la fecha de su pago. Se entiende que los intereses moratorios, es la suma de dinero que se paga, por los días que transcurren después de la fecha de pago, y interés legal, es la cantidad que determina el banco de Guatemala.

3º. Los gastos de cobranza y los demás gastos legítimos, incluidas las costas judiciales. Se entiende que los gastos de cobranza, son los gastos de la persona al cobrar el título de crédito, ejemplo: el tiempo, la movilización de la persona al cobro del título de crédito.

4º. La comisión del cambio entre la plaza de su domicilio y la del reembolso, más los gastos de situación.

En conclusión, las obligaciones que se mencionaron anteriormente, es la consecuencia de la falta de cumplimiento de aceptación o de pago, del obligado, por ser un perjuicio para el tenedor de un título de crédito, lo cual, son determinantes a la hora de ejercer la acción cambiaria de regreso.

3.6.2.2 Requisitos para su ejercicio.

Para el ejercicio de la acción cambiaria de regreso, es necesario poseer el título y cumplir con los requisitos formales que exige la Ley, éstos son los siguientes:

1º. La presentación del título cuando se requiera, de lo contrario dar aviso a los obligados en vía de regreso. Artículo 470 del Código de Comercio. Cuando no sea necesario el protesto, el tenedor tiene la obligación de presentarla, para ejercer la acción cambiaria.

2º. La presentación del título para su pago o dentro del plazo de dos días hábiles. Esto por la falta de pago, de la obligación.

3º. El protesto se levantará en los casos que se hubiese consignado. Artículo 476 y 477 del Código de Comercio. Cuando un título de crédito, no sea aceptado, el protesto se levantara dentro de los dos días hábiles, que sigan al de la presentación, pero siempre antes de la fecha de vencimiento.

3.7 Excepciones en contra de la Acción Cambiaria.

Las excepciones son considerados defensas del demandado, contra las pretensiones del actor principal, al respecto el autor, Mauro Chacón Corado, menciona que: “en materia mercantil la disposición legal establece un carácter riguroso y taxativo en cuanto que el demandado únicamente puede hacer valer las excepciones y defensas en el juicio ejecutivo cambiario, que expresamente enumera la Ley. Esta limitación al parecer, es uniforme en el Derecho Comparado, sin duda por la propia característica de los títulos de crédito o valores y los intentos de unificación en materia cambiaria que a la fecha se ha producido, con la finalidad que no pueda invocarse hechos, relaciones o circunstancias ajenas a los títulos.”⁶⁹ Se entiende que las excepciones en contra de la acción cambiaria, son defensas del demandado, en contra de las

⁶⁹Ibid. Pág. 308

pretensiones del demandante, y los cuales deben ser fundamentadas de acuerdo al título de crédito.

El Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 619, establece las excepciones que se pueden interponer en contra de la acción cambiaria, y al efecto establece: Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones y defensas:

1º. La incompetencia del juez.

El Código Procesal Civil y Mercantil, en el Artículo 3, menciona la competencia de los jueces y al respecto, establece: La competencia en los asuntos civiles y mercantiles, podrán prorrogarse a juez o tribunal por razones de la materia de la cantidad objeto del litigio y de la jerarquía que tenga en el orden judicial, pueda conocer del asunto que ante él se prorroga.

Lo cual es de mucha importancia para entender la incompetencia de los jueces, al respecto, se establece las clases de competencia:

Por razón de la materia: se da atendiendo la naturaleza del litigio (Civil, Laboral, Mercantil, Penal. Etc.).

Por grado o funcional: este se refiere al conocimiento de dos tribunales de instancia diferente, así conocen los jueces de primera instancia, y confirman revocan, modifican o crean una sentencia los tribunales de segunda instancia.

Por razón de territorio: El Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, establece en el Artículo 4, en donde se prorroga la competencia y al respecto menciona:

1º. Cuando deban conocer jueces de otra jurisdicción territorial, por la falta o impedimento de los jueces competentes;

2º. Por sometimiento expreso de las partes;

3º. Por contestarse la demanda, sin oponer incompetencia;

4º. Por la reconvención, cuando ésta proceda legalmente;

5º. Por la acumulación; y,

6º. Por otorgarse fianza a la persona del obligado.

Así mismo el Artículo 5 de la misma ley citada, menciona el momento que determina la jurisdicción y la competencia y al respecto establece: La jurisdicción y la competencia se determinan conforme a la situación de hecho existente en el momento de la presentación de la demanda, sin que tenga ninguna influencia los cambios posteriores de dicha situación.

La ley es claro en establecer un parámetro de conocimiento que deben ejercer los jueces en un determinado acto, en cuestión de jurisdicción y competencia; a falta de esto, podrán ser sancionados por su responsabilidad, salvo aquellos casos en que la competencia sea prorrogada, como lo establece el artículo 4, de la ley citada.

Por razón de la cuantía.

El Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 7, establece la competencia por el valor. Y al respecto menciona: por razón de la cuantía son competentes los jueces menores, cuando el valor que se litiga no exceda de dos mil quetzales.

Sin embargo, son competentes los jueces de Primera Instancia para conocer de los negocios de menor cuantía, cuando éstos son incidentes del proceso principal.

De lo anterior, citado, se entiende que la competencia, es la jurisdicción que tienen los jueces de conocer de algún caso determinado, y la incompetencia, el cual es objeto de esta discusión, es la excepción o la prohibición a un juez, de conocer de un caso determinado, ya sea por no ser competente en materia, en grado o territorio. La distribución o división de la competencia obedece a distintos fines o criterios, en donde intervienen factores de índole económico, social, político, cultural, con el objeto de obtener una correcta impartición de justicia.

2º. La falta de personalidad del autor.

En cuanto a la excepción de falta de personalidad del autor, el autor Mauro Chacón Corado, menciona que: “se presenta cuando el que ejercita la acción ejecutiva cambiaria, no es la persona que cuenta con la calidad para hacerlo como titular del

derecho cambiario (art. 414 del C. de Com.), o no se encuentra legitimado mediante la cadena ininterrumpida de endosos (Art. 430 del C de Com.). Lo que equivale a que la cualidad, o sea la identidad de la persona del demandante no corresponde a la que contiene el título: en consecuencia puede invocarse contra cualquier tenedor que ejercita la acción y no cumpla con estos requisitos.”⁷⁰ Se entiende que la falta de personalidad del autor, es la falta de legitimación que tiene el demandante para accionar en contra del demandado, por no estar facultado para realizarlo.

Se entiende que la excepción por la falta de personalidad, se debe tomar en cuenta la legitimación activa, del sujeto, ya que la ley le confiere un derecho a una persona y este no puede reclamar o hacer valer en un proceso, y la legitimación pasiva, cuando se demanda a otra persona distinta.

3º. La que se funde en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título.

En esta excepción, el autor, Mauro Chacón Corado, menciona “que llena el vacío de la excepción de la falta de personalidad del actor, al tratar la falta de legitimación procesal del ejecutado; se funda en el principio de literalidad, pues si no consta la firma en el título de una persona, no puede nacer ninguna obligación, por no existir la manifestación de voluntad, o bien en los casos que se trate de un homónimo o de falsificación de la firma, circunstancias en las cuales procede la excepción.”⁷¹ En la creación de un título, solo producirá efecto, los que llenen los requisitos propios de cada título en particular, y en especial, el numeral quinto del Artículo 386 del Código de Comercio de Guatemala, menciona la firma de quien lo crea, por lo que completa esta excepción, que se manifiesta cuando el demandado no es quien suscribió el título de crédito.

Roberto Mantilla Molina, por su parte menciona de la falsificación y homonimia, a diferencia de lo que se establece en la doctrina como excepción en la que se funde

⁷⁰ Chacón Corado, Mauro. Op.cit Pág. 321

⁷¹ Chacón Corado, Mauro. Op.cit pág. 223

en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título, menciona “Los casos de homonimia o de falsificación de firma, señalados antes (núm. 147), a censurar el excesivo rigor que entraña la circunstancia de que se trabe ejecución en bienes de una persona quien niegue ser suya la firma que aparece en una cambial, dan lugar a una excepción que, también quedo señalado, ha de tramitarse como cualquiera otra. En efecto, están previstas ambas hipótesis, al hablar de la defensa que se funde “en el hecho de no haber sido en demandado quien firmó el documento” (art. 8º, II).”⁷² Se entiende que a falta de firma del demandado en el título de crédito, se entiende que no fue quien suscribió el título de crédito, y en consecuencia existe falta de legitimación del sujeto pasivo, por ser demandado erróneamente.

En conclusión, la excepción de no haber sido el demandado quien suscribió el título de crédito, se refiere, a la falta de legitimación del demandado en la suscripción del título de crédito, por no cumplir con los requisitos que establece la ley, para que el título pudiera producir sus efectos, por no ser la firma del demandado quien crea el título de crédito.

4º. El hecho de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título.

Mauro Chacón Corado, al respecto de la esta excepción menciona “para asumir válidamente una obligación cambiaria se necesita tener capacidad, la cual no puede atribuirse a los menores de edad o quien se encuentre en estado de interdicción, pudiendo oponerse a cualquier tenedor, por el principio de autonomía que priva para los títulos de crédito, excepción que por su contenido nace del derecho sustantivo.”⁷³ Se entiende que la incapacidad, es la prohibición que determina la ley para el ejercicio de los derechos, por parte de los menores de edad, en la creación de un título de crédito, los menores de edad, no están facultados, lo cual encuadra en esta excepción, y en consecuencia, la demanda no producirá efecto en contra del demandado.

⁷² Mantilla Molina, Roberto L. Op.cit. pag.236

⁷³ Chacón Corado, Mauro. Op.cit. pág. 324

El Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 394, menciona sobre las anomalías que no invalidan, y al respecto establece, La incapacidad de alguno de los signatarios de un título de crédito, el hecho de que en éste aparezcan firmas falsas o de personas imaginarias, o las circunstancias de que, por cualquier motivo, el título no obligue a alguno de los signatarios, o a las personas que aparezcan como tales, no invalidan las obligaciones de las demás personas que lo suscriban.

En conclusión se entiende que la incapacidad, es la prohibición que tiene los menores o interdictos, para ejercer derechos, como la creación de un título de crédito o aceptación del mismo y para accionar en contra del demandado; como también un medio de defensa en contra de las pretensiones del actor, en consecuencia la demanda no surtirá efectos.

5º. Las de falta de representación o de facultades suficientes de quien haya suscrito el título a nombre del demandado.

Mauro Chacón Corado, menciona, “En realidad la excepción hace referencia a la ausencia de personería o representación para suscribir un título cambiario, pues las declaraciones cambiarias pueden hacerse por sí o por medio de representante facultado. Únicamente se puede hacer valer de buena fe, pues si el demandado ha dado lugar a actos que impliquen ausencia, opera la representación aparente prevista en el Art. 670 del C. de Com. que dice: Quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves a que se crea, conforme a los usos del comercio, que alguna persona está facultado para actuar como su representante, no podrá invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fe.”⁷⁴ La excepción por falta de personería se refiere a la falta de representación legal de otro, y la representación al nombramiento legal, para ejercer actos en nombre de otro.

Se entiende que por la falta de representación o de facultades suficientes del actor, el demandado podrá invocar excepción en su defensa, por no estar facultado para el

⁷⁴ Chacón Corado, Mauro. Op.cit. Pág. 324

ejercicio de tal derecho, ya que la representación debe ser legal y cumplir con los requisitos que se establece.

6º. Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no presume expresamente.

El Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 386, menciona los requisitos que debe contener un título de crédito, y que además solo producirán efecto los que prevé la ley citada. Se entiende que la omisión de uno de los requisitos, no da lugar a la acción de demandar en contra del obligado. Por ejemplo: que no se haya especificado la fecha y el lugar de creación del título de crédito, no se puede demandar al obligado por incumplimiento de pago, por no estar determinado la fecha, se consideraría la demanda defectuosa.

Al respecto el autor Mauro Chacón Corado, menciona que “Si al documento le falta alguno de los requisitos esenciales y que la Ley no presume, no puede ejercitarse la acción cambiaria pues no puede desenvolver la función que les ha sido asignada y a diferencia del derecho común, en materia cambiaria el juez no puede suplir la intención de las partes, porque la voluntad debe estar expresada de acuerdo con las formalidades que fija la ley mercantil.”⁷⁵

En conclusión, la falta de uno de los requisitos que establece la ley, en la creación de un título de crédito, se considera una excepción, ya que para presentar una demanda debe cumplir con los requisitos que establece la ley, a falta del mismo, el demandado, podrá plantear defensa en su favor, ya que el juez no puede suplir la pretensión de las partes.

7º. La alteración del texto del título, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los signatarios posteriores a la alteración.

El Código de Comercio de Guatemala, en el artículo, 395. Menciona la alteración del texto y al respecto establece: En caso de alteración del texto de un título de crédito,

⁷⁵Ibid. Pág. 234

los signatarios posteriores a ella se obligan según los términos del texto alterado, y los signatarios anteriores, según los términos del texto original. Cuando no se puede comprobar si una firma ha sido puesta antes o después de la alteración, se presume que lo fue antes. Se entiende que la alteración de un título de crédito, no perjudica el derecho y la obligación incorporada, en contra de las partes.

Para el Autor Mauro Chacón Corado, esta “Excepción que también está referida a la literalidad de los títulos porque las obligaciones cambiarias deben ser tal y como aparezcan en ellos. La alteración puede, incluso dar lugar a acciones penales.”⁷⁶ En penal, la alteración de los títulos de créditos, son considerados casos especiales de estafa, por alterar documento que contiene derechos, en materia procesal, la alteración de los títulos de crédito, el demandado podrá invocar excepción, por no existir congruencia en el texto de un título de crédito.

De lo anterior analizando la legislación y la doctrina se puede determinar que esta excepción resulta difícil de probar, principalmente en nuestro medio, en donde el periodo de prueba del juicio ejecutivo es de diez días, por exigirse para su acreditamiento la prueba de peritos. Lo más frecuente es que se altere el importe del documento, aunque cabe suponer que la alteración recaiga sobre otro elemento del cambial: por ejemplo, la fecha de vencimiento, sea para hacerla más próxima a la inicialmente señalada, sea, por lo contrario, para señalar una posterior. Este último es previsible, por ser, en algunos casos, paradójicamente, lo más convincente para el beneficiario, para pretender ponerse a salvo de una prescripción, que sería ostensible si se mantuviera en el documento la fecha verdadera.

8º. A las relativas a la no negociabilidad del título.

Esta excepción se amparan en el principio de literalidad, pues si se expresa la no negociabilidad de un título, el poseedor del mismo de antemano sabe que no adquiere un derecho autónomo sino derivado y puede ser ejercitado únicamente en

⁷⁶ Chacón Corado, Mauro. Op.cit. pág. 330

la forma en que el negocio aparece descrito en el documento y por las personas que lo hubiesen adquirido antes de que se limitara su circulación.

El Autor Mantilla Molina, lo menciona como carácter no negociable del título, y al respecto menciona lo siguiente: “una defensa en contra de la acción cambiaria no puede basarse solamente en que el título no es negociable (art. 8º, fracción VII), carácter que solo puede abrir paso a otra defensa. Si quien llega a ser titular de una cambial con la cláusula *no negociable* (núm. 43), adquirida por los medios del derecho común, pretende hacerla efectiva, puede encontrar enervada su acción por las defensas que se tuvieron contra los anteriores titulares del documento, que le serán oponibles a título de excepciones personales, pues no adquirió una posición autónoma, sino derivada de quien le transmitió los derechos incorporados en la cambial.”⁷⁷ Se entiende que esta excepción, varía para ambas partes, ya que puede ser vulnerable, al ejercer la acción de demanda, por describir al título de crédito no negociable.

9º. Las que se funden en la quita o pago parcial, siempre que consten en el título.

Mauro Chacón Corado, menciona que: “se basa también en el principio de literalidad, ya que la quita es una remisión o perdón que se hace al obligado de parte de la deuda, la cual debe hacerse constar en el texto del documento o título pues de lo contrario, si el título se transmite, el nuevo poseedor que se presume de buena fe, está facultado para cobrar el total de adeudo declarado.”⁷⁸ Se entiende que la quita, es una forma de liberar la deuda del obligado. La quita se perfecciona cuando se cumple con todos los requisitos, como constarlo en el mismo título de crédito, el perdón de la deuda, de lo contrario, se considera deudor frente a las demás partes, si el título se transmite.

⁷⁷ Mantilla Molina, Roberto L. Op.cit. pág. 243 y 244

⁷⁸ Chacón Corado, Mauro. Op.cit. Pág. 232

De lo anterior analizado, se puede determinar que esta excepción es una forma de liberación de la deuda, hacia el obligado, que para su perfeccionamiento se debe cumplir con los requisitos, antes mencionado, y que la invocación del mismo, hace nula la demanda, por estar documentada la liberación de la obligación.

10º. Las que se funden en la consignación del importe del título o en el depósito del mismo importe, hecho en los términos de esta ley.

La consignación del importe y el depósito del importe son equivalentes al pago. Cuando proceda el pago de la consignación según la ley, el juez mandara extender recibo de la cosa consignada y ordenara inmediatamente su depósito en la Tesorería de Fondos de Justicia o en el Banco de Guatemala, según el Artículo 568 del Código Procesal Civil y Mercantil. En cuanto a la consignación debe cumplirse con los requisitos que señala el Artículo 569 del Código Procesal Civil y Mercantil, para que sea aprobada y pueda surtir los efectos de un pago valido; estos requisitos son: en cuanto a las personas, objeto, lugar, modo y tiempo. De igual forma como lo establece el artículo 1410 del Código Civil, de los elementos que debe cumplir la consignación para que pueda surtir sus efectos: 1º. Que se haga ante juez competente; 2º. Que se haga por persona capaz o hábil para verificar el pago; 3º. Que comprenda la totalidad de la deuda liquida y exigible, con sus intereses y costas si las hubiere; y 4º. Que esté cumplida la condición, se la deuda fuere condicional, o vencido el plazo si se estipuló en favor del acreedor. Se entiende que la consignación del importe sea válida, deberá cumplir con los requisitos antes mencionados.

Si se declare bien hecho el pago, se ordenará en el mismo auto la cancelación de las garantías y gravámenes, librándose los despachos que fueren necesarios a los correspondientes registros. En caso contrario, se mandara a devolver al deudor la cosa depositada.

En conclusión se entiende que esta excepción afecta la eficacia y exigibilidad del derecho que el título incorpora, pues se trata de un pago legítimo que extingue la obligación cambiaria.

11º. Las que se funden en la cancelación judicial del título, o en la orden judicial de suspender su pago.

La cancelación judicial o la orden de suspensión de pago se refiere, cuando se extravía un título de crédito, ya que la excepción de la cancelación judicial de un título, como lo menciona, Mauro Chacón Corado, “puede referirse a casos de hurto, robo, destrucción parcial o total de un título de crédito que fuere a la orden, pues los títulos al portador no se puede cancelar, excepto en los casos de acciones, que puedan reponerse o bien las cédulas hipotecarias.”⁷⁹

Agregando a la definición que hace el autor citado, el artículo 435 del Código de Comercio, menciona la cancelación de endosos, por ser un título que circula a la orden de pago. “La cancelación judicial de un título de crédito a la orden origina la desincorporación de los derechos que el título contenía, perdiéndose en consecuencia la acción cambiaria.”⁸⁰ Se entiende que por robo o extravió de un título de crédito, se limita el derecho a la acción cambiaria, por ser una cancelación judicial.

Cuando la suspensión del pago se origina por orden judicial, el deudor se libera de responsabilidad en tanto no sea revocada dicha orden, pudiendo en ese caso negarse a las pretensiones del acreedor, con base en la disposición judicial, pues si paga daría lugar a un mal pago.

12º. Las de prescripción o caducidad, y las que se basan en la falta de los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción.

La prescripción, es la excepción que impide el ejercicio de la acción cambiaria porque su titular ha dejado de entablar durante un tiempo determinado, Mauro Chacón Corado, cita al autor Vásquez Martínez y al respecto establece “las acciones cambiarias están sujetas a ésa forma de desaparición de un derecho por la expiración de cierto lapso sin que su titular lo haya ejercido, que se conoce con el

⁷⁹ Chacón Corado, Mauro. Op.cit. pág. 335

⁸⁰ Loc. cit

nombre de prescripción extintiva. Como una consecuencia de ser los títulos de crédito generalmente de vida corta, del rigor que les es propio y de la necesidad de no dejar por tiempo largo en suspenso la situación de responsabilidad de los signatarios, se ha establecido un régimen especial para la prescripción de las acciones cambiarias, régimen que tiene las siguientes regulaciones:⁸¹ Se entiende que la prescripción es el tiempo que determina la ley para ejercer la acción cambiaria, transcurrido el plazo que se estipula, el tenedor de un título de crédito no podrá accionar en contra del obligado al pago forzoso de la obligación, de lo contrario el demandado, podrá invocar excepción de prescripción. El Código de Comercio establece los plazos en los cuales se puede ejercer la acción cambiaria y al respecto menciona lo siguiente:

- a.** La acción cambiaria directa, prescribe en tres años, contados a partir del día de vencimiento (art. 626 del C. de Com.)
- b.** La acción cambiaria de regreso del último tenedor prescribe en un año, contado desde la fecha de vencimiento y en su caso, de la fecha en que concluyan los plazos de presentación, o si el título fuere con protesto, desde la fecha en que éste se haya levantado (Art. 627 C. de Co.)
- c.** La acción del obligado de regreso contra los demás obligados anteriores, prescribe en seis meses contados a partir de la fecha del pago voluntario o de la fecha de notificación de la demanda (Art. 628)
- d.** Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpen respecto de los otros, salvo el caso de signatarios de un mismo acto. (Art. 626 del C. de Com.)

Transcurridos los plazos que determina la ley citada, el tenedor de un título de crédito, no podrá ejercer la acción cambiaria en contra de las personas obligadas de un título de crédito, la prescripción, es la excepción que impide el ejercicio de la acción cambiaria porque su titular ha dejado de entablar durante los plazos que se estipularon anteriormente, en conclusión se entiende que el derecho prescribe y la acción caduca.

⁸¹ Chacón Corado, Mauro. Op.cit. pág. 337

Respecto a la caducidad, es la omisión de presentar el título en tiempo para su aceptación o pago, Mauro Chacón Corado, cita al autor Camara, y al respecto establece “la caducidad impide el ejercicio de las acciones cambiarias de regreso, a causa de la omisión de una conducta determinada requerida en un momento dado al portador del título. La caducidad no afecta la situación de los obligados directos, es decir que no beneficia ni al librador del pagaré ni al aceptante de la letra ni a sus avalistas.”⁸² Se entiende que la caducidad de un título de crédito, es por no haber presentado en tiempo, para su aceptación, y por lo cual el tenedor de un título de crédito, que presente demanda de acción cambiaria, el obligado, tiene derecho de solicitar excepción de caducidad, por no haberlo presentado a la fecha pactada.

En conclusión a lo descrito anteriormente por los autores citados, se entiende que la diferencia que se puede dar entre caducidad y prescripción cambiaria es, que mientras la caducidad opera por no haberse cumplido con observar las condiciones legales para hacer exigible el derecho que el título incorpora, que se convierte en una sanción para el titular por su negligencia. La prescripción opera porque el titular no ejerce en contra del obligado sus derechos dentro del término que señala la ley para su ejercicio. La prescripción es susceptible de interrumpirse, mientras la caducidad no.

13º. Las personales que tengan el demandado contra el actor.

Mauro Chacón Chorado, al respecto de esta excepción manifiesta que “Estas excepciones presentan un abanico de supuestos jurídicos, ya que se fundan en las relaciones personales que puedan existir entre el tenedor del título y el obligado cambiario, es decir, en las circunstancias personales en que puedan estar vinculados tenedor y deudor. Por eso se menciona a la nulidad, la novación, la compensación, el error, fuerza, dolo, prorroga del vencimiento, etc.”⁸³ Se entiende que la consagración de las excepciones personales por el demandado del actor, aunque permita entre ellos la formulación de cuestiones atinentes a asuntos subyacentes o causales, en

⁸² Chacón Corado, Mauro. Op.cit. Pág. 336

⁸³Ibid. Pág. 341

nada desvirtúa la certeza y seguridad que tiene los terceros con relación al derecho que adquiere frente a un documento de esta clase, pues lo que se relacione con personas distintas del demandante, con otros obligados en el título, son extraños a la acción cambiaria, ya que las obligaciones son autónomas, no derivadas. De manera que si la acción cambiaria se instaura por un tenedor que no fue extraño a la situación causal o subyacente contra el inicialmente obligado, es casi evidente que no proceda excepciones personales porque ellos no se encuentran ligados por la misma causa.

3.8 Prescripción de la Acción Cambiaria.

El Código de Comercio de Guatemala, establece tres tipos de prescripción, en los artículos 626, 627 y 628; entre los cuales se menciona en primer lugar:

a. El Artículo 626, prescripción de la directa.

La acción cambiaria directa, prescribe en tres años a partir de día del vencimiento. Esta prescripción se refiere al deudor principal, y el derecho que tiene el tenedor de un título de crédito, al ejercicio de la acción cambiaria; transcurrida el plazo determinado anteriormente, prescribe el derecho de accionar; y da lugar a la excepción de prescripción por parte del demandado.

b. Artículo 627. Prescripción de la de regreso.

La acción cambiaria de regreso del último tenedor prescribirá en un año, contado desde la fecha del vencimiento y, en su caso, desde que concluyan los plazos de presentación, o si el título fuere protesto, desde la fecha en que este se haya levantado. La prescripción en la vía de regreso, se refiere a los demás obligados en un título de crédito, para que el último tenedor pueda accionar en contra de ellos, ya que transcurrido el plazo estipulado, no podrá ejercer el derecho de accionar.

c. Artículo 628. Prescripción contra otros obligados.

La acción del obligado, de regreso contra los demás obligados anteriores, prescribe en seis meses, contados a partir de la fecha del pago voluntario o de la fecha de notificación de la demanda.

Además el artículo 629 del Código de Comercio de Guatemala, menciona la interrupción de la prescripción al respecto establece los siguientes:

Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpen respecto de los otros, salvo el caso de los signatarios de un mismo acto. Para aclarar el significado de prescripción es necesario citar al autor Carlos Felipe Dávalos Mejía, y al respecto menciona: “la prescripción es sinónimo de exoneración; exoneración de una obligación que era exigible.”⁸⁴

De lo anterior se deduce que el derecho existe y por lo tanto nace a la vida jurídica, y por consiguiente habrá un periodo determinada para que procesalmente se pueda ejercitar dicho derecho durante cierto tiempo que determine la ley; al no ejercitarse ese derecho traerá como consecuencia la prescripción, es decir, la extinción de un derecho, como lo definía el autor citado anteriormente, por no haberlo exigido en el tiempo estipulado en la ley.

3.9 Caducidad de la Acción cambiaria.

La caducidad de la acción cambiaria, se refiere a la omisión de presentar el título para su aceptación o para su pago, el Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 623, menciona la caducidad de la acción cambiaria por el último tenedor y al respecto determina lo siguiente:

La acción cambiaria del último tenedor del título caduca:

1º. Por no haber sido presentado el título en el tiempo para su aceptación o para su pago. A la omisión de este requisito, se considera que caduca, el derecho del tenedor de un título de crédito, de accionar judicialmente al cobro forzoso de la obligación no cumplida.

2º. Por no haberse levantado el protesto en los términos de este Código. Se refiere a los requisitos que establece el Artículo 480 del Código de Comercio, por razón

⁸⁴ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. *Títulos de Crédito*. México D.F., México, Tomo I. Editorial Mexicana, 1992, página, 98

puesta en el cuerpo de la letra o en hoja adherida a ella, y lo practicara un Notario, por medio de un acto notarial.

El autor Carlos Dávalos Mejía, entiende la caducidad como una figura procesal ya que al respecto menciona: “por tratarse de una figura privativa de instancias puramente procesales y no de fondo, en el derecho de las obligaciones la caducidad no existe. Los derechos y las obligaciones no caducan porque no son el juicio, sino su motivo.”⁸⁵ A diferencia de lo mencionado anteriormente, el autor considera que no la caducidad no existe, por ser una figura procesal y no de fondo.

La caducidad se produce, como lo Establece la Licenciada Norma Beatriz Rojas García en su tesis: Estudio Jurídico doctrinario sobre la necesidad de regular la acción cambiaria y ejecutiva de la letra de cambio con otros títulos de crédito; “por no haberse cumplido con observar las condiciones legales para hacerse exigible el derecho que el título incorpora, que se convierte en una sanción para el titular por su negligencia; por ejemplo, en la letra de cambio en la cual es obligación legal realizar el protesto con intervención de un notario, su omisión produce la caducidad de las acciones de regreso; o en el caso del cheque que no se presenta para su pago dentro de los quince días calendario de su creación produce la caducidad, perdiendo el derecho de protestarlo para ejercer la acción cambiaria. La caducidad requiere, además del transcurso de un tiempo determinado, un no hacer. La acción cambiaria no prescribe, caduca.”⁸⁶ La definición analizada, concuerda con lo mencionado anteriormente, al determinar que la caducidad, se refiere a la omisión de presentar un título de crédito para su aceptación o para su pago, a diferencia de lo que establece el autor Carlos Mejía, al considerar la caducidad como figura procesal y no de fondo, lo cual lo lleva a pensar que no existe la caducidad, en el ejercicio de la acción cambiaria, pero dicha definición no concuerda a lo que menciona la ley, ya que se considera la caducidad como una defensa del demandado frente a las pretensiones del acto, por no haber presentado el título de crédito a la fecha de pago.

⁸⁵Ibid. Pág. 99

⁸⁶ Rojas Beatriz, Rojas García. Op. Cit. Pág. 100

En conclusión se entiende que la acción cambiaria es la garantía que tiene el tenedor de un título de crédito, para hacer valer el derecho legítimo de posesión del documento (título de crédito), y que el surgimiento del mismo garantiza la preocupación de los obligados cambiarios a cumplir con el deber a que se refiere el título, que para su ejercicio es necesario, que el título de crédito, haya sido presentado para su aceptación o su pago, ya que por la omisión, se puede accionar judicialmente para el cobro forzoso, los principios que se manifiestan al ejercicio de la acción cambiaria deben ser específicos como, el pago de las obligaciones concretas, y el de los intereses moratorios; en la ley mercantil menciona dos tipos de acción cambiaria, en la vía directa y de regreso, en este capítulo se discutió y se determinó que la primera es contra el principal obligado o su avalista, y el segundo frente a los demás obligados o en el caso de que el avalista haya pagado el título de crédito, tiene derecho de accionar en la vía de regreso contra el principal obligado, la ley determina que si faltare uno de los requisitos en la creación de un título de crédito, a la hora de accionar judicialmente, se puede presentar excepciones por parte del demandado, como defensa contra las pretensiones del actor principal, como se discutió anteriormente en este capítulo, desde la incompetencia del juez, hasta la caducidad y prescripción de la acción cambiaria.

La finalidad de haber investigado la acción cambiaria en nuestra legislación guatemalteca, fue determinar la importancia que le han dado los legisladores a la protección del patrimonio de las personas, para garantizar el cumplimiento forzoso de una obligación adquirida por la falta de aceptación o de pago por parte del obligado, mediante la acción cambiaria, ya sea directa o en la vía de regreso, por ser un medio que garantiza el cumplimiento de la obligación, ya que en la actualidad los títulos de crédito que circulan en nuestra sociedad dependen en sí, para su cumplimiento a través de la acción cambiaria, porque los obligados no son castigados penalmente, a lo largo de esta investigación se ha determinado que la acción cambiaria como garante del cumplimiento forzoso de una obligación adquirida mediante un título de crédito, no es suficiente para considerar que la parte condenada en un juicio ejecutivo, cumpla con su obligación, de satisfacer la pretensión del actor, ya que la

vía ejecutiva cambiaria tiene características que la hacen torpe, puesto que es excesivamente formalista y burocrática, el demandado puede plantear excepciones para depurar el proceso y atacar la forma de la demanda, en el camino del proceso, podríamos pedir medidas cautelares como el embargo de bienes muebles o inmuebles, u otras medidas como el arraigo, pero desafortunadamente la ley se torna inútil, cuando el deudor, sabe que si no tiene bienes registrados a su nombre, ni maneja cuentas bancarias, el cobro se hace imposible. La medida de arraigo no hará ni cosquillas a aquel que no tenga intenciones de salir del país, como ocurre con un elevado porcentaje de nuestra población, asumiendo que todos ellos deciden emprender camino por las vías ilegales. Ante ello la sentencia no nos sirve absolutamente para nada, es inútil, en el caso del cheque como se analizó en el capítulo segundo de esta investigación, se dispondría en la vía penal, para deducir el cobro por medio del tipo penal de estafa mediante cheque, pero, en el caso de los demás títulos de crédito, la ley no ofrece otras salidas. Lo cual la importancia de esta investigación fue analizar con claridad y determinar las vulnerabilidades, en el ejercicio de la acción cambiaria, y como objeto de esta investigación determinar si es efectivo tipificar a los demás títulos de crédito en la ley penal, por no ser la acción cambiaria una vía que garantice el cumplimiento de la obligación y así no dar garantías a la protección del patrimonio de las personas, se discutirá que no es posible tipificar más delitos en la ley penal, pero, es necesario tomar en cuenta que si no se protege al comerciante, al empresario, asegurándole la recuperación de sus capitales, el estado mismo queda desbalanceado, porque nadie quiere arriesgar aquello que le ha costado, que circule mediante título de crédito. Lo cual en esta investigación se analizara en el capítulo final de la necesidad de implementar una norma penal que regule la estafa mediante títulos de crédito, por la ineficacia de los juicios de acción cambiaria, para contrarrestar la conducta ilícita de las personas.

CAPITULO IV

PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADO.

En el trabajo de campo de la presente investigación “Incidencia ante la falta de regulación del tipo penal de estafa mediante títulos de Crédito a excepción del cheque”, se entrevistaron a siete Abogados y Notarios, las cuales fueron realizadas de la siguiente manera: cuatro Abogados y Notarios con Pos-grado en Derecho Mercantil litigantes, catedráticos de las universidades del Municipio y Departamento de Quetzaltenango; un Abogado y Notario, litigante, con Pos-grado en Derecho Procesal Civil Y Mercantil, catedráticos de Universidades del Municipio y Departamento de Quetzaltenango, dos Abogados y Notarios, litigantes, con Pos-grado en Derecho Penal, catedráticos de Universidades del Municipio y Departamento de Quetzaltenango. En el referido trabajo se optó por realizar entrevistas a profesionales claves para obtener una información mucho más amplia acerca de los cuestionamientos que se plantearon; la mayoría de entrevistados cuentan con experiencia y conocimiento necesario, para responder a las expectativas de este trabajo; fue necesario realizarlas con previa cita, debido a las ocupaciones que tienen los profesionales del derecho, y antes de realizar las entrevistas se les indicó que eran para obtener información sobre el tema objeto de investigación y por ende iba a ser utilizado en este trabajo.

Debido a la información que proporcionaron los Abogados y Notarios entrevistados, se realizó un análisis y estudio, de la forma en que se aplica la doctrina con la legislación, con respecto al tema objeto de la investigación, por ello gracias a la doctrina, legislación y el aporte de los profesionales citados, se lograron alcanzar los objetivos de la investigación.

4.1 Presentación de Resultados.

Entrevistada:

Licenciada: Gabriela Isabel Quiroa

Pos-grado en Derecho Mercantil

Fecha de la entrevista. 4 de abril de 2017

1. ¿Cómo circulan los títulos de Crédito en Guatemala?

En Guatemala, los títulos de crédito circulan en relación a la ley que les da el emisor, que pueden ser nominativos o al portador y van pasando de mano en mano, o a través del endoso.

Se entiende que la ley de circulación a lo que se refiere la entrevistada, es el Código de Comercio, ya que establece las formas, que pueden circular los títulos de crédito ya mencionados, de igual manera, el Artículo 392 del Código de Comercio, menciona que, el tenedor de un título de crédito no podrá cambiar su forma de circulación sin consentimiento del emisor, (signatario), por ser un documento formalista.

2. ¿Es efectivo el protesto en el incumplimiento de aceptación o de pago de un Título de Crédito?

Si, la ley establece que en el protesto se documenta, precisamente si no hay aceptación o no hay pago del título, y es una de la prueba fundamental que va tener quien presenta el título de crédito para posteriormente en última instancia accionar a través de un proceso o en la vía judicial.

Además de lo mencionado por la entrevistada, el protesto se practicara con intervención del Notario y su omisión producirá la caducidad de las acciones de regreso, y deberá ser hecho en tiempo y cumpliendo con las formalidades que establece el Artículo 480 del Código de Comercio.

3. ¿Por qué ningún acto podrá suplir al protesto, como lo establece el artículo 399 del Código de Comercio?

En el caso de los Bancos, si puede suplirse a través del precinto de la boleta que el banco extiende, donde ellos justifican, básicamente que no se puede pagar porque

no hay fondos, pero hay algunas otras alternativas, o algunas otras circunstancias por la que no puede ser pagada, considero que el resto de títulos de crédito, no podría ser suplido por las formalidades, el protesto va dentro de un acta notarial, entonces lleva requisitos, notariales, mercantiles y por supuesto procesales, porque es ahí donde nos serviría como prueba, entonces necesitamos que llene esos requisitos específicamente y no habría institución a través de la cual, nosotros pudiéramos documentar esto o poderlo hacer constar.

Cuando un título de crédito, se presente por conducto de un banco, no será necesario documentar la negativa de la aceptación o de pago, en acta notarial, por considerarse, la anotación que realiza el banco, como protesto, como lo estipula el Artículo 483 del Código de Comercio.

4. ¿Qué es la acción cambiaria?

La acción cambiaria, es el procedimiento judicial a través del cual se hace o se pretende hacer valer el derecho que el título incorpora frente a un juez.

Se entiende que, para que la acción cambiaria, pueda ser eficaz, es necesario que el título de crédito, haya sido presentado en tiempo, para su aceptación o pago, y de haber levantado protesto en acta notarial, con intervención del Notario, o la anotación hecha por un banco.

5. ¿La diferencia entre la acción cambiaria directa y de regreso?

En la acción cambiaria directa, pues es contra el principal obligado, o sus avalistas; y de regreso con los endosatarios o las personas que no específicamente hayan intervenido en esa primera instancia en el título de crédito.

El principal obligado, es la primera persona que se obliga en la creación de un título de crédito; y de regreso, contra el último tenedor, se entiende que el último tenedor, es la persona que no acepta o no paga el título de crédito, en el momento de su presentación.

6. ¿Por qué regularon en el Código Penal, el delito de estafa mediante cheque?

Considero que es incorporado al Código Penal, porque es el título de crédito que circula con más frecuencia y a través del cual, la estafa pudiera darse, al no entregarse el dinero en efectivo, si no a través de un documento, creo yo, que se encuadraría perfecto sobre ese ilícito, ya que no todos los títulos de créditos incluyen un derecho de crédito o de pago.

Se considera que el cheque, es un título de crédito, muy utilizado en nuestro medio económico, por lo cual fue necesario darle protección penal, para no ser vulnerable ante conductas ilícitas.

7. ¿Cómo afecta a los demás títulos de Crédito, la tipificación del delito de estafa Mediante cheque en el Código Penal?

Pues en relación a los demás títulos que tienen un derecho de crédito o de pago, como el pagare, como en un momento el vale, pues considero que si debería de incorporarse o que si debería de tener un campo de acción más amplio este delito, relacionado con ellos, sin embargo en el Código Penal, se tipifica específicamente el cheque, aunque, no estando específicamente regulado para el vale, el pagare o algunos otros títulos de crédito, se podría encuadrar en un caso especial de estafa.

Según la entrevistada, la tipificación del cheque, no afecta a los demás títulos de crédito, porque podrían encuadrar en casos especiales de estafa, como lo regula el Artículo 264 del Código Penal.

8. ¿Cómo beneficia la tipificación del delito de estafa mediante Cheque a los demás títulos de Crédito?

Como una última garantía, que efectivamente el título de crédito sea atendido o pagado, teniendo como esa última garantía la acción penal, y todo lo que ella implica. La entrevistada, aun considera que la acción cambiaria, es efectivo en el cumplimiento forzoso de una obligación, por considerar, la acción penal como, una última instancia, a falta de pago de la obligación; el cual, sería el beneficio de haber tipificado el delito de estafa en el Código Penal.

9. ¿Existe la necesidad de tipificar a los demás Títulos de Crédito en el Código Penal?

Yo, considero que no, en relación al pagare, al vale, la letra de cambio, pues consideraría quizás, una necesidad probablemente con el pagaré, el resto de los títulos de crédito, creo que no, toda vez que ya existe, el area procesal para exigir su cumplimiento, que es un proceso sumario civil, tomando en cuenta que lo que se busca a través del título de crédito, es hacer ágil y rápido el comercio, las transacciones y que no tienen relación o no tiene mucho que ver con la materia penal, a mí no me interesaría meter a la cárcel, a quien me está extendiendo el título, si no, lo que yo quiero es que el título sea pagado y sea atendido, lo que sucede es que actualmente, pues la situación económica que se está viviendo, y lo más frecuente de utilizar los títulos de crédito para estafar, es lo que se está encuadrando y está orillando a tener esta necesidad, sin embargo, yo considero que la acción que establece el Código de Comercio y el Código Procesal Civil y Mercantil, es suficiente, en relación a los títulos de crédito.

Entrevistado.

Licenciado: Antonio Ramiro Morales Gonzales. Pos-grado en Derecho Mercantil

Fecha de la entrevista: 25 de abril de 2017

1. ¿Cómo circulan los títulos de Crédito en Guatemala?

Circulan, por mera tradición, y endoso. Son muy utilizados para evitar el transporte de efectivo.

2. ¿Es efectivo el protesto en el incumplimiento de aceptación o de pago de un Título de Crédito?

Sí, es efectivo.

3. ¿Por qué ningún acto podrá suplir al protesto, como lo establece el artículo 399 del Código de Comercio?

Porque es necesario que un Notario haga constar documentalmente que el título no fue aceptado o no pagado.

4. ¿Qué es la acción cambiaria?

Es la acción procesal que se debe de iniciar para cobrar judicialmente un título de crédito.

5. ¿La diferencia entre la acción cambiaria directa y de regreso?

La acción cambiaria directa, es la que se ejercita en contra del creador del título. La de regreso se ejercita contra el último tenedor o endosatario.

6. ¿Por qué regularon en el Código Penal, el delito de estafa mediante cheque?

Por la necesidad de brindar seguridad jurídica a los acreedores de sumas hechas constar mediante cheque.

7. ¿Cómo afecta a los demás títulos de Crédito, la tipificación del delito de estafa Mediante cheque en el Código Penal?

Los deja sin respaldo, pues a sabiendas de que no hay amenazas serias de ir a prisión, muchas personas deciden dolosamente no pagar.

8. ¿Cómo beneficia la tipificación del delito de estafa mediante Cheque a los demás títulos de Crédito?

No los beneficia, los perjudica.

9. ¿Existe la necesidad de tipificar a los demás Títulos de Crédito en el Código Penal?

No, porque ya existe un proceso civil, para exigir el cumplimiento forzoso de la obligación, y que además el resto de títulos de crédito que contempla el Código de Comercio, no son utilizados con frecuencia, como lo es con el cheque.

Entrevistado.

Licenciado: Jilmar Wotzbeli Limatuj Pos-grado en Derecho Procesal Civil y Mercantil

Fecha de la entrevista: 8 de mayo de 2017

1. ¿Cómo circulan los títulos de Crédito en Guatemala?

La forma de emitir un título de crédito, puede ser al portador, o títulos nominativos, en que directamente se especifica a favor de que persona va ser.

2. ¿Es efectivo el protesto en el incumplimiento de aceptación o de pago de un Título de Crédito?

En realidad esto al momento de accionar en materia penal, es un documento que le da certeza para poder decir, en el caso de un cheque, cuando se encuentre sin provisión de fondos, por medio del protesto, se hace constar este hecho, la falta de pago.

La efectividad de la figura del protesto, se manifiesta al momento de accionar, ante un órgano jurisdiccional competente, por la falta de aceptación o la falta de pago de un título de crédito, por ser un documento que constituye prueba, desde dos puntos; la primera de haber presentado el título para su aceptación y cobro; como también la falta del mismo por parte del obligado.

3. ¿Por qué ningún acto podrá suplir al protesto, como lo establece el artículo 399 del Código de Comercio?

El Código de Comercio, tiene este caso, una norma de carácter expreso, quiere decir que deja únicamente al protesto, como documento para establecer la falta de pago de un título de crédito, la razón, considero que es el único documento, como este lo hace, un Notario, quien da certeza jurídica, de lo que está siendo constar.

De igual manera se entiende que las boletas que emiten los bancos, son considerados documentos que vienen a surtir los mismos efectos que el protesto, por ser documentos, que constan, hechos, como la falta de pago, en el caso del cheque, y de la presentación en tiempo del título de crédito, para su cobro.

4. ¿Qué es la acción cambiaria?

Es aquella, que se da cuando hay falta de cumplimiento de un título de crédito, es específicamente una acción que va proceder para títulos de crédito.

5. ¿La diferencia entre la acción cambiaria directa y de regreso?

La directa es la que se da entre, por ejemplo quien emite el título de crédito y la persona que debe cumplirlo y la de regreso, es cuando existe un tercero, entonces se puede iniciar la acción, en contra de un tercero.

6. ¿Por qué regularon en el Código Penal, el delito de estafa mediante cheque?

Sucedo que en el Código Penal, hay regulado casos especiales de estafa,, entonces es muy probable que como el Derecho Mercantil, dentro de sus características, está en que es un derecho joven, lo que empezaba a surgir desde hace tiempo era, de los títulos de crédito era el cheque, uno de los más antiguos, por esa razón, fue contemplado únicamente el cheque, lo ideal sería contemplar una regulación, para todos los títulos de crédito.

La causa de haber tipificado al cheque en el Código Penal, por ser un título de crédito, con mayor circulación, y que es vulnerable a la defraudación al patrimonio de una persona.

7. ¿Cómo afecta a los demás títulos de Crédito, la tipificación del delito de estafa Mediante cheque en el Código Penal?

Afecta en el sentido, penalmente, está sancionado solo, lo que es el cheque, y que debería de estar tipificado todos, y estimo conveniente una reforma en el Código Penal, en ese sentido, que deben de incluirse todos los títulos de crédito.

8. ¿Cómo beneficia la tipificación del delito de estafa mediante Cheque a los demás títulos de Crédito?

El beneficio, es que se marcó ya, mediante la tipificación del delito, estafa mediante cheque, la falta de pago en un título de crédito, puede constituir también un delito,

esto nos da la pauta, que si está contemplado el cheque, pueden estar los demás títulos de crédito.

9. ¿Existe la necesidad de tipificar a los demás Títulos de Crédito en el Código Penal?

Sí, porque a la larga, considero que viene a dar lo mismo, que no paguen un cheque, que no paguen una letra de cambio, un pagare, un vale, entonces de cierta forma hay una defraudación.

La reforma al Código de Comercio, sería la solución, para prevenir la defraudación del patrimonio de las personas, dándole certeza jurídica, por ejemplo, en los requisitos, ya que, si tipificamos a todos los títulos de crédito, en el Código Penal, se estarían violentando los principios del derecho mercantil, que las obligaciones se cumplen de buena fe.

Entrevistada.

Licenciada, Silvana García Salas de Méndez Pos-grado en Derecho Mercantil

Fecha de la entrevista: 8 de mayo de 2017

1. ¿Cómo circulan los títulos de Crédito en Guatemala?

Circulan a través del endoso, títulos nominativos, títulos al portador y a la orden.

2. ¿Es efectivo el protesto en el incumplimiento de aceptación o de pago de un Título de Crédito?

No es efectivo, en ley la mayoría de documentos, se ponen sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno, para evitar hacer un protesto, también por ejemplo en otros títulos, como la letra de cambio, que se pone libre de protesto, entonces en muy raras ocasiones, ya en la práctica, ablando de un derecho positivo, el protesto es efectivo.

3. ¿Por qué ningún acto podrá suplir al protesto, como lo establece el artículo 399 del Código de Comercio?

Ningún acto puede suplir al protesto, pero cuando se pone alguna otra disposición en contrario, no importa que se proteste, ejemplo: cuando se pone en la cláusula de los contratos, sin requerimiento de cobro alguno.

4. ¿Qué es la acción cambiaria?

Es aquella, facultad que tiene el tenedor de un título y para poder hacer efectivo el cumplimiento del mismo y si no lo puede hacer a través de la vía extrajudicial, en la acción de trato normal, entre los comerciantes, puede utilizar la acción cambiaria, la cual va ser ya, teniendo la tutela del órgano jurisdiccional.

5. ¿La diferencia entre la acción cambiaria directa y de regreso?

La acción directa, es la que se hace directamente al obligado, y la de regreso a cada una de las personas que han ido endosando el título de crédito.

6. ¿Por qué regularon en el Código Penal, el delito de estafa mediante cheque?

Porque, el cheque es un medio de pago, el hecho de que una persona, en una relación jurídica tenga una prestación y una contraprestación, el acreedor al momento que está recibiendo un pago como el cheque, y le están pagando a través de un cheque pero este cheque no tiene fondos, tuvo que existir el ánimo, de la persona que libro el cheque de defraudar a favor de quien estaba el cheque, y este le causa un daño a su patrimonio, por haber una prestación y una contraprestación, en consecuencia, lo hace ser un delito, por lo cual está tipificado en el Código Penal.

Por ser un hecho, o un acto jurídico humano, que es típico, antijurídico, culpable y por lo tanto debió ser tipificado en la ley penal guatemalteca, para ser sancionado.

7. ¿Cómo afecta a los demás títulos de Crédito, la tipificación del delito de estafa Mediante cheque en el Código Penal?

Tiene la desprotección del órgano del Estado, en cuanto a una penalización, no así de la vía civil, porque ahí sí está protegido, habría de replantear la figura de los títulos de crédito, hacer una reforma para que también puedan alcanzar la tutela jurídica ya de tipo penal.

8. ¿Cómo beneficia la tipificación del delito de estafa mediante Cheque a los demás títulos de Crédito?

La tipificación como delito, protege el derecho tutelado al patrimonio de la persona que es afectado, por no hacer efectivo un pago, no obstante, hdebe de estar en la creencia que la persona que le libraba el cheque era de buena fe, pero a mi juicio, los títulos de crédito, son independientes, lo cual no vea el beneficio, que se origina por haber tipificado el cheque.

9. ¿Existe la necesidad de tipificar a los demás Títulos de Crédito en el Código Penal?

Si, por supuesto, para que las personas puedan dedicarse a un tráfico comercial más segura,

Entrevistada:

Licenciada: Edna Violeta Montes.

Pos-grado en Derecho Mercantil

Fecha de la entrevista: 9 de mayo de 2017

1. ¿Cómo circulan los títulos de Crédito en Guatemala?

Los títulos de crédito en Guatemala, pues según los artículos de la ley del Código de Comercio, circulan al portado, a la orden y nominativos, en el caso de las sociedades anónimas, las acciones son nominativas.

La teoría general de los títulos de crédito, se conservan la clásica división de al portador, a la orden y nominativos.

2. ¿Es efectivo el protesto en el incumplimiento de aceptación o de pago de un Título de Crédito? Si es efectivo, en el sentido del cheque,

3. ¿Por qué ningún acto podrá suplir al protesto, como lo establece el artículo 399 del Código de Comercio?

Por ser un acto necesario, no habría otro acto que pudiera suplir al protesto.

En el sentido del cheque, el Código de Comercio, menciona que el protesto, puede ser sustituido por la presentación, en las ventanillas correspondientes del Banco, en donde el cheque fue presentado, en tiempo para su pago.

4. ¿Qué es la acción cambiaria?

Es aquella, que se ejercita por el tenedor o el titular de un título de crédito, para ir a los tribunales de justicia, para solicitar, el pago de lo debido, en el título de crédito, como obligación.

5. ¿La diferencia entre la acción cambiaria directa y de regreso?

La diferencia siempre es en el titular, en la acción cambiaria directa es el titular el que ejerce la acción, y en la acción cambiaria de regreso, por quien ha efectuado el pago.

6. ¿Por qué regularon en el Código Penal, el delito de estafa mediante cheque?

Porque el cheque es uno de los títulos más importantes, por ser un medio de pago, que se hace a la orden o al portador, el cual, considero personalmente, que el Código Penal, lo tiene regulado, como el delito de estafa mediante cheque.

7. ¿Cómo afecta a los demás títulos de Crédito, la tipificación del delito de estafa Mediante cheque en el Código Penal?

Los títulos de crédito, como lo establece la ley mercantil, tienen la calidad de bienes muebles, no considero, que puedan verse afectados, por haber tipificado al cheque en la ley penal, por la literalidad y autonomía que tienen los títulos de crédito.

8. ¿Cómo beneficia la tipificación del delito de estafa mediante Cheque a los demás títulos de Crédito?

Que los títulos de crédito, son literales y autónomos, cuyo ejercicio no puede hacerse independientemente del título, lo cual hace que los títulos son independientes entre si, entonces considero que en base a la literalidad y autonomía, son títulos de créditos independientes.

9. ¿Existe la necesidad de tipificar a los demás Títulos de Crédito en el Código Penal?

Considero, a título personal, que no existe necesidad de tipificar a los demás títulos de crédito en el Código Penal, ya que el artículo 669, del Código de Comercio, trae los principios filosóficos, en materia mercantil, en donde dice que todas las obligaciones y contratos mercantiles se interpretaran, ejecutaran y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y de buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar, con interpretación arbitraria sus efectos naturales.

Entrevistado.

Licenciado: Carlos Martínez.

Pos-grado en Derecho Penal

Fecha de la entrevista: 25 de abril de 2017.

1. ¿Cómo circulan los títulos de Crédito en Guatemala?

Circulan de forma libre, hay títulos de crédito nominativos, nominados, hay que hacer una diferenciación y a veces es un poquito delicado, porque se tiende a confundir; los nominativos, son los que están dirigidos a favor de una persona, al portador y a la orden, a veces se confunden los nominativos con los nominados, pero los títulos de crédito, son nominados e innominados, en Guatemala, hay títulos de crédito, nominados que son: el cheque, la letra de cambio, el pagare, etc. Pero por los mismos principios de derecho mercantil, se abre el espacio a que puedan existir, algunos títulos innominados, cuando se habla de títulos de créditos.

2. ¿Es efectivo el protesto en el incumplimiento de aceptación o de pago de un Título de Crédito?

Por supuesto, el protesto le da la cabida, a que usted pueda ejercer la acción cambiaria, un poco difícil, un protesto no puede ser efectivo o no efectivo, porque un protesto es un acta notarial, es el acto por el cual llega el Notario y hace el protesto, que sea afectiva la acción cambiaria, esa es otra cosa.

3. ¿Por qué ningún acto podrá suplir al protesto, como lo establece el artículo 399 del Código de Comercio?

Porque el mismo Código de Comercio, lo estipula así, el único acto que puede suplir al protesto y que algunos confunden como protesto, es la nota que se hace de rechazo en los cheques, aunque la ley dice, que tendrá los efectos del protesto, no es en realidad un protesto.

4. ¿Qué es la acción cambiaria?

Es la acción por la cual se ejecuta un título de crédito, para que se haga el pago, luego de haber sido presentado y o no aceptado o no pagado.

5. ¿La diferencia entre la acción cambiaria directa y de regreso?

La acción cambiaria directa, se hace directamente a la persona, que extendió el título de crédito, (el emisor), y la indirecta contra todas aquellas personas que han sido que la han endosado.

6. ¿Por qué regularon en el Código Penal, el delito de estafa mediante cheque?

Primero, porque los legisladores, no tienen absolutamente nada que hacer, desafortunadamente cuando uno piensa solamente en penal, si un cliente llega a la oficina de un Abogado, con un cheque sin provisión de fondos, en la cabeza del abogado, lo primero que pasa, es una estafa mediante cheque, precisamente por esta mala forma de arreglar las cosas algunas veces, el delito de estafa mediante cheque, da entender que el cheque se emite, si tengo una deuda con usted, pero si yo llego solamente con el cheque al tribunal, el tribunal me va rechazar esa demanda, la mejor opción sería la acción cambiaria, para pedir medidas cautelares, como el arraigo, la anotación de la demanda en alguna propiedad, pido que se embarguen las cuentas bancarias, entonces la persona si se ve obligado a pagar, con una estafa mediante cheque no hace nada. ¿Qué pasa si la persona, no tiene bienes o no maneja cuentas bancarias? Bueno, es un problema y un riesgo en el comercio habitual, ahí sí tendría que verificar si tiene algún respaldo, tener que irse por una por la vía penal, pero primero se agota la vía Civil, recuerde la última ratio,

en Derecho Penal, si es con la vía civil a través de la acción cambiaria, usted puede lograr un arreglo, incluso el arraigo de la persona, o puede lograr que se le embargue alguna propiedad, si la persona definitivamente no tiene nada, y hay un documento que respalde, porque usted emitió un cheque, pues váyase por la vía penal, porque, quizás a la personas, en este momento no le va interesar a usted pagarle la cantidad, como una reparación digna por la vía penal, según el artículo 124 del Código Procesal Penal, pero si después quiere limpiar sus antecedentes penales, tiene que hacer dos cosas, esperar los diez años de la prescripción o pagarle la reparación digna, es una cuestión de estrategia al final de cuentas.

7. ¿Cómo afecta a los demás títulos de Crédito, la tipificación del delito de estafa Mediante cheque en el Código Penal?

El problema es, que ya estaba una estafa propia establecida en el Código Penal, y vino el legislador y establece una específica para la estafa mediante cheque, lo que hace uno como Abogado penalista, en algún momento, si la acción cambiaria, ya se pasó el tiempo, y no se protestó, es iniciar una denuncia por estafa propia y así ya sea el pagare, la letra de cambio o cualquier otro título de crédito, va servir como medio de convicción, ahora como afecta, no hay igualdad, que bonito que si hay una protección, para el cheque, pero no hay una protección, para la letra de cambio o el pagare, que es tan simple.

8. ¿Cómo beneficia la tipificación del delito de estafa mediante Cheque a los demás títulos de Crédito?

No le encuentro ningún beneficio, es un delito particular, es un delito de acción privada muy difícil, de que pase, en realidad es un delito que tal vez no debería de estar en el Código Penal, de repente lo que tendría que hacerse es, modificar el artículo correspondiente en el Código Procesal Penal, para que la estafa mediante cheque ya no sea un delito de acción privada, sino de acción pública, porque mientras que continúe como acción privada, los jueces de sentencia son haraganes y no quieren conocer este tipo de casos y no se le da la pauta realmente a que se pueda con la vía de la acción cambiaria realizar.

9. ¿Existe la necesidad de tipificar a los demás Títulos de Crédito en el Código Penal?

yo creo que lo que tendría que hacerse es reformar, de cierta forma el Código de Comercio, o en todo caso buscar alternativas para volver más sólidos los títulos de crédito, porque si usted me hace un pagaré ahorita, yo lo primero que tengo que hacer es un reconocimiento de firmas, para que usted reconozca esa firma de su pagaré, no hay una obligatoriedad de que en los títulos de crédito, por la misma informalidad, no hay una obligatoriedad para que yo autentique las firmas y ese es un problema. ¿En su opinión como penalista, existe la necesidad de tipificar a los demás títulos de crédito en el Código Penal, como lo fue con el cheque? No, aquí hacemos delitos hasta por mirarnos mal, la solución para la paz social que es el final de cuenta que busca el Derecho Penal, no se realiza haciendo delitos, se realiza previniéndolos, y la prevención de cualquier tipo de estafa, se hace por la vía de volver más sólidos y fuertes los títulos de crédito. ¿A qué se refiere con hacer más sólidos y fuertes los títulos de crédito? Se tiene que tener más certeza jurídica por su título de crédito.

Entrevistado.

Licenciado: David Martínez Juárez Pos-grado en Derecho Procesal Penal.

Fecha de la entrevista: 9 de mayo de 2017

1. ¿Cómo circulan los títulos de Crédito en Guatemala?

Comúnmente a través de medios mercantiles y medios no muy formalistas, le llama el Código de Comercio, es la forma de circulación, rápida y efectiva

2. ¿Es efectivo el protesto en el incumplimiento de aceptación o de pago de un Título de Crédito?

Si, si las personas que en algún momento manejan los títulos de crédito, manejan plazos legales, hay buena asesoría en empresas, hay buenos personeros, que algún momento se trabaja con créditos, podría decirse que si son efectivos, si la gente desconoce lo que es plazos, el protesto ya no va ser efectivo.

3. ¿Por qué ningún acto podrá suplir al protesto, como lo establece el artículo 399 del Código de Comercio?

Porque la ley así lo establece, pero el protesto se puede trabajar de dos maneras, mediante actas notariales y mediante los protestos que hacen los trabajadores.

4. ¿Qué es la acción cambiaria?

Es un procedimiento en algún momento que sirve que se utiliza a través de la vía mercantil, es conocido a través de juzgados civiles, para poder realizar, el requerimiento de cobros a través de títulos de crédito.

5. ¿La diferencia entre la acción cambiaria directa y de regreso?

La acción cambiaria de manera directa va ser, aquella que se hace, su mismo nombre lo indica, es el requerimiento precisamente de manera directa entre un sujeto y el otro sujeto; la de regreso va ser que en algún momento el incumplimiento de la otra parte y va ser la acción cambiaría la que solicita de esa manera

6. ¿Por qué regularon en el Código Penal, el delito de estafa mediante cheque?

Uno de los títulos de crédito más efectivos, más comunes es el cheque y dentro de eso pues hay muchas personas que en algún momento así como lo dice la ley mediante ardid, engaño, tratan de aprovecharse de los bienes patrimoniales de otras personas, por ser los más comunes, considero que el legislador, estableció a través de este título de crédito, que la ley penal en algún momento sustenta, es tan difícil en algún momento.

7. ¿Cómo afecta a los demás títulos de Crédito, la tipificación del delito de estafa Mediante cheque en el Código Penal?

Podría establecerle, dos puntos de vista, Civil y Penal, civilistas podrían decir excelente, no está regulado, porque solamente es una deuda, constitucionalistas, podrían decir en algún momento, se está haciendo lo que dice la constitución, por deudas no hay cárcel, entonces es en la vía civil.

En penal, los garantes, por el principio de legalidad, solo establece que dentro de los títulos de crédito, el cheque es el único que tiene protección penal y los demás en ningún momento, podrían decirse que entrarían en la vía penal.

8. ¿Cómo beneficia la tipificación del delito de estafa mediante Cheque a los demás títulos de Crédito?

Si hablamos dentro de un proceso, considero que no beneficia en nada, totalmente el cheque, se beneficia con la figura penal, y no beneficia en nada, mucho menos al sujeto pasivo, la persona que fue estafada.

9. ¿Existe la necesidad de tipificar a los demás Títulos de Crédito en el Código Penal?

Considero, a la luz de poder en algún momento proteger el patrimonio, que es el bien jurídico que protege y por el crecimiento mercantil, considero que sería un buen punto el crear esos tipos penales, incluso podría ser uno contemplando todos los títulos de crédito.

4.2 Discusión y Análisis de Resultado.

De conformidad con la doctrina y preceptos legales aplicables a la presente investigación, así como los resultados obtenidos a través de las entrevistas, por medio de las opiniones proporcionadas por los profesionales del derecho, en materia Mercantil, Penal, Procesal Civil y Mercantil y un Representante legal de una empresa mercantil, a continuación se realizará una discusión y análisis.

En cuanto a la primera interrogante, de cómo circulan los títulos de crédito en Guatemala, la mayoría de los profesionales del derecho entrevistados, coinciden, que la forma de circulación de los títulos de crédito, se da con relación a la ley que les da el emisor, que pueden ser nominativos, a la orden y al portador, y van pasando de mano en mano a través del endoso.

En relación a los títulos nominativos, desde el punto de vista doctrinario, Mauro Chacón Corado, expresa que: *“el título nominativo es transmisible por endoso y entrega del documento, pero a diferencia del título a la orden, requiere como condición característica y privativa su inscripción en el libro de registros que tendrá que llevar el emisor.”*⁸⁷ Los títulos a la orden, según Ascarelli, citado por Mauro Chacón Corado, *“consiste, precisamente, en la circunstancia de que se refiere a la persona en que él se designa nominativamente, y de que se realiza la transmisión de la posesión del título no sólo no solo por la simple tradición, sino por la simple tradición del título con endoso.”*⁸⁸ y los títulos al portador, como menciona Langle, citado por Mauro Chacón Corado, son: *“aquellos documentos de crédito que se expiden sin que en ellos aparezca designado el acreedor de la prestación.”*⁸⁹

Por otro lado, los títulos nominativos, se regula en la legislación guatemalteca en el decreto 2-70 del Congreso de la República, menciona el Artículo 415, son títulos nominativos los creados a favor de persona determinada cuyo nombre se consigna, tanto en el propio texto del documento, como en el registro de creador; el Artículo 418, menciona de los títulos a la orden, y al respecto establece que, los títulos creados a favor de determinada persona se presumirán a la orden y se transmiten mediante endoso y entrega del título; y por último el Artículo 436, menciona de los títulos al portador, y al respecto indica: son títulos al portador los que no están emitidos a favor de persona determinada, aunque no contengan la cláusula: al portador, y se transmiten por la simple tradición.

De lo anterior, analizando doctrina, legislación y respuesta de los entrevistados se puede establecer que la forma de circulación de los títulos de créditos, son nominativos, a la orden y al portador, la primera es quién da más certeza jurídica, a la hora de circular un título de crédito, por llevar un registro para controlar quien es el propietario y conformado, por el endoso, la entrega del documento y el cambio de

⁸⁷ Chacón Corado, Mauro, *Procesos de ejecución*, segunda Edición, Guatemala, Editorial Magna Terra, S.A. 2011, Página 274.

⁸⁸ *Ibid.*, Pág. 275.

⁸⁹ *Ibid.*, pág. 281

registro. La segunda se confunde con los títulos nominativos, por ser un documento que se crea a favor de persona determinada, pero la diferencia está en que los títulos al portador, no se expresa el número de registro del título, mucho menos la naturaleza del título y se debe redactar la cláusula a la orden; y por último, el más débil, en el sentido de dar certeza jurídica, por ser un título que se transmite por la simple tradición o entrega material del documento, sin necesidad de otro requisito, el cual lo hace vulnerable, a actos ilícitos en contra de los títulos de crédito.

En el segundo cuestionamiento, si es efectivo el protesto en el incumplimiento de aceptación o de pago de un título de crédito, es necesario indicar que las respuestas proporcionadas por los Abogados y Notarios, es partida en el sentido que los profesionales con pos-grado en mercantil manifestaron que, si, porque la ley establece que en el protesto se documenta, precisamente si no hay aceptación o no hay pago del título, y es una de la prueba fundamental que va tener quien presenta el título de crédito para posteriormente en última instancia accionar a través de un proceso o en la vía judicial, y los profesionales con pos-grado en derecho penal, manifestaron que, si, si las personas que en algún momento manejan los títulos de crédito, manejan plazos legales, hay buena asesoría en empresas, hay buenos personeros, que algún momento se trabaja con créditos, podría decirse que si son efectivos, si la gente desconoce lo que es plazos, el protesto ya no va ser efectivo.

Todos los profesionales entrevistados, coinciden que en la legislación se encuentra fundamentado sobre la necesidad del protesto, en el Código de Comercio, Artículos 471 donde indica los fines del protesto *“en caso de no haberse estipulado el protesto por el creador de la letra, este no podrá ser suplido por ningún otro acto, salvo disposición legal en contrario. El protesto probara la presentación de una letra de cambio y la negativa de su aceptación o de su pago”* y el Artículo 472 menciona sobre a eficacia del protesto *“el protesto se practicara con intervención del Notario y su omisión producirá la caducidad de las acciones de regreso. El segundo parrado del artículo citado menciona, que el protesto sólo será eficaz si se ha hecho en tiempo y cumpliendo con lo establecido en esta sección.”*

De lo anterior señalado por los profesionales entrevistados y la legislación se entiende dos puntos de vista de los profesionales con pos-grado en derecho mercantil, si es efectivo el protesto porque le da la cabida, para ejercer la acción cambiaria, un poco difícil, un protesto no puede ser efectivo o no efectivo, porque un protesto es un acta notarial, es el acto por el cual llega el Notario y hace el protesto, que se afecta la acción cambiaria, esa es otra cosa, y por otro lado los profesionales con pos-grado en derecho penal, manifestaron que la efectividad del protesto se manifiesta por el conocimiento que tienen las personas de los efectos del mismo, y la forma de creación, por ser un acto notarial, que requiere la intervención de un notario, a falta de esto, el protesto no va ser efectivo.

En conclusión se puede establecer que la efectividad del protesto, solo se da en el caso del cheque, por ser un documento que contiene una orden incondicional de pago, y librado ante un banco, la negativa de aceptación o de pago se debe documentar, como prueba de haber presentado en título en el momento para su cobro, para cuando se ejercita la acción cambiaria; pero en los demás títulos de crédito, no es efectivo porque en ley la mayoría de documentos, se ponen sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno, para evitar hacer un protesto, también por ejemplo en otros títulos, como la letra de cambio, que se pone libre de protesto. Si es efectivo como lo establece el Código de Comercio en el Artículo 472, pero en algunos títulos de crédito, como se mencionó anteriormente.

En la tercera interrogante, por qué ningún acto podrá suplir al protesto, como lo establece el artículo 399 del Código de Comercio guatemalteco, la mayoría de los profesionales con pos-grado en derecho mercantil, coincidieron que, por la necesidad de ser un acto notarial donde un Notario hace constar documentalmente que el titulo no fue aceptado o no pagado, en el sentido del cheque, el Código de Comercio, menciona que el protesto, puede ser sustituido por la presentación, en las ventanillas correspondientes del Banco, en donde el cheque fue presentado, en tiempo para su pago; para los profesionales con pos-grado en derecho penal, manifiestan que el Código de Comercio, lo estipula así, el único acto que puede

suplir al protesto y que algunos confunden como protesto, es la nota que se hace de rechazo en los cheques, aunque la ley dice, que tendrá los efectos del protesto, no es en realidad un protesto.

El Código de Comercio en el Artículo 483, menciona la presentación por un banco, al respecto establece *“si la letra se presentare por conducto de un banco, la anotación de éste respecto de la negativa de la aceptación o de pago, valdrá como protesto.”*

De lo anterior señalado, tanto por los profesionales con pos-grado en derecho mercantil, profesionales con pos-grado en derecho penal y la legislación guatemalteca, se puede establecer que el único acto que podrá suplir al protesto es la presentación por un banco de la negativa de la aceptación o de pago, y que surtirá sus mismos efectos, como lo establece el artículo 483 del Código de Comercio de Guatemala, en el sentido del cheque, el mismo código citado, menciona que el protesto, puede ser sustituido por la presentación, en las ventanillas correspondientes del Banco, en donde el cheque fue presentado, en tiempo para su pago, con relación a los demás títulos de crédito, el creador del título podrá dispensar al tenedor del título de protestarlo, el cual encuadra a lo que refiere la interrogante, de que ningún acto podrá suplir al protesto, por ser un acto notarial, y que necesita la intervención de un Notario para su realización.

En la cuarta interrogantes, que es la acción cambiaria, las respuestas de los profesionales está dividida, en cuanto a los profesionales con pos-grado en derecho mercantil, coincidieron que es el procedimiento judicial a través del cual se hace o se pretende hacer valer el derecho que el título incorpora frente a un juez, por la falta de cumplimiento de un título de crédito, en cuanto a los profesionales con pos-grado en derecho penal, manifestaron que es la acción por la cual se ejecuta un título de crédito, para que se haga el pago, luego de haber sido presentado y o no aceptado o no pagado.

En relación a la acción cambiaria, desde el punto de vista doctrinario, se cita a Vásquez Martínez, citado por Mauro Chacón Corado, y al respecto a la acción

cambiaría menciona que: *“el portador o tenedor de un título de crédito no atendido, esto es, en el cual no ha habido cumplimiento, tiene el derecho de actuar en contra de las personas obligadas en la relación contenida en el mismo exigiendo judicialmente el cumplimiento forzoso.”*⁹⁰

Por otro lado la legislación guatemalteca, específicamente en el Código de Comercio, no da una definición respecto a la acción cambiaria, pero si especifica el ejercicio del mismo, como lo establece el Artículo 615 lo cuales son: *“1º. En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial. 2º. En caso de falta de pago o de pago parcial. 3º. Cuando el librado o el aceptante fueren declarados en estado de quiebra, de liquidación judicial, de suspensión de pagos, de concurso o de otra situación equivalente.”*De igual manera, se menciona de la falta de incumplimiento de la obligación adquirida a través de un título de crédito.

De lo anterior analizando, las entrevistas realizados a los profesionales, con posgrado en Derecho Mercantil, profesionales con posgrado en Derecho Penal, doctrina y la legislación guatemalteca, se puede establecer que la acción cambiaria, es el derecho o la facultad que tiene el tenedor de un título de crédito, para hacer efectivo el cumplimiento del mismo, por no ser satisfecho a través de la vía extrajudicial, en la acción de trato normal, se realiza a través de un procedimiento civil, en cual entra la figura del protesto, como documento de prueba de haber presentado el título en el momento de su aceptación o de pago, y que sirve para realizar la acción cambiaria, con el objeto de solicitar ante un órgano jurisdiccional, el requerimiento forzoso del cumplimiento de la obligación adquirida mediante un título de crédito, por parte de obligado.

En la quinta interrogante, la diferencia entre la acción cambiaria directa y de regreso, la mayoría de los profesionales con posgrado en Derecho Mercantil, coincidieron que la acción cambiaria directa es la que se realiza contra el principal obligado o sus avalistas, o sea la persona quien crea el título y la persona que debe cumplir la

⁹⁰Ibid., pág. 297

obligación y la acción cambiaria de regreso, el que se ejercita contra las demás personas que participan en el endoso, de un título de crédito.

En relación a la acción cambiaria directa y de regreso, desde el punto de vista doctrinario, el autor, Trujillo calle, citado por Mauro Chacón Corado, menciona que *“la directa tiene lugar cuando su fundamento sea una obligación cambiaria directa, vale decir, contra el aceptante de una orden, o el otorgante de una promesa, o el tenedor del certificado de depósito que haya constituido el crédito prendario, o el comprador de la mercancía que haya suscrito o aceptado la factura cambiaria de compraventa, o contra el remitente o cargador que haya aceptado la factura cambiaria de transporte, fin, cuando se dirige contra la persona que hace de parte primeramente obligada o contra su respectivo avalista.”*⁹¹ Y de la regreso como menciona el autor Mauro Chacón Corado: *la acción se deduce contra quien no adquirió la obligación directa de pagar, o sea, en primer grado; por lo tanto, si la deuda no es aceptada por éste en todo o en parte, o no pagada en todo o parte, procede apelar a su vinculación cambiaria de tipo secundario.*⁹²

Por otro lado, la acción cambiaria directa y de regreso, como se regula en la ley mercantil guatemalteca, específicamente en el Artículo 616, menciona que: *“la acción cambiaria es directa cuando se deduce contra el principal obligado o sus avalistas, y de regreso, cuando se ejercita contra cualquier otro obligado.”*

De lo anterior analizando, las respuestas de los profesionales con pos-grado en derecho Mercantil y profesionales con pos-grado en Derecho Penal, doctrina, y la legislación guatemalteca, se puede establecer que la diferencia entre la acción cambiaria directa y de regreso, se da en primer lugar en los sujetos de la relación jurídica mercantil, en la acción cambiaria directa, los sujetos que intervienen son: el creador del título de crédito, y la persona que acepta el título de crédito, o en su caso, su avalista, que podrá ser el signatario de un título de crédito o quien no haya

⁹¹Ibid, pág. 300

⁹²Ibid., pág. 301

intervenido en él. En el caso de la acción cambiaria de regreso, los sujetos de la relación jurídica mercantil, son: el creador del título de crédito, contra los endosatarios o las personas que no específicamente hayan intervenido en esa primera instancia en el título de crédito o el avalista que haya satisfecho la obligación adquirida por el principal obligado.

En la sexta interrogante, por qué regularon en el Código Penal, el delito de estafa mediante cheque, se entrevistó a profesionales con pos-grado en derecho Penal y Profesionales con pos-grado en Derecho Mercantil, con relación a la respuesta de los profesionales con pos-grado en Derecho Penal, coinciden, que la tipificación del delito de estafa mediante cheque, en el Código Penal, es una forma de proteger a la figura del cheque, por ser un título de crédito, muy efectivo y común, lo cual lo hace vulnerable, en su circulación, en relación a la respuestas de los profesionales con pos-grado en Derecho Mercantil, la mayoría coincidieron, sobre la importancia de haber tipificado en delito de estafa mediante cheque, en el Código Penal, por ser un título de crédito, muy importante y ser un medio de pago, que se hace a la orden o al portador, y circula con mayor frecuencia, y a través del cual, la estafa pudiera darse, al no entregar el dinero en efectivo, sino a través de un documento.

En relación a la importancia que ha venido evolucionando el cheque, desde el punto de vista doctrinario, Guillermo Alonzo Monzón Paz, menciona que *“dentro del tráfico mercantil, el cheque como título de crédito, que contiene una orden incondicional de pago, librado en contra de un banco legalmente establecido, ha tomado en la actualidad una importancia significativa. Sin embargo una de las principales que merece mención es la de que, el cheque, debido a la ley de su circulación ha venido incrementando su importancia, al grado de que ha llegado a ser sustituto eficaz de la moneda, en un sin número de transacciones comerciales.”*⁹³

⁹³ Monzón Paz Guillermo Alfonso. *Introducción al Derecho Penal Guatemalteco*. Parte especial. Guatemala,

Por otro lado, la tipificación del delito de estafa, en el Código Penal guatemalteco, está regulado en el Artículo 268, al respecto menciona 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.”*

De lo anterior analizando doctrina, legislación y respuesta de entrevistados, se puede establecer que la tipificación del delito de estafa mediante cheque en el Código Penal, se debe a que es un título de crédito, que sirve como medio de pago, librado contra un banco, a la orden o al portador, que ha tomado una significativa importancia, lo cual lo hace vulnerable en su circulación, a actos ilícitos, como el ardid, o el engaño, se tratan de aprovecharse de los bienes patrimoniales de otras personas, por ser los más comunes, considero que el legislador, estableció a través de este título de crédito, que la ley penal en algún momento sustenta, es tan difícil en algún momento, por ser un documento que contiene una orden incondicional de pago, en el futuro, como también por la necesidad de brindar seguridad jurídica a los acreedores de sumas hechas constar mediante cheque.

Con relación a la séptima interrogante, como afecta a los demás títulos de crédito, la tipificación del delito de estafa mediante cheque en el Código Penal, se entrevistó a dos profesionales con pos-grado en derecho Penal, y cinco profesionales con pos-grado en Derecho Mercantil, con la finalidad de analizar la interrogantes desde dos puntos de vistas, mercantil y penal, con relación a la respuesta de los dos profesionales con pos-grado en Derecho Penal, es dividida, el primer entrevistado considera que no hay igualdad, que bonito que si hay una protección, para el cheque, pero no hay una protección, para la letra de cambio o el pagare, que es tan simple; el segundo entrevistado contradice la postura del primer entrevistado, ya que considera que no afecta por ser títulos de crédito independientes y se violenta el principio de legalidad, porque solo establece que dentro de los títulos de crédito, el cheque es el único que tiene protección penal y los demás en ningún momento, podrían decirse que entrarían en la vía penal; en cuanto a las respuestas de los profesionales con

pos grado en Derecho Mercantil, la mayoría de los entrevistados, coinciden, que la tipificación del delito de estafa mediante cheque en el Código Penal, no afecta a los demás títulos de crédito, por ser considerados bienes muebles, y por la literalidad y autonomía, son independientes; civilmente, si están protegidos por la ley, aunque en la ley penal, no estando específicamente regulado para el vale, el pagare o algunos otros títulos de crédito, se podría encuadrar en un caso especial de estafa.

Con relación a la tipificación del delito de casos especiales de estafa, el Código Penal guatemalteco, en el Artículo 264, menciona veintitrés formas de cometer caso especial de estafa, por dar un ejemplo, el numeral, 16, menciona quien comprare a plazos un bien y lo enajenare posteriormente o dispusiere de él, en cualquier otra forma, sin haber pagado la totalidad del precio. Este numeral encuadraría, en la figura encuadraría en caso especial de estafa mediante una factura cambiaria, por la cantidad de Q. 100,000.00, el cual no es satisfecha por el plazo estipulado, la factura cambiaria no serviría de manera directa, si no indirecta para una estafa, en la compra de un vehículo, con la cantidad que fue dada a través de la factura cambiaria, por la falta de cumplimiento el obligado, el deudor le cede los derechos en una escritura pública, a través de cesión de derechos, al emisor y en esa sesión de derechos el obligado le jura, que si podía vender y cederle los derechos, a la hora de verificar, el vehículo, era comprado a plazos, el cual encuadraría en caso especial de estafa como fue mencionado anteriormente.

De lo anteriormente analizando, las respuestas de los profesionales con pos-grado en Derecho Penal, los profesionales con pos-grado en Derecho Mercantil y la legislación, se puede establecer que no afecta a los demás títulos de crédito, la tipificación del delito de estafa mediante cheque en el Código Penal guatemalteco, por ser títulos de créditos independientes; el cheque es un medio de pago, girado a favor de un banco, y que su evolución ha venido encaminado a su efectividad y su mayor utilización, el cual fue analizado para darle una protección penal, y así darle más certeza jurídica en su circulación, el pagare, que es una promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, en la actualidad no es muy utilizado, así

como los demás títulos de crédito, el cual considero que como lo analizado, de acuerdo a las opiniones de los profesionales del derecho, no afecta a los demás títulos de crédito la tipificación del delito de estafa mediante cheque.

En cuanto a la interrogante octava, como beneficia la tipificación del delito de estafa mediante cheque a los demás títulos de crédito, se siguió con la línea de entrevistados, anteriormente, desde el punto de vista pena, y mercantil, con relación a las respuestas de los profesionales con pos-grado en Derecho Penal, ambos entrevistados coinciden que No le encuentran ningún beneficio, por ser un delito particular, es un delito de acción privada muy difícil, de que pase, en realidad es un delito que tal vez no debería de estar en el Código Penal, de repente lo que tendría que hacerse es, modificar el artículo correspondiente en el Código Procesal Penal, para que la estafa mediante cheque ya no sea un delito de acción privada, sino se acción pública y Si hablamos dentro de un proceso, consideran que de igual manera que no beneficia en nada, totalmente el cheque, se beneficia con la figura penal, y no beneficia en nada, mucho menos al sujeto pasivo, la persona que fue estafada; en cuanto a las respuestas de los profesionales con pos-grado en Derecho Mercantil, la mayoría coincide que haber tipificado el delito de estafa mediante cheque, si podría beneficiar a los títulos de crédito, a la larga, ya que consideran que viene a dar lo mismo, que no paguen un cheque, que no paguen una letra de cambio, un pagare, un vale, entonces de cierta forma hay una defraudación.

De lo anteriormente analizando, las respuestas de los profesionales, con pos-grado en Derecho Penal, y las respuestas de los profesionales con pos-grado en Derecho Mercantil, se considera que el beneficio que da la tipificación del delito de estafa mediante cheque, en el Código Penal, a los demás títulos de crédito, es muy poco, en el sentido, que haber tipificado el cheque, con la finalidad de contrarrestar la conducta ilícita, que se refiere a la defraudación al patrimonio ajeno, mediante ardid o engaño, el cual se podía encuadrar en otro título de crédito, como el pagare, la letra de cambio, etc. Por la falta de cumplimiento de una obligación, a la defraudación del patrimonio del sujeto pasivo, pero en el sentido procesal, no lo

beneficia, en nada, quizás lo perjudica, en el sentido, de que las personas, preferirían más la vía penal, que la acción civil, en el caso que la persona no tenga bienes para satisfacer la obligación, el cual haría más tedioso el proceso penal.

Con relación a la interrogante novena, si existe la necesidad de tipificar a los demás títulos de crédito en el Código Penal, se entrevistó a dos profesionales con pos-grado en Derecho Penal, y cinco profesionales con pos-grado en Derecho Mercantil, con relación a la respuesta de los profesionales con pos-grado en Derecho penal, el primer entrevistado considera que no es necesario tipificarlos penalmente, lo que tendría que hacerse es reformar, de cierta forma el Código de Comercio, o en todo caso buscar alternativas para volver más sólidos los títulos de crédito; en cuanto a la respuesta del segundo entrevistado, menciona que no necesariamente que se tipifique cada uno de los títulos de crédito, sino una tipificación general, para dar protección al patrimonio de las personas; en cuanto a las respuestas de los profesionales con pos-grado en Derecho Mercantil, la mayoría coincide que si existe la necesidad de tipificar a los demás títulos de crédito en el Código Penal, para dar más protección jurídica al tráfico comercial; un profesional entrevistado, consideran que no existe la necesidad de tipificar, toda vez que ya existe, el área procesal para exigir su cumplimiento, que es un proceso sumario civil, tomando en cuenta que lo que se busca a través del título de crédito, es hacer ágil y rápido el comercio, y por último, uno de los entrevistados considera que no, porque se vulneraría los principios filosóficos que establece el Código de Comercio, artículo 669.

En relación a los principios filosóficos, que establece el Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 669 menciona que: *“las obligaciones y contratos mercantiles se interpretaran, ejecutaran y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y de buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar, con interpretación arbitraria sus efectos naturales.”*

De lo anteriormente analizando las entrevistas de los profesionales con pos-grado en Derecho Penal, los profesionales con pos-grado en Derecho Mercantil, y la legislación guatemalteca, específicamente el Código de Comercio, se considera que no existe la necesidad de tipificar a los demás títulos de crédito en el Código Penal, toda vez, que la figura del cheque, es independiente a los demás títulos de crédito, ya que la solución no está, en tipificar más, a los títulos de crédito, sino darles más certeza jurídica, en su circulación.

Cuando se habla de la importancia de darles más certeza jurídica a los títulos de crédito, se refiere a que en un momento se pueda reformar el Artículo 386 del Código de Comercio, en cuanto a los requisitos esenciales, en la creación de un título de crédito, como ejemplo: en pagare que es tan simple, se debería crear como requisito esencial que se consigne una garantía, para su cumplimiento, ya que a falta de esto, se accionaria civilmente, contra la garantía que en algún momento dejó el obligado, y hacer recurso del proceso penal en última instancia, como lo es con la última ratio, para no violentar los principios filosóficos del Derecho Mercantil.

Con esto se determina, después de hacer la discusión en base a los mencionado por profesionales con especialidades en materia penal y civil, como lo analizado por la legislación guatemalteca, que la solución no está en crear más normas penales, sino previniendo a que se cometan actos ilícitos, en contra de los títulos de crédito, como dándole más certeza jurídica como se mencionó anteriormente.

4.3 Incidencias Ante la Falta De Regulación del Tipo Penal de Estafa Mediante Título de Crédito a Excepción del Cheque.

A lo largo de la investigación, se ha analizado que los títulos de crédito, son independientes, de acuerdo a su naturaleza, en lo que respecta a la finalidad de esta investigación es determinar si existen incidencias por no haber tipificado a los demás títulos de crédito, en el Código Penal, como lo fue con el cheque, de acuerdo a lo analizado, el objeto de haber tipificado el cheque, es porque, es un título de crédito, utilizado como medio de pago, y girado a favor de un banco, al portador o a la orden,

que anteriormente se analizó, que su forma de circulación no da certeza jurídica, como lo es un cheque al portador, que cualquier persona puede ser beneficiario, simplemente con llenar sus datos, el cual lo hace vulnerable, ante actos ilícitos mediante ardid o engaño, además en la actualidad ha cobrado mucha importancia en su utilización, por lo cual el legislador, determino la necesidad de darle protección jurídica.

Con respecto a los demás títulos de crédito, las incidencias que se da por no estar tipificado penalmente, son muy pocas de acuerdo a lo discutido y analizado, por ser títulos de créditos, que no presentan mucha utilidad en la sociedad, lo cual los hace menos vulnerables ante conductas ilícitas, por el momento, por su poca utilización, pero a la larga la consecuencia sería terrible, si analizamos, la figura del cheque, la persona que no cumple con su obligación civil, les exigirán forzosamente en el área penal, entonces, la protección al cheque, hará que las personas utilicen más a los demás títulos de crédito, el cual presentara un peligro a la hora de su circulación, porque si no cumplen con su obligación, se podrá accionar civilmente, pero si la persona no tiene bienes que pueda satisfacer la obligación, no será débil ante una acción penal, por no estar tipificado los demás títulos de crédito en el Código Penal; aunque como se discutió anteriormente, la ley penal, determina los casos especiales de estafa, pero no directamente con los títulos de crédito, lo cual los hace más vulnerables ante conductas ilícitas, como la defraudación al patrimonio de las personas.

4.4 Importancia de la Tipificación del Delito de Estafa Mediante Títulos de Crédito.

Como se discutió y analizo, en la presente investigación; la importancia de tipificar el delito de estafa mediante títulos de crédito, se da debido a que con la tipificación del delito de estafa mediante cheque, los ha dejado vulnerables ante conductas ilícitas, aunque en la actualidad, no presentan mucha utilidad, pero las pocas personas que lo utilizan, no tienen la protección penal, para garantizar forzosamente el cumplimiento de una obligación adquirida mediante un título de crédito.

Y que la tipificación del delito de estafa mediante títulos de crédito, sea general, para no violentar con los fines del derecho penal, con la última ratio, para no estar llenando el Código Penal, de normas penales, y de la importancia de hacer más sólidos los títulos de crédito, desde el punto de vista mercantil, para que los títulos de crédito, tengan más certeza jurídica, y que existan garantías que puedan satisfacer la obligación, y que la tipificación general en el Código Penal, sea utilizado como última instancia y que represente ante la sociedad una garantía de protección al comerciante, al empresario y al emprendedor frente a la defraudación de su patrimonio, asegurándole la recuperación de sus capitales.

CONCLUSIONES.

1. Al no existir una tipificación general de los títulos de crédito en el Código Penal, existe una desigualdad entre ellos, y los hace vulnerables ante conductas ilícitas, como la defraudación al patrimonio ajeno, mediante ardid o engaño.
2. A través de la presente investigación se pudo comprobar la importancia que tiene la existencia del tipo penal de estafa mediante cheque, por dotar de mayor certeza jurídica al acreedor del cheque al utilizar el Estado su poder coercitivo sobre el deudor-querellado, certeza que se podría dar a los demás títulos de crédito al tipificarse un delito por la Estafa que se cometa en la suscripción de cualquiera de ellos.
3. En Guatemala, es menester la inclusión en la legislación penal de un tipo penal que proteja a los acreedores en títulos de crédito, pues esto incrementaría la inversión y haría más seguro el tráfico comercial.
4. Que los títulos de créditos sean más sólidos en el sentido de darles más certeza jurídica.
5. La inexistencia de un tipo penal que regule una estafa de los títulos de crédito produce inseguridad y falta de certeza jurídica en la circulación de los títulos de crédito que el código de comercio establece.

RECOMENDACIONES.

1. Previo a iniciar una acción penal de estafa mediante títulos de crédito, se debe agotar la vía civil.
2. Reformar la legislación aplicable a la circulación de títulos de crédito, regulando el tipo penal de estafa mediante título de crédito.
3. Promover campañas de educación financiera, en que se haga ver a la población la alta responsabilidad que significa reconocerse deudor de otra persona en un título de crédito.
4. Promover campañas de educación legal, que divulgue los conocidos principios del derecho mercantil: la buena fe guardada y la verdad sabida. Y hacer ver a la población que estos son los pilares de la negociación mercantil que a su vez es el pilar de la economía nacional.
5. Imponer castigos ejemplares a quienes transgredan los principios mercantiles, hasta lograr que la población comprenda la importancia del respeto de estos principios en el plano macroeconómico.
6. Que el Congreso de la República de Guatemala, reforme el Artículo 386 del Código de Comercio de Guatemala, en el sentido de que se agregue entre los requisitos de los títulos de crédito, la obligación de consignar una garantía mueble o inmueble para evitar los efectos negativos ante la falta de cumplimiento de la obligación que genera la emisión de un título de crédito.
7. La Corte suprema de justicia debe crear un nuevo órgano jurisdiccional de naturaleza mercantil, que los jueces estén capacitados, para resolver los conflictos de acción cambiaria, ya que en la actualidad, quienes tienen que

resolver las contiendas surgidas de procesos mercantiles, son jueces del ramo civil, y no tienen la especialidad en el área mercantil.

LISTADO DE REFERENCIAS

Referencias bibliográficas.

- a. Astudillo Ursua Pedro, *los títulos de Crédito, parte general*, México, Editorial Porrúa. S.A. 1983
- b. Cervantes Ahumada Raúl. *Títulos y operaciones de Crédito*, México, Editorial Herrero S.A. 1978,
- c. Chacón Corado, Mauro. *Procesos de ejecución*, Guatemala, Editorial Magna Terra, S.A. 2011.
- d. Dávalos Mejía L. Carlos. *Títulos y contratos de crédito, quiebras*, México, Editorial Sagitario. S.A. de CV. 1983
- e. Dávalos Mejía, Carlos Felipe. *Títulos de crédito*, México, tomo I, Editorial Mexicana, 1992
- f. De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco, *Derecho Penal Guatemalteco*, Guatemala, Editorial Magna Terra, 2004, Vigésima cuarta edición.
- g. De Ansua Luis Jiménez. *Lecciones de derecho penal Volumen 3*. México, Editorial Oxford, 1999.
- h. López Betancourt Eduardo. *Moderna dogmática penal*. Editorial Porrúa. México. 2006.
- i. Mantilla Molina, Roberto L. *Títulos de Crédito Cambiarios*, México, Editorial Porrúa, S.A. 1977.
- j. Martínez Val, José María. *Derecho Mercantil*, Bosch, Casa, Ed, Barcelona, 1979
- k. Muñoz Conde Francisco y Mercedes García Aran. *Derecho penal*. Editorial tirant lo Blanch, México 2012
- l. Trujillo y Carranca, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, parte general, México, Editorial Porrúa, S.A, 1982.
- m. Vásquez Martínez Edmundo, *instituciones del Derecho Mercantil*, Guatemala, Ed, serviprensa Centroamericana, 1978.
- n. Villegas Lara, René Arturo. *Derecho Mercantil guatemalteco*, tomo II, Guatemala, Editorial Universidad de San Carlos de Guatemala, 1985

- o. Villegas Lara, René Arturo, *Derecho Mercantil guatemalteco*, Guatemala, Editorial Universidad de San Carlos de Guatemala, 2001.

Referencias Normativas.

- a. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-70, Código de Comercio
- b. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 107, Código Procesal civil y Mercantil
- c. Congreso de la República de Guatemala, Decreto, 17-73, Código Penal
- d. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92 Código Procesal Penal
- e. Jefe de gobierno, Decreto ley, 107, Código Civil.

Otras Referencias.

- a. Alvarado Ramírez, Carlos Manuel, incidencias legales de la estafa mediante manipulación informática por la falta de seguridad en el comercio electrónico en Guatemala, Guatemala, 2010, Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar.
- b. Álvarez Paredes, Blanca Maribel. Análisis jurídico de la regulación de la acción cambiaria y ejecutiva de la letra de cambio respecto del cheque en la legislación guatemalteca, Guatemala, 2014, Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad De San Carlos de Guatemala
- c. Andino Paz Silvia Dinora. Los títulos de crédito y los títulos valores en el derecho mercantil, Guatemala, febrero 2013, Licenciatura en ciencias jurídicas y sociales, universidad de San Carlos de Guatemala
- d. López Carrillo, Paulo Rene. La Moneda Falsa y su repercusión en el delito de estafa en el Derecho Penal guatemalteco. Guatemala, 2014, ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala
- e. PioxAnzueto, Beverly Zedith. Análisis Jurídico doctrinario de los títulos de crédito del juicio ejecutivo cambiario en Guatemala, Guatemala, 2015, Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar

ANEXOS.

1. Modelo de instrumento

Entrevista

Instrucciones: A continuación se le formularán una serie de interrogantes, mismas que se le solicita amablemente pueda responder. Sus respuestas serán de suma importancia para el desarrollo de la tesis “Incidencias ante la falta de tipificación del delito de estafa mediante títulos de crédito a excepción del Cheque.”, y las mismas serán utilizadas de forma confidencial y con fines estrictamente académicos. Desde ya, se agradece su colaboración al respecto.

Profesionales en Derecho con Post-grado en Derecho Mercantil y Derecho penal.

- 1. ¿Cómo circulan los títulos de Crédito en Guatemala?**
- 2. ¿Es efectivo el protesto en el incumplimiento de aceptación o de pago de un título de crédito?**
- 3. ¿Por qué ningún acto podrá suplir al protesto, como lo establece el artículo 399 del Código de Comercio guatemalteco?**
- 4. ¿Qué es la acción cambiaria?**
- 5. ¿La diferencia entre la acción cambiaria directa y de regreso?**
- 6. ¿Por qué regularon en el Código Penal, el delito de estafa mediante cheque?**
- 7. ¿Cómo afecta a los demás títulos de Crédito, la tipificación del delito de estafa mediante cheque en el Código Penal?**

- 8. ¿Cómo beneficia la tipificación del delito de estafa mediante Cheque a los demás títulos de Crédito?**

- 9. ¿existe la necesidad de tipificar a los demás títulos de Crédito en el Código Penal?**