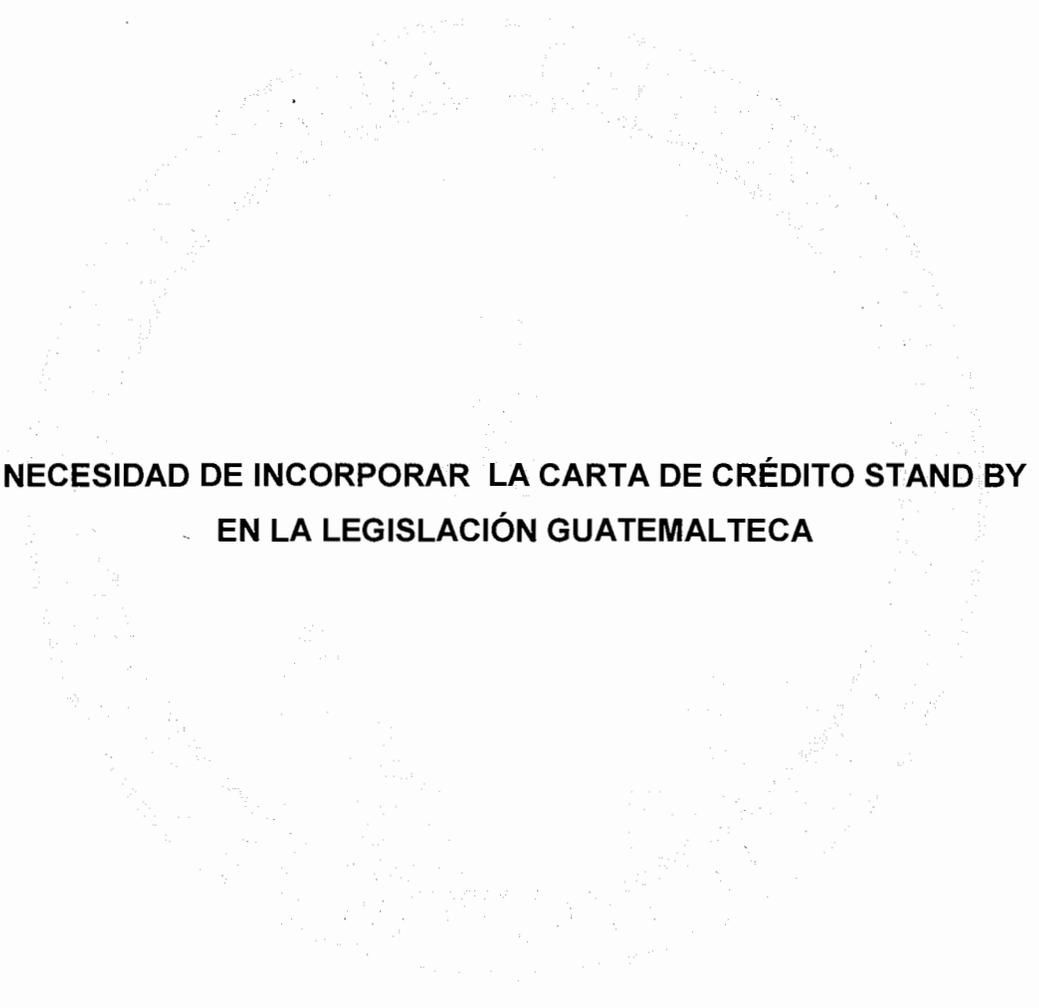


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**NECESIDAD DE INCORPORAR LA CARTA DE CRÉDITO STAND BY
EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

MARLENI MONTSERRAT AJANEL DE LEÓN

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2012

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

**NECESIDAD DE INCORPORAR LA CARTA DE CRÉDITO STAND BY
EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

TESIS

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

MARLENI MONTSERRAT AJANEL DE LEÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, septiembre de 2012

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

DECANO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V:	Br.	Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Licda.	Rosario Gil Pérez

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

Lic. Nery Humberto Bojórquez García

Abogado y Notario

10ª Avenida 12-42, zona 1, Of. 22 ciudad de Guatemala

Teléfs. (502) 2251-4870 y (502) 2251-4217

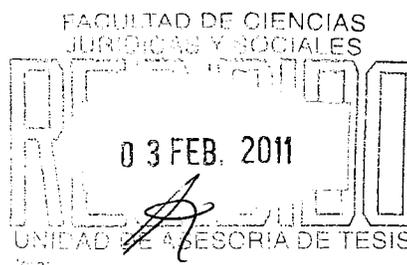
nerybojorquez@yahoo.es

nerybojorquez@gmail.com



Guatemala 21 de enero de 2011

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



Respetable Licenciado Castillo:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en seguimiento a la providencia de esa unidad, de fecha 15 de febrero de 2010, en la que se me nombró asesor de tesis de la **BACHILLER MARLENI MONTSERRAT AJANEL DE LEÓN**.

Al respecto, me permito hacer de su apreciable conocimiento que a la Bachiller se le brindó la asesoría que se requiere para realizar el tipo de investigación del trabajo titulado: "**NECESIDAD DE INCORPORAR LA CARTA DE CRÉDITO STAND BY EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**", por lo que procedí conforme al requerimiento indicado, estableciendo que la presente investigación cumplió un profundo análisis documental y jurídico en materia mercantil, se abordaron temas relacionados al derecho mercantil, el comerciante, clases de comerciante, el crédito documentario o carta de crédito, funcionamiento de las cartas de crédito, la carta de crédito Stand By o contingente, sus características.

En el proceso de la asesoría, así como en el desarrollo del trabajo de tesis, la estudiante manifestó sus capacidades en investigación, utilizando técnicas y métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y el uso de las técnicas de investigación bibliográfica y documental que comprueba que se efectuó la recolección de bibliografía acorde al tema.

Lic. Nery Humberto Bojórquez García

Abogado y Notario

10^a Avenida 12-42, zona 1, Of. 22 ciudad de Guatemala

Teléfs. (502) 2251-4870 y (502) 2251-4217

nerypojoorquez@yahoo.es

nerypojoorquez@gmail.com



La contribución científica está en la recolección de información de los diferentes tratadistas, que sin duda será de apoyo. Además se abordaron instituciones jurídicas relacionadas a los temas desarrollados, definiciones y doctrinas, así como el marco legal de la materia el que puede servir de base a otros estudios de investigación en el área mercantil.

La Bachiller aceptó las sugerencias realizadas durante la elaboración de la tesis y aportó al trabajo su opinión y criterio, que enriquecen.

Respecto a las conclusiones y recomendaciones, son acordes al tema de investigación y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

Por lo expuesto OPINO que el trabajo de la Bachiller **MARLENI MONTSERRAT AJANEL DE LEÓN**, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, por lo que al haberse cumplido con los requisitos mínimos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE** aprobando el trabajo asesorado.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para expresarle el testimonio de mi distinguida consideración.

Nery Humberto Bojórquez García
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

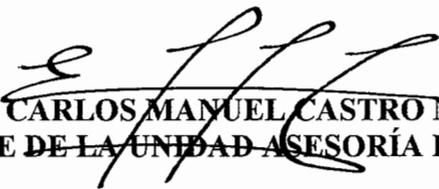
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiuno de febrero de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CARLOS HUMBERTO GIRÓN MÉNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARLENI MONTSERRAT AJANEL DE LEÓN, Intitulado: "NECESIDAD DE INCORPORAR LA CARTA DE CRÉDITO STAND BY EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA."

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/Cpt.



LIC. CARLOS HUMBERTO GIRÓN MÉNDEZ.
ABOGADO Y NOTARIO
Col. 2,305
6ª. CALLE 10-23 ZONA 11 GUATEMALA
TELÉFONO. 24717651 - 40116475

Guatemala, 02 de mayo de 2011

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Distinguido Licenciado Castro:

Atentamente le informo que en cumplimiento de la resolución de esa unidad, por la cual se me otorga el nombramiento para **REVISAR** el trabajo de tesis de la bachiller **MARLENI MONTSERRAT AJANEL DE LEÓN**, intitulado: **“NECESIDAD DE INCORPORAR LA CARTA DE CRÉDITO STAND BY EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”**, procedí a la revisión del trabajo de tesis en referencia.

Realice la revisión de la investigación y en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción; que consideré que en su momento serán necesarias para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

El tema está redactado de una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando las instituciones jurídicas relacionadas al mismo, definiciones y doctrinas, así como la regulación legal de la materia, apoyando su exposición con fundamento en el ordenamiento jurídico guatemalteco y el derecho internacional, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y de gran utilidad.

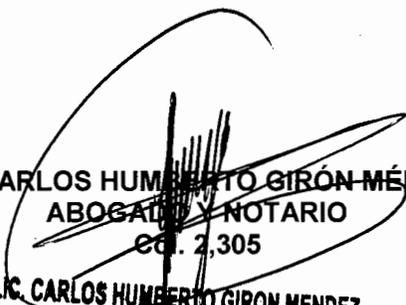
El contenido de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, ya que la recolección de información realizada fue de gran apoyo a su investigación, en virtud de que el material es actual y moderno, con lo cual la sustentate aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen. Por lo que considero que pueden ser sometidos a su discusión y aprobación definitiva, pero en cualquier



caso, se encuentran fundamentados, pues son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado, las mismas son objetivas, realistas y bien delimitadas. **Resalto que atendió las sugerencias y observaciones señaladas**, defendiendo con fundamento aquellas que consideró necesario. En cuanto a la estructura formal de la tesis, la misma fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico y la utilización de las técnicas de investigación bibliográfica y documental que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

En consecuencia de lo anterior procedo a **DICTAMAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido que el trabajo de tesis desarrollado por **MARLENI MONTSERRAT AJANEL DE LEÓN**, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que puede ser impreso y discutido como tesis de graduación en examen público.


LIC. CARLOS HUMBERTO GIRÓN MÉNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
C.C. 2,305
LIC. CARLOS HUMBERTO GIRÓN MÉNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiséis de abril de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARLENI MONTSERRAT AJANEL DE LEÓN titulado NECESIDAD DE INCORPORAR LA CARTA DE CRÉDITO STAND BY EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.





DEDICATORIA

- A DIOS: Por darme la vida y brindarme su amor, sabiduría, salud y por todas las oportunidades y bendiciones recibidas.
- A MIS PADRES: Venancio Ajanel y María De León por todo su esfuerzo, amor y apoyo incondicional, gracias.
- A MIS ABUELOS:
(Q.E.P.D) Crisanta, Miguel, Estanislada y Juan: siempre los recuerdo con cariño.
- A MIS HERMANOS: Carlos, Miguel Ángel, José María, Ricardo, Eduardo, Sahara, Estela por su cariño y apoyo incondicional.
- A MI FAMILIA: mi esposo Moisés Mejía Díaz, mis hijas Ángela, Alizon y Paulina, por su cariño y apoyo incondicional.
- A LOS LICENCIADOS: Carlos Humberto Girón, Nery Humberto Bojórquez, Fredy Orellana Martínez, Wilber Navarro, Magda López, mi agradecimiento por su apoyo y colaboración.
- A LA UNIVERSIDAD: de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el privilegio de haberme albergado en sus aulas y pertenecer a esta casa de estudios.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Definición de derecho mercantil.....	1
1.2. Características del derecho mercantil.....	2
1.3. Principios de la contratación mercantil.....	4
1.4. Fuentes del derecho mercantil.....	7
1.4.1. La costumbre.....	7
1.4.2. La jurisprudencia.....	8
1.4.3. La ley.....	8
1.4.4. La doctrina.....	8
1.4.5. El contrato.....	9

CAPÍTULO II

2. Comercio.....	11
2.1. Definición.....	11
2.2. Importancia del Comercio.....	11
2.3. Clases de Comercio.....	12
2.4. Actos de Comercio.....	13
2.4.1. Definición.....	13
2.5. Comerciante.....	15
2.5.1. Antecedente.....	15

2.5.2. Definición.....	16
2.6. Requisitos para ser comerciante.....	19
2.7. Obligaciones de los Comerciantes.....	21
2.7.1. Inscripción en las diferentes instituciones del Estado.....	21
2.7.2. Obligación de llevar libros de Contabilidad.....	25
2.7.3. Obligación referente a la correspondencia y documentación.....	28
2.8. Clases de Comerciantes.....	28
2.8.1. Comerciante Individual.....	29
2.8.2. Comerciante Social.....	29
2.8.3. Comerciante Informal.....	30

CAPÍTULO III

3. El crédito documentario o carta de crédito.....	31
3.1. Origen y finalidad.....	31
3.2. Definición.....	33
3.3. Naturaleza jurídica.....	35
3.4. Partes.....	37
3.5. Funcionamiento de las cartas de crédito.....	40
3.6. Ventajas.....	41
3.7. Modalidades.....	43
3.8. Emisión de la carta de crédito.....	48
3.9. Detalles del transporte.....	52
3.10. Descripción de la mercancía.....	54
3.11. Modificaciones.....	54
3.12. Gastos.....	60
3.13. Transmisibilidad.....	60
3.14. Notificación y confirmación del crédito documentario.....	61
3.15. Presentación de documentos y pago.....	61

3.16. Garantías y cesiones.....	67
3.17. Garantía mobiliaria sobre un crédito documentario.....	68
3.18. Cesión del derecho al pago de contratos documentarios cuando sus condiciones se han cumplido ("Assignmentof proceeds").....	68
3.19. Garantía sobre el derecho al giro o demanda de pago en calidad de causahabiente del beneficiario (" Transfer of the letter of credit and of the right to draw or demandpayment').....	69
3.20. Garantía sobre la emisión futura de una carta de crédito.....	69

CAPÍTULO IV

4. Carta de crédito Standby o contingente.....	71
4.1. Definición.....	71
4.2. Origen y desarrollo.....	72
4.3. Naturaleza jurídica.....	78
4.4. Normativa aplicable.....	80
4.4.1. Prácticas Internacionales para Cartas de Crédito Contingente (InternationalStandby Practices -ISP 98-) de la Cámara de Comercio Internacional.....	80
4.4.2. Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito contingentes.....	85
4.5. Características.....	87
4.5. Clases.....	90
4.6. Insurance Standby.....	94
4.7. Commercial Standby.....	94
4.8. Elementos.....	95
4.9. Emisión.....	99
4.10. Enmienda y prórroga.....	104
4.11. Reposición.....	106



Pág.

4.12. Notificación y confirmación.....	107
4.13. Presentación y examen de los documentos requeridos.....	108
4.14. Alternativas en caso de incumplimiento.....	122
4.15. Pago.....	123
4.16. Transmisión de derechos.....	128
4.17. Extinción.....	133
4.18. Efectos.....	136
4.19. Relación entre la carta de crédito standby y las figuras legisladas en Guatemala.....	138
4.19.1. Respecto al crédito documentario (Carta de crédito).....	138
4.19.2. Respecto a la fianza y el aval.....	141
CONCLUSIONES.....	143
RECOMENDACIONES.....	145
BIBLIOGRAFÍA.....	147



INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como objetivo el estudio de la incorporación en el ordenamiento jurídico guatemalteco del contrato mercantil denominado carta de crédito Stand By o contingente. La carta de crédito Stand By o contingente es una garantía de pago para el vendedor en caso de incumplimiento por parte del comprador, a través de la presentación al banco pagador de los documentos previamente establecidos. Consiste en un contrato de garantía; pero, a diferencia de los otros contratos de este tipo (fianza, hipoteca y prenda) es un contrato principal, porque subsiste por sí solo, si bien es subsiguiente a cierto negocio, que es su razón de origen y cuya inejecución da lugar a la efectividad de aquél.

Otra de las razones de la investigación es dar a conocer las ventajas de su uso; el comerciante debe conocer los beneficios de su utilización. Vivimos en un mundo en el cual las comunicaciones, el transporte y el comercio entre regiones y países son una de las principales necesidades, fuentes de ingresos y medios de superación para los países en vías de desarrollo, factores que han sido importantes para el proceso de globalización de los países industrializados. Las grandes diferencias climatológicas, topográficas, las facilidades de transporte, los recursos naturales, los niveles de economía que cada país o región difiere considerablemente; lo cual provoca inconveniencias para alcanzar la autosuficiencia de una actividad determinada. Por ello las negociaciones de comercialización de bienes y servicios entre regiones y países cada día son inevitables.

La hipótesis indica que la carta de crédito Stand By o contingente sería utilizada con frecuencia por los comerciantes a nivel nacional cuando ésta quede regulada en el ordenamiento jurídico.

La investigación parte de tres supuestos: el primero, afirma que el contrato de crédito Stand By o contingente facilita la compraventa nacional e internacional; el segundo, asegura que por no estar regulada esta figura en el ordenamiento jurídico es de



desconocimiento por el comerciante y por tanto es la causa de que estas figuras no sean de uso común para la realización de las operaciones mercantiles a nivel nacional; y como tercer supuesto, sostiene que la celebración de este tipo de contratos no tiene fundamento jurídico legal en el ordenamiento jurídico guatemalteco y como consecuencia carece de certeza jurídica.

El contenido de la investigación se compone de cuatro capítulos: en el primero se exponen las generalidades del derecho mercantil; el segundo se refiere al comercio; el tercero indica lo relativo a la carta de crédito documentario y que se encuentra de manera escueta en el Código de Comercio; y el capítulo cuarto describe la carta de crédito Stan By o contingente, su definición, naturaleza, características, clases de contratos, etc.

Entre los métodos que se emplearon están: el inductivo, que permitió determinar y establecer los objetivos de la investigación; el deductivo a través del cual se estudió de forma general la doctrina acerca de la carta de crédito Stan By o contingente; y el método analítico, en el cual observó operatividad, naturaleza y efectos de la celebración del contrato de crédito Stand By, respaldados por las técnicas de investigación bibliográfica, documental y la consulta de fuentes electrónicas.

Este trabajo ha sido dirigido a quienes por orden constitucional pueden presentar a donde corresponde la iniciativa de ley para la incorporación de la carta de crédito Stand By en el ordenamiento jurídico guatemalteco y que servirá como una garantía de pago para el vendedor en caso de incumplimiento de pago por parte del comprador, en las transacciones comerciales que realice el comerciante a nivel nacional e internacional.



CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

Es importante hacer un breve espacio para el estudio del derecho mercantil, en virtud de que es el que regula el comercio. No existe un criterio absoluto para establecer un concepto de derecho mercantil, para ello se han tomado en cuenta los diferentes aspectos que se suscitan en las relaciones del comercio, como los elementos que componen y caracterizan la actividad mercantil. El sujeto comerciante, los actos objetivos de comercio, la organización empresarial, la cantidad de negocios jurídicos mercantiles que se dan en el tiempo y en el espacio, han servido de base para presentar diferentes conceptos de este derecho.

1.1. Definición de derecho mercantil

El Código de Comercio de Guatemala, aprobado por el Congreso de la República, mediante el Decreto numero 2-70, emitido el veintiocho de enero de mil novecientos setenta, no define qué debe entenderse por derecho mercantil, pero regula la actividad profesional de los comerciantes (personas), las cosas mercantiles (bienes), los negocios jurídicos mercantiles (obligaciones en general y contratos).

El tratadista Cervantes Ahumada Raúl, establece que el derecho mercantil es "El conjunto coordinado de estructuras ideales, pertenecientes al ordenamiento jurídico



general y destinadas a realizarse principalmente en la actividad de la producción o de la intermediación en el cambio de bienes o servicios destinados al mercado general".¹

Al realizar los estudios relativos a los fenómenos económicos, políticos, sociales y culturales, el licenciado Pineda Sandoval, Melvin hace hincapié al derecho mercantil guatemalteco en los siguientes términos: "Es aquella rama del derecho privado que regula las relaciones de los individuos que ejecutan actos de comercio o que tienen carácter de comerciantes, cuando actúen como tales".² De las definiciones citadas, extraemos algunos elementos importantes para ampliar el concepto del derecho mercantil; dentro de ellos encontramos los distintos actos jurídicos mercantiles, las cosas mercantiles y la actividad de los comerciantes, los cuales no se encuentran regulados únicamente en el Código de Comercio guatemalteco, sino también en una considerable cantidad de leyes especiales, pretendiendo normar lo relativo al tráfico mercantil, y dentro de ello estableciendo obligaciones y derechos con características propias, distintos a los del derecho civil.

1.2. Características del derecho mercantil

Son aquellas cualidades necesarias para la existencia del derecho mercantil, que sirven para distinguirlo de otras ramas jurídicas, dentro de ellas se encuentran las siguientes:

a) Es poco formalista

"La circulación para que sea fluida, exige que la formalidad esté relegada a la mínima expresión, salvo en los casos en que su ausencia puede sacrificar la seguridad jurídica.

¹ Cervantes Ahumada, Raúl. **Nociones Generales de derecho mercantil**. Pág. 21.

² Pineda Sandoval, Melvin. **Derecho mercantil**. Pág. 20.

Los negocios mercantiles se concretan en simples formalidades sólo explicables para un conjunto de relaciones que por su cantidad no podrían darse fácilmente de otra manera...".³

b) Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar

"El poco formalismo se relaciona con la agilidad del tráfico comercial. El comerciante debe negociar en cantidad y en el menor tiempo posible. Al mismo tiempo vive imaginando fórmulas que le permitan resultados empresariales exitosos por medio de novedosas modalidades de contratar. Ello obliga a que el derecho funcione a la par de la realidad que se le presenta".⁴

c) Adaptabilidad

"Esta característica, bien señalada por el profesor Edmundo Vásquez Martínez, se explica, así: el comercio es una función humana que cambia, por diversos motivos políticos, científicos, culturales, las formas de comerciar se desenvuelven progresivamente. De ello resulta que la legislación siempre va en zaga de la práctica. Entonces una característica de este derecho para tomarse en cuenta es que, en su contexto general, debe irse adaptando a las condiciones reales del mismo fenómeno comercial".⁵

³ Villegas Lara, René. **Derecho mercantil guatemalteco, tomo I**, Págs.21-22.

⁴ **Ob. Cit.** Pág. 22.

⁵ **Idem.** Pág. 22



d) Tiende a ser internacional

En la actualidad conviene puntualizar que esta característica del derecho mercantil a consecuencia del fenómeno de la globalización de las economías ya es internacional. A nivel mundial se han creado organismos internacionales encargados de impulsar o promover el comercio internacional, tal es el caso de la Organización Mundial del Comercio -OMC-, entre otros. No obstante no está demás mencionar que hace algunos años algunos tratadistas afirmaban que: "La producción de bienes y servicios no es exclusivamente para el comercio local de una sociedad organizada políticamente. Se produce para el mercado; para el mercado internacional; ello obliga a que las instituciones jurídicas tiendan a ser uniformes por que así se permite la facilidad del intercambio a nivel internacional..."⁶

e) Posibilita la seguridad del tráfico jurídico

"El valor seguridad jurídica lo explica la Filosofía del Derecho como la observancia de mecanismos consagrados para el surgimiento de la normatividad, dentro de los cuales se encuentra la forma de contratar..."⁷

1.3. Principios de la contratación mercantil

Los que se mencionan a continuación, son los principios principales de orden constitucional, pero no se descarta que existan otros adicionales.

⁶ Idem. Págs. 22-23

⁷ Idem. Pág. 23

a) La buena fe

Se presume que los contratos se celebran de buena fe y que las partes tienen desde el comienzo, la intención de ejecutarlo del mismo modo. Este principio quedó establecido en el Artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala, del cual se deduce la presunción de la buena fe en las relaciones entre los contratantes. Es decir, que los contratantes en el momento de celebrar sus negocios y cumplirlos deben obrar con transparencia, lealtad, siempre apegados al derecho y a los propios principios de éste. “Obrar de buena fe significa obrar con rectitud, con clara conciencia de que se está actuando de la manera más correcta, sin malicia ni engaño respecto al otro”.⁸

b) La verdad sabida

El Código de Comercio de Guatemalteco establece que las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de la verdad sabida y 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 anterior se desprenden dos principios que inspiran el derecho de obligaciones en el ramo mercantil, la verdad sabida y la buena fe guardada. “En cuanto al primero de ellos no se encontró en doctrina ni en la ley, concepto o definición de él. Al parecer es una definición que se usaba en la edad media y se conceptualizaba como determinados hechos que se dan por ciertos, por verdaderos de esa área y, por lo tanto, ese es el sentido que se le debe dar”.⁹

⁸ Bohórquez Orduz, Antonio. **De los negocios jurídicos en el derecho privado colombiano**. 2º Volumen. Pág. 175

⁹ Mendoza, Pedro. **Obligaciones y contratos mercantiles**. Pág. 2



c) Toda prestación de presume onerosa

Es toda prestación o servicio que alguien recibe o debe recibir de otra persona, en virtud de un contrato mercantil u obligación adquirida, el fin obtener a cambio una remuneración.

d) Intención de lucro

Debe tenerse presente que la actividad mercantil, se caracteriza por el ejercicio constante de compra y venta, de servir de intermediario, así como de cualquier otra actividad que tenga, siempre será con el fin de obtener ganancia o provecho del negocio que realiza.

e) Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación

Al señalar el ordenamiento jurídico, las normas de vida social permiten un cierto campo. Para que los particulares, en atención a su voluntad autorregulen sus intereses. Se sustenta sobre la base de la autodeterminación y auto responsabilidad, por el que las partes al contratar constituyen, la correspondencia entre las voluntades, de modo que en el desempeño de lo acordado surge una confusión al momento de ejecutar el contrato mercantil, podrán en consecuencia para favorecer el tráfico mercantil, construir para si mismo e intereses; normas dispositivas que solo regirán en caso de no haberse dispuesto algo distinto, procurando que la circulación de los bienes y servicios sean seguras.



1.4. Fuentes del derecho mercantil

"La palabra fuentes del derecho significa origen, fenómeno de donde proviene...".¹⁰ En esta oportunidad se hará referencia a las fuentes formales del derecho mercantil, tales como la costumbre, la jurisprudencia, la ley, la doctrina y el contrato.

1.4.1. La costumbre

"La costumbre fue la primera fuente formal del derecho mercantil, ya fuese como práctica general de los comerciantes o como usos del comercio. Generalmente son estos últimos los que funcionan en la práctica mercantil, los que pueden ser locales o internacionales; generales o especiales; y normativos o interpretativos. El párrafo segundo del Artículo 2º, de la Ley del Organismo Judicial, le da la categoría de fuente de derecho a la costumbre, y por lo mismo al uso, en defecto de ley aplicable al caso y siempre que no sea contrario a la moral y al orden público y que resulte probada. En el Código de Comercio de Guatemala se remite a los usos para resolver un problema legal en ausencia de una norma específica, tal el caso de fijar el precio de una compraventa en que se omitió establecer tal prestación. Los usos, sean locales o internacionales, generales o especiales, pueden servir para normar una situación mercantil que la ley no contempla; y en el caso de los interpretativos, se utilizarían en los términos que permite el Artículo 10 de la Ley del Organismo judicial".¹¹

¹⁰ Villegas, **Ob. Cit.** Pág. 24.

¹¹ *Ob. Cit.* Págs. 24-25

1.4.2. La jurisprudencia

"La jurisprudencia está concebida en Guatemala, según lo expresa el primer párrafo del Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, como fuente complementaria. En ese orden lo es del derecho mercantil, no obstante lo limitado de su efecto vinculante. De acuerdo con lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, cuando se producen cinco fallos reiterados en juicios sometidos al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, por medio del recurso de casación, se genera la doctrina legal que puede citarse como fundamento de pretensiones similares...".¹²

1.4.3. La ley

"Conforme a los Artículos 2 y 3 de la Ley del Organismo Judicial, la ley, o la legislación con más propiedad, es la fuente primaria del derecho. En el caso de Guatemala, la normatividad mercantil se integra a partir de su Constitución Política, cuyos preceptos mercantiles se desarrollan en el Código de Comercio y demás leyes y reglamentos que norman la actividad de los comerciantes, las cosas y los negocios mercantiles".¹³

1.4.4. La doctrina

"A la doctrina no pocos autores le niegan calidad de fuente del derecho. Sin embargo, en el derecho mercantil sucede algo especial. Por el lento proceso legislativo, es indudable que la doctrina planteada por los científicos del derecho va delante del derecho vigente. La doctrina corre pareja con la práctica; lo que no sucede con la ley.

¹² *Ibídem*. Pág. 25

¹³ *Ibídem*. Pág. 25

Entonces, para que este derecho sea viable fácticamente, los principios que ya estudiamos y que son doctrinarios, vienen a ser fuente coadyuvante en la interpretación del contexto legal, por disposición del Artículo 1 del Código de Comercio. Pero no debe considerársele una fuente aislada y que produzca efectos de ella sola, creemos que la doctrina puede funcionar como los usos; coadyuvar al esclarecimiento del derecho vigente, con la diferencia que, por su solidez científica; juega un papel preponderante en el conocimiento de problemas que tienen que resolver dentro del contexto del derecho mercantil”.¹⁴

1.4.5. El contrato

“El contrato ha sido considerado como fuente del derecho, sobre todo en el campo del derecho privado. Olvidando un poco la teoría kelseniana, en donde la única fuente del derecho es la ley, podemos considerar que el contrato es fuente del derecho mercantil, en la medida que recoge convenciones de los particulares, provenientes de la esfera de la autonomía de la voluntad”.¹⁵

¹⁴ Villegas. **Ob. Cit.** Págs.25-26

¹⁵ *Ob. Cit.* Pág.26





CAPÍTULO II

2. Comercio

2.1. Definición

El tratadista De Pina Vara, Rafael indica que el comercio "es la negociación que se hace comprando, vendiendo o permutando géneros o mercancías".¹⁶ Por otra parte Ascarelli Tulio, comenta que comercio "es una relación entre personas que dan y reciben recíprocamente, que compran y venden"¹⁷; sin lugar a dudas la definición más correcta y exacta es la proporcionada por Arrubla Paucar Jaime Alberto, donde indica que comercio " es la actividad profesional del comerciante, consistente en la compra de bienes y servicios, para utilizarlos en la producción de otros bienes y servicios o para venderlos con o sin transformación, con el objeto de obtener una ganancia o beneficio".¹⁸

En la actualidad el comercio está enmarcado a muchas actividades, como son: La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios, la intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios, a la banca, seguros, fianzas y a las auxiliares de las anteriores.

2.2. Importancia del comercio

La actividad del comercio es sumamente importante porque por medio de ella el comerciante despliega su actividad jurídico-mercantil y genera con ello una serie de

¹⁶ De Pina Vara, Rafael. **Derecho mercantil mexicano**. Pág. 218

¹⁷ Ascarelli, Tulio. **Derecho mercantil**. Pág. 163

¹⁸ Arrubla Paucar Jaime Alberto. **Contratos mercantiles**. Pág. 95

relaciones de intercambio de bienes y servicios. Así también la importancia radica en las siguientes razones:

- El comerciante sirve de intermediario entre el productor y el consumidor, poniendo al alcance de este los artículos que necesita.
- El comerciante no siempre dispone del dinero necesario para realizar su empresa y hace uso del crédito bancario, poniendo en movimiento este dinero que así se vuelve productivo.
- El comerciante en su actividad profesional coadyuva al progreso de la economía, siendo eje fundamental de la misma, sobre todo en el sistema de libre empresa.
- El comercio da lugar a abundantes relaciones de contratación y a una activa circulación de títulos valores.

2.3. Clases de comercio

El comercio se desarrolla desde diferentes puntos de vista, los cuales interesan al comerciante en su ejercicio. Dentro de la clasificación más importante tenemos la siguiente:

- comercio terrestre, marítimo y aéreo.
- comercio por mayor y por menor.

- comercio interior y exterior.
- comercio por cuenta propia y en comisión.
- comercio formal e informal.

2.4. Actos de comercio

2.4.1. Definición

Anteriormente en el concepto de Derecho Mercantil, se hizo referencia a que éste regula los actos de comercio. ¿Qué son actos de comercio? Nos preguntamos. A continuación trataremos de dar una definición sobre que son actos de comercio.

Siendo tan difícil definir los actos de comercio, los autores no consiguen ponerse de acuerdo; algunos tratadistas han dicho que actos de comercio son aquellos que ejecutan los comerciantes, pero esto no es totalmente cierto, porque ellos también realizan actos que no son de comercio y también hay personas que sin ser comerciantes realizan actos de comercio.

Para Guillermo Cabanellas los actos de comercio "son los que se realizan con el propósito de lucro, no importando si la persona es comerciante o no".¹⁹ Hay que reconocer que la mayoría de los actos de comercio persiguen lucro, pero también existen los que no tienen este propósito.

¹⁹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 498.

Para Manuel Osorio, actos de comercio "son los que recaen sobre la materia mercantil".²⁰ El problema aquí radica en que es necesario que exista uniformidad en cuanto a que son actos de comercio y en donde se aplica. Se considera que la definición más acertada Balandra Vittorio, sobre los actos de comercio es la que indica: "actos de comercio son los actos que el comerciante realiza como tal y aquellos que, siendo realizados por personas que no tengan esa calidad, persiguen el lucro, o están íntimamente vinculados por su naturaleza a las actividades consideradas como comerciales o por disponerlos así la misma ley".²¹

Se puede concluir que la definición anterior es la más correcta porque indica que son actos de comercio, los que realiza el comerciante como tal, o sea en el ejercicio habitual del comercio, por otro lado hace mención a las personas que no son comerciantes, pero tienen la finalidad que persiguen el lucro o en su defecto se acoge a lo que dispone la ley en cuanto a que actividades se consideran como comerciales, como por ejemplo la persona que es intermediario entre el productor y el consumidor, así también la persona que emite un cheque sin ser comerciante.

Según el Artículo 2 del Código de Comercio de la República de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República en su párrafo segundo se deducen que son actos de comercio los siguientes:

1. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.

²⁰ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 217

²¹ Salandra, Vittorio. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 636.

2. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.
3. La banca, seguros y fianzas.
4. Las auxiliares de los anteriores

2.5. Comerciante

2.5.1. Antecedente

En el lenguaje popular se entiende por comerciante a aquella persona que es mercader. Y a lo largo de la historia, comerciante es un vocablo que se deriva de la palabra mercado y ésta, necesariamente supone operaciones de compraventa e intercambio de bienes y servicios.

Originalmente, comerciante era aquel que compraba y vendía. Sin embargo, en la actualidad son comerciantes muchas personas que no compran ni venden y que realizan actividades que nada tienen que ver con el concepto tradicional de comercio, tal y como sucede con las actividades industriales, por ejemplo.

El estudio del sujeto de la relación jurídico-mercantil persigue el importante fin de establecer a quien puede atribuirse la calidad de comerciante, o mejor dicho, establecer quién es comerciante; y ese fin es de interés doctrinario y de importancia práctica, y comprende también el interés de determinar cuáles son los derechos y obligaciones del comerciante. De manera que ese propósito no se cumple con establecer únicamente a quien o a qué actividades se aplica la ley comercial. El deslinde de ese concepto pues, debe buscarse en la doctrina y en la ley.



2.5.2. Definición

Sin duda, resulta difícil formular una definición exacta de comerciante. Muchas de las ensayadas por los legisladores del derecho comparado y la doctrina han merecido justas críticas por incluir requisitos no indispensables o no comprender ciertos casos que pueden presentarse y que con frecuencia ocurren.

Teniendo en cuenta las dificultades que causa la falta de uniformidad en la legislación, jurisprudencia y la doctrina universal, y en tanto que hay países que no distinguen el sujeto de derecho comercial, del sujeto de derecho civil porque rige el "common law"(que es un derecho común o consuetudinario inglés, ya que es un cuerpo legal integrado fundamentalmente por la costumbre local, interpretada, aplicada y desarrollada por los jueces, sin divisiones de derechos, un derecho único) o porque se ha unificado el derecho de las obligaciones; así como que en algunos países la noción de comerciante es una noción económica más que jurídica, mientras que en los países del derecho continental se tiende a reemplazar la noción de comerciante por la de empresario, como ocurre en Italia, aunque la ley prevé dentro de la noción de empresa a la empresa comercial; expondremos pues la concepción del comerciante desde el punto de vista doctrinal, para considerar luego, a la luz de la normativa vigente del país de Guatemala la conceptualización del mismo. Guillermo Cabanellas, establece "Que son comerciantes quienes hacen del comercio su ejercicio y profesión habitual; el que lucra vendiendo lo que compra o enajenando lo que para ello se le confía".²²

²² Guillermo Cabanellas. **Diccionario Enciclopédico de derecho usual**. Pág. 286.



Roberto Paz Álvarez define al comerciante como "la persona que ejerce en nombre propio actos de comercio, haciendo de ellos su profesión habitual".²³

Se considera que la definición más acertada es la proporcionada por Garrigues, Joaquín en la que indica: "comerciante es la persona física o jurídica que se dedica al comercio con habitualidad y ánimo de lucro, bajo su entera responsabilidad y con capacidad legal suficiente, capacidad legal del comerciante".²⁴

Según el Código de Comercio de la República de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República establece: "Artículo 2. Comerciantes. Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieran a lo siguiente:

1. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.
2. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.
3. La banca, seguros y fianzas.
4. Las auxiliares de los anteriores.

En las definiciones expuestas se debe tomar en cuenta, que la figura de comerciante, tanto económica como jurídica, no es una creación del legislador, que se ha limitado a precisarla en los códigos, conforme a las enseñanzas de la doctrina. Histórica y lógicamente el comercio y los comerciantes han existido antes que las normas legales

²³ Paz Álvarez, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil**. Pág. 560.

²⁴ Garrigues, Joaquín. **Instituciones de derecho mercantil**. Pág. 96.



que a ellos se refieren y que han sido dictadas precisamente, para reglar sus actividades. Al analizar el entorno y regulación legal de los comerciantes dentro del derecho guatemalteco, concluimos que en este derecho se siguen dos sistemas para caracterizar a los comerciantes, expuestos por Joaquín Rodríguez y Rodríguez, los cuales establecen:

a) Material

Cabanellas Guillermo menciona que serán comerciantes aquellos que, de un modo efectivo se dediquen a realizar ciertas actividades catalogadas como mercantiles.²⁵ Como por ejemplo en el artículo 2 del Código de Comercio de la República de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual establece que son comerciantes los que se dediquen a las actividades como la intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios, etc.

b) Formal

De acuerdo con éste son comerciantes los que adopten una determinada forma o se inscriban en ciertos registros especiales. Como por ejemplo la obligación de los comerciantes de inscribirse en el Registro Mercantil de Guatemala.

Así también el Artículo 9 del Código de Comercio de la República de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República nos indica expresamente quienes no son comerciantes; el cual literalmente señala: No son Comerciantes:

²⁵ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental. Pág. 281.**



1. Los que ejercen una profesión liberal.
2. Los que desarrollan actividades agrícolas, pecuarias o similares en cuanto se refiere al cultivo y transformación de los productos de su propia empresa.
3. Los artesanos que sólo trabajen por encargo o que no tengan almacén o tienda para el expendio de sus productos.

2.6. Requisitos para ser comerciante

De las definiciones descritas anteriormente, se puede deducir que los requisitos jurídico-mercantiles que deben concurrir para catalogar legalmente a una persona como comerciante son los siguientes:

a) Ejercer en nombre propio

El ejercicio debe referirse a actos de comercio, por los cuales deben entenderse los enumerados por la ley al respecto, de manera que no haya problema en establecer cual es y cual no es acto de comercio. El ejercicio es la actuación en el tráfico comercial la que debe ser en nombre propio, lo que significa actuar para sí y no para otro.

b) Con fines de lucro

La finalidad en el ejercicio comercial es la obtención de una ganancia o lucro, no son fines benéficos. Es decir, que la finalidad lucrativa se explica por el interés en la

ganancia, en el beneficio o la utilidad, tanto si se trata de ganancias en dinero como en toda ventaja patrimonial.

c) Debe dedicarse a actividades calificadas como mercantiles

En el inciso primero del Artículo 2 del Código de Comercio de la República de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, califica a la industria como acto mercantil. La industria se puede dar tanto en la producción de bienes como en la prestación de servicios, así como la que se dirige en la transformación de los mismos, es decir, la incorporación de utilidades en las cosas para la creación de bienes o mercancías que sirvan a la sociedad en la satisfacción de sus necesidades.

En el inciso segundo se manifiesta la intermediación en la circulación de bienes en la prestación de servicios, dándose la función tradicional del comerciante original. Es decir la persona que se coloca entre productor y consumidor. Posteriormente, el inciso tercero, nos habla de la banca, seguros y fianzas, las que son actividades típicamente mercantiles, las que de hecho se organizan como sociedades anónimas, tal y como lo regulan las leyes de la materia. Por último, en el inciso cuarto se consigna que las actividades auxiliares de las anteriores son mercantiles, para lo que debemos tener en cuenta que la ley a este respecto se refiere a los actos auxiliares.

d) Capacidad legal

No obstante de todo lo anterior, como elemento esencial debemos enumerar el de la capacidad legal, sobre el que se insistió en códigos antiguos y modernos, ya que es un



atributo de tipo personal. La capacidad legal se adquiere con la mayoría de edad, que es de dieciocho años. Al respecto, el Código de Comercio de la República de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República dispone en su Artículo 6:

Tienen capacidad para ser comerciantes, las personas individuales y jurídicas que conforme al Código Civil son hábiles para contratar y obligarse. Por su parte, el Artículo 8 del Código Civil, Decreto Ley 106 en su parte conducente regula en cuanto a la capacidad, lo siguiente:

La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad.

Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años.

2.7. Obligaciones de los Comerciantes

Como obligaciones principales de los comerciantes debemos señalar las siguientes:

2.7.1. Inscripción en las diferentes instituciones del Estado

Los comerciantes en su actividad comercial tienen la obligación de inscribirse en el Registro Mercantil de Guatemala. De acuerdo con el Código de Comercio de la República de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República en el Artículo 334 dispone:

Obligados al Registro: Es obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil jurisdiccional:



- 1) De los comerciantes individuales que tengan un capital de dos mil quetzales o más.
- 2) De todas las sociedades mercantiles.
- 3) De empresas o establecimientos mercantiles comprendidos dentro de estos extremos.
- 4) De los hechos y relaciones jurídicas, que especifiquen las leyes.
- 5) De los auxiliares de comercio.

La inscripción de comerciantes individuales, auxiliares de comercio y de las empresas y establecimientos mercantiles deberá solicitarse dentro de un mes de haberse constituido como tales o de haberse abierto la empresa o establecimiento. El de las sociedades, dentro del mes siguiente al otorgamiento de la escritura de constitución. Este mismo plazo rige para los demás hechos y relaciones jurídicas.

De acuerdo con el Artículo 335 del Código de Comercio de la República de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República contiene la inscripción del comerciante individual el cuál literalmente indica: Comerciante Individual: La inscripción del comerciante individual se hará mediante declaración jurada del interesado, consignada en formulario con firma autenticada, que comprenderá:

- 1) Nombres y apellidos completos, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio y dirección.



- 2) Actividad a que se dedique.
- 3) Régimen económico de su matrimonio, si fuere casado o unido de hecho.
- 4) Nombre de su empresa y sus establecimientos y sus direcciones.
- 5) Fecha en que haya dado principio su actividad mercantil.
- 6) El registrador razonará la cédula de vecindad del interesado.

Del acto jurídico de la inscripción de los comerciantes en el Registro Mercantil de Guatemala, deviene el otorgamiento de la patente de comercio, la cual tiene como finalidad probar ante la institución y público en general la inscripción del comerciante como tal en el Registro respectivo. Al respecto el Código de Comercio de la República de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República en el Artículo 344 señala:

Patentes: El registrador expedirá sin costo alguno la patente de comercio a toda sociedad, comerciante individual, auxiliar de comercio, empresa o establecimiento que haya sido debidamente inscrito. Esta patente deberá colocarse en lugar visible de toda empresa o establecimiento.

Asimismo el Código de Comercio de la República de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, en el Artículo 339 hace referencia en cuanto a los efectos de la inscripción y señala: Los actos y documentos que conforme la ley deben registrarse,



solo surtirán efecto contra terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro Mercantil. Ninguna inscripción podrá hacerse alterando el orden de presentación.

Así también los comerciantes en su actividad tienen la obligación por disposición legal de inscribirse en la Superintendencia de Administración Tributaria -SAT-, para estar sujetos a efectuar pagos de impuestos, de acuerdo con el Código Tributario de la República de Guatemala, Decreto 6-91 que en su Artículo 120 indica:

Inscripción de contribuyentes y responsables: todos los contribuyentes y responsables están obligados a inscribirse en la -SAT- antes de iniciar actividades afectas. Para toda inscripción los contribuyentes o responsables deberán presentar solicitud escrita ante la SAT que deberá contener como mínimo lo siguiente:

- a) Nombres y apellidos completos de la persona individual, razón social o denominación legal y nombre comercial, si lo tuviere.
- b) Nombres y apellidos completos del representante legal de la persona jurídica o de los contribuyentes citados en el Artículo 22 y de las personas que de acuerdo con el documento de constitución o sus reformas tengan la calidad de administradores, gerentes o representantes de dichas personas y copia legalizada del documento que acredita la representación.
- c) Domicilio fiscal.
- d) Actividad económica principal.
- e) Fecha de iniciación de actividades afectas.



- f) Si se trata de persona extranjera deberá precisarse si actúa como agencia, sucursal o cualquier forma de actuación.

La SAT asignará al contribuyente un número de identificación tributaria NIT, el cual deberá consignarse en toda actuación que se realice ante la misma y en las facturas o cualquier otro documento que emitan de conformidad con la ley específica de cada impuesto.

La SAT en coordinación con el Registro Mercantil deberá establecer los procedimientos administrativos para que la asignación del número de identificación tributaria NIT y la extensión de la constancia respectiva se efectúen en forma simultánea con la inscripción correspondiente. Cuando los obligados no cumplan con inscribirse, la SAT podrá inscribirlos de oficio.

Efectuada la inscripción del comerciante para el pago de impuestos en la SAT se le extiende una constancia de estar inscrito, la cual contiene toda la información relacionada con el Artículo 120 del Código Tributario de la República de Guatemala, Decreto 6-91.

2.7.2. Obligación de llevar libros de contabilidad

Las operaciones de contabilidad son en lo absoluto necesarias, porque, mediante las mismas el comerciante puede darse cuenta exacta de su situación económica, de los resultados obtenidos con la práctica de sus actividades, así como la exactitud de sus relaciones económicas con otros comerciantes y con su clientela en general. Pero llevar

libros de contabilidad, cumplir con la guarda de la correspondencia, practicar inventarios y hacer balances, no se hace por interés particular, sino en cumplimiento de una obligación que le impone la ley en protección de otros intereses ajenos, privados y públicos. De manera que la protección de estos intereses es la razón fundamental de tal obligación.

El Código de Comercio de la República de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República en el Artículo 368 impone esta obligación, el cual señala:

Contabilidad y registros indispensables. Los comerciantes están obligados a llevar su contabilidad en forma organizada, de acuerdo con el sistema de doble partida y usando principios de contabilidad generalmente aceptados.

Para ese efecto deberán llevar, los siguientes libros o registro:

- 1) Inventarios.
- 2) De primera entrada o diario.
- 3) Mayor o centralizador.
- 4) De estados financieros.

Además podrán utilizar otros que estimen necesarios por exigencias contables o administrativas o en virtud de otras leyes especiales. También podrán llevar la contabilidad por procedimientos mecanizados, en hojas sueltas, fichas o por cualquier otro sistema, siempre que permita su análisis y fiscalización. Los comerciantes que tengan un activo total que no exceda de veinticinco mil quetzales, pueden omitir en su



contabilidad los libros o registros enumerados anteriormente, a excepción de aquellos que obliguen las leyes especiales.

Así también el Artículo 370 del mismo cuerpo legal antes mencionado indica las sanciones que se les imponen a los comerciantes que incumplan con esta obligación, el cual literalmente indica: Sanciones. La infracción a lo dispuesto en el artículo anterior, lo mismo que lo determinado en el Artículo 368 del Código de Comercio, hará incurrir al empresario en una multa no menor de cien quetzales, ni mayor de mil, en cada caso. El Registro Mercantil impondrá las multas anteriores y deberá exigir el cumplimiento de este artículo, pudiendo compeler judicialmente a la traducción, conversión y corrección en su caso, a costa del infractor.

De acuerdo con el Artículo 371 del Código de Comercio de la República de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, especifica la forma de operar la contabilidad que realizan los comerciantes, el cual indica:

Forma de operar. Los comerciantes operarán su contabilidad por sí mismos o por persona distinta designada expresa o tácitamente, en el lugar donde tenga su domicilio la empresa o en donde tenga su domicilio fiscal el contribuyente, a menos que el registrador mercantil autorice para llevarla en lugar distinto dentro del país. Sin embargo, aquellos comerciantes individuales cuyo activo total exceda de veinte mil quetzales y toda sociedad mercantil, están obligados a llevar su contabilidad por medio de contadores. Los libros exigidos por las leyes tributarias deberán mantenerse en el

domicilio fiscal del contribuyente o en la oficina del contador del contribuyente que esté debidamente registrado en la SAT.

Respecto a la autorización de los libros o registros, el Artículo 372 del Código de Comercio de la República de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República indica: Los libros de inventarios y de primera entrada o diario, el mayor o centralizador y el de estados financieros, deberán ser autorizados por el Registro Mercantil.

2.7.3. Obligación referente a la correspondencia y documentación

Al respecto cabe mencionar que el Código de Comercio de la República de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República establece la obligación a los comerciantes de conservar la documentación referente a su actividad mercantil, ya que de acuerdo con el Artículo 382 señala: Todo comerciante debe conservar, en forma ordenada y organizada, durante no menos de cinco años, los documentos de su empresa, salvo lo que dispongan otras leyes especiales.

Asimismo el Artículo 384 del cuerpo legal antes mencionado indica lo referente al archivo y custodia de valores: Queda al arbitrio del comerciante el sistema de archivo y custodia de valores, correspondencia y demás documentos del giro de su empresa.

2.8. Clases de comerciantes

Debemos mencionar que dentro de la sociedad guatemalteca, existen tres clases de comerciantes: Comerciantes individuales, comerciantes sociales y comerciantes

informales. De acuerdo a la división anterior, daremos una pequeña definición sobre cada clase de comerciantes:

2.8.1. Comerciante individual

"Es la persona que teniendo la capacidad legal para contratar hace del comercio su profesión habitual y ordinaria, ejerciéndolo en nombre propio"; el cual se encuentra regulado en el Artículo 2 del Código de Comercio de la República de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República y al respecto manifiesta: Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividad que se refieran a lo siguiente:

- a) La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.
- b) La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.
- c) La banca, seguros y fianzas.
- d) Las auxiliares de los anteriores.

2.8.2. Comerciante social

El comerciante social no es más que la sociedad mercantil, esta se puede definir como "La agrupación de varias personas que, mediante un contrato, se unen para la común realización de un fin lucrativo, creando un patrimonio específico y adoptando una de las

formas establecidas por la ley"; el cual se encuentra regulado en el Artículo 3 del Código de Comercio de la República de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República el cual indica:

Comerciantes Sociales

Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto.

2.8.3. Comerciante informal

Ramírez Valenzuela, Alejandro sostiene que comerciante informal "Es la persona que en nombre propio, con ánimo de lucro y en forma habitual, ejerce una actividad comercial con traslados continuos de un lugar a otro para poder desempeñar la misma".²⁶

Cabe resaltar que esta clase de comerciante no se encuentra regulado en el sistema guatemalteco, pero su actividad se ha venido desempeñando desde años atrás, por costumbre o como un derecho consuetudinario.

²⁶ Ramírez Valenzuela, Alejandro. **Introducción al derecho mercantil y fiscal.** Pág. 94



CAPÍTULO III

3. El crédito documentario o carta de crédito

3.1. Origen y finalidad

Cabanellas Guillermo, sostiene que el derecho mercantil tiene un origen consuetudinario, porque, como ocurre con todo derecho escrito, es la constante y aceptada repetición de ciertos usos, la que dio lugar a la formación de costumbres, en este caso mercantil, que luego se vieron positivadas en normas jurídicas escritas. Por eso, se afirma que el derecho mercantil tiene su origen en la costumbre.²⁷

Esos usos y costumbres mercantiles y la constante actividad de intercambio de bienes o dinero, con propósito de lucro no son estáticos, pues se mantienen en constante evolución, para satisfacer las necesidades de los comerciantes en ejercicio de su actividad mercantil. De esta tendencia y de la tendencia natural hacia la internacionalización de las mismas actividades comerciales, nacieron lo que en su momento fueron nuevas formas de contratos mercantiles, como lo son las operaciones de crédito y, entre ellas, el crédito documentario o carta de crédito.

En el caso específico del crédito documentario, es la participación de agentes comerciales de amplia confianza pública, como los bancos en las operaciones comerciales, la que fue permitiendo que se dieran transacciones comerciales entre comerciantes de diferentes plazas, que sin conocerse y por lo tanto sin haber

²⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 9.

desarrollado algún grado de confianza les era muy difícil realizar sus operaciones con el grado de seguridad deseado, necesario y esencial para toda actividad mercantil.

- Es normal en toda transacción comercial en distintas plazas, y especialmente en la compraventa internacional, que el comprador se preocupe por que le envíen las mercancías que adquirió, en la calidad, cantidad y tiempo pactado y el vendedor porque le paguen, igualmente en la forma, cantidad, modo y tiempo pactados. En las relaciones internacionales, estos riesgos se acentúan porque vendedor y comprador generalmente no se conocen personalmente, son de nacionalidades diferentes y residentes en países distintos.

Félix González López indica que la compraventa internacional es más complicada que las operaciones interiores, debido principalmente a:²⁸

- El tiempo que la mercancía está viajando;
- Los posibles percances en el viaje;
- Las formalidades aduaneras;
- Las regulaciones específicas del comercio exterior y los controles de cambio, y
- La separación por fronteras y con sistemas legales diferentes entre las partes.

²⁸ La carta de crédito. Pág. 97.

En el ejercicio del comercio internacional, cualquiera que sea el nivel de confianza que tenga el vendedor con el comprador, lo que se requiere es un instrumento que proteja los intereses de las partes implicadas; ya que el comprador necesita saber qué efectivamente está pagando por la mercancía solicitada y que recibirá la misma, y el vendedor que obtendrá el pago de la mercadería enviada. Ello implica la necesidad de recurrir a procedimientos de pago y de financiamiento internacional que, adaptados a la naturaleza de los contratos, cumplan con las exigencias de las partes y la duración de las operaciones comerciales entre particulares de diferentes países.

Castellanos Salazar indica que el crédito documentario responde precisamente a esta necesidad; es decir, permite conciliar estos intereses opuestos poniendo en presencia, con igual rango de importancia, a tres personas: comprador, vendedor y el banco, este último es el vínculo entre los otros dos. Con la mecánica del crédito documentario, las partes suplen la ausencia de confianza mutua, basando la operación en la confianza común que tienen en un tercero, que es un banco.²⁹

3.2. Definición

De acuerdo con el artículo 2 literal k) de la Ley de Garantías Mobiliarias (Decreto 51-2007 del Congreso de la República y sus reformas, en vigor desde el 1 de enero de 2008), el crédito documentario es: "El contrato, cualquiera que sea su denominación, por el que un banco emisor, a petición y de conformidad con las Instrucciones del cliente-ordenante o en su propio nombre, y contra la entrega de documentos o de una

²⁹ Castellanos Salazar, Miguel Antonio. **Derecho Bancario**. Pág. 60

notificación o instrucción de pago: a) se obliga a hacer un pago a un tercero beneficiario o a su orden, o a aceptar y pagar letras de cambio o instrumentos librados por el beneficiario; b) autoriza a otro banco para que efectúe el pago, o para que acepte y pague tales instrumentos de giro; o, c) autoriza a otro banco para que negocie, contra la entrega de los documentos exigidos o de la notificación o instrucción de pago, siempre y cuando se cumplan los términos y las condiciones del crédito documentario.”

Este acierto se ajusta a la definición que brindaba por el Artículo 2 de las Prácticas y Costumbres para Créditos Documentarios de la Cámara de Comercio Internacional (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits UCP500, por sus siglas en inglés), que dejó de tener vigor el 30 de junio de 2007.³⁰

En la actualidad, en el Artículo 2 de las Prácticas y Costumbres para Créditos Documentarios de la Cámara de Comercio Internacional (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits o UCP 600, por sus siglas en inglés) indica que el crédito documentario es: "todo acuerdo, como quiera que se denomine o describa, que es irrevocable y por el que se constituye un compromiso firme cierto del banco emisor para honrar una presentación conforme."³¹

Esta última definición es menos restrictiva y tiende a acoplarse a la definición legal del Artículo 758 del Código de Comercio de Guatemala, que indica: "Por el contrato de crédito documentario el acreditante se obliga, frente al acreditado, a contraer por cuenta

³⁰ Cámara de Comercio Internacional. **Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits -UCP 500-)**. Pág. 1.

³¹ Cámara de Comercio Internacional. **Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits -UCP 600-)**. Pág. 8.

de este una obligación en beneficio de un tercero y de acuerdo con las condiciones establecidas por el propio acreditado."

Para Félix González López, la Carta de Crédito: "Es el convenio en virtud del cual un Banco (banco emisor), obrando por cuenta propia o a petición de un cliente (el ordenante del crédito) y de conformidad con sus instrucciones, se obliga a efectuar un pago a un tercero (beneficiario) o autoriza a otro Banco a efectuar dicho pago, contra presentación de los documentos exigidos dentro del tiempo límite especificado, siempre y cuando se hayan cumplido los términos y condiciones del crédito."³²

Este mismo autor indica que la carta de crédito (crédito documentario) constituye un medio de pago diseñado básicamente para satisfacer los intereses del beneficiario, quien lo exige como garantía de pago de la exportación a realizar o del servicio a prestar. Se trata, por tanto, de un instrumento en que difícilmente llegará a producirse una perfecta simetría y equilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes (ordenante y beneficiario). No obstante el ordenante (comprador) puede y debería intentar obtener la máxima simetría posible; pero, para ello es preciso que conozca a fondo este particular medio de pago.

3.3. Naturaleza jurídica.

El Código de Comercio de Guatemala (Decreto 2-70 del Congreso de la República y sus reformas) clasifica al Crédito Documentario (carta de crédito comercial) como una "Operación de Crédito" dentro de los contratos mercantiles. De acuerdo con la ley

³² González López, Félix. **Ob. Cit.** Pág. 1.

guatemalteca, son también operaciones de crédito: Apertura de crédito, Descuento, Cuenta corriente, Reporto, Cartas órdenes de crédito y Tarjetas de crédito.

La palabra "crédito" viene del latín *creditum* y significa el derecho que uno tiene de recibir de otro alguna cosa, comúnmente, dinero. Con frecuencia, la doctrina emplea la expresión "operaciones de crédito" como objeto de las operaciones bancarias, al sostener que la operación bancaria es una operación de crédito realizada por una empresa bancaria en forma masiva y con carácter profesional. Lo anterior es una postura muy importante porque indica que el crédito se caracteriza por la intervención de un banco, que inspira confianza y agilidad de tiempo.³³

El crédito documentario, por su naturaleza, es una operación independiente de la venta o de cualquier otro contrato en el que pueda estar basado. Los bancos no están afectados ni vinculados por tal contrato, aún cuando en la carta de crédito se incluya alguna referencia a éste. Por lo tanto, el compromiso de un banco de honrar, negociar o cumplir cualquier otra obligación en virtud del crédito documentario no está sujeta a reclamaciones o excepciones por parte del ordenante resultantes de sus relaciones con el banco emisor o con el beneficiario. El beneficiario no puede, en ningún caso, hacer uso de las relaciones contractuales existentes entre los bancos o entre el ordenante y el banco emisor. El banco emisor debe desaconsejar cualquier intento del ordenante de incluir, como parte integral del crédito documento, copias del contrato subyacente, de la factura pro forma o similares. Los bancos tratan con documentos y no con las

³³ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 219.

mercancías, servicios o prestaciones con las que los documentos puedan estar relacionados. (Artículos 4 y 5, UCP 600)³⁴

La carta de crédito es irrevocable, incluso aunque no haya indicación al respecto, porque es un compromiso en firme por parte del Banco Emisor, en favor del beneficiario. Esta carta de crédito no puede ser modificada o rescindida sin el acuerdo del banco emisor, del confirmador (si lo hay) y del beneficiario. (Artículos 759, Código de Comercio de Guatemala; 2 y 3, UCP 600)³⁵

3.4. Partes.

De acuerdo con el Artículo 2 del UCP 600, las partes del contrato son:

a) Ordenante: Es la parte a petición de la que se emite el crédito.

Es la persona o entidad que solicita la apertura del crédito al banco emisor, comprometiéndose a efectuar el pago. Suele ser un importador o un agente, quienes son la parte compradora de una operación.

b) Banco Emisor

Es el banco que emite un crédito documentario a petición de un ordenante o por cuenta propia. Es el banco elegido por el ordenante que confecciona y procede a la apertura del crédito documentario; así como, en su caso, efectúa el pago del crédito si se cumplen las condiciones exigidas en el mismo.

³⁴ Cámara de Comercio Internacional. **Ob. Cit.** Pág. 11.

³⁵ **Ibíd.** Pág. 9.

c) Banco Avisador o Notificador

Es el banco que notifica el crédito documentario a petición del banco emisor. Es un banco corresponsal del banco emisor en la plaza o el país del beneficiario, a quien avisa o notifica de la apertura del crédito sin establecer ningún otro compromiso que el del propio aviso.

d) Banco Confirmador

Es el banco que añade su confirmación a un crédito documentario con la autorización o a petición del banco emisor.

Es el banco que garantiza el pago por parte del Banco Emisor, corrientemente en el lugar donde esta ubicado el beneficiario. Suele utilizarse cuando las garantías que ofrece el emisor no se consideran suficientes (países conflictivos, bancos de desconocida o dudosa solvencia, etcétera) o cuando el beneficiario quiere asegurar pago o aceptación inmediatamente después de haber efectuado el despacho.

e) Banco Designado

Es el banco en el que el crédito documentario es disponible o cualquier banco en el caso de un crédito disponible con cualquiera. Cuando el banco designado no sea el confirmador, no se le impone la obligación a dicho banco de que honre o negocie, excepto cuando lo acepte expresamente y así lo comunique al beneficiario. (Artículo 12 literal a), UCP 600). En tales casos, el designado tiene una de estas funciones:

- **Banco pagador**

Banco que recibe la orden del Banco Emisor de pagar a la vista o comprometerse al pago diferido contra presentación de los documentos conformes en los términos y las condiciones del crédito. El Banco Pagador, en la práctica de esta operación de crédito, es como si fuera una sucursal del emisor y para el beneficiario es sumamente conveniente que exista un Banco Pagador, pues generalmente está en el mismo país de aquél.

- **Banco aceptador**

Banco que honra el crédito documentario aceptando un efecto al vencimiento, en lugar de pagar o comprometerse al pago.

En este caso, el beneficiario dispone de un compromiso de pago al vencimiento de tipo documental (letra de cambio) contra el Banco Aceptador, en cambio el Banco Pagador se compromete al pago diferido de forma no documental.

- **Banco Negociador**

Banco que honra el crédito documentario, ya sea practicando un descuento a un efecto al beneficiario o bien anticipando o acordando anticipar fondos al beneficiario el o antes del día hábil bancario en que el banco designado deba ser reembolsado. Aunque el pago suele ser diferido, el beneficiario cobra a la vista, soportando o no los intereses del descuento de acuerdo con la condiciones del crédito. La compra es sin recurso contra el beneficiario si el negociador también es el confirmador.

Cabe advertir que, generalmente no todos los bancos descritos anteriormente son utilizados en una misma operación. La participación de éstos se determina según lo complejo de cada caso en particular.

f) Beneficiario: Es la parte a favor de la que se emite el crédito.

Es la persona que puede exigir el pago al Banco Emisor o al Banco Pagador, cuando se haya cumplido con las condiciones estipuladas en el crédito. Usualmente, el beneficiario es un vendedor que se dedica a la exportación.

3.5. Funcionamiento de las cartas de crédito.

Félix González López, de forma sintética, indica que el funcionamiento de la operación de una carta de crédito es el siguiente:³⁶

- El vendedor (exportador) y el comprador (importador) cierran el contrato de compraventa indicando en el mismo que la forma de pago será por medio de una Carta de Crédito (crédito documentario);
- El comprador (ordenante) solicita al Banco Emisor abrir el crédito a favor del exportador;
- El Banco Emisor solicita a un banco intermediario que avise y/o confirme su crédito;
- El Banco Avisador y/o Confirmador remite el crédito al beneficiario (vendedor);

³⁶ González López, Félix. **Ob. Cit.** Pág. 5.



- El vendedor (beneficiario) envía la mercancía al comprador (ordenante);
- El beneficiario presenta los documentos de embarque solicitados al Banco Confirmador;
- El Banco Confirmador revisa los documentos y paga, acepta o negocia (si el crédito lo designa como Banco pagador, aceptador o negociador) bajo los términos del crédito;
- El Banco Avisador y/o Confirmador remite los documentos al Banco Emisor;
- El Banco Emisor revisa los documentos y reembolsa al Banco intermediario;
- El Banco Emisor cobra al ordenante (comprador) según su acuerdo;
- El Banco Emisor entrega los documentos al ordenante (comprador);
- El comprador presenta el juego de documentos para retirar la mercancía.

3.6. Ventajas

Félix González López establece las siguientes ventajas:³⁷

a) Para el Ordenante

- El ordenante (comprador) confirma su solvencia; ya que el Banco Emisor, previo a emitir la carta de crédito, está informado de que es sujeto de crédito por el total

³⁷ **Ibid.** Pág. 3.

de la operación y, en consecuencia, la extensión de la carta de crédito le supone un respaldo del banco; por lo que puede obtener mejores condiciones de pago (al ofrecer seguridad de cobro, posiblemente solicite al vendedor mejor precio, más plazo de pago, etcétera);

- Seguridad de que la mercancía suministrada será la realmente solicitada según el pedido. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que los bancos pagarán por los documentos conformes, con independencia de que la mercancía recibida sea o no la solicitada. La conformidad de la mercancía puede, no obstante, expresarse en forma documental mediante un certificado emitido por una tercera parte independiente (Certificado de Inspección); y
- La mercancía será servida conforme a las condiciones acordadas en el crédito, que fija el comprador de acuerdo con el vendedor.

b) Para el Beneficiario

- El comprador (ordenante) ha confirmado su solvencia para la operación, lo que representa una mayor garantía para el vendedor (beneficiario);
- Es el Banco Emisor quien establece el compromiso de pago, con independencia del comprador, en la forma determinada en la carta de crédito;
- El comprador, no puede retener el pago, bajo ningún pretexto;
- Si existe cualquier reclamo por defecto de la mercancía, ésta debe dirimirse fuera del ámbito del crédito. Así pues, el beneficiario se encuentra en la posición

más fuerte en caso de litigio, puesto que ya habrá cobrado o recibido un compromiso de pago;

- Los pagos dentro del marco del crédito se efectúan, por lo general, con mayor celeridad.

3.7. Modalidades

a) Confirmada

Cuando un banco confirma un crédito, constituye un compromiso irrevocable que se suma al del banco emisor. El Banco Confirmador se compromete a asegurar el reembolso al Banco Designado en caso de que el emisor no lo hiciera. (Artículo 8), UCP 600)³⁸

La confirmación constituye una mayor garantía para el beneficiario, que debe ser utilizada cuando existan dudas sobre la solvencia del país o del banco del ordenante. Además de una mayor garantía, los créditos confirmados presentan otra ventaja para el beneficiario, básicamente que, en determinados casos de litigio, los tribunales competentes serían los del país del banco confirmador (normalmente del mismo país del beneficiario). En estos casos, el vendedor debe solicitar a su cliente que la venta se efectúe por carta de crédito confirmada; ya que el propio crédito debería prever esta eventualidad en el momento de ser emitido. En la medida de lo posible, el Banco confirmador debería ser el propio banco del vendedor.

³⁸ Cámara de Comercio Internacional. **Ob.Cit.** Pág. 13.



b) Transferible

La transferencia de créditos queda contemplada por el artículo 38 del UCP 60CP que establece que el crédito transferible es aquél que indica de forma expresa que es "transferible", A petición del beneficiario (primer beneficiario). Un crédito transferible puede ser puesto total o parcialmente a disposición de otro beneficiario (segundo beneficiario). Un banco tiene obligación de transferir un crédito únicamente dentro de los límites y en la forma expresamente consentida por dicho banco. Un crédito puede ser transferido en parte a más de un segundo beneficiario siempre que las utilidades o expediciones parciales estén autorizadas.

En la práctica, una carta de crédito es transferible si es emitida a favor de un beneficiario quien no produce la mercancía, sino es un intermediario y que ha establecido un contrato con un comprador; pero, depende de una tercera parte para suministrar la mercancía a su cliente. Con un crédito transferible, el intermediario puede hacer extensiva la seguridad de un crédito al suministrador sin descubrir el nombre del comprador y, por medio de la sustitución de documentos, mantener inviolables los datos de su proveedor.

c) Back to back

Félix González López indica que cuando el beneficiario del crédito no es el proveedor final de la mercancía y el crédito no es transferible, el beneficiario puede solicitar a su banco que emita una nueva carta de crédito respaldada por el primer crédito recibido, en favor del suministrador real. Es fundamental tener en cuenta que, a diferencia del



crédito transferible, se trata de dos créditos distintos: el crédito de exportación recibido y el crédito emitido (Back to Back), lo que los convierte en operaciones complejas y de alto riesgo para los bancos”.³⁹

El banco que emite el crédito back to back puede no necesariamente ser el banco que avisa o confirma el crédito original. No obstante, con objeto de obtener el máximo control y simultaneidad en los reembolsos, muchos bancos subordinan la apertura de un crédito back to back a que el crédito original haya sido avisado o confirmado por ellos mismos. Si un banco está de acuerdo en emitir una carta back to back, generalmente insiste en que las condiciones del crédito cumplan exactamente los términos del crédito original, excepto lo que respecta al importe y el precio unitario, que serán reducidos, y las fechas de vencimiento y de embarque, que serán recortadas.

En ninguna circunstancia, los documentos presentados en el back to back puede considerarse de forma automática como válidos para el crédito original. Cuando los documentos del crédito back to back sean presentados, se genera un compromiso de pago con independencia de la situación del crédito original. En consecuencia, el beneficiario del primer crédito debe presentar inmediatamente sus facturas y letras para negociarlos con el resto de documentos al amparo del crédito original. El control de los plazos y la conformidad de los documentos son factores críticos en la transacción. Tal como ocurre en un crédito transferible, el ordenante del back to back recibe la diferencia entre ambos créditos al vencimiento, siempre que haya efectuado la correspondiente sustitución de documentos.

³⁹ **Ob. Cit.** Pág. 13.

Con dos créditos diferentes y varios posibles bancos participantes, las posibilidades de desacuerdo y disputa son considerables, tales como:

- Los documentos presentados conforme en el crédito back to back deben ser aceptados por el banco emisor. Si por cualquier motivo el primer beneficiario no puede presentar los documentos exigidos en el crédito original, la obligación de pago no llega a generarse.
- El primer crédito puede vencer antes de la presentación de los documentos si, por ejemplo, el primer beneficiario se retrasa en la sustitución de las facturas o, debido a retrasos de correo, los documentos presentados por el suministrador bajo el crédito back to back no llegan a tiempo para ser sustituidos y presentados bajo el primer crédito.
- Excepto en el caso de que el primer crédito sea confirmado por el banco intermediario (cuando este banco no sea el emisor del crédito back to back), ese banco no está obligado a efectuar el pago.
- El crédito back to back puede hacer referencia a condiciones de entrega distintas de las del crédito original. Por ejemplo, las condiciones del primer crédito pueden ser CIF (costo, seguro y flete) y las del back to back son CFR (costo y flete), si el primer beneficiario es quien tramita el seguro, o bien, cuando el primer crédito solicita que el comprador final aparezca como parte a notificar en el documento de transporte, mientras que el primer beneficiario desea que la fuente del pedido permanezca oculta al proveedor-beneficiario del crédito back to back.

El riesgo mencionado en primer lugar es el principal para el banco, que puede ser minimizado cuando se trata de ordenantes de toda confianza, por lo que respecta al resto de los problemas, a pesar de ser importantes, son solucionables. Sin embargo los créditos back to back son instrumentos riesgosos para los bancos, que tienden a evitarlos sugiriendo el uso de créditos transferibles cuando sea posible.

d) Revolvente o Revolving:

Félix González López explica “que es aquella que queda automáticamente renovada a su utilización, en los mismos términos y condiciones, tanta veces como el crédito lo especifique, de tal forma que su importe permanece constante por un período especificado de tiempo; por lo que cuando es utilizada resulta disponible de nuevo por la totalidad del importe, ya sea de forma automática o tan pronto como se recibe aviso del emisor de haber recibido conformes los documentos de la utilización precedente. Indiscutiblemente son créditos que requieren un grado considerable de confianza en el beneficiario”.⁴⁰

Puede ser "Acumulativo" cuando el importe no utilizado se acumula para el siguiente plazo, que va reduciéndose durante un período establecido de tiempo y que queda automáticamente disponible por la suma original transcurrido el período de tiempo mencionado, y es "No Acumulativo" cuando las cantidades no utilizadas quedan anuladas. Si la renovación del importe no es automática, sino que está sujeta a las instrucciones de renovación después de cada disposición, no se trata de un crédito

⁴⁰ **Ibid.** Pág. 15.

Revolving en sentido estricto, sino de un crédito por un importe fijo que se incrementa por medio de modificaciones.

3.8. Emisión de la carta de crédito.

a) Ubicación de la Carta de Crédito en las relaciones comerciales:

Recapitulando, en una carta de crédito se establecen tres tipos de relaciones contractuales básicas:

1. La relación del comprador y el vendedor en el contrato de compraventa;
2. La relación del ordenante (comprador) y el banco emisor en la solicitud de apertura del crédito; y
3. La relación del banco emisor y beneficiario (vendedor) mediante el propio convenio del crédito documentario.

Cada una de estas relaciones es independiente de las demás y, por tanto, las disputas que puedan surgir en cualquiera de ellas no condicionan el cumplimiento de las otras. En particular, el incumplimiento de las obligaciones suscritas en la relación comprador-vendedor no puede invocarse para el incumplimiento en las obligaciones del banco emisor para con el vendedor (beneficiario). El Artículo 764 del Código de Comercio de Guatemala indica que: "Cuando una carta de crédito se use como medio de garantizar al vendedor el pago del precio de efectos representados por documentos... la carta de crédito constituye, por su naturaleza, una operación independiente del contrato de compraventa."

La carta de crédito la negocia el comprador después de haber celebrado con el vendedor la adquisición de mercancía o la prestación de un servicio y ambos acuerdan operar con una carta de crédito.

b) Contenido de la Carta de Crédito

El contrato de compraventa debe contemplar determinados detalles imprescindibles para el establecimiento de una carta de crédito, entre estos conviene destacar:

- El importe;
- El precio de compra;
- El método de pago;
- La divisa;
- La descripción de la mercancía;
- Las condiciones de entrega;
- El plazo de embarque; y
- La fecha máxima de entrega de documentos.

Hay cuestiones que no son relevantes para la carta de crédito, en relación con el contrato subyacente; por ejemplo, el arbitraje con respecto a las posibles disputas u otras consideraciones. El caso más común de datos irrelevantes es hacer detalles excesivos y técnicos de la descripción de la mercancía con la intención de que forme

parte del convenio de crédito. La descripción detallada debe ser sustituida en la carta de crédito por una mención al contrato de compraventa, con lo cual las partes se evitarán problemas y confusiones.

a) Ordenante:

Como se ha indicado, es el importador o comprador por cuenta de quien el Banco Emisor establece el crédito. Debe aparecer el nombre y la dirección de forma completa y correcta. Los errores, además de generar posibles retrasos, pueden comportar problemas en los documentos presentados.

b) Beneficiario

Como se ha explicado, es la parte a favor de quien se emite el crédito. Debe aparecer el nombre y la dirección de forma completa y correcta.

c) Importe del crédito

Es conveniente el uso del Código ISO (International Standard Organization) para referirse a la divisa. El ordenante puede requerir que el crédito sea emitido por un importe precedido por las expresiones: "alrededor", "circa" o "aproximadamente" si quiere que se aplique la tolerancia del 10 % en más o en menos.

Aun cuando los embarques parciales no estén permitidos, se permite una tolerancia que no supere el 5% en menos sobre el importe del crédito, siempre que la cantidad de mercancías, si se determina en el crédito, se embarque en su totalidad y, si el crédito estipula un precio unitario, dicho precio no se reduzca. Esta tolerancia no se aplica

cuando el crédito establezca una tolerancia determinada o haga uso de las expresiones referidas con anterioridad. Asimismo, debe tenerse en cuenta que los embarques parciales están prohibidos. (Artículo 30, UCP 600)⁴¹

d) Tipo de crédito

Indicar el tipo y si requiere confirmación. Se presume que la carta es irrevocable, salvo que se indique lo contrario.

e) Métodos de aviso

Para que un crédito documentario pueda ser considerado como el instrumento operativo debe cumplir dos requisitos básicos:

- Debe indicar expresamente que está sujeto al UCP 600, tanto en la carta como en sus transmisiones; y
- No debe contener ninguna mención respecto a que "siguen detalles completos", pues en tal caso la teletransmisión no se considera como el instrumento operativo del crédito, siendo necesaria la confirmación o el instrumento definitivo. (Artículos 1 y 11, UCP 600)

f) Fecha y lugar de caducidad

El crédito debe indicar una fecha de vencimiento para la presentación. Una fecha de vencimiento indicada para cumplir o negociar será considerada como una fecha de

⁴¹ Cámara de Comercio Internacional. Pág. 34.



vencimiento para la presentación. La ubicación del banco en el que el crédito es disponible es el lugar de presentación. El lugar de presentación en un crédito disponible en cualquier banco es el de cualquier banco. Un lugar de presentación distinto al del banco emisor es adicional a éste. (Artículo 6 literal d), UCP 600).

Los créditos deben indicar una fecha de caducidad; es decir, un tiempo límite después del cual no puede realizarse la presentación de los documentos. Con respecto al lugar de caducidad, debe entenderse donde hay que presentar los documentos en la fecha máxima indicada en el crédito.

El Artículo 765 del Código de Comercio de Guatemala dice que: "Si la carta de crédito no indicare fecha de vencimiento, se entenderá que el crédito estará en vigor por seis meses, contados a partir de la fecha de notificación al beneficiario."

Es importante esta disposición legal nacional porque fija un plazo supletorio, en caso que las partes no lo convengan.

3.9. Detalles del transporte

a) Lugar de partida y de llegada

b) El lugar desde donde las mercancías deben ser embarcadas a bordo, despachadas o tomadas para cargo debe mencionarse en el convenio del crédito, así como el lugar de desembarque o destino final de las mercancías.



c) Fecha de emisión y fecha de embarque:

Se considera fecha de embarque la de emisión del documento de transporte. Excepto cuando la fecha de la evidencia de puesta a bordo, toma para carga, recepción o envío aparezcan indicadas en la anotación específica, en cuyo caso la fecha de dicha anotación será considerada la fecha de embarque. (Artículos 20 literal a) y 23 literal a) del UCP 600)

Los bancos aceptan un documento que lleve fecha anterior a la del crédito si es presentado dentro de los plazos previstos, salvo estipulación en contrario. Si no se menciona una fecha máxima de embarque, debe considerarse que es la misma que la de caducidad. Este plazo no debe entenderse como que se permite la entrega de los documentos después de la fecha de caducidad del crédito. Si el crédito no especifica este periodo, los bancos rechazan los documentos que se les presenten con un retraso de más de 21 días, contados a partir de la fecha de emisión de los documentos de transporte. (Artículo 14 literales c) e i) del UCP 600)

Resulta conveniente que ambas fechas no coincidan y que haya un lapso de tiempo suficiente para que el beneficiario pueda obtener y presentar los documentos. Generalmente, se menciona también un plazo de tiempo máximo a transcurrir desde la fecha del embarque hasta la de presentación de documentos al banco, con el fin de permitir al beneficiario la obtención y presentación de los documentos.

d) Transbordos

Se aceptan los transbordos dentro del mismo modo de transporte, aunque el texto de la carta de crédito los prohíba expresamente. Se exceptúa los transportes charter (Artículos 19 literal c), 20 literal c), 21 literal c), 22,23 literal c) y 24 literal e), UCP 600)

3.10. Descripción de la mercancía

En cualquier documento distinto de la factura comercial, la descripción de la mercancía, servicio o prestación, puede mencionarse en términos generales no contradictorios con su descripción en el crédito documentario. (Artículo 14 literal e), UCP 600). La descripción de las mercancías debe ser breve. La inclusión de detalles excesivo se realiza, a menudo, con el convencimiento erróneo que el ordenante se está protegiendo de esta forma.

3.11. Modificaciones

La modificación o cancelación de los compromisos adquiridos en un crédito documentario requiere del acuerdo del emisor, el confirmador (si lo hay) y el beneficiario. Cualquiera de estas partes puede negarse a aceptar la alteración de los compromisos, manteniéndose el crédito en sus condiciones originales. No se puede aceptar parcialmente una modificación. (Artículo 10, UCP 600)



Documentos

El ordenante debe especificar con precisión el documento o los documentos contra los cuales se efectuara el pago, la aceptación o la negociación. El documento debe ser presentado en un original. El número de ejemplares de un determinado documento que se deben presentar, se establece a petición del ordenante del crédito documentario y, a falta de mención específica, solo un ejemplar basta.

No obstante, en aquellos documentos que constituyen o puedan llegar a constituir título (conocimiento de embarque o factura cambiaria) o en el documento de seguro, el beneficiario debe presentar al banco el juego completo de originales en que el propio documento indica que ha sido emitido, salvo que la carta de crédito lo autorice de otra forma. Se aceptan como originales, los documentos obtenidos por sistemas reprográficos (fotocopia, fotostática, etc.), automatizados, computarizados o copia de papel carbón, sujeto a que estén marcados como originales y, cuando sea necesario, hayan sido firmados. (Artículos 14 literales a), c), d) y 17, UCP 500)

El ordenante debe asegurarse que el comprador puede aportar los documentos que se van a exigir y que puede aportarlos en la forma y con los detalles estipulados.

a) Factura comercial o cambiaria:

Este documento debe, aparentemente, haber sido emitido por el beneficiario, a nombre del ordenante y en la misma moneda del crédito, siendo innecesario que esté firmada. Los bancos designado, confirmador o emisor pueden admitir una factura comercial emitida por un importe superior al permitido en el crédito, y su decisión será vinculante

para todas las partes, siempre y cuando dicho banco no haya honrado o negociado por un importe que exceda el permitido en el crédito. La descripción de las mercancías, servicios o prestaciones en la factura comercial debe corresponder con la que aparece en el crédito documentario. (Artículo 18, UCP 600)

b) Documentos de transporte

El ordenante debe especificar el tipo de documento de transporte a solicitar. Como norma general, los documentos deben ser emitidos por la parte que asume la responsabilidad del transporte según el contrato; es decir, el transportista (porteador) o, en su caso, un operador de transporte multimodal o sus agentes. Se trata, por tanto, de asumir la "responsabilidad de porteador" en un contrato de transporte, con independencia de ser realmente quien efectúa físicamente el transporte.

Según el Artículo 588 del Código de Comercio de Guatemala, los portadores o fletantes, que exploten rutas de transporte permanentes, bajo concesión, autorización o permiso estatal, podrán expedir a los cargadores un Conocimiento de Embarque para amparar mercaderías transportadas por vía marítima; o bien, una Carta de Porte si es por vía aérea o terrestre.

Los requisitos de estos títulos de crédito están regulados en los artículos 386, 589 y 590 del Código de Comercio. El conocimiento de embarque y la carta de porte se pueden emitir de forma nominativa, a la orden o al portador. (Artículos 415, 418, 419, 421, 424, 436 y 437, Código de Comercio de Guatemala). Documento de transporte cumple con varias funciones:

- Prueba de la existencia del contrato de transporte (no es el contrato en sí mismo),
- Prueba la recepción de la mercancía por el porteador, (Artículo 808, Código de Comercio de Guatemala), y
- Algunos documentos constituyen un título valor que representa la mercancía y cuya presentación es indispensable para exigir del porteador el derecho de restitución de la mercancía. (Artículo 588, Código de Comercio de Guatemala)

Los bancos únicamente aceptan un documento de transporte "limpio", que es el que no contiene ninguna cláusula o anotación que haga constar de forma expresa el estado defectuoso de las mercancías o su embalaje. No es necesario que el término "limpio" aparezca en el documento de transporte, aun cuando el crédito documentario contenga un requisito de que el documento de transporte deba ser "limpio a bordo". (Artículo 27, UCP 600).

Un aspecto importante de la función probatoria de la recepción lo constituye el hecho que el transportista, en el momento de la recepción, hace constar cualquier deficiencia apreciable, a fin de que no se le impute ésta.

Existen dos formas básicas de recepción de la mercancía:

- **Embarque a bordo:** En la que el transportista marítimo hace constar la recepción a bordo de un buque determinado en un puerto determinado;

- **Toma para Carga (Recepción para Embarque o Transporte):** Recepción de la mercancía por el transportista para ser trasladada al punto de entrega. La recepción no se realiza a bordo, sino en el punto donde el transportista toma la mercancía bajo su responsabilidad. (Artículo 19 literal a), UCP 600)

Determinados documentos de transporte constituyen un título valor (Conocimiento de embarque y Carta de porte) que representa la mercancía, lo que permite vender el bien, sin movilizarlo, mediante la transmisión del documento que lo representa. El tenedor legítimo del documento es el propietario de la mercancía, siendo el poseedor inmediato el transportista, quien procede a efectuar la entrega en destino a quien le presente el documento. (Artículos 811 y 812, Código de Comercio de Guatemala)

Los documentos que constituyen un título valor acostumbran a emitirse en varios originales que se entregan al cargador. La existencia de múltiples originales tiene por función evitar los problemas que representan la pérdida o extravío del documento emitido en un solo ejemplar. Esta característica, si bien evita un problema, crea la necesidad de controlar todos los originales porque el transportista es deudor ante quien presente cualquiera de los originales emitidos, quedando inmediatamente desprovistos de su función representativa todos los demás. Para evitar actuaciones fraudulentas es imprescindible controlar el juego completo de originales.

La póliza es el documento que recoge de forma expresa las condiciones generales y especiales bajo las que se aseguran las mercancías. Es decir, constituye el contrato escrito de seguro. (Artículo 887, Código de Comercio de Guatemala)

Un documento de seguro, tal como una póliza de seguro, un certificado de seguro o una declaración al amparo de una póliza abierta, debe estar aparentemente emitido y firmado por una compañía aseguradora, un asegurador o sus agentes o apoderados. Cuando el documento de seguro indica que ha sido emitido en más de un original, deben presentarse todos los originales. El crédito documentario debería indicar el tipo de seguro que se requiere y, en su caso, los riesgos adicionales a cubrir. (Artículo 28, UCP 600).

c) Otros documentos: De acuerdo con el Artículo 14 literal f) del UCP 600, cuando se exijan la presentación de un documento distinto del documento de transporte, del documento de seguro o de la factura comercial, sin estipular quién debe emitir dicho documento o los datos que debe contener, los bancos aceptan el documento tal y como les sea presentado, siempre que su contenido parezca cumplir la función del documento exigido y que no sean contradictorios con la carta de crédito y otros documentos requeridos. En la práctica, es común requerir este tipo de documentos:

- **Documentos de Origen:** Hacen referencia al origen de la mercancía y tienen una importante función aduanera para establecer los aranceles a aplicar.
- **Certificado de Inspección:** Son emitidos por terceras partes, normalmente compañías reconocidas internacionalmente, indican que las mercancías han sido examinadas y encontradas conformes con la mencionada en un contrato o una pro forma, con el fin de prevenir el fraude o proteger al comprador ante el posible recibo de mercancía no deseada y por debajo de los estándares requeridos.

3.12. Gastos

El banco que utilice los servicios de otro con objeto de dar cumplimiento a las instrucciones del ordenante, lo hace por cuenta y riesgo de éste. El banco emisor debe pagar al banco designado por las comisiones, honorarios, costes o gastos (denominados en términos generales como "cargos") contraídos por dicho banco en relación con sus instrucciones. El ordenante está obligado y es responsable de indemnizar a los bancos por todas las obligaciones y responsabilidades que les impongan las leyes y usos extranjeros. (Artículo 37, UCP 600)

Las partes deben decidir por cuenta de quién serán los gastos bancarios de la carta de crédito, siendo lo habitual que cada parte corra con los que el crédito produce en su propio país. Estos gastos pueden incluir los de preaviso, los de notificación y confirmación, las comisiones de pago, pago diferido, aceptación o negociación los costos de las modificaciones, la no utilización, los intereses de la negociación y los costos de los mensajes.

3.13. Transmisibilidad

El beneficiario sólo podrá transmitir el crédito documentario si expresamente se le ha facultado para ello. (Artículo 762, Código de Comercio de Guatemala). Es decir, que la regla general es que este contrato no es cesible. Al efecto, nos remitimos a las cartas de crédito transferibles, tratadas en el punto 7.2. anterior.

3.14. Notificación y confirmación del crédito documentario

El crédito y cualquier modificación pueden notificarse al beneficiario por medio de un banco avisador. Todo banco avisador, que no sea un banco confirmador, notifica el crédito y cualquier modificación sin ningún compromiso de honrar o negociar. El banco que notifique la apertura de crédito documentario al beneficiario no queda obligado por la sola notificación. Si confirma el crédito, queda solidariamente obligado (Artículos 760, Código de Comercio de Guatemala; y 9 literal a), UCP 600)

Al notificar el crédito documentario o su modificación, el banco avisador está indicando que ha establecido, a su satisfacción, la aparente autenticidad del crédito o de la modificación, y que la notificación refleja fielmente los términos y condiciones de la carta de crédito o de la modificación recibida. (Artículo 9 literal b), UCP 600)

El banco confirmador está irrevocablemente obligado a honrar o negociar desde el momento en que añade su confirmación al crédito documentario. Si un banco ha sido autorizado o requerido por el banco emisor para que confirme un crédito, pero no está dispuesto a hacerlo, debe informar al banco emisor sin demora y podrá notificar el crédito sin su confirmación. (Artículo 8 literales b) y d), UCP600)

3.15. Presentación de documentos y pago

a) Presentación de los documentos requeridos

Los bancos (emisor o confirmador) deberán cuidar escrupulosamente que los documentos que el beneficiario presente tengan la regularidad que establecen los usos



del comercio. Cuando una carta de crédito se use como medio de garantizar al vendedor el pago del precio de efectos representados por documentos, el dador (emisor) o su corresponsal no deberá hacer el pago, sino después de cerciorarse de que los documentos representativos de la mercadería están aparentemente en debida forma. (Artículos 763y 764, Código de Comercio de Guatemala)

Un banco designado sólo puede actuar según las instrucciones recibidas del emisor y debe limitarse a cumplir de forma estricta los términos y las condiciones del crédito documentario. Cuando un beneficiario recibe una carta de crédito debe leerla para asegurarse que sus condiciones son correctas y que los documentos solicitados son los pactados. Si ello no es así o el crédito es ambiguo, el beneficiario debe contactar al banco avisador con el fin de aclarar las ambigüedades y determinar si se precisa una modificación en el crédito.

El banco designado, el confirmador o el banco emisor deben examinar cualquier presentación para determinar, basándose únicamente en los documentos, si en apariencia dichos documentos constituyen o no una presentación conforme. Se dispone de un máximo de 5 días hábiles bancarios contados a partir del día siguiente al de la presentación para determinar si dicha presentación es conforme. Los datos en un documento, cuando sean examinados en el contexto del crédito, del propio documento y de la práctica bancaria internacional estándar, no es necesario que sean idénticos, pero no deben ser contradictorios, a los datos en ese documento, en cualquier otro documento requerido o en el crédito. (Artículo 14, UCP 600)

b) Pago

Si los documentos presentados son conformes con los términos y las condiciones del crédito, el banco emisor o confirmador está obligado a atender sus compromisos, con independencia de las disputas que puedan surgir entre comprador y vendedor sobre el cumplimiento de las condiciones del contrato subyacente. Las partes pueden emprender acciones al respecto; pero, sin implicar a los bancos, siempre y cuando los términos del crédito hayan sido cumplidos.

No obstante, de acuerdo con el Artículo 761 del Código de Comercio de Guatemala, el acreditante (emisor) podrá oponer al beneficiario las excepciones que deriven de la carta comercial de crédito y las personales que tenga contra él. Existen tres formas de pago de las cartas de crédito: contra pago (pago a la vista o diferido), contra aceptación y contra negociación. Todo crédito debe indicar claramente la forma en que es disponible y designar al banco encargado de efectuar el pago, la aceptación o la negociación. Esta designación no constituye una obligación para el banco designado, a menos que se trate del emisor o del confirmador. (Artículo 6, UCP 600)

Cuando un banco emisor determina que una presentación es conforme, debe honrar la carta de crédito. En general, el compromiso del banco confirmador es idéntico al del propio emisor y, si se toma los documentos como correctos, debe irrecusablemente efectuar el pago, la aceptación o la negociación sin recurso. (Artículos 7,8 literales a)y b)y 15, UCP 600). González López, indica las características principales de estas clases de pago:⁴²

⁴² González López, Félix. Op. Cit., Págs. 5 y ss.

Contra Pago

La modalidad puede subdividirse en: a la vista y pago diferido. Cada vez es más común la emisión de cartas de crédito a plazo sin el requerimiento de letra de cambio; es decir, contra pago diferido. Son características generales de este tipo de crédito:

- El crédito es disponible sin letras de cambio (sin aceptación). En el caso de pago a la vista, se puede exigir una letra librada por el beneficiario contra el banco determinado en el crédito;
- El crédito debe designar un Banco pagador, que puede ser el propio emisor;
- En el caso de un crédito contra pago diferido, el banco pagador, de no ser el emisor o el confirmante, toma los documentos sin compromiso de su parte, a menos que se haya establecido un compromiso de pago al vencimiento, a petición del banco emisor;
- Si el crédito es pagadero a la vista y confirmado por el banco pagador, éste no puede demorar el pago en espera de los fondos, lo cual no significa que sea un pago contra documentos; ya que el banco tiene 5 días hábiles máximo. El banco confirmante no es responsable de la demora en el pago si el crédito exige un tiempo (la demora para poder efectuar el reembolso).
- Si el crédito es pagadero a plazo y confirmado, el banco confirmante se compromete contra entrega de documentos;



- El banco pagador debe atender su compromiso cuando sea exigible, con independencia de si lo ha confirmado o no, si ha tomado los documentos sin reservas y aceptado el mandato de pago;
- En el caso de pago diferido, el banco que toma los documentos puede informar al presentador que lo hace sin compromiso por su parte y que el pago queda sujeto a la disposición de fondos al vencimiento, a menos que sea el banco confirmante;
- En el momento en que el banco designado paga, lo hace como agente del emisor y, por tanto, el beneficiario puede considerar que ha cumplido su parte del crédito.
- Cualquier posible discrepancia que surja con posterioridad debe ser dilucidada entre el banco emisor y el pagador.

Contra aceptación

El crédito contra aceptación permite al beneficiario disponer de una letra de cambio aceptada y garantizada por un banco de primer orden, lo que le permite efectuar el descuento en caso de necesitar los fondos con antelación. Son características generales de este tipo de crédito:

- El crédito es disponible contra presentación de los documentos y una letra de cambio librada a plazo contra un banco designado por el crédito;

- El banco aceptador que puede ser el propio emisor;
- El banco aceptador asume, al aceptar la letra, el compromiso de pago al vencimiento, independientemente de si ha confirmado el crédito o no, siempre que haya tomado los documentos sin reservas y haya aceptado su mandato;
- Cuando el banco designado acepta, lo hace como agente del banco emisor y, por tanto, el beneficiario puede considerar que ha cumplido su parte del crédito;
- La letra de cambio puede ser descontada por el banco al que se le presenta para su descuento. Los gastos de descuento son por cuenta del beneficiario presentador, salvo pacto en contrario; y
- Cualquier posible discrepancia que surja con posterioridad debe ser dilucidada entre el banco emisor y el aceptador.

Contra negociación

El banco negociador compara, por cuenta del emisor, los derechos que el beneficiario tiene por la carta de crédito. Son características generales de este tipo de crédito:

- El crédito está disponible contra presentación de los documentos y una letra de cambio, a la vista o a plazo, librada contra el emisor;
- El banco negociador se limita a financiar al beneficiario, por cuenta del banco emisor;

- Por la compra de los derechos del beneficiario, el banco negociador entrega a aquél el valor de los documentos en la fecha de la negociación; es decir, su valor nominal menos los intereses hasta la fecha de vencimiento, salvo que el crédito disponga que los intereses sean por cuenta del ordenante;
- Un crédito libremente negociable puede ser negociado por cualquier banco;
- No contiene instrucciones de reembolso, ya que es el emisor se compromete a atender el pago a la presentación o al vencimiento;
- El banco negociador actúa con recurso contra el beneficiario en caso de surgir inconvenientes para el pago del crédito, salvo pacto en contrario o cuando banco negociador actué como confirmante. Es decir, que el banco negociador puede repetir contra el beneficiario, de no recibir el pago del emisor, por cualquier causa.

3.16. Garantías y cesiones

Boris Kozolchyk y John Wilson explican que, entre la categoría de los contratos mercantiles y créditos, los bienes de garantía más deseables en el sector de comercio exterior, aunque poco utilizadas en América Latina, son los contratos documentarios (créditos documentarios y cartas de crédito Stand By).⁴³

⁴³ Kozolchyk, Boris y Wilson, John. **La Ley Interamericana de Garantías Mobiliarias (Ley Modelo) de la Organización de Estados Americanos. Estados Unidos de América, Centro Nacional del Derecho del Libre Comercio Interamericano, 2002.** Pág. 42.



3.17. Garantía mobiliaria sobre un crédito documentario

Se puede constituir una garantía mobiliaria sobre los créditos documentarios que requieran la presentación de la carta de crédito, lo cual se perfecciona y tiene publicidad por medio de la entrega de esta carta al acreedor garantizado. Sin embargo, la posesión de la carta de crédito por el acreedor garantizado no lo legitima para reclamar contra el banco emisor o confirmador, sino que impide la presentación al banco por parte del beneficiario (deudor garante), salvo que el crédito documentario haya sido modificado para permitir su transferencia al acreedor garantizado. (Artículo 27, Ley de Garantías Mobiliarias)

3.18. Cesión del derecho al pago de contratos documentarios cuando sus condiciones se han cumplido ("Assignment of proceeds")

La garantía mobiliaria sobre la cantidad debida por el banco al beneficiario del crédito documentario, si bien es una cesión del derecho al cobro o de una cuenta por cobrar contra el banco, se perfecciona por medio de su inscripción en el Registro de Garantías Mobiliarias. La validez y ejecución de esta garantía se condiciona a que el beneficiario cumpla con los términos y condiciones del crédito y a que el banco emisor o confirmador acepten dicha cesión por escrito notificando al cesionario, aun cuando esté perfeccionada. (Artículo 29, Ley de Garantías Mobiliarias) El banco emisor o confirmador están facultados para pagar al beneficiario del crédito o al tenedor de su letra de cambio girada contra el banco



Se debe considerar que en caso de cesión de derechos al acreedor garantizado respecto del pago debido en un crédito documentario, el acreedor garantizado que primero reciba la notificación de la aceptación de su pago, por parte del banco emisor o confirmante, tiene prelación sobre cualquier otra garantía mobiliaria sobre dichos fondos. El derecho de este acreedor es inferior al del beneficiario de una transferencia del propio crédito documentario y a la del tenedor de una letra de cambio aceptada por el banco emisor o confirmante respecto al mismo pago (Artículo 57 literal c), Ley de Garantías Mobiliarias)

3.19. Garantía sobre el derecho al giro o demanda de pago en calidad de causahabiente del beneficiario (" Transfer of the letter of credit and of the right to draw or demandpayment')

El beneficiario del crédito documentario transferible puede transmitir su derecho de giro contra el banco emisor o confirmador a un acreedor garantizado. En su defecto, puede obtener la emisión de un crédito transferible a nombre del acreedor garantizado como beneficiario. (Artículo 28, Ley de Garantías Mobiliarias)

3.20. Garantía sobre la emisión futura de una carta de crédito

Cuando se contrae una garantía (fianza, carta Stand By, etc.) para caucionar a un banco por los gastos que se lleguen a producir por la emisión futura de un crédito documentario o entrega ulterior de un valor a favor de determinado beneficiario, ambas por cuenta del ordenante (deudor garante), el banco emisor (acreedor garantizado) debe emitir la carta de crédito o entregar dicho valor en un plazo no mayor de 30 días,



contados a partir de la fecha en que éste o el banco confirmante acepten los términos y condiciones de la garantía, salvo pacto en contrario. Si el crédito no se emite o el valor no se entrega dentro de este plazo, la garantía mobiliaria se cancela y, para el efecto, el acreedor garantizado debe remitir al deudor garante una liberación de la garantía contraída. (Artículo 30, Ley de Garantías Mobiliarias)



CAPÍTULO IV

4. Carta de crédito Stand By o contingente

4.1. Definición

“La carta de crédito Stand By o Contingente es una obligación irrevocable, independiente, documentaria y vinculante para todas las partes, la cual es emitida por un banco (emisor) a solicitud y por cuenta de su cliente (ordenante) para garantizar a un tercero (beneficiario) el cumplimiento de una obligación de hacer o no hacer. En caso de incumplimiento, el beneficiario tiene el derecho de hacer efectiva la carta de crédito Stand By contra la presentación de una carta de incumplimiento que él mismo emite”.⁴⁴

“La carta de crédito Stand By es una denominación equivalente a la de "Garantía Bancaria", pues no existe diferencia práctica entre ambos instrumentos, sino lo que los hace distintos es más bien la geografía de su uso; ya que la garantía bancaria es un instrumento de larga tradición y de uso generalizado en Europa, mientras la carta de crédito Stand By es estadounidense”.⁴⁵

Ésta homologación conceptual es considerada en la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, cuyo Artículo 2 párrafo 1 define que: "...una promesa es una obligación independiente, conocida en la práctica Internacional como garantía independiente o carta de crédito Contingente,

⁴⁴ Banco Nacional de Comercio Exterior. **Guía Práctica para Requisitar una Carta de Crédito 'Stand By' o de Garantía Independiente.** Pág. 29.

⁴⁵ Vilà, Andreu. **¿Quién es quién en el mundo de las promesas de pago condicionadas? Las fianzas, las garantías, los Stand bys y los créditos documentarios.** Pág. 48.



asumida por un banco o alguna otra institución o persona ("garante/emisor"), de pagar al beneficiario una suma determinada o determinable a su simple reclamación o a su reclamación acompañada de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarlas de la obligación, donde se indique, o de donde se infiera, que el pago se debe en razón de la omisión en el cumplimiento de una obligación, o por otra contingencia, o por dinero prestado o adelantado, o a raíz de una deuda vencida contraída por el solicitante o por otra persona."⁴⁶

Por lo anterior, se puede decir que la carta de crédito Stand By sirve como soporte cuando hay algún fallo en obligaciones basadas en dinero prestado o anticipado, entre otros, por si llegara a ocurrir algún incumplimiento. Es por esto su atinado nombre carta de crédito Contingente o Stand By, como es conocida popularmente dentro del medio comercial; porque su ejecución es eventual.

4.2. Origen y desarrollo

Para Osvaldo Marzorati, las cartas de crédito Stand By surgen como resultado de la expansión acelerada del comercio internacional después de la Segunda Guerra Mundial. Los bancos europeos fueron quienes desarrollaron garantías personales autónomas de otros instrumentos; por lo que a éstas se les denomina "Garantías Independientes".⁴⁷

⁴⁶ Organización de las Naciones Unidas. **Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingentes**. Pág. 1.

⁴⁷ Organización de las Naciones Unidas. **Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingentes**. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Estados Unidos de América, 1997, Pág. 3.

Por su parte, en los Estados Unidos de América, la ley federal y muchas estatales prohíben a la banca la emisión de dichas garantías; por lo que las entidades bancarias estadounidenses desarrollaron la carta de crédito Stand By, siendo el pionero el banco Citibank N. A., tomando como base la flexibilidad de la carta de crédito comercial (crédito documentario) y actualmente se encuentra regulado por el Artículo 5 del Código de Comercio Uniforme estadounidense (UCC, por sus siglas en inglés).

Este instrumento ha sido adoptado ya en la práctica de los bancos ingleses, lo que ha emitido cartas Stand By, no solamente para beneficiarios estadounidenses, sino también a favor de empresas en Australia, Libia, Portugal, Rumania, Suecia y Suiza. Aunque, los bancos europeos y de los países que fueron colonias británicas, en general, prefieren extender garantías independientes.

James Byrne, James Barnes y Gary Collyer, expertos de la Comisión de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) para reglamentación de las cartas de crédito Stand By, indican que las mismas fueron contempladas por primera vez en los Usos y Reglas Uniformes para Créditos Documentario (UCP 500) de la CCI en 1993. Muchas cartas Stand By fueron extendidas con sujeción a estas normas, a pesar que regulan los créditos documentarios.⁴⁸

Las UCP 500 reforzaron los caracteres de la carta Stand By como un instrumento documentario e independiente; también proporcionaron estándares para examinar y notificar el incumplimiento y una base para resistir las presiones del mercado para

⁴⁸ Cámara de Comercio Internacional. **Prácticas Internacionales en materia de Cartas de Crédito Contingentes (International Stand By Practices -ISP98-)**. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Estados Unidos de América, 2000, Pág. 5.



abarcar prácticas problemáticas como la extensión de cartas Stand By sin fecha de vencimiento. A pesar de estas contribuciones, fue notorio que las UCP 500 no eran totalmente aplicables ni apropiadas para las cartas Stand By; puesto que aún las menos complejas suponían problemas de aplicación no contemplados en las UCP 500.

En tanto que las más complejas cartas Stand By, tales como las que incluían términos prolongados o con prórrogas, transferencias o requerimientos automáticos, requerían que el beneficiario emitiera un compromiso adicional. Todo esto denotaba la necesidad de establecer reglas prácticas más especializadas, lo cual se logró con las International Stand By Practices (ISP 98) de la CCI, contenidas en su publicación número 590, que entraron en vigor el 1 de enero de 1999.

Aun con esta independencia normativa, actualmente, en el Artículo 1 de las UCP 600 indica que: "Las Reglas y usos uniformes para créditos documentarlos, revisión 2007, publicación número 600 de la CCI ("UCP"), son de aplicación a cualquier crédito documentarlo ("crédito") - incluyendo en la medida en que les sean aplicables las cartas de crédito Contingente-cuando el texto del crédito indique expresamente que está sujeto a estas reglas. Obligan a todas las partes, salvo en lo que el crédito modifique o excluya de forma expresa."⁴⁹

Gerold Herrmann, Secretario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL, por sus siglas en inglés), participó en la preparación de las ISP 98 para velar por la coherencia entre éstas con la Convención

⁴⁹ Cámara de Comercio Internacional. **Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits -UCP 600-)**, Pág. 8.



de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente de 1995, lo cual se logró de forma notable.

De hecho, algunos miembros del Grupo de Trabajo de la UNCITRAL que participaron en la elaboración de esta Convención, fueron quienes propusieron crear las normas ISP 98 para complementarla. Asimismo, este jurista comenta que la labor de cotejo continuo con las UCP 500, reveló que un número apreciable de sus artículos no resultaban adecuados para la carta de crédito Contingente y que un número apreciable de cuestiones de suma importancia para la práctica de la carta de crédito Contingente no habían sido en modo alguno resueltas en las UCP 500, lo cual recalca la necesidad de creación de normas especializadas. Por último señala que si bien existe una diferencia entre la práctica de la carta de crédito o contingente y la de las garantías bancarias independientes, la firmeza de las ISP 98 da lugar a que no sólo se emitan cartas de crédito Contingente acogidas a su régimen, sino también algunas garantías bancarias independientes.⁵⁰

Es importante esto último porque denota que las costumbres y usos comerciales en materia de cartas Stand By se encuentran en armonía con las normas de Naciones Unidas relativas a garantías de primera demanda, que incluye a aquéllas y las garantías bancarias independientes.

Como señala James Byrne, los principales bancos emisores de cartas de crédito contingente están emitiendo sus cartas al amparo de las ISP 98, por lo que se constituyen en la norma de la práctica comercial mundialmente aplicable en la

⁵⁰ Cámara de Comercio Internacional. **Prácticas Internacionales en materia de Cartas de Crédito Contingentes (International Stand By Practices -ISP98-)**. Págs. 1, 2 y 3.

materia.⁵¹ Estas son instrumento del comercio, cuya utilización, medida en función de su valor, sobrepasa a la de los créditos documentarios en razón de 5 a 1, siendo un producto que se ha expandido e incrementado constantemente en todo el mundo. Inclusive en Estados Unidos de América circulan más cartas Stand By emitidas en el extranjero que cartas de crédito (crédito documentario) extendidas por bancos norteamericanos.

Por último, resulta importante indicar que en Guatemala la única mención de la carta de crédito Stand By se encuentra en el Artículo 34 del Reglamento del Riesgo Crediticio (Resolución de JM-93-2005 de la Junta Monetaria), el que indica que: "Para la constitución de reservas o provisiones, se considerarán como garantías suficientes las siguientes:

1. Bienes Inmuebles
2. Las prendas
3. Otras garantías

c) Cartas de crédito Stand By emitidos por entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos, siempre que su vencimiento sea en fecha posterior a la del activo crediticio garantizado, ejecutables a simple requerimiento de la institución en caso de que el deudor no pague en la fecha convenida, y que no sean emitidas por Instituciones que formen parte del grupo financiero al que pertenece la institución que otorgó el financiamiento.

⁵¹ Ibid., Págs. 2, 3 y 4.

h) Cartas de crédito Stand By emitidos por bancos de países fuera de la región centroamericana, que cuenten con una calificación de una calificadora de riesgo de reconocido prestigio internacional, siempre que tenga grado de inversión. Éstas se aceptarán siempre que su vencimiento sea posterior al del activo crediticio, sean Irrevocables y liquidables a simple requerimiento de la Institución.

i) Cartas de crédito Stand By emitidos por bancos de la región centroamericana que cuenten con una calificación de una calificadora de riesgo de reconocido prestigio en Centroamérica, y que, según la escala de calificación, denote una alta capacidad de pago o cumplimiento de sus obligaciones en los plazos previstos. Éstas se aceptarán siempre que su vencimiento sea posterior al del activo crediticio, sean irrevocables y liquidables a simple requerimiento de la institución. Todas las garantías deberán estar legalmente constituidas y perfeccionadas a favor de la institución que hubiere otorgado el activo crediticio..."

Como comentario, resulta importante destacar que la Junta Monetaria, como la máxima entidad en materia de crédito y banca de Guatemala, reconozca la existencia de la carta de crédito Stand By como una garantía suficientemente sólida para establecer las reservas de los bancos del sistema. Sin embargo, falta el desarrollo y fomento de la figura en este país para que no sólo se aplique en operaciones propias de los bancos, sino que se utilicen en las operaciones del público, como más adelante se explica.

4.3. Naturaleza jurídica

Para López Montenegro, uno de los temas más debatidos en el Derecho son los contratos no regulados en la ley, llamados por la doctrina "contratos atípicos", en contraposición a los contratos "típicos", que son aquellos que sí se encuentran regulados expresamente en la ley.⁵²

Tratando de dar luz a este punto, existen diferentes criterios entre los jurisconsultos; uno otorgando y reconociéndoles a los nuevos contratos la calidad y los efectos de los contratos normados, en atención a que la ley no prohíbe expresamente su creación y en aras del espíritu del Derecho Mercantil que es la agilidad, la falta de formalismos y el predominio de la autonomía de la voluntad, lo que permite la libre creación de los contratos atípicos.

Esto sin dejar a un lado, el hecho que es en la propia actividad comercial en donde, para satisfacer una necesidad, se han creado los contratos de crédito atípicos, y mientras estos cumplan con las características y requisitos generales estipulados en la ley para los contratos de crédito, producirán los mismos efectos que los contratos típicos como lo es la carta de crédito Contingente o más conocida como carta de crédito Stand By. Por otra parte, otros jurisconsultos se rehúsan a reconocer como contratos de crédito a las nuevas formas de negociación, y por consiguiente, niegan que surtan los efectos de aquéllos por la simple razón de que la ley no los ha normado como contratos.

⁵² López Montenegro, María Alejandra. **Contratos de créditos típicos y atípicos**. México, 1990, Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Tecnológico de Monterrey, Págs. 23.



Es la "Autonomía de la Voluntad" la que permite a los particulares, no sólo crear un contrato atípico, sino nominarlo, establecer la forma en que se celebra y fijar los derechos y obligaciones de las partes, siempre que se cumplan con los requisitos de validez del negocio jurídico. En el caso particular de Guatemala, debiéndose cumplir con lo establecido por los Artículos 1251, 1256, 1319, 1517 del Código Civil de la República de Guatemala. De manera que como la ley no los contempla ni les da nombre a esta clase de contratos, los particulares lo suplen, nominándolos ellos mismos, siendo el espíritu del Código Civil y del Código de Comercio de Guatemala permitir su posible creación.

Como se ha ido observando, se han dando avances tecnológicos en todos los campos; así como, en el campo del comercio internacional, y es por esto que es necesario buscar y emplear nuevas soluciones que hagan de la actividad comercial de las sociedades más ágil y sin excesivos formalismos. Es por ello que la Autonomía de la Voluntad es el principio por el cual las personas han ido creando contratos mercantiles atípicos; ya que las leyes muchas veces se quedan atrasadas en cuanto a su regulación y siendo el comercio tan importante para el desarrollo de las sociedades y un vínculo entre naciones, es importante recurrir a los contratos atípicos para satisfacer las necesidades de todas las personas, para lo cual se recurre al ámbito jurídico internacional para aplicar los contratos que se están utilizando dentro del tráfico comercial internacional.

En conclusión, la Carta de Crédito Stand By es un contrato atípico en Guatemala y consiste en un contrato de garantía; pero, a diferencia de los otros contratos de este

tipo (fianza, hipoteca y prenda) es un contrato principal, porque subsiste por sí solo, si bien es subsiguiente a cierto negocio, que es su razón de origen y cuya inexecución da lugar a la efectividad de aquél.

No obstante, la dinámica de esta figura, además de ser un contrato comercial atípico, encuadra perfectamente dentro de las operaciones bancarias en la categoría de "Pasivos Contingentes", que contempla la emisión de garantías, sin limitar su forma. (Artículo 41 literal d) numeral 1), Ley de Bancos y Grupos Financieros)

4.4. Normativa aplicable.

4.4.1. Prácticas Internacionales para Cartas de Crédito contingente (internacional Stand By Practices -ISP 98-) de la Cámara de Comercio Internacional

Para Byrne, Barnes y Collyer,⁵³ aunque no tienen la fuerza de un tratado, las Prácticas Internacionales de Cartas de Crédito Contingentes (International Stand By Practices, en inglés) de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), más conocidas como ISP 98 (por sus siglas en inglés y año de creación), reflejan las prácticas, usos y costumbres generalmente aceptados internacionalmente en esta materia. Hay que tener presente la aceptación universal que tiene la costumbre y el uso como fuente del Derecho Mercantil. Las reglas ISP 98 proveen normas específicas para las cartas de crédito Stand By, en la misma forma que la CCI ha adoptado las UCP 600 para los créditos documentarios o las Reglas Uniformes para Garantías Pagaderas a su Reclamación (Uniform Rules for Demand Guarantees o URDG, por sus siglas en inglés) para las

⁵³ Cámara de Comercio Internacional. **Ob. Cit.** Pág. 4.



garantías bancarias independientes esta separación normativa evidencia la madurez e importancia de este producto financiero.

Las ISP 98 difiere de las UCP 600 en estilo y enfoque porque recibieron su aceptación, no sólo por parte de banqueros y comerciantes, sino también por un amplio sector relacionado con la práctica jurídica de las cartas de crédito Stand By, así como administradores de crédito, tesoreros corporativos, agencias de calificación, fiduciarias, autoridades de supervisión y regulación, entre otros. Como la Carta Stand By frecuentemente está emitida para ser reclamada en caso de disputas o insolvencia del ordenante, su texto está sujeto a un grado de escrutinio mayor que el del crédito documentario. Como resultado, las reglas ISP 98 han sido escritas para proporcionar una guía a abogados y jueces en la interpretación de las prácticas en materia de Cartas Stand By. Otras diferencias sustanciales en el texto de las ISP 98 con respecto a las UCP 600 resultan de distintas prácticas y problemas o de la necesidad de mayor precisión. Adicionalmente, las ISP 98 brinda definiciones básicas, cuya amplitud redundante en permitir o requerir la presentación de documentos por la vía electrónica. Desde que las Cartas Stand By dejaron de requerir la presentación de documentos negociables, la práctica común es a través de medios electrónicos, puesto que las definiciones y reglas de las ISP 98 facilitan a que las presentaciones sean de esta forma.

Por su parte, las reglas de las ISP 98 simplifican, estandarizan y racionalizan la emisión de Cartas Stand By y brindan respuestas claras y ampliamente aceptadas para problemas comunes. Existen también similitudes básicas con los UCP 600 porque tanto

las prácticas en materia crédito documentario como en la de Stand By son fundamentalmente parecidas. Aún así, las reglas ISP 98 son más precisas y explícitas con el fin de hacer de las Stand By más fiables cuando su texto o cumplimiento es cuestionado.

Como las URDG, las reglas de las ISP 98 se aplican a toda obligación independiente que sea extendida sujetándose a éstas. Esta aproximación evita la impráctica y frecuentemente imposible tarea de identificar y distinguir entre las Cartas Stand By de las garantías bancarias independientes. La escogencia de las normas a aplicar queda a escogencia de las partes. Lo cierto es que dependiendo del caso, se puede escoger entre las URDG y las ISP 98. Si bien las ISP 98 no están previstas para ser empleadas en ciertas situaciones (Vg.: fianzas o seguros), en las que las obligaciones deben ser tratadas como dependientes bajo la ley local, su sujeción a las ISP 98 pretende que se consideren como independientes.

Para que las ISP 98 se apliquen a una Carta Stand By, ésta debe quedar sujeta a las mismas, incluyendo en su texto, frases como: "Esta obligación se rige por International Stand By Practices" o "Sujeta a las ISP 98". A pesar que las ISP 98 pueden ser adaptadas dentro del texto de una Carta Stand By, brindan normas neutrales, aceptadas en la mayoría de situaciones y son un útil punto de partida en otros casos. Asimismo, ahorra a las partes tiempo y costo considerables en negociar y esbozar las estipulaciones de la Carta Stand By.

Si las reglas ISP 98 son contrarias a las leyes de orden público, estas últimas prevalecen en todo momento. No obstante, la mayoría de las Cartas Stand By no son



reguladas por las leyes locales y el Derecho Mercantil más progresista toma para su práctica lo regulado en las ISP 98 para muchas situaciones, especialmente en lo que se refiere a las cartas Stand By transnacionales. Como resultado, se espera que las ISP 98 complementen las leyes locales, en lugar de entrar en conflicto con ellas.

Estas normas también pueden ser utilizadas en procedimientos judiciales y arbitrales, al ser compatibles con las Reglas Generales de Arbitraje Comercial de la CCI y el sistema desarrollado por el Centro Internacional de Arbitraje para Cartas de Crédito (ICLOCA, por sus siglas en inglés); asimismo, en otros métodos alternativos de resolución de conflictos. Para que la carta de crédito Stand By quede sujeta a arbitraje, debe quedar tal sujeción de forma expresa y específica. Por ejemplo, el texto de la carta podría enunciar: "Esta carta está extendida sujeta a ISP 98 y todas las disputas que resulten de ésta o relacionadas con ella están sujetas a arbitraje bajo 'ICLOCA Rules (1996).'"

En cualquier tipo de procedimiento, el texto en inglés del ISP 98 es el oficial para efectos de interpretación. Cabe anotar que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) ha realizado traducciones al chino, el español, el francés, el ruso, el búlgaro, el hebreo, el coreano, el turco, el alemán, el italiano, el japonés y el tailandés.

Las ISP 98 han sido creadas para ser aplicadas para todo tipo de cartas de crédito Stand By, sin importar su tipo o denominación, cuyo uso sea nacional o internacional, siempre que expresamente se indique que se sujeta a esta normativa. Asimismo, de forma explícita se puede modificar o excluir la aplicación del ISP 98. Estas reglas son supletorias a la ley nacional, cuando ésta no prohíba su aplicación; asimismo, son

subsidiarias como normas de Derecho Internacional Privado cuando una carta de Crédito Stand By esté sujeta al ISP 98 y no haya normas conflictuales propias para el caso. Las reglas ISP 98 prevalecen, en caso de contradicción, sobre otros usos y costumbres a los que también se someta la Carta de Crédito Contingente. A menos que del contexto se requiera de otra forma o que expresamente se excluyan o modifican su aplicación, las reglas ISP 98 son términos y condiciones incorporadas a las Cartas de Crédito Stand By y su confirmación, aviso, nominación, enmienda, transferencia, requerimiento de emisión u otro acuerdo entre las partes-ordenante, emisor, beneficiario, avisador, confirmante y cualquier otra persona designadas para actuar. (Reglas 1.01, 1.02 y 1.04. ISP 98)

Las reglas ISP 98 deben ser interpretadas conforme el uso mercantil, teniendo en cuenta:

- La integridad de la carta de Crédito Stand By como confiable y eficiente forma de pago;
- La práctica y terminología bancaria y comercial, utilizadas en las transacciones cotidianas;
- Su coherencia con el sistema bancario y comercio internacional; y
- Su uniformidad internacional en su interpretación y aplicación. (Regla 1.03, ISP 98).

Las reglas ISP 98 no establecen reglas sobre la representación o la autoridad para extender una carta de Crédito Stand By, los requisitos formales para su ejecución o las defensas contra su cumplimiento basadas en fraude, abuso de derecho o similares circunstancias (Regla 1.05, ISP 98). Es decir, que pese a lo completo de esta normativa, su alcance tiene como límites las materias indicadas, las cuales deben regularse por la ley nacional que resulte aplicable.

4.4.2. Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingentes

La carta de Crédito Stand By se encuentra reconocida por esta convención, la que fue aprobada por la Resolución 50/48, de fecha 11 de noviembre de 1995, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, según el proyecto presentado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL, por sus siglas en inglés). La adopción de la Convención contribuye a reducir la incertidumbre y las disparidades actuales por la falta de uniformidad que prevalecen entre los diversos sistemas jurídicos y facilita así el uso de garantías independientes y Cartas de Crédito Contingente, especialmente en los Estados que sólo usan uno de estos instrumentos.

La Convención pretende llenar vacíos que las leyes nacionales tienen en la materia y resuelve ciertos conflictos que se presentan diariamente para evitar que someterlos a tribunales. La armonización entre ambos tipos de garantía permite su normalización y uso combinado. Además, este instrumento internacional deja a la voluntad de las partes

la aplicación de los usos y prácticas comerciales internacionalmente aceptadas, cuyo uso conjunto permite un régimen muy completo en la materia.⁵⁴

Esta convención entró en vigor el 1 de enero de 2000 y está vigente para Bielorrusia, Ecuador, El Salvador, Gabón, Kuwait, Liberia, Panamá y Túnez. Por su parte, Estados Unidos de América firmó la Convención; pero, está pendiente de ratificación. Cabe apuntar que aún son pocos los Estados que han ratificado la referida convención, lo cual no se opone para que la práctica internacional en materia de garantías bancarias independientes y Cartas de Crédito Contingentes sea extensa, como ya se ha dicho. Resulta interesante que los países latinoamericanos que son parte de la Convención, sean los que tienen su economía dolarizada, lo cual refleja que este producto financiero es de origen estadounidense.⁵⁵

La Convención es aplicable a las promesas internacionales (garantía independiente o Carta de Crédito Contingente) si el establecimiento del emisor en que se extiende se halla en un Estado Parte o si las normas de Derecho Internacional Privado conducen a la aplicación de la ley de un Estado Parte, a menos que se excluya la aplicación de la Convención. La Stand By se regirá por la ley que se designe en la misma, la que sea deducible de sus términos o la que se convenga en otra parte por el emisor y el beneficiario.

⁵⁴ Organización de las Naciones Unidas. **Ob. Cit.** Pág. 14.

⁵⁵ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. **Situación actual. Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito contingentes.** Pág. 319.

De no haber sido elegida la ley aplicable, se regirá por la del Estado en que el emisor tenga el establecimiento donde la Stand By haya sido expedida. Para la interpretación de la Convención se debe tener en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y la observancia de la buena fe en la práctica internacional de la materia. Los derechos y las obligaciones del emisor y del beneficiario fundador en la carta de crédito Contingente se regirán por sus términos, así como por cualesquiera reglas, condiciones generales o usos a los que se haga remisión explícita, y por lo dispuesto en la Convención. Al interpretar los términos de la carta de Crédito Contingente y para resolver cuestiones que no estén reguladas en sus cláusulas ni en la Convención, ha de tenerse en cuenta las reglas y usos internacionales generalmente aceptados en la práctica de las Cartas de Crédito Stand By (Artículos 1,5, 13,21 y 22 de la Convención).⁵⁶ Es decir, se aplican las ISP 98 como normativa supletoria, según la voluntad de las partes.

Comentan Byrne, Barnes y Collyer que las reglas ISP 98 son compatibles con la Convención de Naciones unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingentes, las leyes locales y las prácticas en la materia.⁵⁷

4.5. Características

De acuerdo con la Regla 1.06 del ISP 98, la Carta de Crédito Stand By se caracteriza por ser:

⁵⁶ Organización de las Naciones Unidas. **Ob. Cit.** Pág. 11.

⁵⁷ Cámara Internacional de Comercio. **Ob. Cit.** Pág. 13.

a) Irrevocable

Las obligaciones del Banco Emisor al amparo de la Stand By no pueden ser enmendadas, modificadas o canceladas por dicho emisor, salvo lo previsto en el texto de la Stand By o si es consentido por la persona a la cual la enmienda o cancelación afecte. En el mismo sentido lo establece el Artículo 7 numeral 4) de la Convención.

b) Independiente:

La coercibilidad de la obligación del emisor no depende de:

- El derecho o capacidad del emisor para obtener reembolso del ordenante;
- El derecho del beneficiario para obtener el pago del ordenante;
- La referencia en la carta de Crédito Stand By sobre cualquier acuerdo de reembolso o la transacción subyacente a ésta;
- El conocimiento del emisor del cumplimiento o infracción de cualquier acuerdo de reembolso o transacción subyacente.

Asimismo, las obligaciones del emisor hacia el beneficiario no son afectadas por los derechos y obligaciones del emisor hacia el ordenante, bajo ningún acuerdo, práctica o ley. (Regla 1.07, ISP 98).

De acuerdo con el Artículo 3 de la Convención, la Carta de Crédito Contingente es independiente;"...cuando la obligación del emisor frente al beneficiarlo:

- No dependa de la existencia o validez de una operación subyacente, ni de ninguna otra promesa (inclusive la Carta de Crédito Contingente o la garantía Independiente a la que se refiera una confirmación o una contragarantía); o
- No esté sujeta a ninguna cláusula que no aparezca en la promesa ni a ningún acto o hecho futuro e incierto, salvo la presentación de documentos u otro acto o hecho análogo comprendido en el giro de los negocios del garante/emisor"

c) Documentaria

La obligación del emisor depende de la presentación del o los documentos requeridos y su correspondiente examen de forma.

d) Vinculante

La Carta de Crédito Stand By o sus enmiendas son obligaciones coercibles contra su emisor, independientemente de si su ordenante autorizó su emisión, si el emisor recibió honorarios o si el beneficiario recibió o cuenta con la Carta Stand By o sus enmiendas.

No obstante, la Regla 1.08 del ISP 98 indica que el emisor no es responsable por:⁵⁸

- El cumplimiento o infracción de cualquier negocio subyacente;
- La precisión, originalidad o efectividad de cualquier documento presentado junto con la Carta de Crédito Stand By;

⁵⁸ Ibid.

- La acción u omisión de terceros aunque éstos hayan sido escogidos por el emisor o hayan sido designados en la Carta Crédito Stand By;
- La observancia de la ley o de las prácticas comerciales distintas a las que se sometieron las partes en la Carta de Crédito Stand By o aplicable en el lugar de su emisión.

e) De circulación internacional

De acuerdo con el Artículo 4 de la Convención, una carta de Crédito Stand By es internacional cuando estén situados en distintos Estados los establecimientos consignados en ella de cualesquiera de las dos de las siguientes personas: emisor, beneficiario, solicitante, parte ordenante y/o confirmante. Cuando se enumere más de un establecimiento de determinada persona, el establecimiento pertinente será el que tenga una relación más estrecha con la Stand By y si en ella no se especifica un establecimiento respecto de determinada persona; pero, sí su domicilio habitual, ese domicilio será pertinente para determinar el carácter internacional de la misma.

4.5. Clases.

Byrne, Barnes y Collyer señalan que por conveniencia, las Cartas Stand By son comúnmente clasificadas descriptivamente, sin que ello tenga relevancia operativa en la aplicación del ISP 98, lo cual se basa en su función dentro de la relación subyacente que garantiza u otros factores no necesariamente relacionados a los términos o condiciones de la propia Carta Stand By.



a) Performance Stand By:

Esta carta de crédito garantiza ante el incumplimiento de una obligación de hacer o de dar (Ej.: Envío de mercaderías o prestación de servicios), excluyendo las de dar dinero; es decir, que cubre las pérdidas provenientes del incumplimiento de parte del ordenante de la carta Stand By en la consumación de la obligación subyacente.

En la práctica, sirve principalmente para garantizar la compraventa o lo que se conoce como intercambio en cuenta abierta, que son ventas y compras recíprocas en un plazo a definir, comúnmente pagaderas a 60 ó 90 días. Por ejemplo, el vendedor se siente confiado por el comprador por el tiempo de relación comercial; pero, sucede que el comprador está en un país emergente, donde existe vulnerabilidad (riesgo-país); entonces, el analista de riesgo del vendedor o su departamento de crédito le indica que por este riesgo-país debe solicitar una performance Stand By, que se emite a favor del comprador (beneficiario), lo que le garantiza ante el incumplimiento del pago de una transferencia no liquidada en el plazo fijado.

b) Advance Payment Stand By:

Garantiza una obligación de rembolsar un anticipo recibido por el ordenante de la carta Stand By a favor del acreditante (beneficiario de la carta).

Esta garantía se aplica cuando el comprador paga un anticipo, con el fin de caucionar que si el vendedor no le despacha en tiempo la mercadería abonada, la carta Stand By se ejecutará para recuperar la suma anticipada. Asimismo, se emite para garantizar el buen uso de un anticipo. En otras palabras, el beneficiario de la suma entregada

utilizará el monto recibido precisamente para lo que se comprometió (fabricación de equipo o maquinaria), de lo contrario se ejecuta la carta Stand By. El monto de este tipo de garantía generalmente corresponde al 100% de la cantidad anticipada.

c) Bid Bond:

Es una garantía de sostenimiento de oferta para una licitación, que cauciona que el participante sostendrá la misma en los términos originalmente planteados, la que se presenta junto con la oferta.

Pero, esta carta se aplica a nivel internacional porque las regulaciones guatemaltecas especifican que se requiere de una fianza, seguro, depósito en efectivo, hipoteca o prenda. (Artículos 69y 70 de la Ley de Contrataciones del Estado)

Por ejemplo, en Argentina se utilizaron Bid Bonds para los procesos de privatización. Este tipo de Stand By junto con la fianza son las garantías más comunes en las licitaciones públicas internacionales.

d) Tender Bond o Performance Bond:

Garantiza una obligación del ordenante de ejecutar un contrato que éste ha obtenido en licitación.

Es una Stand By muy similar a la anterior, sólo que en este caso sirve como garantía de cumplimiento de obligaciones contractuales una vez adjudicado el contrato o como garantía de conservación de obra, de calidad o de funcionamiento. Del mismo modo,

junto con la fianza son los medios de garantía más utilizados en las licitaciones públicas internacionales.

e) Counter Stand By:

Garantiza la emisión de una carta Stand By separada a favor de su beneficiario o cauciona otra obligación que deba contraer el beneficiario de la Counter Stand By.

Se trata de una "contragarantía". En este caso, el banco emisor le indica a una sucursal o su corresponsal en el extranjero que emita una garantía local a favor del beneficiario, quien no tiene presencia en la plaza donde va a negociar; pero, que cuenta con el respaldo de su banco local. Esta sucursal o su corresponsal emiten una Stand By o fianza, con lo cual el beneficiario puede participar en negocios o licitaciones fuera de su plaza donde no tiene presencia. Si el beneficiario incumple con sus obligaciones, la filial o el corresponsal paga la garantía local y luego la cobra al banco emisor.

f) Financial Stand By:

Garantiza una obligación de pagar dinero, incluyendo cualquier instrumento que evidencie una obligación de devolver dinero dado en préstamo.

Esta Stand By garantiza al beneficiario, que es un banco que dio dinero en mutuo o abrió una línea de crédito, que el ordenante (mutuario o acreditado) pagará el préstamo; o bien, que devolverá las sumas utilizadas o en su caso las que el banco hubo de cancelar en pagarés del acreditado o los títulos de crédito que emita con aval del banco.

g) irect Stand By:

Garantiza el cumplimiento cuando debido a una relación subyacente de pago típicamente conexa con una Financial Stand By sin referirse a su incumplimiento.

Es un medio de pago cuando se ha cumplido con la prestación de un servicio; por lo que se ejecuta en el momento que una parte (beneficiario) ha cumplido con su obligación. En este sentido, se parece a la carta de crédito (crédito documentario) sólo que ésta es un medio de pago de mercancías; mientras que la Direct Stand By es para servicios.

4.6. Insurance Stand By:

Garantiza una obligación de seguro o reaseguro del ordenante. Es decir, es la garantía del pago de un seguro, lo que se asemeja al esquema de un sistema de seguros o de reaseguros mediante una Stand By.

4.7. Commercial Stand By:

Garantiza una obligación del ordenante de pagar por bienes o servicios en el caso de falta de pago por otros medios. Es la garantía en la compraventa de mercaderías.

4.8. Elementos

a) **Subjetivo:**

En el Capítulo I, se expusieron los sujetos que pueden intervenir en una relación contractual derivada de un crédito documentario. En esta sección se explican las partes de la carta de crédito Stand By, los que a pesar de recibir las mismas denominaciones que en un crédito documentario, por tratarse precisamente ambos de contratos documentarios, sus funciones varían.

Ordenante: Persona que solicita la emisión de una carta de crédito Stand By o por a cuenta de quien es emitida, lo que incluye a quienes actúan por su propia cuenta y a quienes actúan en su nombre, pero por cuenta de otro. (Regla 1.09, ISP 98) Suele ser un exportador o un agente, quienes son la parte vendedora de una operación.

De acuerdo con el Artículo 2, párrafo 2, de la Convención, se podrá extender:

- a) A solicitud o por instrucciones del cliente (solicitante) del emisor;

- b) Conforme a las instrucciones recibidas de otro banco, institución o persona (ordenante) que haya actuado a instancias del cliente (solicitante) del ordenante;
o

- c) En nombre propio por el emisor.



- **Banco emisor**

Banco elegido por el ordenante que confecciona y procede a la apertura de la carta de crédito Stand By. Efectúa el pago de la operación que garantiza si el ordenante no cumple con determinada obligación y el beneficiario cumple con los requisitos en la carta para que sea ejecutado el pago. Las sucursales, agencias u otras oficinas que actúen o se comprometan bajo distinta personalidad que el emisor, deben ser tratadas como personas distintas a éste. (Regla 2.02, ISP 98)

- **Banco avisador o notificador:**

Banco corresponsal del Banco Emisor en el país del beneficiario, a quien avisa o notifica de la apertura de la carta de crédito Stand By sin establecer ningún otro compromiso que el del propio aviso.

- **Banco pagador**

Banco, generalmente en el mismo país del beneficiario, que recibe el mandato del Banco Emisor para pagar o comprometerse al pago al vencimiento contra presentación de los documentos conformes con los términos y las condiciones del crédito.

- **Banco aceptador**

Banco que acepta un efecto al vencimiento en lugar de pagar o comprometerse al pago. El beneficiario dispone de un compromiso de pago documental (la letra de

cambio), mientras que el Banco Pagador en un pago diferido se compromete al pago de forma no documental (no existe letra de cambio).

- **Banco negociador**

Banco que descuenta un efecto al beneficiario. Aunque el pago suele ser diferido, el beneficiario cobra a la vista, soportando o no los intereses del descuento de acuerdo con la condiciones del crédito. La compra es sin recurso contra el beneficiario si el Banco Negociador es también Confirmador.

- **Banco confirmador**

Persona que por designación del emisor, se compromete al cumplimiento de la carta de crédito Stand By, sin perjuicio de la obligación de aquél. (Regla 1.09, ISP 98) Este banco regularmente está en el lugar donde está ubicado el beneficiario y en la mayoría de los casos es el propio Banco Avisador.

- **Beneficiario**

Persona designada quien tiene título que exigir en virtud de la carta de crédito Stand By, lo cual incluye al cesionario de ésta. (Regla 1.09, ISP 98) Es la persona a cuyo favor se emite la carta de crédito Stand By y que puede exigir el pago al Banco Emisor o al Banco Pagador, cuando se ha cumplido con las condiciones estipuladas en la Stand By. Generalmente, el beneficiario es un comprador que se dedica a la importación. De acuerdo con el Artículo 2, párrafo 4, de la Convención, en la Stand By

se podrá disponer que el emisor sea igualmente el beneficiario cuando actúe a favor de otra persona.

b) Objetivo

Prestación de una garantía

La carta de crédito Stand By es una herramienta muy importante dentro del comercio internacional, ya que se recurre a ésta como medio de garantía para caucionar diversas clases de obligaciones, tales como:

- Prestación de servicios;
- Pago de préstamos, arrendamientos o servicios;
- Emisión o colocación de bonos, papel comercial, deuda;
- Participación en licitaciones internacionales de obras públicas; para garantizar la obligación del presentador de la oferta ganadora en un concurso, de concluir el contrato que le sea adjudicado;
- El cumplimiento de obligaciones contractuales en materia de construcción, de suministro o de pago comercial;
- La solvencia de prestatarios tanto públicos como privados;
- El reembolso del pago efectuado en cumplimiento de otra obligación;
- La emisión de cartas de crédito comercial;
- La cobertura de pólizas de seguro.

- **Cuota por la extensión de la Stand By:**

El ordenante debe cancelar una cuota, tarifa u honorarios por la extensión de una carta de crédito Stand By; ya que consiste en un servicio bancario que debe ser retribuido.

- **Reembolso del monto de la obligación pagada por el emisor y pago de gastos y honorarios:**

Como contraprestación al servicio del banco de brindar una garantía y hacerla efectiva ante el incumplimiento del ordenante para con el beneficiario, el solicitante de la carta de crédito Stand By debe pagar el monto de lo cancelado por el banco emisor, gastos y honorarios que se causen.

4.9. Emisión

a) Ubicación de la Carta de Crédito Stand By en las relaciones comerciales:

La carta de crédito Stand By la negocia el vendedor después de celebrar con el comprador la adquisición de mercancía o la prestación de un servicio, si ambos acuerdan garantizar el contrato con ésta. Así que en una carta Stand By, se establecen tres tipos de relaciones contractuales básicas:

- La del comprador y el vendedor en el contrato de compraventa;



- La del ordenante (vendedor/comprador) y el banco emisor en la solicitud de apertura de la carta de crédito Stand By, para garantizar ante cualquier incumplimiento del primero, y
- La del banco emisor y beneficiario (comprador/vendedor) mediante la carta de crédito Stand By, con lo cual se garantiza al segundo por el incumplimiento del ordenante.

Cada una de estas relaciones es independiente de las demás; por tanto, las disputas que surjan en cualquiera de ellas no condicionan el cumplimiento de las otras. En particular, el incumplimiento de las obligaciones de la relación comprador-vendedor no puede invocarse para el incumplimiento en las obligaciones del emisor para con el vendedor (beneficiario).

Una Carta de Crédito Stand By se considera emitida cuando sale del control del emisor, a menos que claramente especifique que "no está emitida" o que es "no exigible". Expresiones como "no disponible", "no operativa", "no efectiva" o similares no afectan la naturaleza irrevocable y vinculante de la Stand By desde que queda fuera del control del emisor. (Regla 2.03 de las ISP 98; y Artículo 7 numeral 1) de la Convención)

Lo normal es que la Carta de Crédito Stand By sea emitida por un solo banco; pero, es posible que sea hecha por varios, lo cual se denomina "Sindicación". En ella, mediante un acuerdo entre los bancos se emite una garantía de la que responden solidariamente. Si la Carta Stand By no indica a quien debe hacerse la presentación, la misma puede

realizarse a cualquier emisor, con efectos vinculantes para todos ellos. (Regla 10.01, ISP 98)

b) Requisitos

Se puede emitir una Carta de Crédito Stand By en cualquier forma en la que se deje constancia de su texto y que permita autenticar su origen por un medio generalmente aceptado o un procedimiento convenido por el emisor y el beneficiario. (Artículo 7 numeral 2) de la Convención). La Carta de Crédito Stand By tiene los siguientes requisitos:

- **Designación de las partes**

El nombre completo o, en su caso, razón o denominación social del beneficiario y del ordenante de la Carta de Crédito Stand By, indicando su dirección completa y, de ser posible, números de fax y teléfonos de ambos.

La Carta de Crédito Stand By puede designar a las personas encargadas de avisar, recibir la presentación, transferir, confirmar, pagar, negociar, contraer la obligación de pago diferido o aceptar un instrumento de giro. La designación no obliga al designado a actuar más allá de lo que se ha comprometido. El designado no está autorizado para obligar a la persona que lo designó. (Reglas 2.04 y 3.01, ISP 98)

- **Valor de la garantía:**

Se emite por el valor total de la transacción garantizada, más los intereses o comisiones acordados por el ordenante y el beneficiario. El importe de la Carta Stand

By se indica, tanto en números como en letras; así como, la divisa en que se hará efectiva. Cuando no se conozca con exactitud los límites de la operación, debe indicarse un valor aproximado, que significa 10% más o menos a la cantidad que se señale.

- **Operación garantizada:**

Se indica el objeto o propósito de la Carta de Crédito Stand By, recomendándose que sea breve y conciso y, de preferencia, haciendo referencia al número de contrato o de licitación y la fecha correspondiente.

- **Documentos requeridos**

Se señala si el pago es contra la presentación de una certificación de incumplimiento emitida por el beneficiario o por otra persona designada y la razón que debe mostrar como causa de incumplimiento; asimismo, se detalla el (los) documento (s) adicional (es) que debe presentar el beneficiario y el medio para el efecto. La Regla 3.01 de las ISP 98, asimismo, regula que se debe indicar el plazo, la plaza comercial y lugar en ésta donde se hará la presentación de los documentos requeridos; así como, la persona a quien se le hará. En la medida en que la Carta de Crédito Contingente no indique estos datos, la presentación debe hacerse de acuerdo con las reglas ISP 98 para ser conforme.



- **Disponibilidad del pago**

Se debe indicar si la Carta de Crédito Stand By es pagadera a la vista, contra pago diferido, contra aceptación o contra negociación. Si es contra pago diferido, se debe indicar el plazo y a partir de cuándo empieza a correr (de la fecha de embarque, de la factura o de la presentación de documentos). Asimismo, se tiene que indicar si se permiten o no los pagos parciales.

- **Gastos y comisiones**

Las comisiones y gastos bancarios generados en el extranjero son por cuenta del solicitante de la Carta Stand By, salvo pacto en contrario.

- **Vencimiento**

Se debe señalar fecha de expiración de la Carta Stand By o la condición resolutoria a la que queda sujeta. Si no hay hora establecida para su expiración, ésta ocurre al cierre de las labores del lugar donde deba realizarse la presentación. (Reglas 3.01, 9.01 literal a), 9.04 de las ISP 98; y Artículo 12 de la Convención)

La Carta Stand By debe cubrir la fecha límite para que el ordenante cumpla sus compromisos ante el beneficiario. Debe establecerse con cuidado porque si el plazo es demasiado corto, será un impedimento para el beneficiario, y si es muy largo, no tendrá ningún propósito útil. Además, debe considerarse que las comisiones por apertura y/o confirmación se cobran por trimestre o fracción de vigencia de la Carta Stand By. Asimismo, debe tenerse en cuenta que si el Banco Confirmante solicita un plazo



adicional al vencimiento para posibles reclamos, el Banco Emisor está autorizado para prorrogarlo.

- **Sujeción a las ISP 98**

Debe indicar expresamente si la Carta de Crédito Stand By está sujeta a las ISP 98 o, en su caso, si modifica o excluye la aplicación de alguna de sus reglas. (Regla 1.01 literales b) y c), ISP 98)

Como se ha dicho, las ISP 98 son un régimen subsidiario a la voluntad de las partes; pero, el mismo es muy conveniente, en cuanto a su adopción, por cuanto representa una normativa completa, neutral e internacionalmente aceptada.

- **Instrucciones adicionales**

Cualquier otra indicación o instrucción que deba incluirse dentro del texto de la Carta de Crédito Stand By. Por ejemplo, el sometimiento de cualquier conflicto a arbitraje bajo las reglas "ICLOCA (1996)".

Como se pudo apreciar, todos los requisitos anteriores no son de difícil cumplimiento y se prefiere que se utilice un lenguaje preciso y concreto en cada uno, para lo cual coadyuva los formularios que manejan los bancos, con sus guías para su llenado.

4.10. Enmienda y Prórroga

No puede modificarse una Carta de Crédito Stand By, salvo en la forma que lo disponga o, en su defecto, de una manera en que se deje constancia de su texto y que

permita autenticar su origen, por un medio generalmente aceptado o un procedimiento convenido. La modificación no afecta los derechos ni las obligaciones del solicitante, del ordenante o del confirmante, a menos que éste consienta en la modificación. Salvo pacto en contrario, una modificación es válida cuando ha sido autorizada por el beneficiario, previamente en la propia Stand By o a partir de que el emisor reciba una notificación de su aceptación por aquél. (Artículo 8 de la Convención)

Asimismo, la comunicación puede hacerse a quien notifica la enmienda y no es necesaria si el beneficiario presenta los documentos exigidos según la Carta Stand By ya enmendada. Toda modificación vincula al emisor y al confirmante cuando dejan de tener control del texto de la enmienda, salvo que este último no la confirme. La enmienda no necesita el consentimiento del ordenante para vincular al beneficiario, emisor y confirmante, salvo pacto en contrario.

Por su parte, la enmienda no surte efecto cuando el beneficiario:

- Da un consentimiento parcial porque se entiende como rechazo total de la misma;
- Ha presentado y cumplido las exigencias de la Stand By original, previo aceptar la enmienda.

Si la Carta de Crédito Stand By está sujeta a enmiendas automáticas por incremento o disminución del monto disponible, prórroga de la fecha de vencimiento u otros casos similares, la enmienda es efectiva sin necesidad de notificación o consentimiento ulterior del beneficiario. (Regla 2.06 de las ISP 98). Las prórrogas empiezan en el día

calendario siguiente a la fecha de expiración, aún si ese día es inhábil para el emisor.
(Regla 9.03, ISP 98).

Cuando el emisor utilice a otra persona para notificar una Carta de Crédito Stand By, debe avisar a ésta todas las enmiendas. La enmienda o cancelación no afecta las obligaciones contraídas por el emisor con alguna persona designada, que haya actuado dentro de las atribuciones de su encargo, previo a la notificación de la enmienda o cancelación.

La falta de prórroga de una Carta Stand By, con posibilidad de prórroga automática, no afecta la obligación del emisor con la persona designada que haya actuado dentro de las atribuciones de su encargo, con anterioridad a la notificación de la falta de prórroga.
(Regla 2.07, ISP 98).

4.11. Reposición

Si la Carta de Crédito Stand By original se pierde o es robada, mutilada o destruida, el emisor no debe reemplazarla ni debe renunciar a que se presente el original, si es un requisito. Si el emisor accede a reemplazar el original o renuncia al requisito de su presentación, puede proporcionar una reposición o una copia al beneficiario, sin afectar las obligaciones de reembolso. La reposición o la copia deben estar marcadas como tales. El emisor puede requerir garantías satisfactorias del beneficiario y a las personas designadas de que no han efectuado ningún pago. (Regla 3.12, ISP 98)

4.12. Notificación y confirmación

a) Notificación

La notificación implica que el banco notificador indique que ha recibido el aviso y que ha revisado su aparente autenticidad, en concordancia con las prácticas de las Cartas de Crédito Stand By. Si una persona requerida para notificar decide no hacerlo, debe avisarlo al requirente. (Regla 2.05, ISP 98). Posteriormente, el banco notificador avisa la apertura de la Carta Stand By al beneficiario, sin contraer ningún otro compromiso adicional.

Este es un acto muy importante porque por su medio permite al beneficiario conocer que se ha abierto una Carta Stand By a su favor, su contenido y plazo, las condiciones documentarias que debe cumplir y, en su caso, el banco confirmador de su plaza al que puede reclamar el cumplimiento de la dicha carta, en caso de incumplimiento.

b) Confirmación

De acuerdo con el Artículo 6 literal e) de la Convención, la confirmación es una promesa que se añade a la del emisor y autorizada por él, en virtud de la cual el beneficiario podrá optar por reclamar el pago al confirmante, en vez de al emisor, a su simple reclamación o acompañada de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y condiciones de la Stand By confirmada, sin perjuicio de reclamar el pago al emisor.

Un confirmante se compromete a cumplir contra la presentación hecha por el beneficiario, mediante el pago a la vista del monto requerido o por cualquier otro método, conforme con el compromiso del emisor. Si la confirmación permite la

presentación al emisor; entonces, el confirmante queda comprometido desde que el emisor incumple, como si la presentación le hubiera sido hecha a él, y viceversa. (Regla 2.01 literal d), ISP 98)

En los contratos documentarios, como el crédito documentario y la Carta Stand By, la confirmación es un acto importante, por cuanto da lugar a la existencia de un co-obligado, en los términos de la carta, quien puede recibir los documentos requeridos y responder ante el beneficiario de la misma manera que el emisor. Generalmente, el banco confirmador se encuentra en la plaza del beneficiario, lo que facilita la operación de esta relación.

4.13. Presentación y examen de los documentos requeridos

a) Presentación

- **Consideraciones generales**

González López dice que el beneficiario podrá disponer del crédito sólo en caso de incumplimiento del ordenante en sus obligaciones contractuales.⁵⁹ Por ejemplo, no embarcar la mercancía requerida o no prestar los servicios solicitados. El banco emisor no interviene en la determinación de si hubo o no incumplimiento en la obligación que se cauciona con la Carta de Stand By, sino que ello queda a cargo del beneficiario. En el caso de incumplimiento procede la presentación de la Carta de Crédito Stand By para su reclamación y ejecución.

⁵⁹ González López, Félix. **Ob. Cit.** Pág. 15.



La presentación constituye la recepción de los documentos requeridos por la Stand By, conforme a sus estipulaciones, a fin de ser examinados para verificar el cumplimiento de los términos y condiciones de ésta, aún si no se han presentado todos los documentos exigidos. El emisor no está obligado a notificar al ordenante de la recepción de la presentación. (Reglas 3.02 y 3.10, ISP 98)

- **Identificación**

Los documentos de la presentación deben identificar la Carta de Crédito Stand By por la cual se realiza, indicando su número de referencia y el nombre y la plaza de su emisor, o bien adjuntando el original o una copia de aquélla. Si el emisor no puede determinar por la apariencia de la documentación recibida que ésta debe ser tratada al amparo de determinada Stand By o no puede identificar a cuál se refiere; entonces, se presume que la presentación se ha realizado hasta la fecha en que se identificó. (Regla 3.03, ISP 98).

Es elemental que el beneficiario realice correctamente la presentación de los documentos requeridos por la Carta de Crédito Contingente, pues de ello no sólo depende que sean aceptados sus reclamos, sino que determina la fecha en que se tiene por hecha la presentación.

- **Lugar**

La presentación se hace en el lugar indicado en la Carta Stand By o, en su defecto, donde fue emitida o confirmada, en su caso. Si no se estipuló dirección o apartado



postal exacto dentro de la plaza de presentación, la misma se realiza en la dirección consignada en la Carta Stand By, en donde el emisor reciba entregas postales o a la persona que dentro de la plaza esté autorizado, real o aparentemente, para recibir los documentos. (Reglas 3.01 y 3.04, ISP 98; y Artículo 15 numeral 2) de la Convención)

- **Plazo**

Los documentos requeridos deben presentarse al emisor dentro del plazo en que pueda efectuarse la reclamación, que comprende cualquier momento después de su emisión y antes de su fecha de expiración. Se podrá reclamar el pago de una Stand By desde su emisión, a menos que establezca un momento diferente. La presentación hecha después del cierre de labores se reputa efectuada hasta el siguiente día hábil. (Regla 3.05, ISP 98; Artículos 7, numeral 3), y 15 numeral 2) de la Convención)

Si el último día para la presentación no es hábil para el emisor o el designado para recibir la presentación, se tendrá por hecha en tiempo si se realiza en el día hábil siguiente. El designado debe notificar al emisor de esta circunstancia. Cuando el último día hábil para la presentación, el lugar donde debe realizarse tuvo que cerrarse al público, impidiendo la presentación oportuna; entonces, el plazo se prorroga hasta 30 días calendario, a partir de que vuelva abrir el lugar designado. Anticipando esta eventualidad, el emisor puede autorizar otro lugar razonable para la presentación, estipulado en la Carta Stand By o en otra comunicación recibida por el beneficiario. Pero, si esta comunicación es hecha con menos de 30 días calendario de anterioridad al último día para la presentación y, por tal causa, ésta no se realiza en tiempo;



entonces, el plazo se prorroga por 30 días calendario, a partir del último día para el vencimiento. (Regla 3.13y 3.14 de las ISP 98; Artículo 12 literal a) de la Convención).

- **Documentos requeridos**

Toda reclamación de pago debe hacerse al tenor de los términos de la Stand By, en una forma que deje constancia de su texto y permita autenticar su origen. Se entiende que, al reclamar el pago, el beneficiario está acreditando que su reclamación no es de mala fe, que no se funda en un documento que no es auténtico o falsificado ni que se trata de un pago indebido o sin fundamento. (Artículo 15numerales 1)y 3) de la Convención). Según los términos de la Stand By, deben presentarse

- **Reclamación de pago:** Se debe realizar documentalmente una reclamación de pago para proceder al mismo, aunque no se especifique ningún documento a presentar. (Regla 4.08, ISP 98)
- **Declaración o certificación de incumplimiento:** Si se requiere una declaración, certificación u otra relación del incumplimiento u otro acontecimiento exigible, sin especificar su contenido, el documento presentado es conforme si razona que el pago es procedente porque el acontecimiento exigido en la carta Stand By ha ocurrido; asimismo, debe incluir la fecha de su emisión y la firma del beneficiario. (Regla 4.17, ISP 98)



- **Otros documentos:** Cuando se requiera la presentación de:

Una letra de cambio o giro, estos no necesitan ser negociables, salvo que se estipule.

Un documento transferible por endoso y tradición, sin establecer cómo o a quién endosarlo; entonces, el documento puede presentarse sin endoso o con el endoso en blanco, pudiendo ser emitido o negociado, con o sin responsabilidad para el endosante.

Un documento extendido por una autoridad gubernamental o en virtud de una orden administrativa, judicial, arbitral o similar, se presume que el documento o su copia son conformes si aparentan estar extendidos por una autoridad competente, debidamente electa o nombrada; asimismo, deben estar firmados, fechados y certificados originalmente o autenticados por ésta.

Otros documentos, sin especificar su emisor, contenido o redacción, el mismo es conforme si parece que está apropiadamente expedido o cumple con los fines que a ese tipo de documento le dan las prácticas comerciales. Los documentos se examinan en el contexto de la Carta Stand By, bajo las reglas ISP 98; aunque, se regulen por las reglas UCP 600, que se aplican supletoriamente. (Reglas 4.16,4.18,4.19 y 4.20, ISP 98)

- **Medio de presentación**

Un documento debe presentarse por el medio (papel o electrónico) indicado en la Carta Stand By. Si no se estipuló, los documentos y la reclamación de pago se presentan en papel. El emisor, a su discreción, puede autorizar el uso de otros medios para presentar la reclamación de pago que debió entregarse en papel. Cuando únicamente se exija la presentación de la reclamación de pago, puede presentarse por télex u otros medios autenticados similares. Un documento no está presentado en papel cuando es comunicado por medios electrónicos; aunque, el emisor o el designado para recibirlo puedan obtener un documento en papel de dicha transmisión. Cuando se estipula la presentación por medios electrónicos, el documento debe presentarse en un registro electrónico capaz de ser autenticado por el emisor o su designado. (Regla 3.06, ISP 98)

Es de destacar que las Cartas Stand By permiten la presentación de documentos electrónicos o transmisiones similares que permitan luego obtener su fijación en papel, porque facilita su envío y reducen costos, lo que va de acuerdo a las necesidades del comercio moderno.

Insatisfacción, retiro o infracción en la presentación

La inconformidad, el retiro de la presentación o, en su caso, la infracción con las presentaciones programadas o con el número de permitidas, no suponen una renuncia de derechos del beneficiario, quien puede hacer otra presentación dentro del plazo, aunque se prohíban la presentación de reclamaciones de pago parciales o múltiples.



Erróneo cumplimiento de una presentación no constituye infracción de las otras ni el rechazo de la Carta Stand By.

Si la Carta Stand By prohíbe las reclamaciones de pago parcial, la presentación debe hacerse por el monto total disponible. La cláusula que prohíba reclamaciones múltiples implica que debe hacerse sólo una presentación y cumplirse; pero, podrá realizarse por menos del monto disponible.

La reclamación de pago es discrepante si excede el monto disponible que garantiza la Carta Stand By. No hay discrepancia cuando el monto del requerimiento es correcto, aunque los otros documentos indiquen una cantidad superior. El uso de las expresiones "aproximadamente", "circa" o similares permiten una tolerancia no superior a 10 %, más o menos del monto a que se refiere.

El hecho que se tenga por bien cumplida una presentación incompleta, con o sin reparo en ello, no implica la renuncia a requerir correctamente los documentos exigidos por la Carta Stand By en las otras presentaciones. (Reglas 3.07 y 3.08, ISP 98)

a) Examen

El emisor o el confirmante deben examinar de buena fe y con diligencia la reclamación de pago y cualquier documento que la acompañe. Salvo pacto en contrario, el emisor dispone de un plazo razonable, que no excede de siete días laborables, contados a partir del día de recepción de la reclamación de pago y sus documentos adjuntos, para examinarlos y decidir si efectúa o no el pago. Si decide no pagar, se notifica al



beneficiario con indicación del motivo, por teletransmisión o, de no ser posible, por otro medio expedito. (Artículo 16 de la Convención))

Para determinar si la presentación cumple con los requisitos de la Stand By, se examina la forma de los documentos presentados y su coherencia entre sí, confrontándolos con los términos y condiciones de aquella, interpretados y complementados por las reglas ISP 98. Una declaración en la portada sobre que los documentos son discrepantes no releva al emisor de examinar la presentación. El emisor o su designado deben examinar los documentos por su disconformidad con otro, sólo dentro de los alcances indicados en la Carta Stand By. (Reglas 4.01,4.03y 5.08 literal d), ISP 98)

Las instrucciones y las manifestaciones realizadas por la persona designada, que se acompañen a la presentación, pueden considerarse válidas si no contrarían el alcance de la Stand By, la reclamación de pago o las reglas ISP 98. No obstante la recepción de instrucciones, un emisor o su designado puede pagar, notificar, devolver documentos o negociar directamente de otra forma con el presentador. (Regla 5.08 literales a), b)y c), ISP 98).

Los documentos presentados que no sean requeridos por la carta Stand By no necesitan examinarse y son indiferentes para determinar si hay o no cumplimiento en la presentación. Los documentos innecesarios pueden ser devueltos al presentador, sin responsabilidad para el examinante; o bien, seguir adjuntos con los documentos



exigidos. (Regla 4.02, ISP 98). En especial, se deben examinar los siguientes aspectos:

Idioma

El idioma de todos los documentos emitidos por el beneficiario debe ser el mismo que el de la Carta de crédito Stand By. (Regla 4.04, ISP 98).

Emisor de los documentos

Cualquier documento requerido debe ser emitido por el beneficiario, salvo que la carta Stand By indique que lo deba hacer un tercero o que las prácticas de la materia requieran que lo expida tercera persona. Una Stand By no debe especificar que un documento deba ser emitido, firmado o refrendado por el ordenante. Sin embargo, si se incluye como requisito, el emisor no puede dispensar su cumplimiento y no es responsable por la negación del ordenante a extender o firmar el documento requerido. (Reglas 4.05 y 4.10, ISP 98)

La fecha

La fecha de emisión de un documento requerido debe ser anterior, pero no posterior, a la fecha de su presentación. (Regla 4.06, ISP 98)

Firma

Un documento requerido no necesita estar firmado, excepto que se indique o que las prácticas de la materia requieran que lo firme tercera persona. La firma será hecha en



la forma que corresponda, según el medio en que se presenta el documento (papel o electrónico). Salvo que se especifique, se considera como una firma suficiente: el nombre de la persona que deba signar, cualquier firma o una autenticación. A menos que se especifique, la indicación del cargo de la persona que deba firmar es innecesaria.

Si una Carta Stand By estipula que la firma debe ser hecha por:

- Una persona natural indicada, sin requerir la identificación de su cargo, basta que aparezca su nombre;
- Una persona jurídica o una agencia gubernamental señalada, sin establecer quién debe firmar en nombre de ella ni su cargo, cualquier firma es válida si parece haberse hecho en su nombre, o
- Una persona natural o jurídica o una agencia gubernamental indicada, requiriendo que el cargo del signatario sea identificado, la firma es válida si aparenta ser la de la persona indicada y se indica su cargo. (Regla 4.07, ISP 98)

Forma

- **Originales**

Los documentos presentados deben ser los originales; la presentación de un registro electrónico, cuando se permita o requiera, se considera original. Se presume que un documento es original, excepto que su texto indique que es una reproducción; pero, una copia se reputa como original si la firma o la autentica es original. En caso que se



pida una copia, puede presentarse el original o su copia, a menos que se indique que sólo la copia debe ser presentada o que se disponga otro tratamiento para los originales. Cuando se solicitan varias copias del mismo documento, sólo una debe ser original, salvo que se requieran duplicados o dos o más originales. Cuando se pidan dos o más juegos o copias, se pueden presentar originales o reproducciones. (Regla 4.15, ISP 98)

- **Redacción:**

Cuando una Carta de Crédito Stand By requiera:

Una declaración sin indicar una redacción específica, su texto debe transmitir el mismo significado que el exigido en la Carta Stand By;

Una redacción específica, usando comillas, mayúsculas o siguiendo un documento o formulario adjunto; entonces, si hay errores evidentes en la redacción, puntuación, espaciado o similares, no es necesario repetir el documento si es congruente con la Carta Stand By. De la misma forma, las líneas o espacios en blanco deben llenarse en una forma que sea conforme con la Carta Stand By; y

Una redacción específica, usando comillas mayúsculas o siguiendo un documento o formulario adjunto, con la indicación que el texto debe ser "exacto" o "idéntico"; entonces, el documento debe reproducirse fielmente, inclusive con cualquier error tipográfico, de redacción, puntuación,



espaciado o similar que contenga; asimismo, las líneas o espacios en blanco. (Regla 4.09, ISP 98)

- **Solemnidades**

La declaración que se requiera no necesita estar acompañada por una solemnidad, oficialización u otra formalidad. Cuando se exija una, sin señalar su forma o contenido, es suficiente que se indique que fue declarada, afirmada, garantizada, atestiguada, dada bajo juramento, certificada o prestada en forma similar.

Cuando se exija que una declaración deba ser atestiguada, sin especificar la forma o contenido, la declaración del testigo es suficiente si aparece la firma de una persona distinta al beneficiario, indicando que ésta actuó como tal. Si se prevé que una declaración debe estar refrendada, legalizada, visada u otra forma similar, por otra persona actuando en representación de las autoridades competentes, sin especificar la forma o contenido, la declaración es válida si contiene la firma de la persona y la indicación de su cargo o representación que ejercita en la organización por la cual ha actuado. (Regla 4.12, ISP 98)

Contragarantía

Si se requiere que el beneficiario emita una obligación separada a favor de tercero (contragarantía), éste no tendrá otros derechos distintos al de requerir en virtud de la Stand By, aunque el emisor le pague al beneficiario una comisión por emitirla. Ni la contragarantía (originales o copias) ni los documentos exigidos por ella deben



presentarse al emisor de la Carta Stand By pero, si los recibe por éste, aún siendo innecesarios, no debe examinarlos ni estimar su conformidad y congruencia con la Stand By, la reclamación de pago o la contragarantía. El emisor podrá devolver estos documentos al presentador sin su responsabilidad o enviarlos al ordenante junto con la presentación. (Regla 4.21, ISP 98).

c). Notificación del incumplimiento en la presentación

Plazo

El emisor actúa oportunamente si notifica del incumplimiento de los documentos presentados, dentro del plazo permitido para examinar los documentos presentados y avisar del mismo. La notificación del incumplimiento debe efectuarse después de su presentación, dentro de un plazo razonable. La notificación dada después de los 7 días hábiles siguientes, no se considera razonable. La razonabilidad del plazo no depende de ninguna fecha límite inminente para la presentación. El plazo para notificar el incumplimiento comienza el día hábil siguiente al de la presentación. Salvo que expresamente se reduzca el plazo, el emisor no tiene obligación de acelerar el examen de la presentación. (Reglas 2.01 literal c) y 5.01 literal) de las ISP98; y Artículo 16 de la Convención)

Medio

La notificación del incumplimiento se efectúa por cualquier sistema de telecomunicación disponible. Si no es posible, se hace por otro medio que permita una pronta noticia. Si

la notificación es recibida dentro de un plazo razonable, se presume que fue practicada por medios expeditos. (Regla 5.01 literal b), ISP 98).

Sujeto a notificar

La notificación se hace a la persona que presentó los documentos (beneficiario u otra persona designada, que no sea un agente de entrega de encomiendas), salvo que el presentador lo requiera de otra forma. (Regla 5.01 literal c), ISP 98).

Contenido

La notificación debe indicar todas las discrepancias sobre las cuales el incumplimiento se fundamenta. (Regla 5.02, ISP 98).

Falta de notificación

Se considera que la notificación no ha sido practicada debidamente cuando no indique la discrepancia que dio lugar al incumplimiento, dentro del plazo y por los medios especificados en la Stand By o las normas ISP 98. Son efectos de la falta de notificación:

- a) Imposibilita indicar la discrepancia advertida en una nueva presentación dentro del plazo original; aunque sí se permite hacerla en otra presentación de la misma (reclamaciones múltiples) o separada Stand By; y
- b) Obliga al emisor a pagar al vencimiento.



Se tiene por incumplida la presentación hecha extemporáneamente, aunque no sea practicada la notificación de su rechazo por tal razón. (Reglas 5.03 y 5.04, ISP 98)

4.14. Alternativas en caso de incumplimiento

Cuando el emisor resuelve que la presentación de los documentos no está conforme y el presentador no esté instruido sobre su forma de proceder, el emisor puede a su exclusiva discreción:

- Pedir al ordenante que renuncie a la disconformidad derivada de las discrepancias de los documentos presentados. No obstante, la renuncia del ordenante, no obliga al emisor para proceder de la misma forma; o
- Autorizar el cumplimiento dentro del plazo aún disponible para notificar del incumplimiento al presentante, sin conceder prórroga.

Si el emisor no realiza ninguna de estas acciones, los documentos insatisfactorios deben ser devueltos, conservados o dispuestos de forma razonable, según lo solicite el presentador. La falta de instrucciones sobre la forma de disponer de los documentos no impide que el emisor haga uso de los recursos legales que tenga contra el cumplimiento. (Reglas 5.05 y 5.07, ISP 98).

Después de la recepción de la notificación de incumplimiento, cuando esté instruido al respecto, el presentador puede solicitar que los documentos se envíen al emisor o que éste pida la renuncia de la inconformidad al solicitante. Pero, en estos casos:



- a) No hay obligación de enviar los documentos discrepantes ni de pedir la renuncia del solicitante;
- b) La presentación al emisor continúa sujeta a las reglas ISP 98, salvo que el presentador admita expresamente su exclusión, y
- c) Si los documentos se envían o si se solicita la renuncia:
- El presentador no puede oponerse a las discrepancias que le notifique el emisor;
 - El emisor tiene que examinar la presentación bajo las reglas ISP 98;
 - El emisor no está obligado a dispensar la discrepancia, aun si el solicitante lo hace;
 - El emisor debe conservar los documentos hasta que reciba respuesta del solicitante o que el presentador requiera su devolución. Si el emisor no recibe la respuesta o el requerimiento, dentro 10 días laborables de haber notificado el incumplimiento, puede devolver los documentos al presentador. (Regla 5.06, ISP 98)

4.15. Pago

En el cumplimiento de sus obligaciones, el emisor debe actuar de buena fe y con diligencia, teniendo en cuenta las reglas ISP 98. El emisor debe satisfacer toda reclamación de pago presentada de buena fe y por medios auténticos, tras determinar que ésta aparentemente es conforme con los términos y condiciones de la Stand By, la



Convención y las ISP 98. (Regla 2.01 literal a), ISP 98; y Artículos 14, numeral1), y 17, numeral 1), de la Convención)

a) Formas de pago

El emisor o el confirmante, en su caso, cumplen oportunamente su obligación para con el beneficiario, que ha satisfecho con la presentación de los documentos exigidos, mediante un pago:

- **A la vista:** Cancela sin demora la suma garantizada.
- **Diferido:** Si contrae una obligación de pago diferido, cuando el beneficiario realiza su reclamación y, al vencimiento del plazo señalado, cancela lo debido.
- **Contra aceptación:** Si acepta un instrumento de giro o una letra de cambio, y posteriormente, paga al portador contra su presentación, al vencimiento.
- **Contra negociación:** Si cancela el monto requerido a la vista, contra endoso de una letra de cambio o instrumento de giro a favor del emisor o el confirmador, sin responsabilidad del endosante (beneficiario). (Regla 2.01 literales b) y c), ISP 98; y Artículo 14 numeral 1 de la Convención). Como se aprecia, estos son los medios de pago propios de los contratos documentarios, pues también se aplican a las cartas de crédito, según las UCP 600. La falta de notificación de la aceptación o del reconocimiento de una obligación de pago diferido, obliga al emisor a pagar al vencimiento. (Regla 5.03 literal b), ISP 98). El pago se puede efectuar por cualquiera de los siguientes medios:

- En determinada moneda o unidad de cuenta, lo que se hace inmediatamente con los fondos disponibles en la divisa pactada, salvo se disponga que sea pagadera mediante otra unidad monetaria;
- La aceptación de una letra de cambio, y
- La entrega de determinado artículo de valor. (Regla 2.01 literal e) de las ISP 98; y Artículo 2, párrafo 3, de la Convención)

b) Compensación

Salvo pacto en contrario, el emisor podrá extinguir la obligación de pago contraída por la Stand By, haciendo valer un derecho de compensación, siempre que no invoque un crédito que le haya sido cedido por el solicitante o el ordenante. (Artículo 18 de la Convención). Esto tiene plena concordancia con la ley guatemalteca porque la compensación tiene lugar si los créditos compensables son por derecho propio de las partes (emisor y beneficiario), por lo que no procede si el crédito del emisor fue cedido por tercero. (Artículo 1469 del Código Civil).

c) Excepción a la obligación de pagar y medidas judiciales provisionales

El emisor, que esté obrando de buena fe, tiene derecho de retener el pago al beneficiario si es claro y manifiesto que:

Algún documento no es auténtico o está falsificado;



El pago es indebido en razón del fundamento alegado en la reclamación de pago y los documentos justificativos; o

Por el tipo y la finalidad de la Stand By, la reclamación de pago carece de fundamento, porque:

- No se produjo la contingencia o el riesgo contra los que la Stand By proteja al beneficiario;
- La obligación subyacente del solicitante ha sido declarada inválida por un tribunal, salvo que se indique que es parte de los riesgos que cubre;
- Se ha cumplido la obligación subyacente a satisfacción del beneficiario;
- El cumplimiento de la obligación subyacente fue impedido por dolo del beneficiario;
- Se presente una reclamación de pago al amparo de una contragarantía, si el beneficiario de ésta (emisor de la Stand By) ha pagado de mala fe en su calidad de obligado de la Stand By. (Artículo 19 párrafos 1) y 2) de la Convención).

A petición del solicitante o del ordenante, con base en pruebas sólidas e inmediatamente obtenibles, que demuestren que es muy probable que la reclamación que el beneficiario ha presentado o vaya a presentar concorra una de las circunstancias

que facultan al emisor para retener el pago, el tribunal podrá dictar un mandamiento preventivo para que:

- El beneficiario no reciba el pago, ordenando al emisor que retenga el importe de la Stand By; o
- Se disponga el bloqueo del importe pagado al beneficiario, considerando el riesgo de que se ocasione un perjuicio grave al solicitante, de no tomarse esa medida.

El tribunal, al dictar el mandamiento preventivo, podrá requerir a su peticionario que otorgue una caución en la forma que se juzgue apropiada. El tribunal no podrá dictar un mandamiento preventivo por un motivo distinto de las causas enunciadas, salvo que se dé la utilización de la Stand By para fines delictivos. (Artículos 19, párrafo 3), y 20 de la Convención)

Estas normas se encuentran ajustadas al derecho nacional que permite solicitar medidas cautelares al juez competente, previa demostración documental de su necesidad y pago de la garantía que a su prudente arbitrio corresponda.

d) Objeción del ordenante

El ordenante debe objetar oportunamente el pago del emisor mediante la presentación de su inconformidad, notificándola por medios expeditos. Se considera que se ha objetado en tiempo, cuando envía una notificación al emisor, que indique cuáles son y la base en que se funda, dentro de un plazo razonable, contado desde que el ordenante



reciba los documentos. Si no se notifica oportunamente la objeción, el ordenante no puede alegar al emisor cualquier discrepancia u otros aspectos sobre la apariencia de los documentos recibidos; pero, no lo imposibilita para objetar en otras presentaciones que se hagan al amparo de la misma o distinta carta Stand By. (Regla 5.09, ISP 98)

No perjudica los derechos del solicitante todo pago contra una reclamación que no sea de buena fe ni presentada por medios auténticos. El emisor no podrá ser exonerado de responsabilidad por haber obrado de mala fe o por conducta gravemente negligente. (Artículos 14, numeral 2), y 17, numeral 2), de la Convención)

4.16. Transmisión de derechos

a) Transferencia de los derechos de disposición o del derecho del beneficiario a reclamar el pago

Una carta de crédito Stand By no es transferible, a menos que lo establezca y únicamente en la medida y en la forma pactada. Cuando es transferible, sin especificar si se requiere o no el consentimiento del emisor, del confirmador o de otra persona autorizada, la Stand By se transmitirá hasta que estos la acepten y efectúen, sólo en la medida y forma en que la hayan expresamente consentido o se haya pactado. Cuando la Stand By es transferible, sin indicar otras estipulaciones al respecto, significa que los derechos de disposición se transmiten totalmente y, en su caso, puede ser por más de una vez. (Reglas 6.01 y 6.02 de las ISP98; y Artículo 9 numeral 2 de la Convención).



Se puede indicar que esta transferencia equivale a la cesión de un derecho personal pendiente de perfeccionarse, mediante la notificación de conformidad de los documentos de la presentación. Para que el emisor o la persona designada efectúen la transferencia, el beneficiario debe:

- Satisfacer los requisitos de la existencia y autenticidad de la Stand By;
- Presentar al emisor o persona designada: la Stand By original, la reclamación de pago, que indique la fecha de la transferencia, el nombre y dirección del cesionario; así como, otros requisitos razonables. Se procede a verificar la firma de quien signó por el beneficiario y su personería.
- Pagar los gastos de transferencia. (Regla 6.03, ISP 98)

Cuando la transferencia es total, la reclamación de pago debe ser firmada por el nuevo beneficiario, cuyo nombre debe ser empleado en lugar del primitivo en cualquier documento requerido. (Regla 6.04, ISP 98). El emisor o la persona designada que pague al nuevo beneficiario, en virtud de la transferencia, puede reclamar el reembolso como si hubiera pagado al original. (Regla 6.05, ISP 98).

b) Cesión de la suma a cobrar o del derecho al cobro

El beneficiario puede ceder cualquier suma que le sea debida o que pueda llegar a debérsele en virtud de la Stand By, salvo pacto en contrario. Para el efecto, el emisor u otro obligado al pago deben recibir, en forma auténtica, una notificación del beneficiario



sobre la cesión irrevocable. El pago al cesionario libera al deudor de su obligación, en la cuantía del mismo. (Artículo 10 de la Convención)

Se puede afirmar que este acto es la cesión de un crédito ya reconocido por el banco emisor o el confirmador, a diferencia de la transferencia que se refiere a una cuenta por cobrar potencial. A menos que la ley aplicable lo establezca de otro modo, el emisor o su designado no están obligados a efectuar ni a reconocer la cesión de una suma que no haya reconocido como debida. Cuando una cesión es reconocida, no se confieren al cesionario otros derechos respecto a la carta Stand By distintos al de las sumas cedidas; asimismo, la cesión queda afecta a:

- La enmienda o cancelación de la carta Stand By;
- La existencia de sumas netas debidas al beneficiario primitivo por la persona que haga el reconocimiento;
- La prelación de los derechos de: las personas designadas, las personas a quienes se le ha transmitido de los derechos de disposición, los otros cesionarios reconocidos y las personas que tengan preferencia, según la ley aplicable. (Reglas 6.06 y 6.07, ISP 98).

El emisor o la persona designada pueden condicionar el reconocimiento de la cesión, a que:

- Se recibe la carta Stand By original para su examen o anotación;



- Se verifique la firma de quien signó por el beneficiario primitivo y de su personería;
- Se reciba una solicitud irrevocable firmada por el beneficiario primitivo para que se reconozca la cesión, que incluya las declaraciones, convenios o garantías que se consideren necesarias. Esto puede quedar contenido en el formulario exigido por el emisor o su designado, con los datos necesarios para validar la cesión;
- Se pague los gastos de reconocimiento, y
- Se cumplan otros requisitos razonables. (Regla 6.08, ISP 98)

Si hay contradicciones entre los reclamos de sumas debidas, el pago al cesionario reconocido se suspende hasta que se resuelva la controversia. (Regla 6.09, ISP 98)

c) Transferencia por ministerio de la ley

Será tratado, como un adquirente convencional de los derechos de disposición, las siguientes personas: el heredero o el administrador de la mortal; el interventor o el liquidador; el fiduciario; la sociedad resultante de una fusión o que ha cambiado su denominación o razón social; el apoderado de los anteriores, y cualquier otra persona que, por ministerio de la ley, suceda o se le transmitan los derechos o intereses del beneficiario.

Para que proceda dicho reconocimiento, las personas indicadas deben presentar un documento adicional o los documentos extendidos por un funcionario competente, que declaren la sucesión o adquisición de los derechos o la autorización o designación para

actuar en nombre del beneficiario o de su patrimonio, por causa de su insolvencia o muerte. (Reglas 6.11 y 6.12, ISP 98)

El emisor o su designado que reciba la presentación de un sucesor u otro adquirente, que cumpla en todos sus aspectos menos en el nombre del beneficiario, puede requerir:

- Un dictamen legal;
- Declaraciones, convenios o garantías, considerando la situación jurídica del reclamante;
- Pago de honorarios razonables, acorde a estas declaraciones; o
- Alguno de los requisitos para la transferencia o cesión (Reglas 6.03 y 6.08); pero, la documentación que se exija no constituye un documento requerido por la Stand By.

Hasta que se reciba la documentación requerida, la obligación del emisor, confirmante o su designado para pagar o notificar el incumplimiento de la presentación quedan suspendidos; pero, la fecha límite para presentar los documentos requeridos no se prorroga. (Regla 6.13, ISP 98).

d) Participación

Salvo pacto en contrario entre el emisor y el ordenante, el primero puede vender participaciones de su derecho contra el ordenante, pudiendo dar información relevante



de éste a potenciales participantes, bajo garantía de confidencialidad. La venta de participaciones no afecta las obligaciones del emisor ni crean derechos u obligaciones entre el beneficiario y los participantes. (Regla 10.02, ISP 98).

Se puede apreciar que esta operación consiste en una titularización de los derechos de crédito del emisor, por medio de la cual se transmiten a los participantes una parte alícuota de estos; pero, no genera asunción de obligaciones, pues no hay relación entre beneficiario y los participantes, ni es una cesión típica porque el emisor sigue obligado.

4.17. Extinción

a) Causas.

- **Vencimiento del plazo o cumplimiento de la condición resolutoria:**

El período de validez de la Stand By vence:

- a) En la fecha pactada o en el último día del plazo estipulado, si es hábil; de lo contrario, se prórroga al primer día laborable siguiente;
- b) Si el vencimiento depende de un acto o hecho fuera del ámbito de las actividades del emisor, la Stand By vence cuando éste sea informado de que la condición se ha producido, presentándole el documento previsto o, de no haberse contemplado, una certificación del beneficiario de que el acto o hecho ha tenido lugar;
- c) Al transcurrir 6 años de la fecha de emisión, cuando no se haya señalado fecha de vencimiento o no hay plazo para la expiración en las Stand By sujetas a



condición resolutoria. (Artículos 11, numeral 1), literal d), y 12 de la Convención, y Regla 7.01, ISP 98)

Se aprecia que el cumplimiento del plazo o condición resolutoria es una causa general de extinción de las obligaciones que se aplica también en este contrato.

- **Autorización del beneficiario:** Los derechos del beneficiario no pueden ser cancelados sin su consentimiento, el que puede ser:

Escrito: Mediante una declaración del beneficiario que libere de su obligación al emisor, comunicada de una forma auténtica; o

Tácito: Por un acto, como devolver la carta Stand By original, realizado de una forma que implique que el beneficiario consienta su cancelación.

El consentimiento es irrevocable desde que se haya notificado al emisor. (Regla 7.01, ISP 98; y Artículo 11, numeral 1), literal a), de la Convención). Antes de acceder a la autorización del beneficiario para cancelar el crédito Contingente y tenerlo por cancelado para todos los efectos, el emisor puede exigir:

La carta Stand By original;

Verificación de la firma de quien signó por el beneficiario y de su personería;

Un dictamen legal;



Una autorización para cancelación firmada por el beneficiario, que incluya las declaraciones, convenios, garantías u otras estipulaciones similares, en la forma que se requieran;

Garantías de que la obligación con el confirmante ha sido cancelada y de que la carta Stand By no ha sido transferida o pagada por otra persona designada, y

Cualquier otro requisito razonable. (Regla 7.02, ISP 98)

- **Rescisión voluntaria:** El beneficiario y el emisor pueden convenir la rescisión de la Stand By en la forma estipulada o, en su defecto, en una forma auténtica. Se puede estipular en la Stand By o en un pacto posterior que será necesario para extinguir el derecho a reclamar el pago devolver al emisor la carta Stand By o algún trámite equivalente cuando no se emitió en papel, ya sea sola o conjuntamente con el acuerdo de rescisión. (Artículo 11, numerales 1), literal b), y 2), de la Convención)

Siendo el beneficiario y el emisor de la Stand By, el acreedor y el deudor de la relación que ésta genera, les corresponde sólo a ellos celebrar su rescisión. El ordenante no tiene tal facultad, pues se trata de un contrato a favor de tercero (beneficiario) en el que éste tiene derecho a reclamar la ejecución. (Artículo 1531, Código Civil).

- **Pago:**

La carta Stand By se extingue por el pago, salvo que se haya previsto la renovación automática o un aumento automático de la suma consignada o se haya dispuesto de otro modo la continuación de la misma. (Artículo 11, numeral 1), literal c), de la Convención) Como en toda obligación, el pago es la forma natural en que se extingue un crédito, aunque en este caso se contemplan ciertas excepciones.

- **Revocación del emisor:**

La carta Stand By debe permitir que el emisor pueda darla por resuelta tras notificación previa razonable. (Regla 9.01, ISP 98) En todo caso, se considera que para que el banco emisor dé por extinta su obligación deben mediar razones justas o imputables al beneficiario, pues de lo contrario su calidad de garantía sería nula, puesto que el garante se podría liberar a su conveniencia.

4.18. Efectos

La retención de la Stand By original por el beneficiario después de la extinción del derecho a reclamar pago o vencimiento del plazo, no le concede derecho alguno; sin embargo, los derechos de una persona designada que haya actuado dentro del alcance de su encargo, mientras la Stand By estaba vigente, no quedan afectados por su posterior expiración. (Reglas 9.02 y 9.05, ISP 98; y Artículo 11, numeral 2, de la Convención). Este es un derecho de crédito que se circunscribe a sus plazos y condiciones explícitas, por lo que fuera de los mismos no se puede reclamar. Por su



parte, las personas designadas que actúan en las operaciones bancarias que se generan tienen un crédito que no se somete a la carta Stand By.

El reembolso es una operación que consiste en el pago de los desembolsos realizados en virtud de la Stand By, que efectúa el ordenante a favor del emisor o de éste al confirmante. Cualquier instrucción o autorización para obtener reembolso de otro banco está sujeto a las reglas de reembolso interbancario de la Cámara de Comercio Internacional. (Reglas 8.01, literal a), y 8.04 de las ISP 98). Cuando el pago es hecho contra una presentación satisfactoria, el reembolso comprende:

- Lo pagado en virtud de la operación garantizada por la Stand By;
- Los reclamos, honorarios, obligaciones y responsabilidades, que exija la ley o la práctica comercial; así como, los que se deriven del fraude, falsificación o acciones ilegales de terceros o por la actuación del emisor por las obligaciones del confirmante que ilegalmente incumplió, y
- Los gastos o cargos pagados a personas designadas, con el consentimiento del ordenante, para notificar, confirmar, cumplir, negociar, transferir o emitir una obligación separada. (Reglas 8.01., literal b), y 8.02, literal a), ISP 98)

El emisor o la persona designada tienen título para pedir reembolso, como si hubieran pagado al beneficiario original, cuando paguen a un cesionario reconocido o en virtud de una transmisión por ministerio de la ley. Si el beneficiario es un banco, el reconocimiento puede fundarse solamente en una comunicación autenticada. (Reglas 6.10 y 6.14, ISP 98).

En el caso de la performance Stand By y la Commercial Stand By, es raro que el ordenante incumpla y, como consecuencia, el emisor o el confirmante deban pagar al beneficiario; porque los bancos se aseguran, previamente a emitir la Stand By, de la capacidad de cumplimiento de aquél; ya que el incumplimiento de la operación subyacente es un indicio negativo para el emisor porque es posible que el ordenante tampoco cumplirá con el reembolso con el emisor. Las cartas Performance Stand By garantizan el "incumplimiento" de una obligación o de algún servicio. Por el contrario, las cartas Direct Stand By, que se conocen en el mercado como cartas Stand By tipo pago, son pagaderas por el "cumplimiento" de una obligación u algún servicio; por lo que el emisor paga al beneficiario como efecto propio y esperado de la operación y luego, se cobra el reembolso al ordenante para lo cual siempre es recomendable solicitar las garantías del caso al emitir la carta Stand By.

4.19. Relación entre la carta de crédito stand By y las figuras legisladas en Guatemala.

4.19.1. Respecto al crédito documentario (Carta de crédito)

Según Marzorati, algunas diferencias que resultan entre la carta Stand By y el crédito documentario es que la primera es una garantía ante la insolvencia del ordenante o su incumplimiento en un contrato subyacente; mientras que la otra es un medio de pago. La Stand By permite o requiere, con mayor frecuencia, que los documentos sean presentados electrónicamente porque en las Stand By no es frecuente que se requiera la presentación de documentos negociables, sino que se ejecuta mediante la presentación por el beneficiario de un documento que demuestre la insolvencia o



incumplimiento del ordenante; mientras que en el crédito documentario se exige la presentación de documentos que amparen la propiedad de la mercadería y de transporte, los que generalmente son endosables. En cuanto a un uso conjunto de una Stand By y una carta de crédito, es posible en el caso de compra de bienes y contratación de servicios al mismo tiempo; por lo que con una Direct Stand By se pagan los servicios y con un crédito documentario, los bienes.

Por ejemplo, una compañía nacional le compra equipo a otra extranjera y pide que ésta lo instale. En este caso, se abre un crédito documentario para garantizar a la empresa vendedora el pago del equipo por parte de la compradora, pagadera contra su embarque. En cumplimiento del contrato, la compañía extranjera despacha y manda a instalar el equipo, contratando a técnicos para el efecto. Asimismo, la compañía compradora (solicitante) abre una Direct Stand By para garantizar a la vendedora el pago de los técnicos que instalarán el equipo. La Stand By se emite a favor del beneficiario (empresa vendedora del equipo) y se contempla las condiciones bajo las que es pagadera; por ejemplo, contra la prestación de un certificado de instalación del equipo, firmado por el solicitante de la Stand By. Tal pago puede ser por amortizaciones, si así lo requiere el solicitante.

En cuanto a un uso recíproco de una Stand By y un crédito documentario, se puede afirmar que lo común en las relaciones comerciales es la utilización de los créditos documentarios y después con el desarrollo de la relación comercial se llegan a usar las Stand By. González López indica que es posible su uso recíproco en el comercio internacional, para que la Stand By cubra situaciones de incumplimiento de operaciones



mercantiles cuyo medio de pago sea un crédito documentario; pero, depende de que esté contemplado en el contrato subyacente; aunque, es síntoma de mucha desconfianza entre las partes.⁶⁰

Si se llegan a usar, se debe tener presente que son dos contratos independientes (carta Stand By y crédito documentario), que coadyuvan al cumplimiento de uno subyacente (compraventa).

En los textos de la carta Stand By y del crédito documentario, se hace mención de un contrato subyacente; pero, no se hace referencia de sus particularidades, sino sólo lo suficiente para que opere la Stand By o la carta de crédito, en su caso. Por lo anterior, si en los contratos documentarios no debe hacerse mención de las estipulaciones o condiciones del contrato que les dio origen, tampoco debe hacerse referencia de los medios de pago (carta de crédito) o de garantía (Stand By) que se utilizarán para el contrato subyacente, respectivamente.

Por ejemplo, se hace una compraventa de maquinaria. Entonces, el vendedor pide un crédito documentario al comprador como forma de pago. En tanto que el comprador le pide una performance Stand By al vendedor para que cumpla con instalar la maquinaria y la ponga en condiciones de funcionamiento. En consecuencia, el comprador instruye un crédito documentario a cambio de que el beneficiario, el vendedor instruya, a su vez, una Stand By que cubra de las posibles pérdidas al comprador en caso de no utilización de la carta de crédito comercial.

⁶⁰ González López, Félix. **Ob. Cit.** Pág. 15.



Kozolchik y Wilson señalan que la Ley Modelo de la OEA tiene disposiciones que son aplicables tanto a la carta de crédito Stand By, como a los créditos documentarios; puesto que siendo contratos documentarios se les brinda el mismo tratamiento.⁶¹

No obstante, considerando que no hay legislación en materia de créditos Stand By, los artículos del 27 al 30 de la Ley de Garantías Mobiliarias sólo se ocupan de los créditos documentarios. Entonces, resulta prudente que se defina en esta nueva ley la carta Stand By, como lo ha hecho con el crédito documentario, y agruparla con éste bajo una categoría a la que se puede llamar "contratos documentarios" para que se les aplique los artículos citados.

4.19.2. Respecto a la fianza y el aval

Comparada con la fianza, es más líquida porque tiene una fecha definida en el plazo que indica y desde ese día se cobra, teniendo en cuenta el lugar donde vence la misma; mientras, que en la fianza, la afianzadora tiene 30 días para pagar. Por ello, la Stand By se ejecuta más rápido; pero, depende de que su texto no sea ambiguo y que indique con precisión lo que se va a pagar, por qué se hace y qué documentos hay que presentar.

Para González López, "la carta Stand By y los avales tienen semejanza en que quedan totalmente desvinculados de los contratos subyacentes que dieron origen a ellos. Pero, el aval al cubrir el incumplimiento del pago o aceptación de un título de crédito, determina que su ejecución viene condicionada a ello; por lo que cualquier disputa sobre si realmente a habido incumplimiento o no, puede tener efectos en el aval. Por el

⁶¹ Kozolchik, Boris y Wilson, John. **Ob. Cit.** Pág. 42.



contrario, un crédito Stand By se desvincula totalmente de cualquier contrato o título que pueda conformar su base causal, convirtiéndose en un instrumento independiente para su ejecución”.⁶²

Por último, es necesario resaltar que la carta Stand By es un instrumento que se ajusta con los fines contemplados en la Ley de Bancos y Grupos Financieros de Guatemala; ya que el país requiere de un sistema bancario moderno y competitivo y que, de acuerdo con la apertura de las economías, sea capaz de insertarse en el desarrollo de los mercados financieros internacionales, tomando en cuenta la globalización y las prácticas internacionales. Por todo lo anterior, con la utilización de la carta de crédito Stand By muchas personas en Guatemala se verían beneficiadas al conocerla y aprovechar sus ventajas; ya que su costo es bajo, es ágil para su ejecución y es un instrumento de crédito desarrollado internacionalmente, existiendo varios tipos de cartas Stand By para distintas situaciones, que están haciendo que el tráfico comercial avance para mejorar las relaciones económicas de la sociedad.

⁶² González López, Félix. **Ob. Cit.** Pág. 15.

CONCLUSIONES

1. La falta de información sobre los beneficios que proporciona la utilización de la carta de crédito Stand By en la transacción comercial nacional e internacional, es la que ocasiona su inoperatividad, es decir su uso no es común.
2. La ausencia de la carta de crédito Stand By en la legislación guatemalteca provoca que en el momento de su utilización se abuse en el cobro de comisiones, intereses y gastos administrativos por parte del banco que la expide, no existe una regulación de conformidad con los principios mercantiles.
3. Las entidades bancarias en la celebración de créditos bancarios se exceden, porque trasladan el riesgo de cualquier problema al cliente; esto se debe a que la legislación guatemalteca no la tiene regulada, en consecuencia no es clara la obligación de cada parte contratante.
4. La carta de crédito Stand By, actualmente se utiliza para garantizar el resarcimiento ante incumplimientos de obligaciones derivadas de indemnizaciones, contrataciones públicas, etc.
5. Por la naturaleza de la carta de crédito Stand By es permitido que los documentos sean presentados electrónicamente, es decir a través del Internet, el beneficiario presenta el documento que demuestre la insolvencia o



incumplimiento del ordenante para hacer efectivo la garantía que ofrece este producto financiero.



RECOMENDACIONES

1. La Superintendencia de Bancos debe informar sobre los beneficios que conlleva la utilización de esta nueva modalidad de contratación mercantil, la que podría hacerse a través de publicaciones electrónicas, talleres y otros medios adecuados.
2. El Organismo Ejecutivo debe considerar la adhesión a la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de crédito Contingentes, con el objetivo de contar con normativa positiva en materia de cartas de crédito Stand By, con lo cual se puede superar la fase actual, en la que su uso es muy limitado, lo que permitiría su mayor difusión.
3. La Universidad de San Carlos de Guatemala que por orden constitucional debe presentar donde corresponde iniciativas de ley deben promover la incorporación de la carta de crédito Stand By en la legislación con el fin de regular la facultad de cada una de las partes, del ordenante, banco y beneficiario.
4. La carta de crédito Stand By en la actualidad se está utilizando en las contrataciones públicas, por tanto el Congreso de la República debe hacer las reformas correspondientes a la Ley de Contrataciones del Estado.



5. Es evidente que el Internet es un recurso de gran importancia en el mundo globalizado impulsando el comercio de una manera incomparable, por lo que es necesaria la creación de instrumentos legales para su respaldo, a través del Congreso de la República de Guatemala.



BIBLIOGRAFÍA

- ASCARELLI, Tulio. **Derecho mercantil**. México, Ed. Porrúa Hnos., y Cía., 1999.
- BARRERA GRAF, Jorge. **Estudios de derecho mercantil**. ed; México: Ed. Porrúa, 1989.
- BROSETA PONT, Manuel. **Derecho mercantil**. 3a. Reimpresión. ed; España: Ed. Tecnos Madrid, 1978. 792 pág.
- Banco Nacional de Comercio Exterior. **Guía práctica para requisitar una Carta de Crédito "Stand By" o de garantía independiente**. México, 2005, www.bancomext.com.mx.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 10^a. ed.; revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, (s.f.).
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 2^a. Ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S. R. L., 1998.
- CASTELLANOS SALAZAR, Miguel Antonio. **Derecho bancario**. México, Porrúa, 1991.
- Cámara de Comercio Internacional. **Prácticas internacionales en materia de Cartas de Crédito contingentes internacional Stand By Practices -ISP 98-).** Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Estados Unidos de América, 2000.
- Cámara de Comercio Internacional. **Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios- Uniform Customs and Practice for Documentary Credits -UCP 500-).** Comité Español de la Cámara de Comercio Internacional, España, 1999.
- Cámara de Comercio Internacional. **Reglas y usos uniformes relativos a los Créditos Documentarios Uniform Customs and Practice for Documentary Credits -UCP 600-).** Comité Español de la Cámara de Comercio Internacional, España, 2008.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Nociones generales de derecho mercantil**. 4a. ed; México: Ed. Herrero, 1982. 688 pág.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. **Situación actual. Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingentes**. Estados Unidos de América, 2008, www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/payments/1995Convention_guarantees_status.html



DE PINA VARA, Rafael. **Derecho mercantil mexicano**. México, Ed. Porrúa, 1978.

Federación Latinoamericana de Bancos. Memorias del XXI Congreso Latinoamericano de Comercio Exterior México D. F., 2005). Bogotá, 2005, www.felaban.com/memorias_congreso_clace_2005.

Federación Latinoamericana de Bancos y Asociación Bancaria de Guatemala. Memorias del X Congreso Latinoamericano del Fideicomiso (Guatemala, 2000). CD-ROM, Guatemala, 2000.

GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. México: Ed. Porrúa, 1997.

GARRIGUES, Joaquín. **Instituciones de derecho mercantil**. 7ma. ed.; Ed. Madrid, España, 1996.

GONZÁLEZ LÓPEZ, Félix. **La carta de crédito**. México, Banco del Bajío, 1997.

KOZOLCHYK, Boris y Wilson, John. La Ley Interamericana de Garantías Mobiliarias (Ley Modelo) de la Organización de Estados Americanos. Estados Unidos de América, Centro Nacional del Derecho del Libre Comercio Interamericano, 2002.

Legislación:

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

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

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

Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2, Guatemala: 1970.

Decreto Número 31-2005. Congreso de la República de Guatemala. **Aprobación del Tratado de Libre Comercio, República Dominicana, Centroamérica Estados Unidos de América**, Guatemala, 2005.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2, Guatemala, 1989.

Ley de Garantías Mobiliarias. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51, Guatemala, 2008.