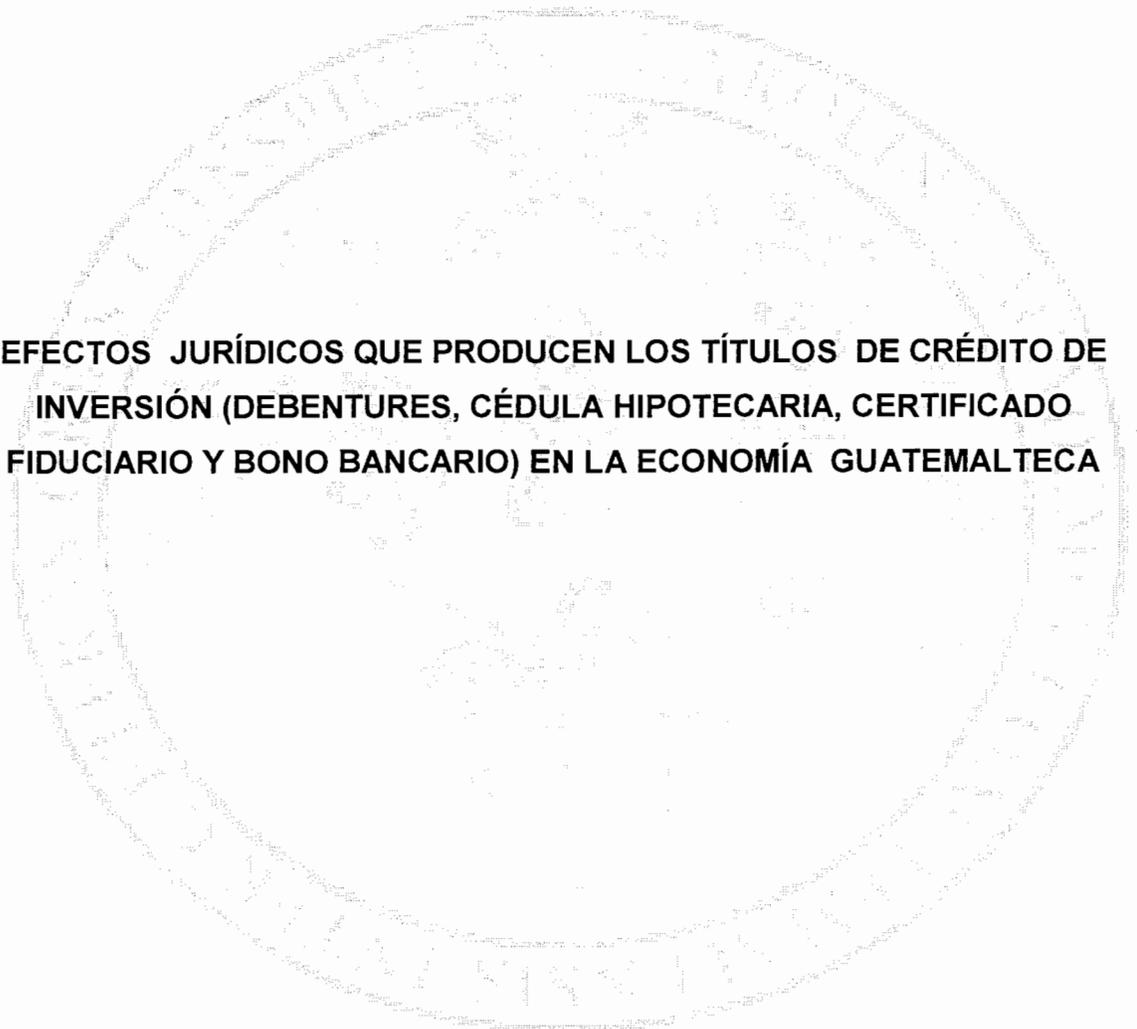


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EFFECTOS JURÍDICOS QUE PRODUCEN LOS TÍTULOS DE CRÉDITO DE
INVERSIÓN (DEBENTURES, CÉDULA HIPOTECARIA, CERTIFICADO
FIDUCIARIO Y BONO BANCARIO) EN LA ECONOMÍA GUATEMALTECA**

JOSUÉ ENRIQUE ATZ SAQUIL

GUATEMALA, JULIO DE 2013

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

**EFFECTOS JURÍDICOS QUE PRODUCEN LOS TÍTULOS DE CRÉDITO DE
INVERSIÓN (DEBENTURES, CÉDULA HIPOTECARIA, CERTIFICADO
FIDUCIARIO Y BONO BANCARIO) EN LA ECONOMÍA 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

JOSUÉ ENRIQUE ATZ SAQUIL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2013



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

DECANO: Lic. Avidán Ortíz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López Gonzáles
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

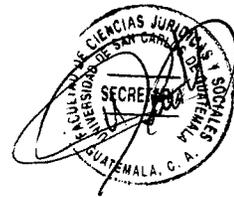
Primera Fase:

Presidente: Lic. Guillermo Augusto Menjivar Juarez
Vocal: Licda. Glenda Ivonne Aldana Barrientos
Secretaria: Licda. Gloria Melgar de Aguila

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña
Vocal: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández
Secretario: Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández

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).



JOSÉ MARIO MOREJÓN MARTIN
COLEGIADO ACTIVO NÚMERO: 8766
1ra Avenida 2-42 Zona 1 Chimaltenango
TEL: 7839-1262 CELULAR: 5553-9614

Guatemala, 5 de abril del año 2013

M.A. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor Jefe de la Unidad de Tesis:

Conforme dictamen proferido el 28 de abril del año 2011, fui nombrado como asesor de tesis del estudiante **JOSUÉ ENRIQUE ATZ SAQUIL**, carné número 200616134, sobre el tema intitulado: **"EFECTOS JURÍDICOS QUE PRODUCEN LOS TÍTULOS DE CRÉDITO DE INVERSIÓN (DEBENTURES, CÉDULA HIPOTECARIA, CERTIFICADO FIDUCIARIO Y BONO BANCARIO) EN LA ECONOMÍA GUATEMALTECA"**, por lo que, procedo a dictaminar de la siguiente manera:

1) En relación al contenido científico y técnico de la tesis: El trabajo aquí referido se desarrolla en el área del Derecho Mercantil, específicamente en el análisis sobre la necesidad que existe en identificar los efectos jurídicos que producen los títulos de crédito de inversión en la economía guatemalteca.

2) Qué metodología y técnicas de investigación fueron utilizadas: La presente investigación, basada en el método científico, utilizándose los métodos de deducción, análisis y síntesis, asimismo, las técnicas de investigación empleadas en la presente tesis, documental y de fichas bibliográfica, son las apropiadas e idóneas para la investigación realizada y se desarrollaron sucesivamente los diferentes pasos del proceso investigativo.

3) Opinión sobre la redacción: El trabajo de tesis que se indica fue redactado en un lenguaje sencillo y de fácil comprensión sin descuidar lo técnico y jurídico que debe de ser observado en un trabajo de esta categoría. No se incurre en términos



extravagantes y exagerados que puedan conducir a la incomprensión de la idea que se pretende plantear, pues es la intención de que su contenido sea comprensible para todos los sectores del derecho tanto a nivel profesional como estudiantil y para la sociedad en general.

4) Opinión acerca de las conclusiones y recomendaciones a las que se han llegado en el trabajo: En lo que respecta a las conclusiones a las que se llegaron, estas confirman los objetivos planteados al inicio de la investigación, de igual manera, las recomendaciones, se hacen las más ostensibles y cuyas posibilidades son más altas de realizar en la práctica, evitando conclusiones y recomendaciones inalcanzable e inoperables. Se establece la concordancia entre conclusiones y recomendaciones respectivas.

5) Opinión respecto a la bibliografía utilizada: En este aspecto puedo opinar que la bibliografía utilizada constituye la más adecuada y pertinente para realizar la investigación, asimismo, son una fuente literaria importante para darle mayor fundamentación genérica a dicho trabajo, desde una perspectiva histórica y comparada de normas jurídicas.

En virtud de lo expuesto y en cumplimiento de establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Atentamente,

Lic. José Mario Morejón Martín
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO No. 8766

LIC. JOSÉ MARIO MOREJÓN MARTIN
Abogado y Notario
Colegiado Activo número 8766



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 20 de junio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSUÉ ENRIQUE ATZ SAQUIL, titulado EFECTOS JURÍDICOS QUE PRODUCEN LOS TÍTULOS DE CRÉDITO DE INVERSIÓN (DEBENTURES, CÉDULA HIPOTECARIA, CERTIFICADO FIDUCIARIO Y BONO BANCARIO) EN LA ECONOMÍA GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/sllh.

Lic. Avidan Ortíz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Todo poderoso, por brindarme sabiduría, salud y la vida, a Él le debo todo lo que soy y permitirme realizar mis sueños.
- A MIS PADRES:** Tereso Atz Sis y Eugenia Saquil López, por ser ejemplo a seguir y enseñarme a perseverar hasta alcanzar las metas; con especial cariño y afecto a mi madre por creer en mí y ayudarme a culminar este proceso.
- A MIS HERMANOS/AS:** Lidia, Alicia, Samuel, Alma, Brenda, Fredy, Claudia, Vivian, Loyda y Astrid. Por su apoyo incondicional. Gracias.
Agradecimiento especial a Alicia por su apoyo siempre sin que sea su obligación, muchas gracias.
- A LA FAMILIA ATZ CHÁVEZ:** Por su apoyo y cariño en todo momento, a la vez a enseñarme a superar las adversidades.
- A LA FAMILIA MATEO ATZ:** Por su apoyo en todo momento.
- A MIS SOBRINAS:** Dany y Faby por alegrarme mis días y motivarme a sonreír en los días con sus ocurrencias y muestras de afecto.
- A:** Dina Verónica Tomás Tejaxún, por brindarme su apoyo constante, su cariño, comprensión y paciencia son evidencia de su gran amor.
- A MIS AMIGOS/AS:** Heber Porón, Cesar Guarcas, Williams Cujcuy, José Remberto y Sucelly Roca. Con mucho cariño y amistad.



A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, especialmente la jornada nocturna, formadora de mi profesión.

A MI PAÍS:

Guatemala, siempre buscaré poner en alto tu nombre, porque me siento orgulloso de la tierra en donde nací.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Definición.....	3
1.2. Antecedentes	9
1.2.1. Antecedentes del derecho mercantil en Guatemala	19
1.3. Naturaleza jurídica.....	20
1.4. Principios del derecho mercantil.....	24
1.4.1. La buena fe.....	24
1.4.2. La verdad sabida	25
1.4.3. Toda prestación se presume onerosa.....	25
1.4.4. Intención de lucro.....	25
1.4.5. Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación	26
1.5. Importancia del derecho mercantil.....	26
1.6. Legislación vigente	28

CAPÍTULO II

2. Títulos de crédito	31
2.1. Definición.....	32
2.2. Antecedentes históricos	34
2.3. Antecedentes históricos en la legislación guatemalteca.....	37
2.4. Principios de los títulos de crédito	39
2.3.1. Incorporación	40
2.3.2. Legitimación.....	42
2.3.3. Circulación	46
2.5. Elementos que conforman los títulos de créditos	48

2.6. Características de los títulos de crédito.....	50
2.5.1. Formulismo	50
2.5.2. Incorporación	51
2.5.3. Literalidad	51
2.5.4. Autonomía	52
2.5.5. La legitimación por la posesión.....	54
2.7. Clasificación de los títulos de crédito.....	55
2.6.1. Clasificación según su significación práctica	55
2.6.2. Clasificación legal de los títulos de crédito	58
2.6.3. Clasificación doctrinaria de los títulos de crédito	62
2.6.4. Clasificación de los títulos de crédito de acuerdo a función económica.....	66

CAPÍTULO III

3. Títulos de crédito de inversión	69
3.1. Definición.....	70
3.2. Clasificación de los títulos de crédito de inversión	71
3.2.1. Debentures	72
3.2.1.1. Definición.....	72
3.2.1.2. Elementos de los debentures	73
3.2.1.3. Proceso para la creación de obligaciones sociales	75
3.2.1.4. Forma de pago de las obligaciones sociales.....	76
3.2.2. Bonos bancarios	79
3.2.2.1. Definición.....	79
3.2.2.2. Características de los bonos bancarios.....	81
3.2.2.3. Condiciones para crear y negociar bonos bancarios.....	81
3.2.2.4. Elementos de los bonos bancarios.....	84
3.2.2.5. Forma de pago	93
3.2.2.6. Contenido de los bonos.....	94

3.2.2.7. Proceso de emisión de los bonos bancarios	96
3.2.2.8. Forma de circulación de los bonos	98
3.2.3. Cédulas hipotecarias	98
3.2.3.1. Definición.....	100
3.2.3.2. Proceso de creación de las cédulas hipotecarias.....	100
3.2.3.3. Elementos de las cédulas hipotecarias	103
3.2.3.4. Cancelación de las cédulas hipotecarias.....	105
3.2.4. Certificados fiduciarios	106
3.2.4.1. Definición.....	109
3.2.4.2. Elementos de los certificados fiduciarios.....	111
3.2.4.3. Procedimiento para la creación de los certificados fiduciarios	113
3.3. Naturaleza jurídica de los títulos de crédito de inversión.....	113
3.4. Finalidad de los títulos de crédito de inversión	117
3.5. Principios rectores fundamentales de los títulos de crédito de inversión... ..	122
3.5.1. Incorporación	122
3.5.2. Legitimación.....	123
3.5.3. Circulación	124
3.6. Análisis jurídico de la legislación aplicable a los debentures.....	125
3.7. Análisis jurídico de la legislación aplicable a las cédulas hipotecarias	126
3.8. Análisis jurídico de la legislación aplicable a los certificados fiduciarios ..	128
3.9. Análisis jurídico de la legislación aplicable a los bonos bancarios	129

CAPÍTULO IV

4. Efectos jurídicos que producen los títulos de crédito de inversión en la economía guatemalteca.....	133
4.1. Beneficios económicos que produciría la correcta utilización de los títulos de crédito de inversión	135



Pág.

4.2. La poca inversión que produce la no existencia de los títulos de crédito de inversión en circulación dentro de la economía guatemalteca..	140
4.3. Garantía o protección que otorgan los títulos de crédito de inversión, del derecho subyacente del cual se derivan.....	144
4.4. La problemática de no contar con una regulación específica aplicable a los títulos de crédito de inversión	150
CONCLUSIONES	155
RECOMENDACIONES	157
BIBLIOGRAFÍA	159

INTRODUCCIÓN

Tomando en cuenta que la sociedad guatemalteca está inmersa en la coyuntura globalizada, nace la necesidad de conocer los efectos jurídicos que producen los títulos de crédito de inversión, debentures, cédula hipotecaria, certificado fiduciario y bono bancario, en la economía guatemalteca. Puesto que estos, son utilizados como medios para llevar a cabo acciones comerciales alrededor del mundo con los cuales se comprueba los pagos a futuros de negocios jurídicos que se da en la vida civil, fundándose en los principios de buena fe y la verdad sabida y sobre todo la seguridad jurídica de que están investidos.

La presente investigación es enfocada desde el punto de vista de los efectos jurídicos, de los títulos de crédito con carácter de inversión; pues se determina el impacto que producen, la aplicabilidad de estos títulos en la economía guatemalteca, y ser al mismo tiempo una herramienta que se utilice para evitar así los inconvenientes que surgen al no contar con una legislación lo suficientemente específica de cada uno de los títulos a analizar.

El problema de esta investigación se funda en que, el Código de Comercio de Guatemala regula las figuras de los títulos de crédito de inversión pero en una forma limitada y poco extensa, lo cual origina que eventualmente se constituyan, pocos efectos jurídicos que se deriven de las inversiones que puedan ser respaldadas, con los títulos de crédito de inversión; y al tener poca materia legal desarrollada provoca inseguridad jurídica respecto de la inversión que estos pudiesen respaldar. Por lo que se considera, que la presunción planteada anteriormente se comprobó que existe poco ordenamiento legal que regule la creación y circulación de estos. De allí que, no existen efectos jurídicos marcados producidos por los títulos de crédito de inversión en la economía guatemalteca.



De manera general, los fines de esta investigación se encaminan a, analizar los fundamentos doctrinarios y jurídicos que requieren de revisión y estudio, necesarios para la solución del problema y establecer los efectos jurídicos que producen los títulos de crédito de inversión en Guatemala. Así como, proporcionar un aporte para profesionales y estudiantes sobre el tema que es el centro de esta investigación.

La presente investigación se fundamenta en el contenido legal del ordenamiento jurídico de Guatemala tomando en cuenta la poca legislación aplicable a los títulos de crédito que de allí incide su conocimiento en la legislación guatemalteca.

Para llevar a cabo esta investigación se utilizaron los métodos: deductivo, al analizar el tema desde el derecho mercantil hasta llegar de manera particular a los efectos jurídicos que producen los títulos de crédito de inversión; analítico, al estudiar cada uno de los elementos fundantes de la investigación para luego hacer acopio del método de síntesis, al unificar los criterios emanados del análisis realizado de la doctrina y la legislación guatemalteca.

Este trabajo está estructurado en cuatro capítulos; el primero de ellos se refiere a la doctrina en materia de derecho mercantil en forma general y específicamente dentro del régimen legislativo guatemalteco; el segundo capítulo trata, de los títulos de crédito; su clasificación, forma de transmisión, de circulación, asimismo, los títulos de crédito que regula la legislación guatemalteca y los elementos existenciales de los títulos en general; el capítulo tercero, hace referencia a lo concerniente a los títulos de crédito de inversión en Guatemala, debentures, bonos bancarios, cédula hipotecaria y certificado fiduciario, la función de estos títulos en la economía guatemalteca, así como su naturaleza jurídica y el respectivo análisis jurídico de cada uno de estos títulos de crédito denominados de inversión por su naturaleza económica; en el capítulo cuarto se trata el tema central del presente trabajo relativo a los efectos jurídicos que producen los títulos de crédito de inversión en la economía guatemalteca.

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

En su forma amplia el derecho "... es la norma que rige la vida de las personas para hacer posible la convivencia social".¹ Este concepto de derecho es proveniente de las voces latinas *directum* y *dirigiere* que significan conducir, gobernar, enderezar, regir, llevar rectamente una cosa hacia un lugar señalado, encaminar, guiar.

Es decir, es el conjunto de normas jurídicas de observancia general y obligatoria que se encuentran vigentes en un lugar y época determinados. Dicho conjunto de normas jurídicas pueden ser de naturaleza constitucional, ordinaria y reglamentaria. Las primeras, son referentes al conjunto de normas que organiza jurídica y políticamente una nación; las segundas, son aquellas que desarrollan los principios constitucionales y son emitidas por el Congreso o una Asamblea Legislativa; y las terceras, se encargan de regular procedimientos, los cuales por lo general los emite el Organismo Ejecutivo o sus instituciones descentralizadas y autónomas.

Asimismo, debido al principio de supremacía constitucional, las normas reglamentarias y ordinarias tienen que encontrarse subordinadas a las constitucionales, debido a que de lo contrario, las normas ordinarias o reglamentarias que restrinjan o tergiversen lo que dispone la Constitución, son nulas *ipso jure*. De igual forma, para facilitar el estudio

¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 180

de las normas jurídicas, existe una tendencia a la división del derecho, en público y privado; dependiendo de la intervención del Estado o del individuo, de forma respectiva.

Para efectos de este estudio, se hará referencia únicamente al derecho privado, el cual se relaciona con las normas de conducta de los individuos integrantes de la sociedad y tiene relación con el derecho civil y mercantil.

Siendo el derecho mercantil el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional, que rigen los actos de comercio de un país.

Tomando en cuenta que, Guatemala se encuentra inmersa en el desarrollo y evolución en el ámbito comercial, no se exceptúa de este campo en el mundo actual de los negocios. Asimismo, los modernos sistemas de transacciones comerciales que forman parte de los hechos sociales que señalan el concepto y la función de cada uno de ellos. Los miembros de la sociedad, en ejercicio de su autonomía, utilizan estos sistemas como instrumentos para la solución de problemas, para alcanzar sus propósitos y sustentar sus necesidades.

De allí que, se ha considerado importante dedicar un espacio en el presente trabajo, al estudio del derecho mercantil, pues el conocimiento previo de esta rama del derecho, resulta indispensable en el presente trabajo; por lo que, no se abordara este tema a profundidad, sino solo sus elementos esenciales. “Bajo qué supuestos un hecho se

somete a las leyes mercantiles, es una labor que solo puede conducirnos a un concepto meramente formal del derecho mercantil”.² Por lo que, se dice que derecho mercantil es el derecho que se aplica a la materia regulada por el Código de Comercio de Guatemala y por las leyes mercantiles.

1.1. Definición

Tomando en cuenta que la realidad es dialéctica, durante el proceso histórico de la sociedad y el derecho mercantil han existido diversas tendencias en la definición, como consecuencia de los diversos cambios sociales.

De allí que, se expone “Como nuevas tendencias en la definición del Derecho Mercantil, lo que podría llamarse la época actual, se dan a conocer dos corrientes de suma importancia, una trata de definirlo como el derecho de los actos en masa; y la otra que lo expone como el derecho que regula los actos de la empresa organizada.

La definición del derecho del tráfico en masas fue expuesta inicialmente por Heck, fundamentalmente con bases psicológicas y acorde con el pensamiento de Ihering (jurisprudencia de los intereses), referida a que para el conocimiento del derecho precisa tener en cuenta las necesidades vitales y el efecto que estas puedan ejercer sobre el derecho. (...) es de mucho interés para el estudio del Derecho Mercantil, la opinión del maestro Vivante: Los negocios comerciales no se desenvuelven

² Carriguez, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Pág. 5

aisladamente al modo del Derecho Civil. Las grandes operaciones del crédito ponen en contacto enormes masas de intereses que precisan garantías y fiscalizaciones colectivas y administrativas. Los portadores de obligaciones emitidas en interés de la industria y del crédito (obligaciones, cédulas inmobiliarias y agrarias), los asegurados, los portadores de billetes de banco, los depositantes, los accionistas, necesitan garantías colectivas, masas hipotecarias, reservas metálicas, reservas matemáticas, operaciones activas precedentemente distribuidas a ya breve vencimiento, sobre las cuales la vigilancia particular de los intereses particulares es imposible”.³ (sic.)

En este sentido, se concluye que el derecho mercantil es el derecho de los actos en masa realizados por empresas.

“El otro intento de la última época trata de explicar el Derecho Mercantil como el derecho de las empresas. La teoría se basa en que la economía de la actualidad es eminentemente capitalista. En ella es de enorme importancia la concentración de la producción en grandes empresas. Frente a las actividades de esas empresas ha perdido cualquier importancia la actividad de las personas aisladas que compran para revender.

Los expositores de esta doctrina son Willand y Mossa, para quienes los actos de comercio están basados en la empresa, que a su vez es la base del Derecho Mercantil y la base para la construcción del concepto de comerciante.

³ Zea Ruano, Rafael. **Lecciones de derecho mercantil**. Pág. 26

Rodríguez y Rodríguez, colocándose en plano de eclecticismo y fundándose en las razones de las dos últimas teorías expuestas, llega a la conclusión de que el Derecho Mercantil es el derecho de los actos realizados por una empresa. Acepta que el Derecho Mercantil de la actualidad recae en la práctica sobre actos que se realizan en masa, como un derecho especial que exigen las necesidades del tráfico de masa... piensa que el Derecho Mercantil regula la organización, el régimen jurídico y la actividad de las empresa, pero que existen algunas empresas que no pueden ser conceptuadas como mercantiles”.⁴(sic.)

De allí que, el derecho mercantil son los actos en masa realizados por empresas organizadas.

Asimismo, siempre ha sido motivo de especial interés la determinación y precisión del concepto del derecho mercantil, pero es indudable que en la actualidad tal interés es mayor. Esta cuestión radica, sobre todo, en la necesidad de establecer su campo de aplicación, de delimitar el conjunto de relaciones que debe ser regulado por sus normas.

De allí que, para llevar a efecto dicho estudio, más que buscar relaciones de características comunes o semejantes, es imperativa la consideración de los diversos y fundamentales cambios que a lo largo de los tiempos se han operado en el derecho mercantil, cambios en virtud de los cuales la materia que le corresponde no ha tenido

⁴ Zea Ruano. **Ob. Cit.** Pág. 29



una condición fija, sino, por el contrario, se ha estimado como distinta en sus diversas épocas.

Por lo que, el derecho mercantil, es la ciencia jurídica del derecho privado, que mediante normas jurídicas regula todo lo referente a las actividades de comercio, comerciantes, sociedades, títulos de crédito, auxiliares de comercio y toda contratación mercantil entre las personas individuales y las personas jurídicas.

Entonces el derecho mercantil, es el conjunto de principios, doctrinas y normas jurídicas que regulan la práctica y obligación de los comerciantes, así como, las cosas, obligaciones y contratos mercantiles.

También es considerada, como la rama del derecho privado que regula las relaciones entre los individuos, considerándolos exclusivamente desde el punto de vista de su actividad comercial, las relaciones jurídicas derivadas de los actos de comercio, las sociedades mercantiles, así como lo relativo a los títulos de crédito.

El mundo actual, caracterizado por su dinamismo y velocidad, hace sentir más evidentemente la presencia de la normativa mercantil, que como la mayoría de las personas lo sintió hace algunos cientos de años. De esa forma, el derecho mercantil pasa de ser normas del foro mercantil, a normas de aplicación casi universal.



El derecho mercantil adicionalmente de universalizarse respecto a las personas, se encuentra en proceso de globalizarse respecto a su contenido. Al hacerse el comercio cada vez más frecuente entre individuos de distintas naciones, las normas se tienden a uniformar.

El derecho mercantil tiene dos objetos de regulación, llamados *criterio objetivo* y *criterio subjetivo*. El criterio objetivo hace referencia al comercio o a los actos de comercio, mientras que el criterio subjetivo es el que se refiere a la persona que lleva la calidad de comerciante.

En esta misma línea el derecho mercantil, estudia y regula la actividad de los mercaderes o comerciantes y forma parte del derecho empresarial y también del derecho corporativo. Por tanto, el mismo derecho mercantil es la rama o área del derecho que estudia y regula la actividad de las empresas, siendo el conjunto de todas las fuentes del derecho aplicables a dicha rama.

En este sentido, se puede decir que el derecho mercantil es el conjunto de instituciones jurídicas que rigen las relaciones entre los comerciantes derivados de la realización de los actos de comercio; estos a su vez tienen el carácter de determinar la naturaleza jurídica de orden mercantil.

Asimismo, es importante conocer otras definiciones de derecho mercantil de diversos tratadistas mercantiles:



“Derecho Mercantil: Conjunto de normas que regulan el estatuto jurídico del comerciante o empresario mercantil y de la empresa y sus instrumentos jurídicos”.⁵(sic.)

“Según el tratadista español Agustín Vicente y Gella el Derecho Mercantil es *aquella rama del Derecho que regula las relaciones que surgen del ejercicio del Comercio*”.⁶
(sic.)

El derecho mercantil “es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos”.⁷

Derecho mercantil es para “Alvarez del Manzano: conjunto de leyes que rigen las relaciones jurídicas originadas por actos de cambio, o que facilitan de un modo directo, celebradas constantemente con especulación y encaminadas a tomar del productor los productos y ponerlos a disposición del consumidor”.⁸

De manera general se establece que derecho mercantil es la rama del derecho privado que regula todas las relaciones de los individuos que ejecutan acciones o actos de comercio ya sea de carácter de comerciantes o cuando actúen como tales. Asimismo, es conveniente definir el derecho mercantil guatemalteco que “es el conjunto de

⁵ Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Pág. 15

⁶ Pineda Sandoval, Melvin. **Derecho mercantil**. Pág. 19

⁷ Mantilla Molina, Roberto. **Derecho mercantil**. Pág. 23

⁸ Zea Ruano. **Ob. Cit.** Pág. 33

normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil”.⁹

Al respecto del derecho mercantil en Guatemala “El licenciado Edmundo Vásquez Martínez, distinguido mercantilista nacional nos dice que el Derecho Mercantil Guatemalteco se puede definir como el conjunto de normas jurídicas especiales de Derecho Privado adaptadas a las exigencias del tráfico mercantil”.¹⁰ (sic.)

1.2. Antecedentes

Para realizar la presente investigación, es importante la consideración de los diversos momentos a lo largo de los tiempos en que se ha operado en el derecho mercantil, en los cuales ha habido fundamentales cambios. Para ello, se divide el proceso histórico en tres épocas siendo: Edad antigua, edad media y edad moderna.

Edad Antigua: “Originalmente y en gran parte de la historia antigua, no existe distinción alguna entre lo que mas tarde son las diversas ramas del derecho. El derecho mercantil consecuentemente, no se distingue como parte autónoma, si bien desde muy antiguo y debido al comercio marítimo del mediterráneo se va formulando reglas jurídicas de carácter típicamente mercantil. Estas reglas jurídicas carecen de matiz

⁹ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I Pág. 21

¹⁰ Pineda Sandoval. **Ob. Cit.** Pág. 19

nacional, son respetuosas de las convenciones privadas y están impregnadas de la consideración de la buena fe.

Las civilizaciones mas caracterizadas por la historia hubieron de realizar normas referentes al comercio se pueden encontrar en Fenicia, Asiria, Babilonia, Israel, China, India, Egipto, Grecia y Cartago pero como dichas normas no están en relación directa con el desarrollo del derecho mercantil. El derecho mercantil esta en las relaciones creadas con motivo de la satisfacción de las necesidades materiales; relaciones que hicieron aparecer las primitivas operaciones de cambio, la practica del transporte y la función del intercambio.

Que tanto entre los grupos vecinos de población, como en los lugares del litoral, en los cuales se hacían desembarcos, se efectuaron cambios silenciosos; pero en esta clase de cambios y en los que mas tarde, ya en plena relación de los hombres, se llevaron a cabo, indudablemente lo que mas se practicó fue la comunicación por las rutas del mar, por la carencia de vías de comunicación terrestre en el interior de los países. El límite insalvable en el Monte Carmelo puso a los fenicios para las vías terrestres, así como lo accidentado y tan poco accesible de los terrenos griegos, obligaron a unos y a otros a los viajes por mar, a la visita de diversos países e inclusive a la formación de colonias. Esos viajes de los mercaderes a lo largo de los mares del sur y del norte de Europa hicieron que en los lugares de desembarque se fueran reuniendo los usos o las prácticas con las cuales resolvían sus asuntos. Y por esa razón se afirma que el derecho mercantil nació en el mar.

Egipto: No obstante la importancia de su situación geográfica (entre Asia y Europa) y lo grandioso de su historia, de la cual cabe señalar el dominio sobre Fenicia y sobre los hebreos; y de su gran comercio con la India, los historiadores no han encontrado otro dato, en relación con el derecho del comercio, sino el indicado por Herodoto, relativo a que uno de los faraones autorizo a los mercaderes griegos que llegaban a Egipto, en sus expediciones de comercio, para que sus propios jueces conociesen de sus controversias.

Pueblo hebreo: Es esencialmente comerciante. Logra desarrollar sus actividades mercantiles en tiempos de Salomón (975 a 935 a. C.). Los hebreos tienen el dominio de comercio terrestre, como los fenicios, el del marítimo. La historia refiere la alianza de Salomón con Hiram de Tiro, su suegro, "con quien parece haber formado una especie de sociedad comercial" y con quien organizaba "grandes expediciones mercantiles. Las naves de ambos iban a Ophir (el sur de Arabia) por el mar rojo en busca de oro, plata, marfil, monos y pavos reales". Sin embargo los hebreos no dejaron normas jurídicas relativas al comercio.

Fenicia: Por la circunstancia de su situación, entre el monte Carmelo y el mar, las ciudades importantes de fenicia fueron las del litoral, siendo las principales las de Tiro y Sidón. A la decadencia de Egipto, los fenicios pudieron librarse del vasallaje y desarrollarse con libertad; se dedicaron a los viajes por mar y a la colonización; tuvieron colonias en Asia Menor, Grecia, Malta, Italia, España, África, etc.

Los fenicios extendieron su comercio por el Mediterráneo y en virtud de la alianza con los hebreos dominaron el comercio del Mar Rojo. Comerciaron con plata, cobre y estaño, que llevaban del oeste; y con oro y marfil, del sur de Arabia y del África. La industria fenicia se extendió a los ramos de la sedería, cristalería y orfebrería y a los tintes y purpura de Tiro. Los fenicios instituyeron el registro comercial, aplicaron la astronomía a la navegación, e igualmente usaron pesas y medidas.

Grecia y Rodas: Los griegos también se vieron en la necesidad de realizar sus actividades mercantiles por las vías del mar, a causa de la imposibilidad de sus comunicaciones interiores por tierra, y en sus viditas a diversos países establecieron colonias.

Su importante legislación comercial surgió en Atenas y en la isla de Rodas, habitada por una colonia habitada por los dorios.

En la legislación ateniense, cuyas disposiciones son en gran parte destinadas al comercio marítimo y en menor parte al terrestre, se encuentran muchas leyes de orden administrativo y ordenamientos de contratos como la comisión y el préstamo a la gruesa ventura. Dichas leyes recibieron gran influencia de las leyes rodias.

Estas fueron estimadas como el derecho comercial del mar, y se asegura que estuvieron en vigor en todos los mares antes de la edad media. Una de sus instituciones principales fue la de la *echazón*. En general se clasifican en leyes penales

y leyes de policía. Algunas se refieren a los delitos que pueden cometerse entre los tripulantes, y a los que cometen con relación al buque y al cargamento, tanto por las personas de la tripulación como por los pasajeros o los extraños. La otra contenían normas relativas a la echazón y a los siniestros marítimos. Las leyes rodias llegaron a ser declaradas leyes del imperio Romano.

Roma: para estudiar el desenvolvimiento del derecho mercantil en Roma hay que tener en cuenta que el ejercicio del comercio se juzgaba como actividad denigrante para el ciudadano romano, de tal manera que actividades de esa naturaleza fueron exclusivas de los extranjeros, para cuyas diferencias o controversias se instituyó el *pretor peregrinus*, funcionario que se vio obligado a la aplicación del derecho extranjero en unos casos, y en otros, a la aplicación de la equidad para fallar en conciencia; de aquí resulta otro aspecto de importancia, como es el relativo a la validez del uso o de la costumbre para la solución de los casos; y sin duda es esta actuación del *pretor peregrinus*, suficiente por ella misma para llenar el campo de las relaciones mercantiles, la explicación de por qué Roma, tan grande en el derecho, haya dejado tan poco en el campo del derecho mercantil, y aun mas, se haya visto en la necesidad de incorporar a su derecho las leyes rodias.

Del derecho romano son las acciones *receptis exercitoria* y la *institoria*. La primera que era contra el capitán de la nave y los posaderos, por las mercaderías, equipajes, efectos y animales de carga, de pasajeros y trajinantes; la acción exercitoria, que se dio contra el dueño de la nave por las obligaciones que fueron contraídas por el capitán; y

la institoria, que se dio contra el dueño de un negocio de comercio por las obligaciones contraídas por el factor. Y por la influencia de las leyes rodias, los romanos regularon la echazón y el préstamo a la gruesa ventura”.¹¹

Edad Media: “El estudio del derecho mercantil durante estas época obliga al conocimiento de varias cuestiones importantes, como las que se refieren al espíritu de comunidad que privara entonces, del cual se originaran las asociaciones que impulsaron las actividades del comercio y que a la vez instituyeron sus propios tribunales, instituciones de suma trascendencia como la Liga Hanseática, el interés del dinero, la letra de cambio, los seguros y las compilaciones de leyes.

En el gremio o en las asociaciones de comerciante, los tribunales instituidos tuvieron la forma de consulado, el cual además de la función judicial desempeñaba funciones de mera administración. En el correspondiente reglamento se recogían los usos o costumbres de la época; y los tribunales con la aplicación de los usos en los asuntos de lo que conocían fueron vigorizando el derecho consuetudinario.

La Liga Hanseática tuvo su origen en la alianza de Lubeck, ciudad de industria y de comercio, con dominio en el Báltico, con Hamburgo que tenía su dominio en el mar del norte. Esa alianza se buscó por la amenaza de la piratería. En el siglo XIII la Liga Hanseática llegó a contar con las principales ciudades de Alemania; a mediados del siglo XIV la confederación era de setenta y siete ciudadanos en el siglo XV llegaron a

¹¹ **Ibid.** Pág. 20

tener ciento veinticinco ciudadanos, ochenta y cinco confederaciones alemanas y cuarenta extranjeras aliadas. De esta liga, que luchó contra la piratería y contra el abuso de los señores feudales, hay que señalar en partículas que por la relación con las ciudades italianas, varias de las ciudades confederadas tuvieron su derecho mercantil en forma estatutaria.

Las normas que se acordaron en las asambleas de la Liga Hanseática fueron aplicadas especialmente en el mar del norte.

Interés del dinero: Las utilidades que se obtenían por los mercaderes y el abuso en el cobro de los intereses en los préstamos en dinero, fueron las causas por las cuales los gobiernos fijaron el máximo interés que debía pagarse. Esa limitación y las consiguientes prohibiciones trajeron como consecuencia la industria clandestina del préstamo del dinero, especialmente ejercida por los judíos, pero también por lombardos y toscanos. Los usureros establecieron bancos en los diversos países de Europa y concedieron préstamos a los particulares y a los estados.

Letra de cambio: Durante la edad media las transacciones se celebraban en plata u oro al peso; por lo general los pagos se hacían en plata y la base que se tomaba era el marco de ocho onzas, de veinticuatro quilates, sobre todo por la diferencia de monedas en los diversos países. Pero la moneda no tuvo valor seguro, acaso más que todo porque los reyes tomaron como ingreso de sus rentas la alteración o falsificación de la moneda y porque lo difícil de las comunicaciones entre los países facilitaba la

falsificación, tal como sucedía con la moneda romana en Alemania, por ejemplo. Los comerciantes entonces dispusieron el pago en mercaderías de igual valor a las recibidas o bien en barras de oro y plata; y acostumbraban también la compra de metales no acuñados con el precio de las mercancías realizadas para llevarlas como efectivo a sus lugares.

Como remedio de aquellas situaciones, los bancos recibieron depósitos, que eran entregados más tarde con vista de la orden del depositante, o daban en cambio la orden para que el corresponsal del banco de su domicilio entregara el depósito en su residencia. La transmisión del dinero presentaba muchas dificultades y por ello se generalizó el empleo de las letras de cambio.

Se dice que los primeros en usar letra de cambio fueron los judíos desterrados de Francia en distintas épocas, aunque también se atribuyen la iniciación del empleo de este título a los güelfos de Florencia arrojados de la ciudad por los gibelinos, y que buscaron asilo en Francia. En esa forma lograron trasladar sus riquezas.

Después, los comerciantes dispusieron el arreglo de sus cuentas directamente entre ellos, evitando la intervención de los banqueros, y fue así como nació el giro directo.

Ferías: Lo interesante de las ferias consiste en las disposiciones que los gobiernos tuvieron necesidad de emitir con relación a los pagos de los compromisos contraídos, especialmente cuando por esos pagos se emitían letras de cambio. Así en la feria de

champaña, una de las principales (celebrada entre Italia, Francia y los Países Bajos), se origino la disposición relativa a que una letra de cambio firmada en tiempo de feria debía ser pagada en la feria siguiente.

Seguros: Los primeros pasos del seguro se dieron al estipular la igualdad de riesgos entre el propietario del buque y los dueños del cargamento, como una especie de seguro mutuo, el cual se hace obligatorio en las leyes rodias, en las leyes de Trani y en las de Venecia.

Cónsules: Los cónsules se instituyeron en el extranjero con el fin de vigilar las transacciones y juzgar los asuntos surgidos entre sus nacionales, con una reglamentación especial. La institución se extendió al interior de los países por solicitud y gestión de los comerciantes, que prefirieron el juicio consular al de los tribunales ordinarios.

Las sentencias de los cónsules fueron dictadas con arreglo a las leyes escritas, a los usos practicados en el país y al buen sentido. Ordenanzas: Antes de llegar a la época de la codificación, debemos indicar la existencia de algunas ordenanzas, como las de Francia sobre el comercio terrestre y el marítimo, las ordenanzas de Bilbao y las ordenanzas de Burgos”.¹²

¹² **ibid.** Pág. 21

Edad Moderna: “Es la época de la codificación del derecho mercantil. Prusia, Suecia, Dinamarca, Italia y Austria, son los primeros países que emiten y ponen en vigor sus Códigos de Comercio.

Francia emite su Código de Comercio, que entra en vigor en 1808; un Código de carácter objetivo, que luego fue imitado por varios países.

Alemania pone en vigor su Código en 1861, en la cual se reconoció la sustantividad del derecho mercantil; y en 1900 aprueba su nuevo Código de Comercio, en el que vuelve al derecho comercial de la primera época; un Código en el que afirma la naturaleza subjetiva de su derecho mercantil, que no rige el acto de comercio sino a los comerciantes. España, que desde 1737 había unificado sus diversas ordenanzas con las de Bilbao, que fueron revisadas en 1819, puso en vigencia su primer Código de Comercio en 1839, y después de este ha tenido dos Códigos más.

Todos los estados americanos tienen Códigos de Comercio, e igualmente existe este cuerpo de leyes en la mayoría de los países de Europa, a excepción de Suiza, que se rige por su Código Federal de las Obligaciones; Italia que también ha unificado los derechos civil y mercantil, pero que conserva su ley cambiaria, e Inglaterra que se rige por el *Common law*, aunque tiene leyes especiales sobre sociedades, letra de cambio y quiebra”.¹³

¹³ *Ibid.* Pág. 22

1.2.1. Antecedentes del derecho mercantil en Guatemala

En Guatemala el derecho mercantil tuvo un proceso de evolución, que es importante conocerlo para entender las características y la naturaleza del derecho mercantil guatemalteco de la actualidad.

“Hasta el año 1592 la jurisdicción en materia de comercio con las Indias correspondió a la Casa de Contratación de Sevilla. En tal año fue creado el Consulado de Comercio de México (Nueva España) y Guatemala pasó a depender de ese Consulado en los asuntos respectivos.

El 11 de diciembre de 1743 se creó el Consulado de Comercio de Guatemala y se dispuso la aplicación de las Ordenanzas de Bilbao, las que vinieron aplicando prácticamente hasta el año 1877.

En 1877 se emitió el primer Código de Comercio de nuestro país, durante la administración del General Justo Rufino Barrios.

En 1912 Guatemala suscribió la Convención de la Haya sobre Letra de Cambio, Cheque y Pagaré, ratificándola en el año 1913. Esta Convención, por tanto, quedó incorporada al derecho guatemalteco.

En 1942 se emitió un nuevo Código de Comercio, prácticamente una refundición del de 1877 con ligeras modificaciones; incluye literalmente el texto de la Convención de la Haya de 1912 y legisla la sociedad de responsabilidad limitada. En el año 1970 se emitió el actual Código de Comercio, contenido en el Dto. 2-70 del Congreso de la República. Tanto en la forma como en el fondo este Código es superior al anterior y, en parte, adaptado a las necesidades presentes. Del Código anterior quedó vigente la parte correspondiente al derecho marítimo”.¹⁴(sic.)

1.3. Naturaleza jurídica

Para conocer la naturaleza jurídica del derecho mercantil, es importante tomar en cuenta lo establecido por diversos estudios de la rama del derecho. De allí que, “Al estudiar la naturaleza del derecho mercantil, nos damos cuentas que esta se halla íntimamente vinculada con la contratación y con la vida económica; y que tal vinculación llega a determinarlo como un derecho sustantivo. Sin embargo, el derecho mercantil tiene a la vez un aspecto adjetivo derivado de las instituciones y procedimientos especiales por él requeridos. Por ese motivo, en tanto algunos autores lo clasifican de manera exclusiva en el derecho privado, hay tratadistas que como Lorenzo L. Benito, lo consideran como derecho privado y como derecho público. El citado autor dice: “...Es privado y público. Predominantemente privado, porque el comercio, si bien es función social importantísima, constituye en primer término un fin encomendado al individuo que lo realiza, ya solo, ya asociado con otros a este mismo

¹⁴ Pineda Sandoval. **Ob. Cit.** Pág.15

efecto; y es público, porque afectando el modo de su cumplimiento a la sociedad en general, está determina en la ley las condiciones, derechos y deberes de la clase mercantil y los de las instituciones sociales que pueden favorecer el desarrollo del comercio”.¹⁵

El autor Vivante lo define como una parte del derecho privado, hace ver que “hay algunas instituciones procesales y penales que son esencialmente de derecho público, como la quiebre y la bancarrota, las cuales toman puesto en el Código de Comercio, porque constituyen las sanciones consideradas necesarias para mantener el ejercicio del comercio dentro de las vías legales”.¹⁶

De acuerdo con lo que se planteo anteriormente al tratar de la noción del cambio en el derecho mercantil, “la naturaleza del cambio tiene que ser indudablemente mas publica que privada, o más social, para quien afecta más los intereses colectivos que los individuales, precisamente por las diversas relaciones jurídicas que surgen del mismo.

El campo de las relaciones del derecho mercantil es extenso. En el encontramos la economía, el derecho civil. El derecho administrativo, la hacienda pública, el derecho penal y el derecho internacional público.

¹⁵ Benito, Lorenzo. **Derecho mercantil**. Tomo I, Pág. 28

¹⁶ Vivante Cesar. **Tratado de derecho mercantil**. Pág. 15

Las relaciones de la economía indudablemente no solo son estrechas, sino de gran importancia, porque en las instituciones mercantiles el fondo de las mismas está constituido por lo económico, lo que hace indispensable y de mucha necesidad el conocimiento de la economía como ciencia.

El derecho mercantil y el derecho civil se relacionan íntimamente, por varios motivos. Podemos decir a este respecto que en virtud de ser ambas ramas del derecho privado, tienen entre ellas la comunidad de reglas, principalmente en materia de contratación, con la cual existe hasta la comunidad de principios; o sea, pues, que en el campo de las obligaciones es donde se vinculan aún más. Pero a la vez no es posible dejar de considerar lo relativo a la personalidad, la propiedad, etcétera, en tanto que la capacidad en las relaciones mercantiles se rige por las normas del derecho civil.

Los intereses sociales que representa el comercio como fuente de industria crea la necesidad de leyes y reglamentos de orden administrativo para su mejor desarrollo y la seguridad de sus operaciones. El interés del derecho administrativo, a la par del mercantil, se ve en las instituciones como los mercados, ferias, bolsas almacenes generales de depósito, medidas para el transporte, para los puertos, etcétera.

Para el ejercicio del comercio es absolutamente obligatorio el cumplimiento de requisitos de pagos de impuestos, registros de marcas y patentes, etcétera, que obligan a emitir aranceles, reglamentos, que son objeto del contenido de la Hacienda Pública,

sobre todo en nuestro medio, en la cual dicha ciencia abarca todo lo relativo al derecho fiscal o derecho financiero.

Con el derecho penal, la relación del mercantil es asimismo bastante estrecha, porque su fin primordial consiste en garantizar el orden social. Para las cuestiones propias de la actividad mercantil, en el derecho penal ha sido necesario el establecimiento de delitos y sanciones, que tienden a mantener la regularidad de las operaciones mercantiles; de ahí que encontremos en su contenido la tipificación de la quiebra, tanto la culpable como la fraudulenta, la falsificación de marcas, patentes y nombres, defraudación y contrabando, etcétera.

Se relaciona también con el derecho procesal, porque como todos los derechos sustantivos, el mercantil tiene necesidad de los procedimientos, a veces, especiales, para la solución de los juicios.

Y con el derecho internacional público, porque habiendo nacido el derecho mercantil en el mundo, en todo los países a la vez, no puede aspirar a quedarse en los límites geográficos de un solo estado; por el contrario, busca siempre el camino para llegar a recobrar su condición de derecho cosmopolita, por lo menos para que sus leyes tengan condiciones internacionales y humanas de ahí que algunos objetivos hayan sido y sean a la fecha motivos de convenciones internacionales".¹⁷(sic.)

¹⁷ Zea Ruano. **Ob. Cit.** Pág. 37

1.4. Principios del derecho mercantil

En teoría de derecho mercantil, existen varias concepciones sobre los principios que inspiran a este, para esta investigación se hace referencia a los que señalan diversos expertos en la materia del derecho mercantil.

1.4.1. La buena fe

Según este principio en el derecho mercantil, las personas individuales o jurídicas, realizan sus actividades mercantiles de buena fe, en sus intenciones y deseos de negociar, esto porque es un requisito esencial de los contratos mercantiles que permite interpretar los actos de comercio con arreglo a este principio, toda vez que en oportunidad será preferible atender a la intención de las partes contratantes que se relacionan mercantilmente a la sombra de la confianza que mutuamente se inspiran, que a la ley que por demasiado severa y poco práctica no cumple en determinadas ocasiones las exigencias jurídicas que está llamada a desempeñar.

Este principio pone de manifiesto la poca formalidad del derecho mercantil, asimismo, la acción comercial.

1.4.2. La verdad sabida

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

En este principio las partes involucradas conocen sus derechos y obligaciones establecidas en la relación comercial.

1.4.3. Toda prestación se presume onerosa

Se refiere este principio a que los comerciantes en todo bien o servicio que negociaren no serán en forma gratuita. En este principio no existe gratuidad todo tiene un costo.

1.4.4. Intención de lucro

Se refiere este principio a que los comerciantes en su actividad profesional buscarán obtener una ganancia o utilidad. En este principio todos quieren obtener una ganancia.

1.4.5. Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación

“Según este principio, los comerciantes en su actividad y por ser el derecho mercantil poco formalista deben a través de la buena fe y verdad sabida, posibilitar el tráfico mercantil en forma segura”.¹⁸

A través de los principios se basan o llevan a cabo las operaciones mercantiles que llegan a favorecer la rapidez de las operaciones comerciales.

1.5. Importancia del derecho mercantil

La importancia del derecho mercantil, se debe al desarrollo social y la implementación de formas y costumbres que eran llevadas a cabo con el fin de intercambiar mercancías obedeciendo al principio de la oferta y la demanda, conforme se desarrollaba esta situación se creó el modelo económico y se desarrolló hasta lo que es hoy en día y debido a la necesidad de separar el derecho de las personas (derecho civil) del, de los dedicados al comercio, hoy en día es una de las ramas más importantes del derecho pues regula las relaciones entre comerciantes y eso mueve las economías de los países. También es importante, mencionar que esta nace del derecho civil.

¹⁸ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág. 28

Para algunos autores, “La importancia de la materia de que tratamos es grande por muchos motivos; pero por la garantía de los intereses de la población, el Estado interviene a cada paso en las operaciones mercantiles. Ejemplos: en lo relativo a la calidad de los productos, en la exactitud de la etiquetas de anuncios, en la acción contra todo trust, para evitar que el concierto de los precios fijos imposibilite el juego de la competencia y perjudique a los consumidores, etcétera. El capital privado, que se pone en giro en la circulación de las mercancías, en el funcionamiento de la empresa organizada, lucha contra esa intervención del Estado, de manera especial porque los gobiernos no interfieran con un control directo en todas y cada una de sus operaciones.

En su primera etapa, la importancia del derecho mercantil se refirió a las practicas y a los tribunales que conocían de las relaciones y controversias de los comerciantes; es el tiempo cuando ellos logran atraer al comercio la producción de la artesanía, provocando inesperada evolución en la producción. Más tarde sin que pudiera prescindirse de la persona la importancia se centro en la objetividad que fijó los limites jurisdiccionales a los tribunales consulares para conocer de los asuntos que les correspondían, pues ya ante ellos en vista de la brevedad, sencillez y prontitud en los fallos y por estimar que estos eran justos comparecían personas ajenas al comercio en demanda de la resolución de sus asuntos. En la época presente importa ya la persona aislada; la profunda transformación que se ha operado en la economía ha traído como consecuencia la impersonalización del ejercicio del comercio, y por ello lo que ha obtenido relevancia es la empresa organizada. Dice Mossa: La principal función

consiste en asegurar las vías del tráfico en las variadas e innumerables formas jurídicas dirigidas a la circulación. La circulación imprime la forma comercial en sus actos. La organización de la circulación, al derecho mercantil toda onda del movimiento aunque desorganizada y esporádica. La identidad, la afinidad y las uniones de empresas obran, en cambio, fuerte, pero exclusivamente sobre las formas organizadas de la industria.

Sin duda, uno de los aspectos fundamentales en la multitud de relaciones creadas por el ejercicio del tráfico en masa por medio de las empresas (compraventas con intención de bancos, operaciones de bolsa, expedición y pago de letras de cambio, giros, cheques, etcétera), radica en el crédito, elemento que dinamiza esas relaciones, al extremo de emplear, además de los presentes, los posibles recursos futuros”.¹⁹ (sic.)

De este modo, el derecho mercantil desempeña un papel importante en el desarrollo económico, político y social de todos los países, debido a su intervención directa en la producción e intermediación de bienes y servicios necesarios para la satisfacción de las necesidades de la sociedad.

1.6. Legislación vigente

En Guatemala el derecho mercantil está regulado por las leyes comerciales y diversas entidades. “En el ordenamiento jurídico guatemalteco, el derecho mercantil está

¹⁹ Zea Ruano. **Ob. Cit.** Pág. 68

contenido fundamentalmente en el Código de Comercio que, fue emitido en 1970. Este Código consta de 1039 artículos, divididos en un título preliminar que contiene las disposiciones generales de aplicación y en cuatro libros que se refieren: el libro I, a los comerciantes y sus auxiliares (comerciante individual, sociedades mercantiles y auxiliares de los comerciantes); el libro II, a las obligaciones profesionales de los comerciantes (Registro mercantil, protección a la libre competencia, contabilidad y correspondencia mercantiles); el libro III, a las cosas mercantiles (títulos de crédito y empresa mercantil); y el libro IV, a las obligaciones y contratos mercantiles, Además contiene un título único sobre los procedimientos mercantiles y las disposiciones transitorias . Expresamente quedó vigente el libro III del Código de Comercio de 1942, que se refiere al comercio marítimo con excepción del título correspondiente al seguro marítimo. No regula los concursos de acreedores ni la quiebra, procesos de ejecución colectiva generalizados para comerciantes y no comerciantes, que encuentran mejor ubicación en el Código Procesal Civil y Mercantil del cual son instituciones propias.

Existen además otras leyes que regulan aspectos y actividades propios del Derecho Mercantil y tienen respecto del Código de Comercio un carácter complementario: La Ley de Bancos, La Ley de Sociedades Financieras Privadas, la Ley de Almacenes Generales de Depósito, las leyes de Marcas y Patentes y de Nombres y Avisos Comerciales. Estas leyes contienen disposiciones especiales que se acoplan al Código del Comercio”.²⁰(sic.)

²⁰ Vásquez Martínez. **Ob. Cit.** Pág. 28.

De allí que, la legislación vigente en el derecho mercantil se establece que, en primer lugar, La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 43. En segundo lugar, el Código de Comercio Decreto 2-70, emitido el 28 de enero de 1970. En tercer lugar, las leyes que el estado emite con carácter de especiales sobre materia de comercio, y un cuarto, las disposiciones contenidas en otros Códigos u otras leyes y cuyo objeto de regulación es el de las relaciones comerciales. En estos grupos se hace referencia a materia legal de orden sustantivo. Existen además leyes ordinarias que sirven de complemento al Código de Comercio.

Este no solo es el ordenamiento sistemático de las normas que regulan las relaciones mercantiles sino constituye la guía necesaria para determinar la naturaleza comercial de las otras leyes, sea que estas existan en el momento de la emisión del Código, o que sean emitidas por el Estado con posterioridad.

El Código Civil es aplicable en los casos no previstos por el Código de Comercio; a ello se presta con facilidad, especialmente en el campo de las obligaciones, en lo relativo a la contratación, materia tan vinculada entre uno y otro ordenamiento.



CAPÍTULO II

2. Títulos de crédito

Tomando en cuenta que la globalización económica ha producido consigo, nuevos escenarios, modernización e integración financiera que se lleva a cabo a nivel mundial el cual conlleva la creación de nuevos productos y servicios financieros o la innovación de los ya existentes.

De esta manera, se acude al advenimiento de los medios de pago basados en papel, que es constituido como títulos de crédito, son los documentos mercantiles que revestidos de las formalidades que exige la legislación guatemalteca, contienen derecho consignado en ellos, ejecutable únicamente con el propio título.

Al abordar el estudio sobre los títulos de crédito, lo que se pretende es hacer un análisis general, basándose en que los títulos de crédito han contribuido a facilitar la circulación de los derechos y tienen la calidad de bienes muebles, se consideran como un documento de derecho privado cuyo ejercicio está condicionado a la posesión del mismo, el cual está regulado como cosas mercantiles en el Código de Comercio de Guatemala.

2.1. Definición

La noción de título de crédito se fue lentamente integrando a través del sucesivo trabajo doctrinal de destacar notas características que resultaban comunes a todos los títulos de crédito conocidos en la práctica y regulados por la ley.

En un momento dado se definió el título de crédito como un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo, se mencionan algunas definiciones de los títulos de crédito, para lo cual algunos expertos en la materia expresan: “Los títulos de crédito son la expresión de una obligación patrimonial – económica- consignada en un documento; utilizando el término germánico que sirve para designarlos papeles o cartas-valores. En cuanto representan para el acreedor el derecho a un aprovechamiento, regla general estimable en metálico, y porque ese aprovechamiento es objeto de transacciones y convenios al igual que la generalidad de los bienes del mundo exterior, puede hablarse ciertamente de una verdadera cosa mercantil”.²¹

Por otra parte, se define a los títulos de crédito como: “Los documentos ejecutivos que se emiten para circular, que cumplen con las formalidades de ley y que, para que se legitime como su propietario, son indispensables para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna”.²²

²¹ Vicente y Gella, Agustín. **Los títulos de crédito en la doctrina y en el derecho positivo**. Pág. 90

²² Dávalos Mejía, Carlos Felipe. **Títulos y operaciones de créditos**. Pág. 64

El Artículo 385 del Código de Comercio preceptúa al respecto: “Títulos de Crédito. Son títulos de crédito los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título. Los títulos de crédito tienen la calidad de bienes muebles”

Entonces si todo título de crédito incorpora un derecho, y este posee un polo activo y un polo pasivo, es evidente que cualquier título de crédito puede y debe analizarse desde dos perspectivas; la del derecho incorporado y de la obligación contenida en el documento.

En cuanto a la denominación que se aplica a estos títulos existen ciertas disputas, pues unos tratadistas opinan que debe aplicárseles la designación de títulos de crédito, otros opinan que es más acertada el nombre de títulos de valor o títulos valores.

Se considera desde el punto de vista doctrinario que la designación títulos valores es más adecuada, pues esta denominación muestra más expresivamente el principio de que son inseparables el título y su valor, principios que viene a construir la principal característica del documento, asimismo, no todos los títulos de crédito representan un crédito.

Finalmente, se establece que títulos de crédito son los documentos mercantiles que revestidos de las formalidades que exige la legislación guatemalteca, contienen derecho consignado en ellos, ejecutable únicamente con el propio título.

2.2. Antecedentes históricos

Tomando en cuenta el proceso evolutivo de los títulos de crédito en general, se destacan los datos más relevantes, los cuales, no siempre se producen en todas partes de igual forma ni en el mismo momento.

Atendiendo a la historia, se entiende que inicialmente, las personas realizaban el trueque, como un medio para transferir a otra persona la propiedad de una cosa, a cambio de que la primera le diera la propiedad de otra con el objeto de satisfacer sus necesidades básicas. Con el nacimiento del comercio y por ende del comerciante, quien actúa inicialmente sin salir de su ciudad de origen, nace también la moneda como medio para el intercambio de mercancías, la cual se acuñaba dentro de las fronteras de cada ciudad.

Posteriormente nacen las ferias o mercados, que eran reuniones periódicas de mercaderes o comerciantes de distintas ciudades, las cuales eran destinadas al intercambio de productos, ropas, ganados, frutos y otros géneros o mercaderías. Nace el problema de los mercaderes debido a la diversidad, peso y volumen de las monedas, agregado el traslado de los mercaderes con fuertes sumas de moneda; volviéndose difícil, arriesgado y costoso por la inseguridad de los caminos por donde transitaban.

Al aumentarse el intercambio de productos y mercancías, entre comerciantes de distintas ciudades, surge la necesidad de solucionar los problemas que se dan por el

intercambio y traslado de la moneda, lo cual es satisfecho de la siguiente manera, "...por un comerciante que empieza a actuar como cambista. Este es un mercader que originariamente procede a efectuar el cambio manual de las distintas monedas; posteriormente, las contingencias del tráfico llevan a que se realicen operaciones de cambio trayecticio: el cambista recibe en una localidad una determinada cantidad de monedas del lugar y asume el compromiso de abonar en otra ciudad un monto equivalente en dinero de la comarca en donde debe efectuar la prestación a su cargo. La operatoria se efectivizaba con el contrato de cambio, pacto mediante el cual quien había entregado el dinero debía recibir del cambista una cantidad de monedas equivalente, según la relación de valores acordada por las partes en función del tipo de cambio existente entre las distintas monedas. ... En los primeros tiempos el contrato de cambio se celebraba en forma notarial: el cambista manifestaba ante un fedatario haber recibido una determinada cantidad de monedas y se comprometía pagarle al tradens un determinado importe en otra clase de dinero. Su declaración era considerada similar a una confesión judicial, por lo que su alcance jurídico era indiscutible: era el único obligado a cumplir y lo había reconocido en forma incontrovertible. ... En un comienzo, la misiva tuvo un carácter meramente informativo para quien estaba en otra localidad, ante la falta de pago carecía de relevancia jurídica. Lo que daba derecho era el acto notarial que luego se invocaba en juicio. Lo que nació como acto propio de los comerciantes se fue generalizando y se le utilizó también por los no comerciantes".²³

(sic.)

²³ Escuti, Ignacio A. **Títulos de crédito**. Pág. 2

Como se mencionó anteriormente, “los problemas cambiarios se solucionan al nacer la figura del cambista, que es un comerciante que negocia con el cambio de monedas de distintas ciudades. Inicialmente realiza su función de manera simple, sin ningún formalismo, más que la buena fe. Posteriormente realiza su función a través de un contrato de cambio, a través del cual el cambista se obligaba, mediante un valor prometido, a pagar a un tercero cierta cantidad de monedas, equivalentes según la relación de valores al valor entregado inicialmente por un mercader. Es a través del contrato de cambio, que nace una relación triangular, en la cual participaban tres sujetos, lo que con el transcurso del tiempo da origen a la letra de cambio como título de crédito y forma de documentar el tráfico mercantil.

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

Desde esa misma época datan los principio que han inspirado la existencia de los títulos de crédito, los cuales se unificaron en algunos sistemas jurídicos, como por

ejemplo el sistema latino; no así en el derecho inglés y norteamericano, en donde no se llegó a uniformar criterios sobre la práctica de los títulos de crédito. A finales del siglo pasado, tanto Inglaterra como los Estados Unidos principiaron a legislar sobre la materia, con una clara tendencia a seguir los patrones legislativos que han servido para crear leyes uniformes en diversas regiones del mundo”.²⁴

2.3. Antecedentes históricos en la legislación guatemalteca

A continuación, se realiza una breve reseña histórica en materia de títulos de crédito en la legislación guatemalteca. “En Guatemala, desde las ordenanzas de Bilbao, pasando por el Código de 1877, el Código de 1942 y el reciente de 1970, siempre ha existido legislación sobre títulos de crédito; y cuando fue oportuno, rigió el Reglamento Uniforme de la Haya de 1912, que pretendía normar la letra de cambio a nivel internacional y que más tarde se concretó en la ley uniforme aprobada en la Conferencia de Ginebra, en 1930”.²⁵

Con la utilización del título de crédito, en Guatemala se evita el riesgo o el costo que implica el traslado de la moneda, la pérdida de tiempo para contarla o las dificultades para recibirla y guardarla, lo cual supera a través del uso del papel, el cual, con determinados formulismos, transporta y almacena representando cantidades de dinero o mercaderías y asegurando su efectivo cumplimiento a lo que hoy conocemos como

²⁴ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, tomo II, Pág. 15

²⁵ **Ibid.** Pág. 16

título de crédito. Los títulos de crédito tienen varias denominaciones entre las que podemos mencionar títulos valores y títulos circulatorios. La legislación mercantil guatemalteca los designa como títulos de crédito, aunque cabe mencionar que dicha expresión para algunos autores es incorrecta ya que constriñe el ámbito de la categoría de cosas mercantiles a una sola de sus variedades, es decir, títulos que imponen una obligación que da derecho a una prestación en dinero u otra cosa cierta.

En este sentido, “el autor mexicano Gómez Gordoa, expresa que: ...no es partidario de la denominación de títulos de crédito, ya que en el caso del cheque no puede ser un título a plazo, es un instrumento de pago y por lo tanto, en términos formalmente literales, no cabe dentro del concepto genérico de títulos de crédito”.²⁶

Asimismo, se expresa en lo referente a la denominación de los títulos de crédito: “cualquiera que sea su denominación siempre implicaran confianza de que el título representa un valor, y de que el deudor lo va a pagar, restituir o respetar, y si hay convicción hay crédito, y entonces estos términos implican, de origen, una institución crediticia, lo que justifica, en todos los casos, la denominación de título de crédito”.²⁷

En este sentido, la existencia y el uso de los documentos que el derecho guatemalteco designa con el nombre de títulos de crédito, tiene sus orígenes muchos años atrás. Pero, en ninguna época han llegado a tener importancia que el tráfico mercantil les

²⁶ Chacón Corado, Mauro. **El juicio cambiario**. Pág. 29

²⁷ Dávalos Mejía. **Ob. Cit.** Pág. 63

asigna actualmente, los que en sus diversas formas contribuyen al desenvolvimiento de las relaciones comerciales. Letras de cambio, cheques, pagarés, vales, facturas cambiarias, cartas de porte, son especies de los diversos títulos que reconocen al derecho mercantil guatemalteco, los que se rigen por principios doctrinarios generalmente aceptados por el derecho mercantil actual.

En la legislación de Guatemala los títulos de créditos están regulados en el libro tercero del Código de Comercio. Por otro lado “la denominación títulos valor o títulos de crédito se toman como sinónimos, tal y como lo enmarca el Artículo 385 al 654 del Código del Comercio; el Artículo 1 de la Ley de Almacenes Generales de Depósito, Decreto número 1746 del Congreso de la República de Guatemala y el Artículo 2 inciso a) de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, Decreto número 34-96 del Congreso de la República”.²⁸(sic.)

2.3. Principios de los títulos de crédito

Como el resto de los campos del derecho mercantil, los títulos de crédito presentan una serie de principios generales que se observan a lo interno de las subfamilias que los componen. Dichos principios se encuentran latentes en todas las categorías; sin embargo, según el principio que se analice, la intensidad con que opera el mismo en una y otra categoría de los títulos de crédito es diferente. Esto viene dado por las

²⁸ Maldonado Castillo, Byron Leonel. **Improcedencia de la sustitución de las acciones extracambiarias mediante el título ejecutivo producido a través de la confesión judicial de la obligación de pago contenida en un título de crédito.** Pág. 4

características particulares que goza cada familia, ya sea porque la ley así lo establece o porque su comportamiento en el ámbito comercial así lo determina. Los principios de los títulos de crédito son los siguientes:

- a. Incorporación.
- b. Legitimación.
- c. Circulación.

2.3.1. Incorporación

“El principio de incorporación establece el nexo que se origina entre un derecho y un documento, formando un título de crédito. En el título de crédito, papel y derecho son igualmente indispensables para la formación del todo, que la falta de uno conlleva la inexistencia del otro, pues la falta del papel impide el ejercicio del derecho, de esta manera, es como si no existiera. Un papel que no contenga un texto cambiario sería un simple trozo de celulosa, y un derecho no vaciado en un documento sería una hipótesis de gabinete de práctica imposible, útil solo para explicar el fenómeno de la incorporación”.²⁹(sic.)

Se deduce que la incorporación supone la existencia previa de un documento base, un papel que hasta ese momento no tiene trascendencia para el ordenamiento jurídico por tener un contenido vacío o al menos no cactáceo. Claro en el momento en que se inserta en ese documento base, un contenido crediticio y al menos un sujeto asume el

²⁹ Dávalos Mejía. **Ob. Cit.** Pág. 68

cumplimiento de ese crédito, manifestando su aceptación mediante la suscripción del documento, ese documento base o general, pierde tal carácter y se convierte en un documento especial denominado título de crédito, incorporando o adhiriendo al documento un derecho, una vez instituido no puede ser separado.

De allí que, es evidente que la incorporación tiene como efecto inmediato atribuir una calidad especial al documento, al extremo de que su configuración material inicial adquiere una relevancia significativa dentro del mercado.

La incorporación, determina que lo esencial sea el título como cosa y lo accesorio el derecho en él contenido, aunque sea este el que da valor patrimonial al documento. Ello ocurre a tal punto que el derecho incorporado en el título normalmente depende del derecho sobre el propio documento como cosa.

Según algunos autores este principio tiene consecuencias, siendo:

- “Adquisición del derecho que nace del documento (derecho cartular) mediante la misma apropiación del derecho sobre el documento (material).
- Al transferir el documento se transfiere, necesariamente el derecho cartular que el mismo incorpora.
- Al no presentarse el documento no se obtiene el cumplimiento de la obligación. La prenda, el embargo y cualquier otro vínculo sobre el crédito no tiene ningún efecto si

no se afecta además al título; no se encuentra entonces el suscriptor obligado a respetarlo.

- La destrucción del documento puede ocasionar la pérdida del derecho que incorpora”.³⁰ (sic.)

Es así, “que las cosas solo puede ejercer el derecho quien posea el título de crédito, mediante su exhibición. Su poseedor está legalmente facultado para ejercer el derecho contenido en él. La falta de título no es posible reemplazarla por otros medios o formas de probar la existencia del derecho puesto que, como ya hemos dicho, es el título el que prueba el derecho incorporado”.³¹

La trascendencia, implicaciones y efectos del principio de incorporación son tales que a raíz del mismo es que se despliegan casi todas las características de los títulos de crédito. Es un fenómeno que debe tenerse presente en cualquier análisis que se haga sobre estos documentos especiales.

2.3.2. Legitimación

La legitimación en los títulos de créditos se concibe como un principio, pero también es un presupuesto o condición para el ejercicio de los derechos incorporados en el documento.

³⁰ Álvarez Varela y Morera Víquez. **El endoso en garantía y la prenda de títulos valores**. Pág. 225

³¹ Becerra Toro, Rodrigo. **Teoría general de los títulos valores**. Pág. 18

La legitimación refiere a una serie de requisitos que tienen que concurrir en el sujeto que pretende ejecutar los derechos contenidos en el tenor literal de un título de crédito, y los derechos que se desprenden de ostentar la posesión del mismo.

El principio de legitimación presenta dos caras en atención al sujeto de la relación cartular: la legitimación activa y la legitimación pasiva.

La legitimación activa es la condición que habilita al sujeto para ejercer el derecho inserto en el título y que lo faculta a compeler al deudor a la satisfacción de la prestación debida.

Es importante entender que estar legitimado y ser el titular del título circulatorio, aún cuando son condiciones entrelazadas no son lo mismo.

De allí que, “sí el título de crédito no ha circulado y, por tanto, permanece entre quienes celebraron el negocio subyacente, será el acreedor de tal negocio jurídico el legitimado para ejercer el derecho. Pero si, por efecto de haberse cumplido su ley de circulación (negociabilidad) pasa a manos de un tenedor legítimo, será él quien goce de la acción, sin que se le puedan formular por las obligadas excepciones del negocio originario, que únicamente son de recíproco entre las partes iniciales”.³²

³² **Ibid.** Pág. 23

Lo anterior demuestra cómo tomando en cuenta la relación causal y la relación cartular, una vez que se emite el título circulatorio, hay un momento en que es factible la reunión en un mismo sujeto de la condición de acreedor, de titular y legitimado para el cobro del derecho incorporado en el documento, empero, el efecto circulatorio del documento hace que dicha reunión de condiciones se quiebre y no concurra más en el mismo sujeto.

“La legitimación como principio rector de los títulos de crédito, una vez que el documento comienza su circulación según la ley que le aplique, obliga a una cuidadosa manipulación de los documentos, ya que generalmente la tenencia o posesión del documento habilita de forma suficiente para ejercitar el derecho contenido en el texto del papel. Quien afirma ser el titular de un título de crédito específico le asiste comprobar dicha condición, y hasta el tanto no lo demuestre cabalmente el ordenamiento dictamina que el poseedor del título goza de la legitimación para el ejercicio del derecho incluido en el texto del documento. La *onus probandi* recae sobre el sujeto que materialmente no posea al título aún cuando en la relación causal sea al titular”.³³

Con respecto a la acepción más general que se puede moldear en lo referido a la legitimación en títulos circulatorios, se mencionan que existen condiciones que deben constatarse para ejecutar los derechos contenidos en el título.

³³ **Ibid.**

“Pues bien, el hecho de que las acciones y obligaciones sean títulos valores que representan o tienen un valor patrimonial e incorporan derechos para cuyo ejercicio y transmisión es indispensable la posesión (mediata o inmediata) del documento en sí, explica por qué en la realidad del tráfico se exija la entrega material del título a su adquirente, depositario, acreedor pignoraticio o usufructuario, la exhibición y el depósito del título para el ejercicio de ciertos derechos o, lo que es igual, la entrega de sus cupones para percibir los intereses que el título genera”.³⁴

De esta manera, la legitimación aparte de erigirse como un principio general en la materia, se corrobora previo al ejercicio del crédito incorporado en el tenor del título.

Por lo que, “es importante dictaminar en el análisis a qué tipo de título corresponde el documento, y cómo se legitima en cada categoría el sujeto poseedor del papel especial para ejercitar las facultades que se derivan del título. Este extremo es probablemente una de las variantes más importantes en el plano doctrinal, ya que pone en discusión como a lo interno de la rama genérica de los títulos de crédito cada familia puede llenar de contenido considerablemente diverso el principio que se trate, por ende, la legitimación en algunos casos pueden inclusive responder a la tenencia del documento en conjunto con circunstancias extracartulares, y en otras responde únicamente a la posesión (mediata o inmediata) que se ejerza del título, independientemente de la causa que le dio origen, y siendo obligación de quien ha sido despojado del título

³⁴ Certad Moroto, Gaston. **Temas de derecho cartular**. Pág. 38

demostrar que el actual tenedor no se encuentra habilitado para el ejercicio del crédito cartular.

En definitiva, el título tiene por función atribuir la legitimación, pero no su titularidad, de la que la circulación prescinde. Así, puede haber circulación de la legitimación sin circulación del derecho y viceversa: frente al deudor solamente tiene la eficacia de la circulación de la legitimación y de ahí que el legitimado pueda exigir aunque no sea el titular, y el no legitimado no pueda exigir aunque sea titular. Todo el sistema cartular gira en torno de esta dualidad de conceptos y su relativa independencia: la relevancia de la legitimación y la irrelevancia de la titularidad”.³⁵

2.3.3. Circulación

El principio de circulación significa que los títulos de crédito desde el momento de su emisión nacen para circular. Este principio llama particularmente la atención, porque posibilita la transmisibilidad de los créditos. Y dicha transmisión debe ser célere, expedita y ágil, evitando caer en la inoperancia o dificultades que suele suponer el mecanismo civilista de cesión de créditos.

De esa forma, “efectuar cualquier aproximación teórico práctica en materia de derecho cartular, sin tener presente el concepto y función de la circulación del documento sería

³⁵ Escuti. **Ob. Cit.** Pág.12

soslayar la naturaleza propia de los títulos de crédito y negar su potencial uso como instrumentos de crédito.

La circulación de la cual se valen todos los títulos de crédito es tan reconocida en la doctrina, que la misma ha inspirado implementaciones de orden terminológico para dar presencia en la materia de la importancia y vigencia de dicho principio”.³⁶

De esta forma, “la circulación de los títulos valores opera bajo normas enteramente distintas y contrarias, si se quiere, a las que regulan la cesión mercantil de créditos, por lo que resulta incomprensible que tales títulos se transaran por ese medio y no por endoso, que cabalmente constituye el modo natural de transmisión propio de los títulos-valores expedidos al portador”.³⁷

Asimismo, la percepción con respecto a la circulación es que no se trata únicamente de un principio general, sino también de una de las funciones primordiales de los títulos de crédito en general. Hay que hacer hincapié sobre esta idea, porque a partir de la misma es que se puede analizar si un documento es título de crédito o no.

De igual manera, la circulación como principio, función y motivo por el cual surgen los títulos de crédito es un elemento económico, instrumental y no jurídico. Lo anterior permite echar mano de una postura más abierta, menos positivista, y apegada al

³⁶ **Ibid.** Pág. 3

³⁷ Certad Moroto. **Ob. Cit.** Pág. 27

verdadero comportamiento que los títulos presentan dentro del mercado y los negocios.

Un documento que se emite con condición de título de crédito pero que nunca llega a circular pierde la esencia de título de crédito como tal, ya que la falta de negociación o lo que es lo mismo, la prohibición de que el mismo circule con libertad, implica restarle valor como documento apto para transmitir las cosas que ostenten un valor pecuniario dentro del mercado.

Así como también, la protección del tercero con respecto de la relación subyacente encuentra su lógica en la circulación que prevé el título, y dicha tutela de los derechos del tercero poseedor resulta carente de explicación si el título no llega a circular o si se limita la misma en cualquier medida.

Por lo tanto, “la circulación como principio, es uno de los más complejos en razón de que se ramifica en diversas formas de circulación, las cuales a su vez determinan una clasificación general de los títulos de crédito al dividirlos en títulos al portador, títulos nominativos y títulos a la orden, dando el asidero conceptual necesario para el empresario sobre los requisitos formales mínimos para que circule cada título según la subdivisión en que se encuentre”.³⁸

2.4. Elementos que conforman el concepto de títulos de crédito

Existen diversos elementos que forman el concepto de títulos de crédito, los cuales son:

³⁸ **Ibid.**

- “Los títulos de crédito son documentos.
- Es el documento necesario para ejercitar el derecho.
- El derecho consignado en el título de crédito es literal, se define por lo que está escrito en el documento.
- En los títulos de crédito el documento es condición necesaria y suficiente para atribuir el derecho. Los autores alemanes han empleado el término incorporado, para explicar el elemento característico de los títulos de crédito que ya hemos visto al decir que el título de crédito es el documento necesario. De la palabra “incorporación”, surge la íntima relación que existe entre el título y el derecho.
- De ser el título el documento necesario, y como una consecuencia de la incorporación, se desprende que el título de crédito es un medio de legitimación. El poseedor de un título lo debe detentar legalmente.
- Otro elemento se considera el de la autonomía.
- La abstracción, significa que la obligación del título desde el principio, no está dirigida a una persona determinada, sino a cualquier poseedor, con el fin de facilitar la circulación del documento.
- Íntimamente relacionado con el elemento anterior, está el de la circulación al que nos referimos al interpretar a contrario sensu”.³⁹ (sic.)

³⁹ Coronado Orozco, Odily. **Importancia del contenido de las empresas calificadoras de riesgo, para la inversión de títulos de crédito primarios en Guatemala.** Pág. 18

2.5. Características de los títulos de créditos

Para entender la función de los títulos de crédito, es de suma importancia conocer antes las notas características de estos.

Las características que la doctrina le asigna a los títulos de crédito, son los siguientes:

- Formulismo.
- Incorporación.
- Literalidad.
- Autonomía.
- La legitimación por la posesión.

2.5.1. Formulismo

“El título de crédito es un documento sujeto a una formula especial de redacción y debe contener los elementos generales de todo título y los especiales de cada uno en particular. La forma es aquí esencial para que el negocio jurídico surja. Y también lo es en el aspecto procesal, pues el documento es eficaz en la medida que contenga los requisitos que exige la ley”.⁴⁰

⁴⁰ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág. 17

2.5.2. Incorporación

“De acuerdo a esta característica el derecho no es algo accesorio al documento; el derecho está metido en el documento; esta incorporado y forma parte de él, de manera que al transferir el documento se transfiere también el derecho”.⁴¹

2.5.3. Literalidad

En el título de crédito se encuentra incorporado un derecho, pero los alcances de este derecho se rigen por lo que el documento diga en su tenor escrito. En contra de ello no se puede oponer prueba alguna. Lo que no aparezca escrito en el propio título ni como derecho ni como obligación carece de transcendencia jurídica.

“Se entiende por literalidad..., que la naturaleza, el ámbito y el contenido de este se delimitan exclusivamente por lo que se menciona en la escritura que consta en el documento, que tal modo que refiriéndose a esta característica se pudo afirma históricamente que “lo que no está en el documento no está en el mundo”. Conforme a esta característica, el derecho expresado en el título regula su existencia a tenor del documento. La literalidad obra en dos direcciones: una positiva y otra negativa, tanto fuere del caso de *exceptio doli*, no puede oponer ninguna excepción derivada de una convención que no consta en el propio título, a no ser contra el tenedor que haya participado en la misma; el tenedor, a su vez, en el ejercicio del derecho, no puede

⁴¹ **Ibid.**

tener pretensiones más amplias que las permitidas por el tenor del documento, o valerse de elementos extracartulares (fuera del título) a no ser que invoque la ley en la propia definición de los títulos de crédito al decir que son “los documentos que incorporan un derecho literal” (Artículo 385 C de c.) y al establecer como excepciones oponibles contra las acciones derivadas de los títulos de crédito: “las alteración del texto del título, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los signatarios posteriores a la alteración” y “ las que se funde en la quita o pago parcial, siempre que conste en el título” (Artículo 619 incisos 7º. Y 9º. C. de c.)”.⁴² (sic.)

De acuerdo al régimen jurídico a que se somete la característica de literalidad de los títulos de crédito, conforma sus modalidades y alcance, con carácter decisivo a un elemento objetivo que el texto del documento propia mente dicho. De esta manera, se dice que lo que no está escrito en el título, no tiene atribución alguna sobre el derecho en él mismo.

2.5.4. Autonomía

Cuando la ley establece que el derecho incorporado es literal y autónomo, le está dando una existencia independiente de cualquier vínculo subjetivo, precisamente por su incorporación. Un sujeto que se obliga mediante un título de crédito o el que lo adquiere, tiene obligaciones o derechos autónomos, independientes de la persona

⁴² Vásquez Martínez. **Ob. Cit.** Pág. 258

anterior que se ha enrolado en la circulación del título. De esta manera, “el tráfico del título es seguro por cuanto que, frente al tercero de buena fe, no se pueden interponer excepciones personales que pudieron haber nacido de la calidad de sujetos anteriores que se han intervenido en la circulación del título de crédito”.⁴³

Asimismo, el derecho incorporado a un título de crédito tiene el carácter de autónomo, “porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio, que no puede ser restringido o destruido en virtud de las relaciones existentes entre los anteriores poseedores y el deudor. El título de crédito al ser transmitido atribuye al nuevo tenedor un derecho originario, no derivado, desvinculado de las relaciones anteriores que hayan podido existir y en consecuencia, no se le pueden oponer las excepciones de carácter personal que hubiere en contra de los tenedores que le antecedieron. El derecho que se transmite al transferir un título de crédito es pues, independiente de las relaciones de carácter personal que hubieran podido existir entre los anteriores titulares y el deudor, siempre que haya existido buena fe. Podría decirse que el derecho renace cada vez que el título de crédito se transmite. El Código de Comercio establece la característica de la autonomía del derecho incorporado a los títulos de crédito al expresar en la definición legal que el derecho que incorporan es a más de literal “autónomo” (Artículo 385) y al disponer en el régimen de las excepciones que solo pueden oponerse las excepciones “personales que tenga el demandado contra el actor” (Artículo 619 inciso 13).⁴⁴(sic.)

⁴³ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág. 17

⁴⁴ Vásquez Martínez. **Ob. Cit.** Pág. 258

De esta forma, al referirse a la característica de autonomía de los títulos de crédito establecido en el Artículo 619 del Código de Comercio, se establece que llegado el momento de ejercitar una acción en ejercicio del derecho a un título de crédito, la ley prohíbe, en virtud de la autonomía de dicho derecho, las excepciones personales o subjetivas que hubieran sido correspondido a las precedentes poseedores.

2.5.5. La legitimación por la posesión

“Se entiende por legitimación la aptitud para realiza válidamente un acto jurídico. La legitimación activa es la aptitud para aceptar o recibir la prestación, o, dicho en otras palabras, la facultad de ejercitar un derecho determinado”.⁴⁵

En este sentido, la legitimación aplicada a los títulos de crédito significa que en ellos la posesión es condición indispensable para ejercitar el derecho y en consecuencia para exigir del deudor la prestación debida. Asimismo, esta característica de los títulos de crédito el Código de Comercio impone la legitimación por la posesión al disponer que el ejercicio del derecho sea imposible independientemente del título. Entonces el efecto de la legitimación por la posesión del título implica facilitar el ejercicio del derecho incorporado al mismo, ya que se eliminan dificultades como demostrar la existencia del derecho y la capacidad para ejercicio del mismo.

⁴⁵ **Ibid.**

La importancia de las características radica en que son lineamientos necesarios para la aplicación de derechos y obligaciones contenidos en los títulos de crédito.

2.6. Clasificación de los títulos de crédito

Estudiosos del derecho han formulado diversas clasificaciones de los títulos de crédito, por lo que se mencionarán algunas clasificaciones doctrinarias que se consideran importantes.

2.6.1. Clasificación según su significación práctica

Diversos son los criterios conforme los cuales se clasifica a los títulos de crédito. Algunos autores consideran que existen clasificaciones más importantes y que tienen significación práctica.

Por el carácter del creador o emisor: “Títulos públicos, si son creados por el Estado o por entidades de derecho público; títulos privados, que son los creados por particulares”.⁴⁶

Por la forma de creación: “Títulos individuales, singulares o aislados, si provienen de una operación particular, independiente de la de otro título; títulos seriales, de masa o

⁴⁶ **Ibid.** Pág. 287

en serie, que son los que se crean en conjunto y tienen contenido uniforme dentro de cada una”.⁴⁷

Por los efectos de la causa sobre la vida del título: “Títulos causales, que son aquellos en los cuales la obligación o relación causal será constantemente ligada al título, de tal manera que cabe interponer excepciones derivadas de dicha relación; títulos abstractos, que son los que se desligan de la causa, de tal manera que funcionan sin ninguna conexión con el negocio o relación causal”.⁴⁸

Por la ley que lo rige: “Títulos nominados o típicos, que son los que se encuentran reglamentados en forma expresa en la ley; títulos innominados, que son los que sin estar expresamente reglamentados han sido creados por los usos. En la legislación guatemalteca podría discutirse la existencia de los títulos innominados, ya que el Código de Comercio dispone que “solo producirán los efectos previstos en este Código, los títulos de crédito que llenen los requisitos propios de cada título en particular y los generales siguientes:...” (Artículo 386). Sin embargo, nos parece que la mencionada disposición se refiere a los títulos nominados o típicos y que si es posible que se consagren nuevos títulos que llenen los requisitos generales que la ley establece”.⁴⁹

⁴⁷ **ibid.**

⁴⁸ **ibid.**

⁴⁹ **ibid.**

Por el derecho incorporado: “Títulos personales o corporativos o de participación social, que son los que incorporan no un derecho de crédito, sino la facultad de atribuir a su tenedor la calidad personal de miembro de una sociedad; títulos de crédito propia mente dichos u obligaciones, o de pago, que son los que atribuyen a un titular acción para exigir el pago o cumplimiento de una determinada prestación; títulos reales, de tradición o representativos, que son los que incorporan un derecho real sobre la mercadería mencionada por el título”.⁵⁰

Por la sustantividad del documento: “Títulos principales, si son por si mismos representativos de los derechos que incorporan; y títulos accesorios, que son los que representan un derecho proveniente de otro título”.⁵¹

Por la función económica: “Títulos de especulación, que son aquellos cuyo producto no es seguro sino fluctuante; y títulos de inversión, que son los que producen una renta asegurada y garantizada”.⁵²

Por la forma de designar al titular del derecho incorporado o por la forma de circulación: “Esta distinción es la más importante y la que estructuralmente informa al Código de Comercio, conforme a este criterio los títulos de crédito pueden ser: títulos al portador, que son los creados sin mención alguna de persona titular del derecho incorporado y cuya transmisión o circulación se hace por la simple entrega manual del

⁵⁰ **Ibid.**

⁵¹ **Ibid.**

⁵² **Ibid.**

documento; títulos a la orden, que son los creados a favor de persona determinada pero no única y se transmite por endoso y entrega del documento; y títulos nominativos, que son los que se crean a favor de una persona determinada y única y requieren para su transmisión el endoso, la entrega del documento y la toma de razón o registro de parte del creador”.⁵³

2.6.2. Clasificación legal de los títulos de crédito

Esta clasificación responde a lo establecido en el ordenamiento jurídico de Guatemala (Código de Comercio). Los títulos de crédito los encontramos regulados en el libro III del Código de Comercio refiriéndolo la legislación como cosas mercantiles. Podemos definir cosas mercantiles como los bienes que integran la esfera patrimonial del tráfico comercial.

Así el Artículo cuatro del Código de Comercio expresa: “Cosas mercantiles. Son cosas mercantiles: 1º. Los títulos de crédito. ...” La legislación guatemalteca califica a los títulos de crédito como bienes muebles. De conformidad con la teoría general de los bienes, una hoja de papel es, en sí misma, un bien mueble; pero el título de crédito, a partir de lo que es, deja de ser un trozo de papel para convertirse en un derecho de exigencia poderosa, por lo que dejará de ser un papel para pasar a ser un derecho por la incorporación que se hace sobre el mismo. En el libro tercero, título primero del

⁵³ **Ibid.** Pág. 287

Código de Comercio se encuentra una clasificación de los títulos de crédito, siendo esta clasificación la siguiente:

Títulos Nominativos: “El Artículo 415 del Código de Comercio establece que “Son títulos nominativos los creados a favor de personas determinadas cuyo nombre se consigna; tanto en el propio texto del documento, como en el registro del creador, son transmitibles mediante endoso e inscripción en el registro. Ningún acto u operación referente a esta clase de títulos surtirá efectos contra el creador o contra terceros, si no se inscribe en el título y en el registro”.⁵⁴(sic.)

En este sentido, toda persona que crea títulos nominativos debe llevar un registro para controlar quien es el propietario, cuando ya están en circulación.

“Como lo indica la legislación guatemalteca esta clase de títulos debe ser creada a favor de persona determinada e inscribir el nombre del titular en un registro especial que debe llevar el emisor del título, ya que de no darse la inscripción antes referida el deudor no está obligado a reconocer como tenedor legítimo, sino al que aparezca como tal en el título y en el registro creado para el efecto. Cabe mencionar que la transmisión de esta clase de títulos de crédito puede hacerse por cualquiera que las causas que el derecho reconoce como traslativo, sin embargo, la naturaleza de la transmisión de los títulos nominativos es mediante el endoso e inscripción en el registro. Esta clase de títulos pueden gravarse a través del derecho real de garantía de prenda, y es

⁵⁴ Chacón Corado. **Ob. Cit.** Pág. 41

importante mencionar que para que dicha pignoración sobre el título nominativo sea efectiva, el título debe endosarse en garantía y anotarse el gravamen en el registro del emisor del título. Entre los títulos nominativos se puede mencionar como ejemplo los siguientes:

- Los títulos de acciones de una sociedad.
- Obligaciones de las sociedades o debentures.
- Certificado de depósito.
- El bono de prenda.
- Las cédulas hipotecarias.
- Los certificados fiduciarios”.⁵⁵

Títulos a la orden: El Artículo 418 del Código de Comercio de Guatemala, refiere al respecto, “Los títulos creados a favor de determinada persona se presumirán a la orden y se transmiten mediante endoso y entrega del título.”

Regulados del Artículo 418 al 435 del Código de Comercio. Esta clase de títulos son los creados a favor de persona determinada, se presumen a la orden, y su transmisión es mediante el endoso y entrega del título. Esta clase de títulos a diferencia de los nominativos no requieren de la existencia de un registro. En esta clase de títulos de crédito se puede impedir su transmisión a través del endoso mediante la cláusula “no a la orden” como lo estipula el Artículo 419 del Código de Comercio. En la práctica también se utilizan los términos no negociable, no endosable.

⁵⁵ **Ibid.**

“En la legislación guatemalteca en el Artículo 420 del Código de Comercio, prevé que cuando se transmite un título a la orden por medio diverso del endoso, subroga al adquirente en todos los derechos que el título le confiera; pero lo sujeta a todas las excepciones que se habrían podido oponer a los tenedores anteriores. Entre los títulos a la orden puedo mencionar como ejemplo los siguientes: a) la letra de cambio, b) el pagaré; c) el cheque; a excepción del cheque de caja el cual no puede expedirse a la orden; d) obligaciones de las sociedades o debentures; e) la factura cambiaria; f) el vale y, g) los certificados fiduciarios”.⁵⁶

Títulos al Portador: Al respecto de estos títulos el Artículo 436 del Código de Comercio establece “Son títulos al portador los que están emitidos a favor de personas determinadas, aunque no contengan la cláusula al portador, y se transmiten por simple tradición”.

Un título al portador es el que no se crea a favor de una persona determinada, ya sea individual o jurídica, como los son los nominativos o a la orden.

En la legislación de Guatemala en el Artículo 436 del Código de Comercio los define como los que no están emitidos a favor de persona determinada, aunque no contenga la cláusula: al portador, y se transmiten por la simple tradición. En esta clase de títulos la simple exhibición del título legitima al portador. No se indica el nombre de una persona determinada, ni figuran en su texto los posteriores tenedores del título. Al

⁵⁶ **Ibid.**

consignar la ley las palabras simple tradición se refiere a que no queda constancia de la transmisión de los títulos de crédito, es decir, no es necesario siquiera el endoso pues cualquier poseedor del título queda legitimado para ejercitar el derecho que el título le confiere. “En esta clase de títulos, el librador no sabe con quién se obliga, puesto que lo puede hacer efectivo cualquiera de las personas que los adquieran sucesivamente de modo legítimo; por lo cual cualquiera que lo posea y lo exhiba en la época de su vencimiento, está facultado para ejercitar los derechos que van expresados o ligados en el mismo y el deudor se libera cuando cumple con la prestación consignada en el título”.⁵⁷

El Artículo 438 del Código de Comercio indica que los títulos de crédito que contienen la obligación de pagar una suma de dinero, no pueden ser emitidos al portador, sino en los casos expresamente permitidos por la ley. Entre esta clase de títulos podemos mencionar: el cheque, las obligaciones de las sociedades o debentures, los bonos bancarios.

2.6.3. Clasificación doctrinaria de los títulos de crédito

En esta sección se dará a conocer la clasificación de los títulos de crédito tomando en cuenta la doctrina que los rige.

⁵⁷ **Ibid.**

Títulos nominados o innominados: “Nominados son los que aparecen tipificados en la ley; e innominados, los creados por la costumbre”.⁵⁸

Títulos singulares y seriales: “Singulares son aquellos que regularmente se van creando en forma aislada, sin que sea necesario un número considerable; y seriales son los que, por su naturaleza, se crean masivamente (acciones, debentures)”.⁵⁹

Principales y accesorios: “Los títulos de crédito principales valen por si mismos; por lo contrario los títulos de créditos accesorios, siempre están ligados a un principal. Principal es debentur; accesorio, el cupón”.⁶⁰

Abstractos y causales: “Abstractos son aquellos que, no obstante tienen un origen, una causa, un motivo por el cual se crearon, cuando entran en circulación este origen no los persigue; se desligan de él frente al tenedor de buena fe. Los causales son aquellos que siempre estarán ligados a la causa que les dio origen. Se caracterizan, aunque no en forma general, porque su redacción expresa el negocio subyacente que motivó su creación”.⁶¹

“La distinción entre títulos causales y abstractos depende de la vinculación existente entre el título mismo y el negocio fundamental que le ha dado origen. Los títulos

⁵⁸ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág. 35

⁵⁹ **Ibid.**

⁶⁰ **Ibid.**

⁶¹ **Ibid.** Pág. 36

causales están signados por el negocio fundamental que llevó a emitirlos, mientras que los abstractos funcionan desvinculados del negocio originario”.⁶²

En la legislación guatemalteca se encuentra esta clase de títulos entre los que se puede mencionar, en lo que se refiere a títulos causales como ejemplo las obligaciones sociales o debentures. Otro ejemplo de esta clase de títulos puede ser la carta de porte la cual tiene su origen en un contrato de transporte, o las cédulas hipotecarias que tienen su origen en un contrato de crédito hipotecario. En todos ellos se hace referencia a la causa determinante de su creación. “La abstracción consiste en la desvinculación del documento respecto de la relación causal. Con ello se facilita o asegura la adquisición y transmisión del documento abstracto y del derecho a él incorporado con el fin de evitar que su causa entorpezca el ejercicio de los derechos emergentes del título”.⁶³

Entre esta clase de títulos podemos mencionar la letra de cambio, el pagaré y el cheque en algunas de sus modalidades, como el cheque cruzado y el cheque especial, títulos que carecen de una causa en su redacción.

En síntesis, la distinción entre títulos causales y abstractos depende de la relevancia o no de la vinculación existente entre el título de crédito y el negocio fundamental que le ha dado origen.

⁶² Escuti. **Ob. Cit.** Pág.15

⁶³ **Ibid.** Pág.16

Especulativos y de inversión: Los títulos de crédito especulativos, “Son títulos en los que el propietario puede obtener una ganancia o pérdida con relación al valor que representan. Los de inversión son aquéllos que le producen una renta (intereses) al adquirente del título (debentures, bono, certificados fiduciarios, etc.)”.⁶⁴

Públicos y privados: “Los primeros son los que emite el poder público, tal es el caso de los bonos del Estado; los segundos, son los creados por los particulares”.⁶⁵

De pago, de participación y de representación: “Son títulos de pago aquéllos cuyo beneficio para el tenedor es el pago de un valor dinerario. Los de participación permiten intervenir en el funcionamiento de un ente colectivo. Y los de representación son los que el derecho incorporado significa la propiedad sobre un bien no dinerario”.⁶⁶

Formales y no formales: “...Según el conjunto de solemnidades exigidas por la ley para la validez de la declaración contenida en el documento, se califica a los títulos de crédito en formales y no formales. El título de crédito es formal cuando la ley exige para su existencia como tal el cumplimiento de determinados recaudos formales (escritura, denominación, menciones textuales, suscripción autógrafa, etcétera). Por el contrario los títulos no formales no requieren el cumplimiento de solemnidades taxativamente preestablecidas”.⁶⁷

⁶⁴ **Ibid.**

⁶⁵ **Ibid.** Pág. 37

⁶⁶ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág. 35

⁶⁷ Escuti. **Ob. cit.** Pág. 17

En la legislación guatemalteca todos los títulos son formales ya que todos tienen elementos generales y especiales que deben consignarse en cada título en particular.

2.6.4. Clasificación de los títulos de crédito de acuerdo a función económica

Tomando en cuenta que los títulos de crédito son utilizados para la agilización de las transacciones comerciales, por lo que, es importante conocer la clasificación de estos tomando en cuenta su fin económico en la economía guatemalteca.

Títulos de crédito cambiarios: “La letra, el pagaré, y el cheque son documentos tradicionales que dan nombre a la materia”.⁶⁸

Títulos representativos de mercancías: “Incorporan derechos de disposición diferentes del dinero; fundamentalmente son el certificado de depósito en almacenes generales, el conocimiento de embarque, las cartas de porte, etcétera”.⁶⁹

En Guatemala la única clasificación de los títulos de crédito aplicables en la economía guatemalteca son los regulados en el Código de Comercio, es decir la clasificación legal, ya que las fuentes del derecho en general es el ordenamiento jurídico.

⁶⁸ Dávalos Mejía. **Ob. Cit.** Pág. 54

⁶⁹ **Ibid.**

El título de crédito, como se ha dicho acertadamente, es uno de los instrumentos más perfectos que el derecho ha creado para la tutela en la circulación de los bienes. Es por esto que la razón de la existencia jurídica de los títulos de crédito se encuentra más que justificada dadas las innumerables funciones económicas que cumple palpables en las miles de transacciones que a diario se llevan a cabo por medio de tales documentos.

Es por su naturaleza el título de crédito un documento que está destinado a circular y es esta precisamente, la razón de su existencia. Es por esto que las normas legales que regulan la emisión y forma de transmisión de los títulos de crédito sirven a los intereses del tráfico de los mismos, es decir, la obligación que la persona asume al suscribir un documento de este tipo, no se basa en una relación contractual, sino en la ley. El acto inicial es la creación del título, luego empieza a circular y la ley no hace más que servir a los intereses de esa circulación para la que ha sido creada el título. Es decir, da certeza y estabilidad a las transacciones.

La importancia de la circulación de los títulos de crédito en la economía guatemalteca radica en que estas hacen más fácil, rápidas y seguras las transacciones comerciales y por ende aumentan las ganancias de los actores involucrados en las transacciones comerciales, pues son un medio de pago actual.



CAPÍTULO III

3. Títulos de crédito de inversión

En Guatemala, la doctrina de títulos de crédito de inversión es deficiente, puesto que no existe claridad al respecto de este tema. Lo anterior como consecuencia de la poca utilización de estos títulos y por ende carencia de circulación en la economía guatemalteca.

Tomando en cuenta que, las inversiones son toda clase de colocaciones de dinero representadas en títulos de crédito de inversión, con el fin de obtener rentas fijas o variables, de mantener una reserva secundaria de liquidez, de controlar otros entes o de asegurar el mantenimiento de relaciones con estos y para cumplir con disposiciones legales o reglamentarias. De allí, que los títulos de crédito de inversión, desde el punto de vista jurídico, desempeñan una función importante, consistente en eliminar las dificultades que se oponen a la circulación de los derechos, para lo cual, atribuyen la calidad de título al documento, o sea, de fundamento de la pertinencia del derecho a los efectos del ejercicio y de transmisión del mismo.

De igual manera, desde el punto de vista económico, los títulos de crédito de inversión cumplen con la función de hacer fácil y segura la circulación de los derechos y las obligaciones de tipo material. El derecho ha dado respuesta a la exigencia económica de la fácil y segura circulación de las dificultades que la obstaculizan. La forma de

eliminación de las dificultades han sido los títulos de crédito, pues los mismos permiten el ejercicio y transmisión de los derechos y de las cosas por reunir determinadas cualidades, como: simplificación de las formalidades; certeza de la existencia del derecho al tiempo de su adquisición y seguridad de su realización al final de la circulación.

3.1. Definición

Para definir el concepto de títulos de crédito de inversión es necesario retomar la definición establecida en el capítulo anterior sobre título de crédito, son los documentos mercantiles que revestidos de las formalidades que exige la legislación guatemalteca, contienen derecho consignado en ellos, ejecutable únicamente con el propio título.

Asimismo, es importante conocer lo que jurídicamente significa inversión “La inversión es una actividad por la que una persona (individual o jurídica) crea en un territorio y en una actividad que con determinado capital producirá ganancias y desarrollo dentro de un país o una región específica, y que como consecuencia de dicha actividad se eleve su nivel económico”.⁷⁰

⁷⁰ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág.132



Entonces los títulos de crédito de inversión, son los títulos “que producen una renta asegurada, garantizada”,⁷¹ esta renta (intereses) es a favor del adquirente del título.

Esta categoría de títulos de crédito refiere fundamentalmente a recurrir al ahorro público en busca de financiamiento otorgando al sujeto que goza de la condición de socio de una determinada empresa una serie de derechos, los cuales vienen expresados parcialmente en el documento y la totalidad de las facultades que otorga el título se deduce de fuentes extracartulares en conjunto con el título de crédito. Bajo esta línea de pensamiento se tiene que los títulos de inversión tienen la posibilidad de ser emitidos en forma individual o en masa.

Finalmente se establece que los títulos de crédito de inversión son los títulos de crédito o instrumentos negociables, que son susceptibles de ser comercializados al mercado público de valores, generando para su legítimo tenedor una amplia posibilidad de ganancias, aseguran a su titular un rendimiento periódico y le ofrece una garantía específica. Estos se emiten con el interés por parte de su librador de acrecentar su capital social o su capital en giro.

3.2. Clasificación de los títulos de crédito de inversión

Los títulos de crédito de inversión reguladas por el Código de Comercio de Guatemala son los siguientes:

⁷¹ **Ibid.** Pág. 46

- a) Debentures.
- b) Bonos bancarios.
- c) Cédulas hipotecarias.
- d) Certificados fiduciarios.

Para el presente estudio, a groso modo, se dará a conocer cada uno de estos títulos de crédito de inversión en Guatemala.

3.2.1. Debentures

Los debentures son catalogados en la legislación de Guatemala como títulos de crédito, por su función económica es un título de crédito de inversión, por diversas razones la circulación de este título es muy escasa en la economía guatemalteca.

3.2.1.1. Definición

En la legislación guatemalteca en el Artículo 544 del Código de Comercio las define como: títulos de crédito “que incorporan una parte alícuota de un crédito colectivo constituido a cargo de una sociedad anónima. Serán consideradas bienes muebles, aun cuando estén garantizadas con derechos reales sobre inmuebles”. En efecto esta clase de títulos de crédito son constituidos en sociedades mercantiles anónimas y son títulos por medio de los cuales una sociedad anónima puede capitalizarse a cambio del pago de una tasa de interés determinada. Estos títulos de crédito al tenor del Artículo

545 del Código de Comercio pueden crearse nominativamente, a la orden o al portador y tendrán igual valor nominal, que será de cien quetzales o múltiplos de cien.

De esta forma, los debentures son títulos de crédito que surge de la declaración unilateral de una sociedad anónima y que representa la parte alícuota de un crédito colectivo cuyo sujeto pasivo es la sociedad creadora.

3.2.1.2. Elementos de los debentures

Como todos los títulos de crédito, los debentures constan de diferentes elementos siendo:

- Elementos personales.
- Elementos reales.
- Elementos formales.

Elementos personales: “Librador-librado, es la entidad bajo forma mercantil de sociedad anónima la cual creará los títulos y a la vez se obligará a pagarlos a través de su representante legal.

Tenedor u obligacionista, es el propietario del título o títulos correspondientes quien tendrá el derecho de percibir los intereses fijados para el efecto o las amortizaciones del título. En este caso debe de nombrarse un representante común de los tenedores de

dichos títulos quien los representará frente a la sociedad creadora, o frente a terceros, como lo establece el Artículo 559 del Código de Comercio”.⁷²

Elementos reales: “Constituido por el dinero representado en el título y los intereses que el mismo genere”.⁷³

Elementos formales: Son requisitos para crear un debentures además de lo estipulado en el Artículo 386 del Código de Comercio, los establecidos en el Artículo 548 del Código de Comercio que se detallan a continuación:

- 1o. La denominación de obligación social o debentures.
- 2o. El nombre, objeto y domicilio de la sociedad creadora.
- 3o. El monto del capital autorizado y la parte pagada del mismo, así como el de su activo y pasivo, según el resultado de la auditoria que deberá practicarse, precisamente para proceder a la creación de obligaciones.
- 4o. El importe de la emisión, con expresión del número y del valor nominal de las obligaciones.
- 5o. La indicación de la cantidad efectivamente recibida por la sociedad creadora, en los casos en que la emisión se coloque bajo la par o mediante el pago de comisiones.
- 6o. El tipo de interés.
- 7o. La forma de amortización de los títulos.

⁷² Maldonado Castillo. **Ob. Cit.** Pág. 33

⁷³ **Ibid.**

- 8o. La especificación de las garantías especiales que se constituyan, así como los datos de su inscripción en el registro correspondiente.
- 9o. El lugar, la fecha y el número de la escritura de creación, así como el nombre del notario autorizante y el número y fecha de la inscripción de la escritura en el Registro Mercantil.
10. La firma de la persona designada como representante común de los tenedores”.

3.2.1.3. Proceso para la creación de obligaciones sociales

Al crear esta clase de títulos de crédito de inversión, los cuales conciernen a sociedades anónimas se realiza el siguiente procedimiento:

- 1º. Se realiza una asamblea extraordinaria, de conformidad con el Artículo 135 literal segundo del Código de Comercio si no estuviere estipulado en la escritura constitutiva de la sociedad.
- 2º. Al haberse aprobado la creación de obligaciones de las sociedades para aumento de capital, y, nombrado al representante legal que se encargará de dicha gestión, se determinan el capital autorizado y la parte pagada del mismo así como el activo y pasivo, según el resultado de la auditoria que se realice, de conformidad con el Artículo 548 numeral 3º. Del Código de Comercio. De acuerdo, al Artículo 550 del Código de Comercio el valor total de la emisión de esta clase de títulos no excederá del monto del capital contable de la sociedad creadora, con deducción de

las utilidades repartibles que aparezcan en el balance que se haya practicado previamente al acto de creación, a menos de que de las obligaciones se hayan creado para destinar su importe a la adquisición de bienes por la sociedad. En este caso la suma excedente del capital autorizado podrá ser hasta las tres cuartas partes del valor total de los bienes.

- 3°. Elevar a escritura pública la creación de los títulos de obligaciones a través de una declaración unilateral, como lo contempla el Artículo 553 del Código de Comercio escritura que deberá contener los requisitos generales que establece el Artículo 29 del Código de Notariado y los especiales establecidos en el Artículo 554 del Código de Comercio.

- 4°. Autorizada la escritura, se procede a crear los títulos de acuerdo a lo establecido en el Artículo 545 del Código de Comercio, y por orden de serie, para colocarlas ante los inversionistas por el medio que la sociedad haya convenido.

3.2.1.4. Forma de pago de las obligaciones sociales

Lo referente al pago de estos títulos de crédito, se realiza a través de sorteo, el cual es requisito especial según lo estipulado en el Artículo 548 literal 7°. Del Código de Comercio y se realiza de la siguiente manera:

- 1º. El sorteo debe celebrarse ante notario con asistencia de los administradores de la sociedad y el representante común como lo estipula Artículo 568 del Código de Comercio. Los títulos no pueden ser amortizados por una suma superior a su valor nominal, es decir al valor por el cual fue creado el debenture, o por primas o premios, a menos que el interés devengado sea mayor al seis por ciento anual. Si los títulos se crearan contraviniendo lo antes expuesto cualquier tenedor de los debentures podrá exigir la nulidad de dicho procedimiento de pago.
- 2º. Realizado el sorteo los resultados deberán publicarse en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, indicando la fecha señalada para el pago y que deberá ser después de los quince días siguientes de la publicación como lo estipula el Artículo 570 del Código de Comercio.
- 3º. La sociedad deudora deberá depositar en un banco el importe de los títulos sorteados, a más tardar un día antes del señalado para el pago.
- 4º. Finalmente el tenedor o tenedores de los títulos respectivos se presentaran a realizar el cobro de los títulos y sus respectivos intereses.

Cabe mencionar, que si los tenedores no se presentan a cobrar el importe de los títulos, la sociedad deudora podrá retirar sus depósitos después de noventa días del señalado para el pago; sin embargo, la obligación de pago existe. Las acciones para el cobro de los intereses prescriben en cinco años, y para el cobro del principal en 10 años. La prescripción de los títulos amortizados por sorteo correrá a partir de la fecha de la primera publicación realizada el sorteo, estipulado en el Artículo 577 del Código de Comercio. Pasados los plazos de la prescripción, la sociedad deudora pondrá el



importe de las obligaciones prescritas a disposición de la Universidad de San Carlos de Guatemala, la cual tiene acción ejecutiva para exigir dicho importe, así lo expresa el Artículo 578 del Código de Comercio. Las obligaciones sociales o debentures pueden crearse con el derecho de convertirlas en acciones de la sociedad deudora, para lo cual se deberá estipular el plazo dentro del cual se pueda ejercitar el derecho y las bases de las mismas.

Es importante recalcar, que estos títulos de crédito de inversión los emiten las sociedades anónimas, en la búsqueda de inyectar capital a la sociedad. De esta manera, se establece que los debentures son títulos de crédito a largo plazo que la Sociedad Anónima emite para ampliar sus actividades, ya que para realizar un plan especial de inversiones renovar o modernizar sus maquinarias o instalaciones, es poco probable que pueda encontrar un financiamiento adecuado a base de los créditos a corto plazo, dado el elevado monto que dichos planes requieren.

De allí que, para créditos de esta naturaleza se emiten títulos de créditos que el público suscribe con el ánimo de obtener un interés fijo sobre la inversión. En estas condiciones queda claramente establecido que los tenedores de debentures son acreedores de la sociedad emisora, existiendo por lo tanto, una diferencia bien marcada con respecto a los accionistas quienes son dueños del patrimonio de la empresa.

Es evidente, que el Código de Comercio da una explicación breve del término, en cuanto a los alcances que tiene el documento y su giro dentro de la sociedad, por lo

que se considera que de allí, es que se genera poco alcance en la economía guatemalteca.

3.2.2. Bonos bancarios

Los bonos bancarios son títulos de crédito establecido en el Código de Comercio de Guatemala. Aunque la Ley de Bancos y Grupos Financieros aborda ampliamente sobre este título puesto que son los bancos los que crean los bonos.

3.2.2.1. Definición

“Son títulos de crédito creados por un banco, que incorporan los derechos correspondientes a una parte alícuota de un crédito colectivo, constituido a su cargo, garantizados por el conjunto de préstamos a cuya financiación se destinan y sus garantías anexas, por las demás inversiones y activos del banco y la responsabilidad subsidiaria que, en casos especiales, otorguen el Estado, las entidades públicas o las instituciones financieras oficiales o semioficiales”.⁷⁴

De allí que, se entiende como obligaciones de tipo especial, que incorporan una parte alícuota de un crédito colectivo creados y emitidos por los bancos y grupos financieros, que crean y negocian, mediante declaración unilateral de voluntad, que consisten en la captación de dinero por un tiempo determinado, estableciéndose entre un mínimo de un

⁷⁴ Vásquez Martínez. **Ob. Cit.** Pág.462

año hasta un máximo de veinticinco años, a contar desde la fecha de su emisión y transferible mediante garantía todos los activos del banco previa autorización de la Junta Monetaria. Entonces, es un título de crédito que representa una parte alícuota de un crédito colectivo que se garantiza con todos los créditos hipotecarios de un banco.

Es importante entender que comprende el término bono en general. Al momento de adquirir un bono, se está prestando dinero al emisor del mismo, en compensación, este le retribuirá su aporte con un pago o cupón adicional, en concepto de interés. Estos intereses, así como la devolución del capital, pueden cobrarse periódicamente o acumularse hasta el vencimiento, según las condiciones de emisión. De esta forma, cuando se habla de títulos públicos “se está haciendo referencia a bonos cuyo emisor o deudor es el Estado, ya sea nacional o municipal. Los títulos de deuda más conocidos de las empresas son las obligaciones negociables. Podemos decir que los bonos son un excelente instrumento de ahorro, porque contrariamente a las acciones, otorgan un retorno conocido a la inversión”.⁷⁵

Por lo tanto los bonos en general son obligaciones especiales que pueden ser nominativas, a la orden y al portador, que incorporan un derecho de crédito colectivo de diversa índole emitidos por el Estado, bancos o grupos financieros con el fin de obtener recursos financieros. Por medio de ellos se materializa la emisión de los préstamos.

⁷⁵ **Bonos u obligaciones emitidos por entidad privada.** En <http://www.ilustrados.com/> publicaciones. (Consulta realizada el 10 de diciembre de 2012, 18:00 hrs.).

3.2.2.2. Características de los bonos bancarios

Como en todo título de crédito, existen características propias de los bonos bancarios, las cuales son:

- a) Podrán crearse físicamente o representarse por medio de anotaciones en cuenta.
- b) Los bonos físicos son emitidos al portador, a la orden, o nominativos.
- c) Los bonos físicos son transferibles mediante la costumbre.
- d) Los bonos físicos constituyen título ejecutivo.
- e) Los bonos creados por medio de anotaciones en cuenta, se crearán por asiento correspondiente en los libros de contabilidad del banco.
- f) Se emiten según reglamento establecido en la escritura de autorización de cada serie.
- g) Los bonos solo pueden ser emitidos por un banco.
- h) Los bonos deben ser registrados en la Superintendencia de Bancos y con autorización de la Junta Monetaria.
- i) Devengan interés desde la fecha de creación hasta el vencimiento.
- j) Los bonos pueden inscribirse en la bolsa de valores.

3.2.2.3. Condiciones para crear y negociar bonos bancarios

“Dentro de las condiciones generales que la Junta Monetaria solicita, previo a aprobar la solicitud de creación y negociación de los bonos bancarios; se encuentran el

dictamen de la Superintendencia de Bancos, indicando que el consejo de administración del banco aprobó el reglamento para la emisión, negociación de los bonos bancarios, cumpliendo con el encaje legal en moneda nacional o extranjera o ambas a la vez, contando con un nivel adecuado para atender sus requerimientos de liquidez y solvencia, presentando una posición patrimonial positiva que le permita un margen de expansión de operaciones dando un mayor respaldo financiero y seguridad, manteniendo el nivel de normativa requerida para su funcionamiento, así como indicar al banco que se regirán por el reglamento aprobado por el consejo de administración de la institución, el cual solo podrá ser modificada con autorización previa de la Superintendencia de Bancos”.⁷⁶ Así como las condiciones enumeradas siguientes:

“a) Denominación: Los títulos serán denominados bonos bancarios adjuntando el nombre del banco, expresados en quetzales o dólares.

b) Determinar el objeto: El reglamento determina las normas y procedimientos aplicables a los bonos bancarios, expresados en quetzales o dólares, con el objeto de captar recursos mediante la emisión de los bonos se destinarán a financiar las operaciones activas autorizadas en el Decreto 19-2002, Ley de Bancos y Grupos Financieros así como las disposiciones reglamentarias a que deben sujetarse los bancos, emitidas por la Junta Monetaria.

⁷⁶ **Resolución de la Junta Monetaria número JM-95-2004**, Bonos, Publicada en el Diario de Centroamérica (13 de mayo de 2005)

- c) Establecer un monto de capital:** La que va a determinar la cantidad máxima que el banco determine a consideración de la Junta Monetaria, el cual utilizará para la creación y negociación de los bonos bancarios.
- d) Plazo:** que comprenderá el tiempo de vida del bono, que oscilará entre uno y veinticinco (1 y 25) años.
- e) Especificar tasa de interés:** Será establecida por el Consejo de Administración del banco la que podrá ser fija o variable, en todo caso deberá consignarse en cada título.
- f) Fijar una garantía:** Será con los activos del banco, excepto los grabados por emisiones de obligaciones con garantía específica.
- g) Régimen:** Indicar al banco que la creación y negociación de los bonos cuyas condiciones determinadas por la Junta Monetaria y lo relativo al reglamento aprobado por el consejo de administración de la entidad bancaria, el cual solo podrá ser modificado con previa autorización de la Superintendencia de bancos.
- h) Destino:** Servirá para financiar operaciones activas permitidas por la Ley de Bancos y Grupos financieros”.⁷⁷

⁷⁷ Fuentes López, Rudy. **Procedimiento para la creación y emisión de bonos bancarios.** Pág. 43

3.2.2.4. Elementos de los bonos bancarios

Los elementos que definen y caracterizan un bono bancario en las condiciones de emisor son los siguientes:

- Elementos personales.
- Elementos reales.
- Elementos formales.

Elementos personales: “Librador-librado, es la institución bancaria, quien emite el título. Tomador o beneficiario: es la persona que acredita tener el derecho que el título incorpora”.⁷⁸

Elementos reales: “El desembolso de dinero que el banco emisor debe hacer en el lugar y fecha indicados en el título; los intereses que el librador se obliga a pagar. Dentro de los cuales se mencionan:

a) Garantías: Las garantías son el respaldo para el pago de los bonos, y se establecen sobre activos físicos del banco.

b) Recursos financieros y fondo de amortización: El banco constituirá un fondo para amortización, con la finalidad de efectuar los pagos de capital e intereses que se deriven de la negociación de los bancos. Dicho fondo estará integrado,

⁷⁸ Ibid.

principalmente con los recursos provenientes de, las amortizaciones e intereses de los préstamos que se concedan con los recursos captados mediante la colocación de los bonos, y, los intereses generados por la inversión de los recursos financieros del fondo de amortización; en caso de insuficiencia de esos recursos, el banco utilizará sus recursos ordinarios. El fondo deberá alcanzar un porcentaje del setenta y cinco por ciento, del valor de cada pago, como mínimo, treinta días antes de efectuarse el mismo. Los recursos del fondo podrán mantenerse temporalmente invertidos en títulos emitidos y garantizados por el Estado; en otras instituciones bancarias, en valores de inmediata realización o en depósitos de ahorro, siempre que no hubiere disposiciones en contrario emitidos por la Junta Monetaria.

c) Amortización: La amortización de los bonos se efectuará a la par, mediante pagos anuales hasta la cancelación total de la emisión, de conformidad con el plan de amortización que para la serie elabore el banco; sin embargo, este podrá efectuar amortizaciones anticipadas por cualquier cantidad. Los bonos de las series que deban amortizarse en forma anticipada serán determinados mediante sorteo o licitación participando únicamente los bonos en circulación. Dichos actos se efectuarán ante notario en las oficinas del banco con la participación de un representante de los mismos.

d) Tasa de interés: En el caso de los bonos emitidos bajo la modalidad de tasa de interés, esta será establecida por el Consejo de Administración del banco o por el órgano administrativo a quien este designe. Dicha tasa podrá ser fija o variable. En

todo caso, deberá consignarse en los bonos la modalidad de la tasa de interés que se aplicará. En el caso de los bonos con tasa variable, se especificará, además, la forma en que se determinará dicha tasa. En el caso de los bonos representados por medio de anotaciones en cuenta, la modalidad de la tasa que se aplicará, la base y forma de cálculo, cuando se trate de tasa variable, será consignada en la escritura de autorización de cada serie. Para informar a los tenedores de los bonos la tasa de interés variable, el banco deberá hacer publicaciones anticipadamente, en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación en el país, por lo menos tres veces en plazo de treinta días, indicando la fecha en que entrará en vigencia la nueva tasa de interés.

e) Pagos de los bonos: Los bonos que sean amortizados anticipadamente o al vencimiento serán pagados a su valor nominal, en quetzales o en dólares, en las oficinas del banco o en las de los agentes financieros autorizados por este.

f) Pago de intereses: Los bonos devengarán intereses desde la fecha de creación de cada serie. Los intereses que generen los bonos serán pagados en quetzales o dólares, por lo menos, al final de cada semestre, en la fecha que se fije para su pago en caso de amortización anticipada, a su vencimiento o en la fecha de recompra, pudiendo para ese efecto establecerse el sistema de cupones. Todo pago se realizará en las oficinas del banco o en las de los agentes financieros autorizados por este.

g) Cese de intereses: Los bonos dejarán de devengar intereses, a partir de la fecha de su vencimiento o de su amortización. Los intereses devengados que no hayan sido cobrados en la fecha fijada para su pago no generarán nuevos intereses”.⁷⁹

Elementos formales: “Al redactarse el documento del bono bancario, deben llenarse los requisitos establecidos en el Artículo 386 del Código de Comercio, relativo a los títulos de crédito. Asimismo, el Artículo 608 del Código de Comercio los califica como títulos de crédito estableciendo: “los bonos bancarios son títulos de crédito y se registrarán por sus leyes especiales y supletoriamente por lo establecido en este Código”, pero en este título no se establece ningún requisito para crear los bonos bancarios. Sin embargo, la resolución JM-95-2004 de la Junta Monetaria, indica como requisitos los siguientes:

- **Fecha de emisión:** Fecha a partir de la cual comienza a regir el plazo para los pagos de amortización.

- **Moneda de emisión:** Quetzales o dólares. En virtud que el Artículo 41 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros en su primer párrafo regula: “Los bancos autorizados conforme esta ley podrán efectuar las operaciones en moneda nacional o extranjera y prestar los servicios”. Por su parte el Artículo 1 de la Ley de Libre Negociación de Divisas establece: “Es libre la disposición, tenencia, contratación, remesa, transferencia, compra, venta, cobro y pago de y con divisas y serán por cuenta de

⁷⁹ **Ibid.** Pág. 45

cada persona individual o jurídica, nacional o extranjera las utilidades, las pérdidas y los riesgos que se deriven de las operaciones que de esa naturaleza realice”.

Es igualmente libre la tenencia y manejo de depósitos y cuentas en moneda extranjera, así como operaciones de intermediación financiera, tanto en bancos nacionales como en bancos del exterior, las operaciones activas, pasivas, de confianza y las relacionadas con obligaciones por cuenta de terceros en monedas extranjeras que realicen los bancos del sistema y las sociedades financieras, se regirán en lo aplicable, por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Ley Monetaria, Ley de Bancos y Grupos Financieros, en leyes específicas de las instituciones bancarias y financieras, Ley de Sociedades Financieras Privadas, Ley de Productos Financieros y en las disposiciones dictadas por la Junta Monetaria y por la Superintendencia de Bancos. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la emisión de títulos de crédito o títulos valores expresados en moneda extranjera que realicen los bancos y las sociedades financieras privadas, requerirán autorización previa de la Junta Monetaria. En la resolución que emita dicha junta en la que se consigne esa autorización, se establecerán las condiciones que, de manera general, le serán aplicables a la emisión de esos títulos.

- **Plazo y vencimiento:** El plazo indica la expectativa de vida de un bono bancario y estarán comprendidos entre uno a veinticinco años, que se computarán a partir de la fecha de su creación. Cada serie tendrá un solo plazo, el cual será determinado por

el consejo de administración del banco. Decimos expectativa porque existe la posibilidad de que se realice un rescate anticipado de bonos bancarios, es decir que, el emisor salde su deuda antes del vencimiento estipulado. El vencimiento es la fecha en que los bonos bancarios serán rescatados o amortizados totalmente.

- **Registro:** El banco llevará un registro específico de los bonos en cuanto a montos, vencimientos, pagos de capital e intereses y cualquier otra información adicional que sea necesaria. El control y manejo contable de los bonos representados por medio de anotaciones en cuenta en los libros de contabilidad del banco, así como las diversas operaciones relacionadas con los mismos, podrán efectuarse a través de procedimientos contables, documentales o electrónicos.

- **Autorización y aprobación:** Las características generales de los bonos bancarios expresados en quetzales o dólares, y su reglamento serán aprobados por el Consejo de Administración del banco.

- **Series y valores nominales:** Los bonos serán creados por el banco en series debidamente numeradas y las características de cada una de ellas estarán estipuladas en escritura pública. El valor nominal, es el valor por el que se emite cada bono y sobre el cual va a ser calculado los intereses. Los bonos expresarán su valor nominal en quetzales o dólares y podrán ser de las denominaciones que así convengan, como ejemplo las denominaciones pueden ser: veinticinco mil quetzales, cincuenta mil quetzales, setenta y cinco mil, cien mil quetzales, etc. Cuando la

emisión se represente por medio de anotaciones en cuenta, dicha modalidad habrá de aplicarse a todos los valores que integren una misma serie.

- **Constancias:** las constancias contables suscritos por el representante legal del banco y por el contador de este, servirán para legitimar el ejercicio de los derechos derivados de los bonos representados mediante anotaciones en cuenta. Estas constancias serán nominativas y no serán negociables.

- **Enajenación y gravámenes:** La enajenación y gravámenes de los bonos representados mediante anotaciones en cuenta, solo podrán operarse en los asientos contables con autorización del banco y a solicitud del titular del bono.

- **Negociación:** La negociación de los bonos será efectuada por el banco y por otras entidades que este designe para actuar como agentes financieros, ya sea en las instalaciones del banco, en las bolsas de valores autorizadas o en cualquier otro lugar que el Consejo de Administración del banco estime conveniente, dentro o fuera del país, asimismo, la negociación podrá hacerse por un valor mayor o igual al valor nominal de los bonos.

- **Publicaciones:** La serie, la cantidad, los valores nominales, el monto total de los bonos a amortizarse, serán dados a conocer de conformidad con la resolución de la Junta Monetaria número JM-95-2004, por medio de publicaciones en el Diario Oficial y en otros dos diarios escritos de mayor circulación en el país, por lo menos, con

treinta días de anticipación a la fecha de la amortización. En los mismos medios y por lo menos con treinta días de anticipación a la fecha de pago, se anunciarán los números de orden y de las series y valores nominales de los bonos a amortizarse anticipadamente.

- **Recompra de los títulos:** El banco podrá recomprar los bonos que emita, aceptarlos en garantía de préstamo y recibirlos en pago de cuales quiera de las obligaciones a cargo de sus deudores. El banco únicamente podrá recomprar dichos bonos cuando exista un preaviso por parte del inversionista de por lo menos cien días antes de la fecha de recompra.

- **Comisión de recompra:** El Consejo de Administración del banco podrá establecer una comisión por la recompra de los bonos que la entidad emita, la cual será consignada en los bonos emitidos en papel seguridad o bien en la escritura de autorización de emisión de las series cuyos bonos sean creados por medio de anotaciones en cuenta. El banco podrá discrecionalmente dejar de aplicar dicha comisión, dependiendo su liquidez y de las circunstancias del mercado.

- **Cupones fraccionarios:** Cuando los bonos sean colocados en una fecha que no coincidan con el inicio de un periodo de intereses, el banco podrá anular el cupón correspondiente de que se trate y extender al inversionista un nuevo cupón, al que se le denominará cupón fraccionario. Dicho cupón representará los intereses a que tiene derecho el inversionista en ese período.

- **Impresión y representación de los bonos:** Los bonos serán impresos en papel de seguridad, en color diferente según el valor nominal, y en su caso, llevarán adheridos los respectivos cupones de intereses. La emisión de cada serie llevará su propia numeración correlativa.

- **Sustitución de láminas:** Los bonos deberán ser laminados, a más tardar en cuatro días, después de su emisión. Dichas láminas, en caso necesario podrán ser sustituidas por otras, dotadas de mayores características de seguridad y permanencia, en un plazo no mayor de seis meses, contado a partir de la fecha de la escritura pública de emisión de cada serie.

- **Destrucción, inutilización o incineración:** Las planchas, placas, negativos u otros instrumentos utilizados para la impresión de los bonos y cupones de intereses deberán destruirse o inutilizarse inmediatamente. La incineración o destrucción de los bonos vencidos, amortizados o sustituidos y de los cupones pagados o anulados tendrá lugar dentro de los seis meses siguientes a la fecha de su pago, sustitución o anulación según sea el caso. Estos actos deberán llevarse a cabo en presencia de un delegado del banco y deberá dejarse constancia de todo lo actuado en acta autorizada por notario.

- **Custodia:** El banco podrá recibir en custodia los bonos, por medio de un contrato de custodia y administración, que podrá incluir una cláusula de inversión automática. En el caso de los bonos creados por medio de anotación en cuenta, la cláusula de

re inversión automática podrá ser incluida en la escritura de autorización de la serie de la que corresponda y la administración de los bonos estará a cargo del banco mediante un sistema computarizado.

- **Modificaciones:** El Consejo de Administración del banco podrá modificarlo, con aprobación de la Junta Monetaria.
- **Vigencia:** El presente reglamento tendrá vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial”.⁸⁰

3.2.2.5. Forma de pago

Con respecto a la forma de pago de los bonos bancarios, “habitualmente es ordinaria directa, y el precio que se paga por un bono está basado en un conjunto de variables, incluyendo tasas, oferta y demanda, calidad del crédito, maduración e impuestos. En cupones que comprenden capital e intereses, insertos en el mismo documento con vencimientos iguales o sucesivos, serán pagados a su valor nominal, en quetzales o dólares, en las oficinas del banco o en los agentes financieros autorizados, los pagos periódicos que se reciben por la inversión en bonos se denominan cupones. El cupón puede incluir la amortización (devolución) del capital y el pago de intereses o solo intereses, en cuyo caso la amortización total se realiza al vencimiento, los intereses pueden ser: a tasa fija, a tasa variable o una combinación de ambas, o bien cuando los

⁸⁰ **Ibid.** Pág.51

bonos son emitidos en cupón cero; no existirán pagos periódicos, por lo que el capital se paga al vencimiento y no pagan intereses y se venden con una tasa de descuento, los intereses se calculan aplicando la tasa sobre el valor nominal”.⁸¹

3.2.2.6. Contenido de los bonos

“Los bonos físicos deberán contener en forma general, las especificaciones que a solicitud de la Junta Monetaria el banco debe cumplir, de conformidad con la resolución de la Junta Monetaria número JM-95-2004, siendo las siguientes:

- a. Nombre del banco.
- b. Denominación de los bonos.
- c. Monto total autorizado.
- d. Número de orden y serie a que correspondan.
- e. Indicación de ser un título nominativo, a la orden o al portador.
- f. Valor nominal en quetzales o dólares.
- g. Monto de la serie.
- h. Monto del capital pagado y reservas del capital del banco, según los últimos estados financieros disponibles.
- i. Plazo.
- j. Lugar y fecha de la escritura pública de creación.
- k. Fecha de vencimiento.
- l. Formas de amortización y fechas de pago de capital.

⁸¹ Ibid.

- m. Firmas de las personas autorizadas por el Consejo de Administración del banco para suscribir los bonos.
- n. Garantía.
- o. Lugar y pago de capital e intereses.
- p. Comisión de recompra si fuese el caso.
- q. Número y fecha de la resolución de la Junta Monetaria en la que apruebe el reglamento y el cupón de los bonos.
- r. Número y fecha del acta de la sesión del Consejo de Administración del banco, en la cual se autoriza la creación y emisión de los bonos.

En el reverso de los bonos se imprimirán las partes conducentes del reglamento y de la escritura de creación de la serie respectiva.

El texto de las constancias de asiento contable que acrediten la adquisición de los bonos de las series que sean emitidas a través de anotaciones en cuenta, será aprobado por la Superintendencia de Bancos y contendrá los datos referidos a los bonos físicos (a excepción del último dato que permite imprimir las partes conducentes del reglamento y de la escritura de creación de la serie respectiva), con el agregado de que la constancia deberá llevar también, la firma autógrafa del contador encargado de los libros de contabilidad del banco. Asimismo, deberá incluirse en el texto el número y fecha de la resolución de la Superintendencia de Bancos en la que se autorizó el texto de la constancia de asiento contable que acredita la adquisición de los bonos, y en

caracteres notoriamente visibles consignar la leyenda, La presente constancia no es negociable”⁸².

3.2.2.7. Proceso de emisión de los bonos bancarios

Comprenden dos momentos: El de la creación propiamente con sus fases de elaboración del reglamento que regulará las condiciones generales de la emisión y aprobación del mismo por la Junta Monetaria y de creación del título que culmina con la suscripción del mismo por las personas autorizadas para ello. Y, el registro de los bonos en la Superintendencia de Bancos, anota en cada título la constancia de inscripción y el de la emisión o puesta en circulación de los bonos, no está sujeta a regla particular alguna.

En la Ley de Bancos y Grupos Financieros el Artículo 3 establece: “Los bancos autorizados conforme a esta ley o leyes específicas podrán realizar intermediación financiera bancaria, consistente en la realización habitual, en forma pública o privada, de actividades que consistan en la captación de dinero, o cualquier instrumento representativo del mismo, del público, tales como la recepción de depósitos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten dichas captaciones y financiamientos”.

⁸² **Ibid.**

De igual manera, el Artículo 41 inciso a) de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, dentro de las operaciones activas, numeral 4, establece: “Los bancos podrán, crear y negociar bonos y/o pagarés, previa autorización de la Junta Monetaria”.

Los bonos podrán crearse físicamente o representarse por medio de anotaciones en cuenta, bajo las modalidades de cupón cero o con tasa de interés. Cada serie tendrá una sola forma de creación y modalidad. “Los bonos físicos serán emitidos en forma nominativa, a la orden o al portador. Constituirán título ejecutivo para exigir judicialmente el capital líquido que los títulos expresen y sus respectivos intereses sin necesidad de reconocimiento, siempre que proceda requerimiento de pago hecho por notario. En el caso de los bonos bancarios creados por medio de anotaciones en cuenta se crearán por virtud del asiento correspondiente en los libros de contabilidad del banco, la base del asiento contable lo constituirá la escritura de autorización de cada serie. El banco es responsable del registro contable de los valores representados por medio de anotaciones en cuenta y deberá tener en todo momento, para consulta de cualquier persona interesada, una copia autenticada de la escritura de autorización de cada serie y cualquier otra información relacionada con la misma, una vez operado los asientos contables, se podrán, negociar los bonos y deberá expedirse a favor de los adquirentes la o las constancias del asiento contable que acrediten la adquisición de los respectivos bonos”.⁸³

⁸³ **Ibid.**

3.2.2.8. Forma de circulación de los bonos

Tomando en cuenta que, los bonos bancarios físicos serán emitidos al portador y serán transferibles mediante la simple tradición del título. El Artículo 436 del Código de Comercio prescribe: “Son títulos de crédito al portador los que no están emitidos a favor de persona determinada, aunque no contenga la cláusula: al portador, y se transmiten por la simple tradición.” En el caso de los valores representados por medio de anotaciones en cuenta según el Artículo 55 de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías establece: “Ley de Circulación. La transmisión de los valores representados por medio de anotaciones en cuenta tendrá lugar mediante asiento de partida contable en los libros del emisor. La anotación a favor de subsecuentes adquirentes producirá los efectos de una plena transmisión de dominio de los valores. La transmisión será oponible a terceros desde el momento en que se haya practicado la anotación”.⁸⁴

3.2.3. Cédulas hipotecarias

Para este estudio se considera importante realizar síntesis del proceso histórico de este título de crédito de inversión.

“El origen de la cédula hipotecaria se sitúa en el derecho particular del estado de Mecklenburgo, antiguo estado alemán situado en la región norte del país, adoptándola después la Ley de Hipotecas y Organización del Registro de Prusia el 5 de mayo de

⁸⁴ *Ibid.*

1872. Fue introducida más adelante al Código Civil alemán esta institución que denominó Briefhypothejen. La institución de la cédula hipotecaria pasó más adelante al Derecho español, en donde la cédula hipotecaria no tiene la misma aplicación en importancia que alcanza en el derecho alemán”.⁸⁵(sic.)

“La cedula hipotecaria aparece tipificada como título de crédito en el Código de Comercio de Guatemala, aunque este solo le dedique dos Artículos: 605 y 606. Antes de la vigencia del Decreto 2-70 del Congreso de la República (Código de comercio), esta institución ya era conocida dentro de las disposiciones del Código Civil (Arts. 860 al 879) y fue regulado como un capítulo del título referente a los derechos reales de garantía, ya que es instrumento ligado a la hipoteca...

La cédula hipotecaria es un título de crédito por definición legal; de manera que se explica su naturaleza con los conceptos que ya hemos estudiado. Pero, debemos advertir que este título tiene la especialidad de estar garantizado, en cuanto a un futuro cumplimiento de la obligación a que se refiere, con un derecho real de garantía , lo cual le da más seguridad al sujeto beneficiario de la misma, y le permite utilizarla como título ejecutivo en la vía de apremio”.⁸⁶(sic.)

La ley del instituto de fomento de hipotecas aseguradas en el Artículo 15 último párrafo estipula “son títulos de crédito y podrán asegurarse por el FHA, sin que sea necesario

⁸⁵ Buenaventura, Pellisé Prats. **Nueva enciclopedia jurídica**. Pág. 959

⁸⁶ Villegas Lara, **Ob. Cit.** Pág.135

comprobar que los respectivos créditos se ajusten a lo dispuesto en los incisos anteriores al presente, las cédulas hipotecarias emitidas con la intervención de una entidad aprobada o garantizada por ésta”.(sic.)

3.2.3.1. Definición

Conceptualmente podemos decir que la cédula hipotecaria “Es un título de crédito que representa todo o una parte alícuota de un crédito garantizado con un derecho real hipotecario”.⁸⁷ “Son obligaciones emitidas por una institución de crédito con la garantía de una hipoteca directa constituida por el acreditado”.⁸⁸

En esta línea de ideas podemos mencionar que la cédula hipotecaria cumple dos funciones esenciales a saber: “captar ahorro de los inversionistas en valores y garantizar con un derecho real hipotecario la obligación dineraria contenida en el título”.⁸⁹

3.2.3.2. Proceso de creación de las cedulas hipotecarias

En el caso de la cédula hipotecaria, establece el Artículo 860 del Código Civil, “Puede constituirse hipoteca para garantizar un crédito representado por cédulas sin que sea necesario que haya acreedor y emitirse las cédulas en favor del mismo dueño del

⁸⁷ **Ibid.** Pág. 152

⁸⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **Derecho mercantil**, Pág. 579

⁸⁹ Paz Álvarez, Roberto. **Cosas mercantiles**. Pág. 108

inmueble hipotecado”. Para crear este título de crédito de inversión es necesario que se garantice con un derecho real de hipoteca, habiendo acreedor o no.

El Artículo 859 del Código Civil de Guatemala, establece con respecto a la hipoteca de cédulas. “puede constituirse hipoteca en garantía de obligaciones futuras a favor de instituciones bancarias. En este caso, es indispensable designar al acreedor, el monto máximo de las obligaciones que se garantiza y el término de vigencia de la garantía. En la escritura en que se establezcan las obligaciones o se otorguen los préstamos, deberán consignarse que están garantizados con la hipoteca preconstituida y cada obligación o préstamo quedará sujeta además a las estipulaciones que se hubieron especificado en cada caso en el contrato o título respectivo”.

Para emitir cédulas hipotecarias primero se debe “otorgar una escritura pública en la que se constituya la hipoteca sobre uno o varios inmuebles que van a garantizar las cédulas que se emitan”.⁹⁰ Esta escritura, además de los requisitos que establece el Código de Notariado, debe referirse a lo que estipula el Artículo 865 del Código Civil “La hipoteca de cédula se hará constar en escritura pública que deberá contener los requisitos especiales siguientes:

1º El monto del crédito representado por las cédulas y el monto de cada serie; si se emitieron varias;

2º El valor y número de cédulas que se emiten y la serie a que pertenecen;

⁹⁰ Villegas Lara, **Ob. Cit.** Pág. 136

- 3° El tipo de interés y el tiempo y lugar del pago;
- 4° El plazo de pago o los pagos sucesivos en caso de hacerse amortizaciones graduales;
- 5° Identificación de la finca o fincas hipotecadas y expresión del monto del avalúo practicado;
- 6° Designación de persona o institución que como agente financiero esté encargado del servicio de la deuda, pago de intereses, comisiones y amortizaciones;
- 7° El nombre de la persona o institución a cuyo favor se hace la emisión, en caso de que no fuere al portador y el del propio otorgante si fuere a su favor;
- 8° La especificación de la emisiones anteriores, si las hubiere; y
- 9° Si la emisión se dividiere en series, el orden de preferencia para su pago, si se hubiere establecido.”

El testimonio de la escritura debe inscribirse en el Registro General de la Propiedad por tratarse de un derecho real sujeto a registro. “Otorgada la escritura e inscrita la garantía, se emiten las cédulas, cuya particularidad, en cuanto a su valor nominal, es que deben ser del valor de cien quetzales o de cualquier múltiplo de cien”.⁹¹

Asimismo, el Artículo 14 de la Ley del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas establece “El seguro de hipoteca que esta ley crea, garantiza al titular y al legítimo tenedor de un crédito, préstamos, o cédulas hipotecarias, mediante el pago puntual de la prima pactada, el cobro íntegro del principal, intereses y demás obligaciones de los

⁹¹ **Ibid.** Pág.136

préstamos, conforme y en la forma que se hubiere consignado en el documento o título que ampare las obligaciones hipotecarias aseguradas.

Para que puedan asegurarse créditos hipotecarios representados por cédulas, en la emisión de estas deberá intervenir una entidad aprobada o un banco afiliado al sistema FHA, o estar garantizado el pago de la obligación por una entidad aprobada o bancaria afiliada, para cuyos fines quedan autorizadas dichas entidades bancarias. En todo caso, será indispensable que el producto de las cédulas se destine exclusivamente al financiamiento de la compra o de la construcción de vivienda”. (sic.)

Por lo que, la cédula hipotecaria es de gran uso para promover desarrollos habitacionales, la cual asegura el derecho contenido en la cédula a través de un seguro de hipotecas por el sistema del FHA a través del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas. Las cédulas hipotecarias pueden emitirse al portador, o de manera nominativa.

3.2.3.3. Elementos de las cédulas hipotecarias

Como todo título de crédito, las cédulas hipotecarias constan de elemento propios, los cuales son:

- a) Elementos personales.
- b) Elementos reales.
- c) Elementos formales.

Los elementos anteriores son indispensables para que estos tengan certeza y valor como títulos de crédito de inversión.

Elementos personales: “Librador-librado, es la persona jurídica, que puede ser una institución bancaria o la persona individual, que emite la cédula hipotecaria. También recibe el nombre de emisor o agente financiero si fuere una institución crediticia la encargada del servicio de la deuda, pago de intereses, comisiones y amortizaciones; tenedor o beneficiario: Es la persona que acredite ser legítimo poseedor del título”.⁹²

Elementos reales: “En esta clase de títulos, el elemento real es la cantidad de dinero que representa la cédula y los cupones si devenga intereses y el derecho real de garantía”.⁹³

Elementos formales: Los establecidos en el Artículo 386 del Código de Comercio y los especiales establecidos en el Artículo 868 del Código Civil siguientes:

- “1°. Número de orden e indicación de la serie a que pertenecen.
- 2°. Un resumen de las disposiciones pertinentes de la escritura en que se constituya la hipoteca.
- 3°. El número de cupones y sus respectivos vencimientos.
- 4°. Lugar y fecha de la emisión de las cédulas.

⁹² Maldonado Castillo. **Ob. Cit.** Pág. 49

⁹³ **Ibid.**

5°. Firma del agente financiero.

6°. Firma del otorgante de la hipoteca.

7°. Firma y sello del registrador de la Propiedad Inmueble.

Las cédulas emitidas por una institución bancaria, serán firmadas por el representante legal de la misma, sin los requisitos enunciados en los incisos 6°. y 7°".

En caso de emitirse cupones, estos deberán contener los requisitos establecidos en el Artículo 870 del Código Civil que se consignan a continuación:

- 1°. La denominación de cupón hipotecario.
- 2°. El número, serie, lugar y fecha de la cédula.
- 3°. El valor y especie en que debe pagarse.
- 4°. Lugar y fecha de su pago.
- 5°. La firma del otorgante de la hipoteca.
- 6°. El sello del registro de la Propiedad".

3.2.3.4. Cancelación de las cédulas hipotecarias

"Esta clase de títulos de crédito contiene varias formas de cancelación pues como el mismo, entraña un crédito el cual se encuentra inscrito en el Registro de la Propiedad por afectar bienes inmuebles, debe realizarse la cancelación de la inscripción hipotecaria, pudiendo realizarlo como lo estipula el Artículo 606 del Código de Comercio y 878 del Código Civil de las siguientes formas:

- Por escritura pública otorgada por el emisor o por el intermediario si lo hubiere, debiendo acompañar al testimonio de la escritura la cédula hipotecaria a la cual se refiera la cancelación o la constancia de la consignación por las cédulas y los cupones no presentados.
- Por solicitud escrita al Registro de la Propiedad acompañando las cédulas o constancia de depósito en su caso.
- Por sentencia firme.

La segunda forma estipulada, no aplica en caso de ser una institución bancaria la beneficiaria de las cédulas hipotecarias, pues en este caso la cancelación la deberá otorgar dicha institución a través de su representante legal en escritura pública”.⁹⁴

3.2.4. Certificados fiduciarios

Para abordar este tema, partimos de la importancia de tomar en cuenta que los certificados fiduciarios surgen a través del contrato de fideicomiso, por lo que se conocerá a groso modo lo relacionado con este. Asimismo, debe considerarse que con el certificado fiduciario existe muy poca claridad en la doctrina y en la legislación para entender su función. Si comparamos las normas que rigen el contrato de fideicomiso, con las que se refiere al certificado fiduciario, se dice muy poco para comprender la existencia de este título de crédito de inversión.

⁹⁴ **Ibid.**

“Es por ello, que es necesaria partir del contrato de fideicomiso es aquel por el cual una persona llamada fideicomitente, transmite determinados bienes y derechos a otro llamado fiduciario afectando a fines específicos que redundan en beneficio de un tercero llamado Fideicomisario”.⁹⁵

“El fideicomiso es un contrato por el cual una persona destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria”.⁹⁶

Asimismo, es importante conocer las diferentes clases de fideicomiso, los cuales son:

- Fideicomiso de garantía: se ha usado como sustitutivo de la hipoteca. En un contrato de mutuo se garantiza la devolución del préstamo con una finca y para evitar el juicio hipotecario, la finca entrega en fideicomiso a un banco. En este caso suele hablarse de que se traslada el dominio de la finca al banco fiduciario para que si el fideicomitente deudor no paga, el banco proceda a la venta de la finca y haga el pago al fideicomisario acreedor. En realidad no hay traslado de dominio, puesto que la finca no entra al patrimonio del fiduciario, sino que se atribuye a este el poder jurídico de enajenar la cosa en los términos y condiciones en el acto constitutivo del fideicomiso se establezcan.
- Fideicomiso de administración: se usaba también para evitar las molestias de los juicios, una persona de edad avanzada constituye fideicomiso y entrega sus bienes

⁹⁵ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág. 148

⁹⁶ Baloffio, León. **Derecho mercantil.** Pág. 50

al banco fiduciario, para que este los administre y entregue sus productos al propio fideicomitente, que tendrá el carácter de fideicomisario, y para qué, a la muerte de él, se titulen los bienes fideicometidos a las personas que en el acto constitutivo se designen.

- Fideicomiso de inversión: por medio de este se han formado fondos fiduciarios comunes, para la creación de certificados de participación. Se constituye un fideicomiso en que se atribuye al fiduciario la titularidad de un inmueble, para que el fiduciario emita certificados de copropiedad y se vendan al público los certificados como valores de inversión. El banco aparecerá en el Registro de la Propiedad como titular del inmueble y se encargará de los servicios comunes del edificio; pero en el mismo Registro constará la situación de fideicomiso en que la finca se encuentra.

De igual manera, es importante resaltar la importancia del fideicomiso para entender la aplicabilidad de la legislación en los certificados fiduciarios. En este sentido, “El fideicomitente transmite ciertos bienes y derechos al fiduciario, afectándolos a fines determinados y el fiduciario los recibe con la limitación de carácter obligatorio de realizar solo aquellos actos exigidos para cumplir los fines del fideicomiso”.⁹⁷ El fideicomitente debe tener capacidad legal para enajenar sus bienes, y el fideicomisario, para adquirir el beneficio del fideicomiso. Solo pueden ser fiduciarios los bancos establecidos en el país, las instituciones de crédito podrán asimismo, actuar como fiduciarios, después de haber sido autorizadas especialmente para ello por la Junta Monetaria.

⁹⁷ **Ibid.** Pág.120

El fideicomisario puede ser cualquier persona que, en el momento en que se acuerda con el fideicomiso le corresponda entrar a beneficiarse del mismo, tenga capacidad de fideicomiso, sea individualmente designado en el mismo, siempre que en el documento constitutivo del fideicomiso se establezcan normas o reglas para su determinación posterior. El fideicomitente podrá designarse a sí mismo como fideicomisario. El fiduciario nunca podrá ser fideicomisario del mismo fideicomiso.

El fideicomiso de inversión es el fideicomiso que permite la emisión de certificados fiduciarios, siempre y cuando al contratarse se haya previsto esta posibilidad. De allí que, los certificados fiduciarios son títulos de crédito, y se encuentran regulados de forma expresa en la ley y se incluyen dentro de tal categoría de cosas mercantiles.

3.2.4.1. Definición

Los certificados fiduciarios, “Son títulos de crédito emitidos sobre fideicomiso, constituido con ese fin y representan el derecho de su titular a una parte alícuota de los bienes y consecuentemente, de los frutos o rendimientos de estos que se obtengan dentro del fideicomiso irrevocable que sirve de base a su emisión”.⁹⁸

⁹⁸ Colina Martínez, Jorge Alberto. **Consideraciones sobre los certificados fiduciarios como títulos de crédito.** Pág. 35

Tomando en cuenta que, “Los certificados fiduciarios son títulos de crédito que, sobre bienes dados en fideicomiso, incorporan cuotas de co-acreduría o de copropiedad o el derecho de propiedad sobre una parte determinada de un inmueble”.⁹⁹

De la definición anterior se establece que para poder emitir esta clase de títulos es necesario que exista previamente un contrato de fideicomiso el cual al tenor del Artículo 76 del Decreto legislativo 34-96 que contiene la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, debe ser un fideicomiso de inversión, pues solo en esta clase de fideicomisos se puede acordar la emisión de certificados fiduciarios. Para poder emitir certificados fiduciarios se necesita autorización de la Junta Monetaria.

“Siendo el certificado fiduciario un título de crédito, otorga derechos a su titular en cualquiera de las formas siguientes:

- a) A una parte alícuota de la que produzcan los bienes fideicometidos. En este caso, el tenedor del título es un fideicomisario partícipe, con derechos de acreedor;
- b) A una parte alícuota de los derechos de propiedad sobre los bienes fideicometidos o sobre el precio que se obtenga de su venta. En este caso el certificado representa un derecho de copropiedad o una acreeduría sobre parte del precio que se obtuviera al venderlos; y,

⁹⁹ **Ibid.** Pág. 85

c) A una parte determinada del bien inmueble fideicometido, en cuyo caso el certificado representa un derecho de propiedad inmueble”.¹⁰⁰

3.2.4.2. Elementos de los certificados fiduciarios

Los elementos que constituyen los certificados fiduciarios como títulos de crédito de inversión son:

- a) Elementos personales.
- b) Elementos reales.
- c) Elementos formales.

Elementos personales: “El fiduciario, que es el creador de los certificados y que como ya vimos debe ser un banco o una institución de crédito especialmente autorizada por la Junta Monetaria; el tenedor, que será quien haya obtenido el certificado conforme a la ley de circulación del mismo”.¹⁰¹

Elementos reales: “Se constituye por la suma de dinero que el título representa y los intereses que el mismo genere”.¹⁰²

¹⁰⁰ **Ibid.** Pág. 148

¹⁰¹ Vasquez Martinez. **Ob. Cit.** Pág.407

¹⁰² Maldonado Castillo. **Ob. Cit.** Pág. 55

Elementos formales: Los elementos formales están contenidos en el Artículo 386 del Código de Comercio, y los especiales contenidos en el Artículo 613 del mismo cuerpo legal que se detallan a continuación:

- “1o. La mención de ser certificado fiduciario.
- 2o. Los datos que identifiquen la escritura de constitución del fideicomiso y la creación de los propios certificados.
- 3o. La descripción de los bienes fideicometidos.
- 4o. El avalúo de los bienes, si los certificados tuvieren valor nominal.
- 5o. Las facultades del fiduciario.
- 6o. Los derechos de los tenedores con circunstanciada expresión de las condiciones de su ejercicio.
- 7o. La firma del fiduciario y la del representante de la autoridad administrativa que intervenga en la creación de los títulos”.

El plazo del certificado. Este no podrá exceder del plazo del fideicomiso que origina el certificado.

“Los certificados fiduciarios se pueden emitir en forma nominativa, a la orden y al portador. Pero si el bien fideicometido es un inmueble, la modalidad nominativa es obligatoria”.¹⁰³

¹⁰³ **Ibid.** Pág. 149

3.2.4.3. Procedimiento para la creación de los certificados fiduciarios

El procedimiento de creación de los certificados fiduciarios es, por imperativo legal, el que establece la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

“El procedimiento de creación de los certificados fiduciarios comprende dos momentos: el de la creación propiamente con sus fases de elaboración del reglamento que regula las condiciones generales de la emisión y aprobación del mismo por la Junta Monetaria y de creación del título que culmina con la suscripción del mismo por las personas autorizadas para ello; y el registro de los bonos en la Superintendencia de Bancos, la cual anota en cada título la constancia de inscripción; y el de la emisión o puesta en circulación de los bonos, la cual no está sujeta a regla particular alguna”.¹⁰⁴

3.3. Naturaleza jurídica de los títulos de crédito de inversión

“Los títulos de crédito participan de la naturaleza jurídica de las cosas, de los documentos y de los negocios jurídicos.

Como cosas, desde luego que son objetos corporales susceptibles de constituir la materia sobre la que recae una relación jurídica. El Código de Comercio expresamente incluye a los títulos de crédito en la enumeración de las cosas mercantiles a las cuales le son aplicables sus normas. (Artículo 1º. Y 4º. Inciso 1º.), además, explícitamente

¹⁰⁴ **Ibid.** Pág. 375

dispone “los títulos de crédito tienen la calidad de bienes muebles” (Artículo 385),... Los títulos de crédito funcionan pues en el comercio como cosas que pueden ser objeto de negocios jurídicos y de derechos reales, recibiendo el tratamiento jurídico de las cosas o bienes muebles...

Como documentos, los títulos de crédito son textos escritos con especiales características y son así definidos y disciplinados por las diversas legislaciones. Al aplicárseles a los títulos de crédito la teoría de los documentos, se hace patente que no se trata de simples probatorio, es decir, que solo sirven para convencer al juez de la existencia o inexistencia de ciertos datos o de una relación jurídica independiente de la del documento, sino que son documentos constitutivos y dispositivos...

Como negocio jurídico, desde luego que los títulos de crédito se basan en un supuesto de hecho cuya parte constitutiva esencial está integrada por una o más declaraciones de voluntad y cuyos efectos se determinan de acuerdo con el contenido de esas declaraciones”¹⁰⁵.

Tomando en cuenta que la naturaleza jurídica de los títulos de crédito de inversión es, ser cosa mercantil es importante resaltar que cosas mercantiles son todos los bienes que integran la esfera patrimonial del tráfico comercial.

¹⁰⁵ **Ibid.** Pág. 255

En lo referente a los títulos de crédito de inversión según el Código de Comercio de Guatemala la naturaleza jurídica de estos es ser títulos de crédito.

“Las obligaciones o debentures tienen la naturaleza jurídica de títulos de crédito.

Por el hecho de que, a más de los dos principales derechos que tiene el obligacionista y que son la percepción de los intereses en las fechas convenidas y la restitución del importe fraccionario del crédito que a él corresponde, se les atribuyen una serie de derechos que atañen a la vida de las sociedad y ello le da a las obligaciones o debentures la naturaleza jurídica de un título de participación, ya que estos son los que confieren derechos y obligaciones relativos a la vida y funcionamiento de una sociedad mercantil”.¹⁰⁶ (sic.)

Asimismo, “Las cédulas hipotecaria son títulos de crédito que incorporan los derechos correspondientes a una parte alícuota de un crédito garantizado con hipoteca constituida sobre uno o más bienes inmuebles.

El Código de Comercio les atribuye la naturaleza de títulos de crédito a las cédulas hipotecarias emitidas de conformidad con la ley y aclara que, aunque garantizadas con hipoteca, no pierden su calidad de bienes muebles (Artículo 605 C. de c.).

¹⁰⁶ **Ibid.** Pág. 364

El régimen jurídico de las cédulas hipotecarias se integra con las disposiciones generales de los títulos de crédito, las que enfatizan su naturaleza de títulos de crédito y regulan lo relativo al avalúo a la cancelación, contenida en el Código de Comercio; y las que reglamentan lo referente a las garantías, a los requisitos y forma de creación y a la cancelación de la hipoteca, incluidas en el Código Civil”.¹⁰⁷

De igual forma, “Los bonos bancarios son títulos de crédito creados por un banco, que incorporan los derechos correspondientes a una parte alícuota de un crédito colectivo constituido a su cargo, garantizados por el conjunto de préstamos a cuya financiación se destinan y sus garantías anexas, por las demás inversiones y activos del banco y la responsabilidad subsidiaria que, en casos especiales, otorguen el Estado, las entidades públicas o las instituciones financieras oficiales o semioficiales.

El régimen jurídico de los bonos bancarios los establece el Código de Comercio en la norma de remisión que dice: “los bonos bancarios son títulos de crédito y se regirán por sus leyes especiales”.¹⁰⁸

“Los certificados fiduciarios son títulos de crédito, ya que así lo establece expresamente el Código de Comercio de Guatemala y los incluye dentro de tal categoría de cosas

¹⁰⁷ **Ibid.** Pág. 372

¹⁰⁸ **Ibid.** Pág. 374

mercantiles. Además, porque aunque la ley no lo dijera, reúnen las características típicas de los títulos de crédito”.¹⁰⁹

3.4. Finalidad de los títulos de crédito de inversión

La finalidad de la los títulos de créditos de inversión es obtener nuevos fondos, capitales frescos para ampliar las inversiones o desarrollar nuevos proyectos.

El trasiego de mercancías constituye una de las formas más usuales de operación de la actividad mercantil. La eficiencia y celeridad en el intercambio de bienes y servicios debe verse respaldada por seguridad en el tráfico, y es precisamente la falta de seguridad en las transacciones comerciales y el trasiego de créditos que motivan en el plano histórico como en el económico, la aparición, implementación y utilización de los títulos de crédito en general.

Los títulos de crédito como instrumentos de crédito vienen a permitir o hacer más llano el camino para la circulación de la moneda como tal. La aparición de los títulos de crédito tiene como principal consecuencia que se da una paulatina sustitución de la moneda o dinero tomando su lugar estos instrumentos, claro está con la peculiar característica que se evita el traslado o movilización física de la moneda que se trate.

¹⁰⁹ **Ibid.** Pág. 406

Con el avance paulatino del intercambio comercial y de las estrategias de mercado, los títulos de crédito de inversión se encuentran en constante desarrollo hasta desembocar cada vez mayor categoría unitaria de los títulos de crédito, los cuales van evolucionando de la mano de las necesidades del empresario, en el ejercicio de la actividad empresarial. A manera de aproximación a la categoría de mayor relevancia para esta investigación, es decir, los títulos de inversión, este subgrupo, sin lugar a dudas, refleja de mejor forma la función de un documento como instrumento de crédito.

Tomando en cuenta que, la gran mayoría de las actividades económicas hoy en día se basan en el crédito, suministro de riqueza presente a cambio de un reembolso futuro. Para representar este crédito existen documentos especiales que permiten a los acreedores dos grandes ventajas: La seguridad de que las obligaciones será puntualmente satisfecha y La posibilidad de negociar estos créditos antes de que venzan.

Lo anterior permite al acreedor hacerse de fondos antes de que venzas las obligaciones.

A estas dos características se debe precisamente la gran difusión en el mercado de los títulos de crédito, ya que han permitido una notoria agilización de las actividades mercantiles dada su fácil circulación. Asimismo, mediante el crédito el consumo crece, lo cual hace que aumente la producción y con ello el nivel de inversión, lo que trae

como consecuencia un alza en el nivel de vida; al aumentar la cantidad de bienes y servicios.

Entonces, para establecer la finalidad de los títulos de crédito de inversión, es necesario visualizarlo de manera individual.

De allí que, “los debentures se crean por una sociedad anónima que tiene su capital social y su capital contable para realizar sus actividades comerciales. En un momento dado se encuentra la sociedad ante la necesidad de poseer más fondos de inversión, pero no se tiene el propósito de aumentar el capital social. “La sociedad puede abocarse a una institución financiera y obtener un préstamo; pero, si la suma requerida es considerable, es muy probable que no encuentre quien se lo proporcione. En defecto de eso, consigue el mismo resultado (agenciarse de fondos), mediante la creación de títulos denominados debentures. Estos títulos, en forma fraccionada, representan, en total, el capital que se necesita para trabajar, y precisamente, por ser una fracción mínima, se pueden colocar entre pequeños inversionistas que los adquieren para recibir intereses”.¹¹⁰ Entonces, podrá decirse que la sociedad hace con los debentures, lo que el estado hace con la emisión de bonos, frente a una mesa considerable de acreedores inversionistas en la adquisición de valores. En consecuencia, una sociedad crea debentures para obtener capital de trabajo que se lo proporcionan quienes adquieren los títulos, proyectando así una mayor adquisición del capital.

¹¹⁰ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág. 95

De igual forma, el fin de los bonos bancarios es captar recursos para poder financiar las operaciones activas establecidas en la Ley de Bancos y Grupos Financieros en el Artículo número 41 “b) operaciones activas: 1. Otorgar créditos; 2. Realizar descuentos de documentos; 3. Otorgar financiamiento en operaciones de cartas de crédito; 4. Conceder anticipos para exportación; 5. Emitir y operar tarjetas de crédito; 6. Realizar arrendamiento financiero; 7. Realizar Factoraje; 8. Invertir en títulos valores emitidos y/o garantizados por el Estado, por los bancos autorizados de conformidad con esta ley o por entidades privadas, se requerirá aprobación previa de la Junta Monetaria; 9. Adquirir y conservar la propiedad de bienes inmuebles o muebles, siempre que sean para su uso, sin perjuicio de lo previsto en el numeral 6 anterior; 10. Constituir depósitos en otros bancos del país y en bancos extranjeros; y 11. Realizar operaciones de reporto como reportador.”

También la finalidad de la cedula hipotecaria es agenciarse de fondos ya que la persona emisora del título puede ser una persona particular o una institución bancaria. De acuerdo con lo que establece la ley, planificada la cantidad de dinero que el emisor necesita, la divide en tantas cédulas como quiere colocar; de manera que regularmente, no se sabe quién va a resultar legitimándose como acreedor, pues los títulos se colocan en el mercado de valores. En este último aspecto, ha sido común que la cédula devengue intereses mayores que los percibidos en depósitos de ahorro, y ello hace que se obtengan mejores resultados invirtiendo en cédulas hipotecarias.

El fin principal de estos documentos desde el punto de vista jurídico es salvar los obstáculos que opone el derecho civil en cuanto a la circulación de derechos; dadas las características del derecho mercantil con respecto a la falta de formalidades. Este principio lo recoge el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 671 cuando establece que “los contratos de comercio no están sujetos por su validez a formalidades especiales”.

Para proseguir con los certificados fiduciarios, se debe partir, de que previamente se debe celebrar, un contrato de fideicomiso de inversión, siempre y cuando al contratarse se haya previsto esa posibilidad “por ejemplo: una empresa constructora de viviendas contrata un fideicomiso con un banco, transmitiéndole inmuebles destinados a la edificación de casas. Obviamente, la sola existencia de los inmuebles no puede permitir el desarrollo de las construcciones. Entonces el banco –fiduciario- si estuviere autorizado, emite certificados fiduciarios como consecuencia del fideicomiso; los coloca en el mercado de la inversión en valores; y canaliza el dinero que obtiene, en la realización del objeto del fideicomiso”.¹¹¹ Y la persona beneficiario del certificado fiduciario obtiene los siguientes derechos: “A una parte alícuota de lo que produzcan los bienes fideicometidos. En este caso, el tenedor del título es un fideicomisario partícipe, con derecho de acreedor y a una parte determinada del bien inmueble fideicometido, en cuyo caso el certificado representa un derecho de propiedad inmueble”.¹¹²

¹¹¹ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág. 148

¹¹² **Ibid.**

3.5. Principios rectores fundamentales de los títulos de crédito de inversión

En materia de títulos de crédito de inversión, y aun en títulos de crédito en general, acaece un fenómeno muy interesante en lo que toca a los principios que norman el uso de los mismos en la actividad comercial, y los rasgos fundamentales de dichos títulos de crédito. Tales principios tienden a sufrir variaciones a través de las distintas fases históricas.

No es objeto de la presente investigación hacer un recuento de la cantidad de principios y características que han tenido vigencia en materia de títulos de crédito de inversión a través de la historia, resulta indispensable retomar los principios que se encuentran vigentes al momento de concretar el presente análisis.

Tal como se expuso en el capítulo sobre los títulos de crédito, de la práctica mercantilista y el ordenamiento jurídico imperante se desprende una serie de principios todos comunes a los títulos de crédito.

3.5.1. Incorporación

El fenómeno de la incorporación está íntimamente entrelazado con el concepto de documento. En términos generales, la asociación del derecho con el documento está presente en todas las categorías que componen el mundo de los títulos de crédito. En los títulos de inversión, la incorporación se observa de la manera más estricta.

Uno de los efectos del principio de incorporación es que la creación del documento conlleva el nacimiento del derecho de crédito cartular al plano negocial, es decir, con la emisión del documento se da la aparición del derecho a la vida jurídica. La pérdida o destrucción total del documento tiene como consecuencia la extinción del crédito cartular, liberando al deudor de las obligaciones contenidas en el título. Con referencia a la incorporación, y por mezclarse un elemento concreto (trozo de papel) con un elemento abstracto (derecho), nace el crédito cartular a través de un instrumento que unifica ambos elementos.

Cabe destacar, que la incorporación es tan visible en los títulos de crédito de inversión, que el procedimiento de reposición ante incidencias que le puedan ocurrir al título es excepcional.

3.5.2. Legitimación

La legitimación en términos generales en materia de títulos de crédito es la posesión del documento especial.

La legitimación en los títulos de crédito de inversión responde a una suerte de inyectar celeridad y dinamismo al mercado. La condición que siempre se constata al enfrentar un documento es la posesión. El que posee el título está legitimado para ejercitar sus derechos.

Así las cosas, aun cuando en los títulos cambiarios la tenencia del título es imprescindible para desplegar los efectos de los derechos incorporados en el documento, eso se compagina con la forma en como están emitidos los títulos al momento del pretendido ejercicio del derecho. Nótese que no se habla de que dicha legitimación dependa en lo absoluto de información ajena al documento *per se*, sino que dicho documento puede presentarse en diversas formas y bajo leyes de circulación distintas.

La tenencia material del título de inversión y su adquisición por el régimen correspondiente de circulación viene aparejada con la presunción de bone fide del tercero a la hora de adquirir el título.

3.5.3. Circulación

Los títulos de crédito nacen para circular. La circulación no es un simple postulado pasajero, sino el principio más importante de esta rama de los títulos de crédito.

Si se suprime del plano cartáceo el principio de circulación, el título únicamente entablaría relaciones efectivas entre los sujetos que componen la relación causal. La circulación da vida al título de inversión, es un principio, pero también es parte de su ontología. Los títulos de crédito de inversión son las categorías que presentan una circulación más compleja.

3.6. Análisis jurídico de la legislación aplicable a los debentures

Tomando en cuenta que el debentures, es un título de crédito que surge de la declaración unilateral de una sociedad anónima y que representa la parte alícuota de un crédito colectivo, cuyo sujeto pasivo es la sociedad creadora.

“Este título de crédito, sin antecedente legislativo en la legislación guatemalteca, porque apareció con el actual Código de Comercio de Guatemala, se encuentra regulado por los Artículos 544 al 583. El nombre con que se designa a este título, no es uniforme ni en la doctrina ni en la legislación. Se llama obligación, bono, y en algunos casos, como el de Guatemala, se usa el término inglés debentures”.¹¹³

Este título de crédito está ligado directamente a la existencia de las sociedades mercantiles. El sujeto creador de los debentures solo puede ser la sociedad mercantil con la particularidad en nuestro medio de que tal librador o emisor debe ser una sociedad anónima, contrariamente a otras legislaciones que lo puede crear cualquier sociedad aunque no sea anónima.

De las obligaciones convertibles en acciones podrán crearse obligaciones que confieran a sus tenedores el derecho de convertirlas en acciones de la sociedad. Por ser una institución nueva, los debentures tienen poca realización práctica en Guatemala. Sin embargo, se debe aceptar que es un título que puede prestar un gran

¹¹³ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág. 95



servicio al funcionamiento de la sociedad anónima, facilitando también la inversión en valores. Es conveniente una revisión del Código de Comercio que contemple medidas más efectivas para garantizar al tenedor de los títulos y así evitar que se tenga poca confianza en su circulación.

De esa manera, la mayor circulación de los debentures contribuirá al desarrollo del capital del empresario de las grandes y pequeñas empresas, por lo que Guatemala se encaminará al desarrollo humano tanto anhelado.

3.7. Análisis jurídico de la legislación aplicable a las cédulas hipotecarias

La cédula hipotecaria, es un título de crédito que representa todo o una parte alícuota de un crédito garantizado con un derecho real hipotecario. Tal como lo regula el Código de Comercio en el Artículo 605 “Las cédulas hipotecarias emitidas de conformidad con la ley, serán títulos de crédito y aunque son garantizadas con hipoteca, no perderán su calidad de muebles”.

Asimismo, la Ley del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas, lo considera también como título de crédito, según el Artículo 15 último párrafo. De igual forma, está regulado de manera amplia en el Código Civil en el Artículo 860 al 879.

En el Artículo 860 del Código Civil se establece que se puede crear una hipoteca para garantizar un crédito representado por cédulas, sin que sea necesario acreedor. En tal

sentido el librador va emitir tantas cédulas hipotecarias para llegar al monto del inmueble hipotecado, sin que precisamente exista un tomador en el momento de la emisión.

Tomando en cuenta, que la cédula hipotecaria es un título de crédito de inversión, por lo que pertenece al área mercantil; sin embargo, es regulado ampliamente y de mejor manera en el ordenamiento jurídico civil, ya que en este, regula solidaridad de gravámenes si son varios los bienes que intervienen en la hipoteca, la propiedad pro indiviso y en que exista usufructo, en tal caso, se debe tener consentimiento expreso de los copropietarios y del usufructuario. También establece, que para garantizar la hipoteca no se aceptara inmuebles o propiedades que tengan algún gravamen. Asimismo, se establece el procedimiento a seguir para la creación y emisión de estos, en la economía guatemalteca.

Por otro lado, el Código de Comercio únicamente le dedica dos artículos para su regulación específica, ya que es regulado como un título de crédito en general, pues se deben tomar en cuenta las disposiciones generales contenidas en el libro III, título I, Capítulo I del ordenamiento jurídico en mención. De esta manera, es evidente que este no toma en cuenta las características propias de este título de crédito de inversión.

3.8. Análisis jurídico de la legislación aplicable a los certificados fiduciarios

Para este análisis debemos partir, de lo regulado en el Artículo 76 del decreto No. 34-96 "Contrato de fideicomiso de inversión. Los bancos y las sociedades financieras privadas podrán convenir con los agentes la delegación de su función como fiduciarios. El fiduciario delegado podrá realizar todas las actividades propias de un fiduciario y será junto con la entidad delegante, solidariamente responsable por su actuación.

Tanto los bancos y las sociedades financieras privadas, como los fiduciarios delegados, podrán fungir como fiduciarios de fideicomisos constituidos para la inversión en valores que se encuentren en oferta pública, si como resultado de la constitución del fideicomiso, se acordare la emisión de certificados fiduciarios, su oferta pública deberá inscribirse en el registro y a su vez, podrá el fiduciario solicitar su inscripción para cotizarse en bolsa, en cuyo caso, el régimen fiscal de los certificados respectivos será el mismo que el aplicable a los bonos emitidos por sociedades financieras privadas". El Artículo antes citado, regula el contrato de fideicomiso de inversión, que es a través de cual surge la creación de los certificados fiduciarios. Y para darla mayor realce a la poca formalidad del derecho mercantil, en este artículo, se establece que este contrato se puede hacer constar en documento privado y por ende también la emisión y circulación de certificados fiduciarios.

Asimismo, el Artículo 771 del Código de Comercio de Guatemala regula, "contrato de fideicomiso. El contrato de fideicomiso debe constar en escritura pública en el acto de



suscribirse, debiendo constar la aceptación del fiduciario en el mismo acto y consignándose en el documento el valor estimativo de los bienes”.

En el Código de Comercio de Guatemala está regulado en el Artículo 609 al 614, en el cual se establece que es título de crédito, lo que busca es la inversión en valores para poder obtener mayores beneficios para el o los fideicomisarios y también establece que para emitir tales certificados se debe seguir el procedimiento de los bonos bancarios, ya que el único facultado y autorizado por el ordenamiento jurídico para tener la figura de fiduciario, únicamente puede ser un banco o una institución financiera autorizada por la Junta Monetaria.

3.9. Análisis jurídico de la legislación aplicable a los bonos bancarios

“La legislación guatemalteca regula la creación, emisión y circulación de los bonos bancarios, como títulos de crédito, en la economía del país, en el Decreto 2-70 del Congreso de la República Código de Comercio de Guatemala, el cual en su Artículo 608 establece: “Los bonos bancarios son títulos de crédito y se regirán por sus leyes especiales y supletoriamente lo establecido en este Código”. Asimismo, se regirá por las disposiciones aplicables a dichos títulos de crédito contenidas en la Ley de Bancos y Grupos Financieros; en las disposiciones reglamentarias que deban sujetarse los bancos, emitidas por la Junta Monetaria en aplicación de dicha ley; en las normas aprobadas por la Junta Monetaria; en la Ley de Sociedades Financieras; en la Ley de Libre Negociación de Divisas; en la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, en lo

referente al Título VI: de los valores representados por medio de anotaciones en cuenta, en las disposiciones reglamentarias de dichas leyes, en el reglamento emitido por el banco y otras que le sean aplicables”.¹¹⁴

En la Ley de Bancos y Grupos Financieros el Artículo 3 establece: “Los bancos autorizados conforme a esta ley o leyes específicas podrán realizar intermediación financiera bancaria, consistente en la realización habitual, en forma pública o privada, de actividades que consistan en la captación de dinero, o cualquier instrumento representativo del mismo, del público, tales como la recepción de depósitos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten dichas captaciones y financiamientos”.

Lo anterior manifiesta, que los bancos están autorizados para realizar actividades de captación de dinero, a través de los bonos bancarios y otros, para poder financiar las actividades activas del banco establecidas en dicha ley.

Asimismo, el Artículo 41 inciso a) de la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, dentro de las operaciones activas, numeral 4, establece: “Los bancos podrán, crear y negociar bonos y/o pagarés, previa autorización de la Junta Monetaria”.

¹¹⁴ **Ibid.** Pág. 53

Los bonos podrán crearse físicamente o representarse por medio de anotaciones en cuenta, bajo las modalidades de cupón cero o con tasa de interés. Cada serie tendrá una sola forma de creación y modalidad.

El Código de Comercio solo se refiere a este título en forma genérica, dejando a las leyes especiales todo lo que pudiera normar al respecto. En la Ley de Bancos anterior, contenida en el Decreto 315 del Congreso, se trataba este título, del Artículo 55 al 62 inclusive, y los dividía en bonos hipotecarios y bonos prendarios, los que eran emitidos por los bancos, debiendo observar para el efecto, el contenido de esos artículos y lo que estableciera el reglamento de cada emisión, el cual debía ser aprobado por la Junta Monetaria. Al emitirse el Decreto 19-2002, todos esos artículos desaparecieron y no se reguló ese título con la extensión que lo hacía la ley derogada. En efecto, los bonos dejaron de llamarse hipotecarios o bonos prendarios, para pasar a llamarse simplemente bonos, utilizada en el Código de Comercio como bonos bancarios, pues debe entenderse únicamente así, porque son creados por una institución bancaria.

Asimismo, fuera de su caracterización, todo el régimen legal del bono que emite un banco se regirá por las disposiciones del Código de Comercio en materia de títulos de crédito, lo cual obstaculiza la amplia circulación de este en la economía guatemalteca, puesto que al no haber una concreta y amplia regulación carece de consistencia jurídica para los inversionistas.



CAPÍTULO IV

4. Efectos jurídicos que producen los títulos de crédito de inversión en la economía guatemalteca

Para el desarrollo de este capítulo es importante tomar en cuenta que “El efecto jurídico es el conjunto de consecuencias que producen una reacción con consecuencias legales, como evidencia de las actividades que en un inicio tienen sus orígenes en los hechos, actos, documentos o derechos, que se pretendan desarrollar, para que produzcan secuelas jurídicas”.¹¹⁵ Asimismo, los principios fundamentales que sin duda alguna seguirán fundamentando y sosteniendo las actividades que se realicen con los denominados títulos de crédito de inversión, serán los que regulan a los títulos de crédito en general, es decir los principios de incorporación, legitimación, circulación, esto conlleva la garantía de que las raíces de los títulos de crédito de inversión son inminentemente las mismas.

El problema es enfocado desde el punto de vista de los efectos jurídicos, que entrañan los títulos de crédito con carácter de inversión; pues se pretende determinar el impacto que producen, la aplicabilidad de estos títulos en la economía guatemalteca, y ser al mismo tiempo una herramienta que se utilice para evitar así los inconvenientes que surgen al no contar con una legislación lo suficientemente específica de cada uno de

¹¹⁵ Gómez González, Fernando Flores. **Introducción al estudio del derecho mercantil y derecho bancario.** Pág. 75

los títulos analizados. Tomando en cuenta que, los títulos de crédito de inversión, se generaron para atender la circulación de bienes y derechos y mediante ellos se logran una fácil movilización de la riqueza. De su transferencia, ya que en virtud de la incorporación de derechos y títulos forman una unidad.

Ahora bien en la actualidad, para una empresa y/o persona es muy importante saber en qué se puede invertir, para ello es necesario tener conocimientos básicos de lo que es en sí una inversión y que beneficios se obtiene al realizarlo. Muchas empresas, como también el mismo Estado buscan invertir en proyectos, para el desarrollo económico de un país y también esperar que en un determinado tiempo este brote intereses y rentabilidad del dinero. Actualmente en la economía guatemalteca es muy escasa la circulación de títulos de crédito de inversión, si lo comparamos con los países desarrollados, de allí que el desarrollo económico y humano de la población es muy lento. Este es un factor determinante para que no se registren o evidencien efectos jurídicos marcados producidos por estos títulos en la economía guatemalteca.

Partiendo del escenario anterior, uno de los efectos jurídico que producen los títulos de crédito de inversión es, aumentar la inversión en la economía y por ende el crecimiento económico de un país. De allí que se genera, mayor colocación de los títulos de crédito de inversión en la bolsa de valores o de comercio, siendo esta, una sociedad anónima especial cuyo objeto es adecuar las instalaciones y locaciones físicas para facilitar las operaciones bursátiles entre oferentes y demandantes y su fin es lucrativa. Es importante resaltar que en Guatemala no existe una cultura de inversión por lo que el

crecimiento económico es muy lento. De allí que, la única bolsa de valores es la denominada la Nacional y de muy poco conocimiento para los comerciantes, que realizan inversiones para tener rentabilidad en su giro comercial. Asimismo, con el aumento de los títulos de crédito de inversión en bolsa de valores daría lugar al nacimiento de nuevas bolsas de valores en Guatemala lo que producirá significativo avance en el desarrollo económico del país. Así las cosas, al aumentar la circulación de los títulos de crédito de inversión, aumentarían las transacciones de estos en la economía lo que da lugar a la necesidad de crear una ley específica que regule ampliamente estos títulos.

4.1. Beneficios económicos que produciría la correcta utilización de los títulos de crédito de inversión

Tomando en cuenta, que la función económica de los títulos de crédito de inversión es facilitar la circulación de los bienes. La existencia de estos títulos constituye una herramienta comercial que agiliza las transacciones incorporando los derechos de crédito en documentos, y de tal forma no se tiene que acudir a la cesión de créditos que conlleva un atraso en el intercambio mercantil, ya que exige el cumplimiento de ciertos requisitos formales, los cuales entorpecen y convierten en inoperante la actividad comercial.

El crédito a través de los títulos de crédito de inversión tiene la peculiar característica de permitir que se enlacen negocios entre sujetos determinados o determinables, aun y

cuando los mismos al momento de obligarse no tuvieran la solvencia necesaria para honrar la prestación. Sin embargo, el plazo convenido, el cual normalmente obedecía a honrar la prestación a futuro, introduce un elemento interesante para los mercaderes, ya que los habilita para ejercer la actividad mercantil, no circunscribiéndose el intercambio de bienes a la solvencia inmediata del obligado cartular, pero sí a una expectativa cierta de exigir el cumplimiento de la obligación de dar una suma dineraria determinada en un plazo cierto, permitiendo al deudor generar una solución de orden económico al momento en que debe asumir a cabalidad la deuda respaldada en el título.

En el caso de los títulos de crédito de inversión, son títulos de crédito que refiere fundamentalmente a recurrir al ahorro público en busca de financiamiento, otorgando a cualquier sujeto una serie de derechos, los cuales vienen expresados parcialmente en el documento y la totalidad de las facultades que otorga el título se deduce de fuentes extracartulares en conjunto con el título de crédito.

En la vida comercial y financiera del país ha surgido una variedad de documentos o instrumentos negociables a través de los cuales se realizan importantes transacciones en el mercado público de valores, tales como las acciones de sociedades, los bonos bancarios, los certificados fiduciarios y las cédulas hipotecarias, negociaciones en las cuales están inmersas directa e indirectamente todas las clases sociales, y como tal supone la aparición de mecanismos de manejo y operación no solo disímiles sino además, particulares.

De allí que, uno de los elementos más relevantes de los títulos crédito de inversión, es que a pesar de que las personas conocen algo con relación a lo que son, desconocen jurídicamente la regulación de los mismos y la importancia de dicha regulación a nivel económico.

Lo anterior provoca que muchos empresarios e industriales, así como microempresarios desconozcan las condiciones mínimas de transabilidad o negociación de los mismos, viéndose en muchos casos obligados a recurrir a asesorías de personas especializadas, con los sobrecostos que ello implica y los riesgos asociados al mismo proceso de adquisición de dichos títulos y su negociación a nivel del mercado público de valores.

Asimismo, la situación antes mencionada también incide en que en Guatemala los empresarios, tanto macro como microempresarios no inviertan en estos títulos pues suponen que no les asegura ganancias.

De otro lado, las personas y empresas al no tener claros los fines a nivel de especulación e inversión que poseen los títulos de crédito de inversión terminan por dar un manejo inadecuado de los mismos, no adquieren la utilidad que se supone deberían percibir y mucho menos logran un mejoramiento de su situación económica y financiera, basados en el desconocimiento que los induce en cierta forma a cometer errores no solo de manejo, sino además dentro de la misma negociación de los títulos, o porque

simplemente desconocen los mecanismos de acceso a ellos y las condiciones bajo las cuales pueden ser usados.

De allí que, el desconocimiento de los títulos de crédito de inversión hace que la situación financiera de muchas sociedades, que puede ser mejorada, no logre éste fin, creando con ello un problema a nivel de interacción e intercambio, pero también, desarrollando situaciones que inciden sobre su manejo y transformación productiva y económica.

Además, al no tener en cuenta el potencial que estos títulos de crédito de inversión representan, muchas personas terminan por acudir a mercados externos que poco o nada tienen que ver con mercados legales para conseguir fuentes de financiación o inversión, lo cual además de implicar riesgos incide sobre su capacidad de crecimiento y liquidez.

Es así como al no tenerse claro por parte de un amplio sector de la sociedad las implicaciones en cuanto al manejo y operación de los títulos de crédito de inversión, se crea una situación problemática que termina por afectarlos y hacer que se presenten condiciones negativas de intercambio e interacción por el desconocimiento de los beneficios potenciales que representan este tipo de títulos.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que Guatemala siendo un país subdesarrollado, sus esfuerzos en el desarrollo económico, debería ser encaminado a la transformación

económica en vías de producir grandes cambios y operaciones a nivel social, en donde el manejo económico de los mismos y la gestión adecuada de ellos permitan no solo la transformación productiva, sino además, el mismo manejo operativo particular.

Es en este sentido que el cambio institucional en el sector financiero, y en general en la economía guatemalteca, se debe inspirar en la revolución que en el entorno mundial ha venido suscitándose con la tecnología el acortamiento de distancias y el espacio, la mayor competencia debido a la globalización de los mercados y la necesidad de un cambio de modelo de desarrollo para introducirse en esa nueva dinámica de globalización e internacionalización, punto en el cual se necesitó de nuevas fuentes de empleo que permitieran no solo el desarrollo productivo, sino además, el manejo económico en la creación de condiciones de productividad y efectividad que redundaran en una mayor productividad y manejo económico.

Por lo tanto, los títulos de crédito de inversión, al dinamizar el aparato productivo y suponer nuevas formas de financiamiento y operación tanto para las empresas como para la economía, se convierten en un factor relevante e importante que debe ser visualizado de manera particular para lograr una clara efectividad, transformación y manejo productivo particular.

4.2. La poca inversión que produce la no existencia de los títulos de crédito de inversión en circulación dentro de la economía guatemalteca

Resulta oportuno, partir desde el punto de vista económico, en el que los títulos de crédito de inversión cumplen con la función de hacer fácil y segura la circulación de los derechos y las obligaciones de tipo material. El derecho ha dado respuesta a la exigencia económica de la fácil y segura circulación de las dificultades que la obstaculizan. La forma de eliminación de las dificultades han sido los títulos de crédito, debido a que los mismos permiten el ejercicio y transmisión de los derechos y de las cosas por reunir determinadas cualidades, siendo las mismas las siguientes: simplificación de las formalidades; certeza de la existencia del derecho al tiempo de su adquisición y seguridad de su realización al final de la circulación.

Además, los títulos de crédito de inversión tienen una importancia vital dentro del sistema económico y dentro del manejo del mismo de manera constante y efectiva. Según esto, uno de los elementos que se destaca es el hecho que como tal, los títulos de crédito permiten la circulación de riquezas en la economía y el manejo efectivo de la misma para crear condiciones que permitan no solo su intercambio, sino además, su transformación, evolución y desarrollo efectivo.

Entonces, una de las funciones económicas centrales es la de circulación de las riquezas y su posibilidad de crecimiento en el mercado público de valores, lo cual se

hace más rápido, más seguro y más eficaz con la utilización de varios documentos creados por el derecho, denominados títulos de crédito de inversión.

Tomando en cuenta que, estos documentos, surgieron por la necesidad de facilitar el paso de bienes de unas manos a otras, la prestación de más y mejores servicios, pero todo encubierto bajo un modelo de seguridad, certeza, rapidez y eficacia, al igual que la posibilidad de negociabilidad en beneficio no solo de quienes los negocian, sino de toda la sociedad.

En este sentido, el ordenamiento jurídico guatemalteco no ha permitido que a través de los tiempos y por medio de varios instrumentos se den condiciones que permitan asegurar y garantizar la circulación económica, los cuales facilitan el desplazamiento y movilización de los bienes. Pero en este punto, los títulos de crédito de inversión deben representar una etapa nueva y moderna, que permitan la seguridad, certeza, rapidez y eficacia que como tal, facilitan la circulación económica, facilitando la obtención de la rentabilidad económica en el mercado público de valores.

Por ello, en su manejo, es básico el concepto de seguridad, ya que entre más seguro sea el derecho de quien adquiere un título de crédito de inversión, esto es, libre de vicios y de excepciones oponibles al ejercicio del mismo derecho, mayor será obviamente la circulación económica, por lo cual la circulación económica se favorece con los títulos de crédito de inversión antes que con cualquier otro medio.

De igual forma, el factor de certeza que se obtiene gracias a los principios de literalidad e incorporación permite un claro manejo del título, así como un adecuado desarrollo del mismo de manera clara y definida. Otro aspecto de la certeza es el relacionado con el contenido, la extensión, la modalidad de ejercicio y cualquier otro elemento principal o accesorio del derecho incorporado al título, en donde el tenedor legítimo del título sabe que no podrá exigir más de lo que expresamente esté consignado en el mismo.

En cuanto a la rapidez, ya que entre menos complicadas sean las formalidades mayor será la circulación económica. Al mismo tiempo, la consideración de los títulos de créditos de inversión como cosas, hace que estos se desplacen muchas veces con la misma facilidad de las cosas muebles, como cuando el título es al portador, en donde, basta la entrega para que se perfeccione.

Pero el más importante factor que se da en el plano económico es la autonomía, ya que este facilita su posibilidad de ser fuentes de inversión con un amplio margen de utilidad al ser negociados en el mercado de valores, lo cual finalmente ejerce una importante influencia en la circulación económica de las riquezas en el país, pues dan mayor efectividad a los títulos de crédito de inversión al otorgarles la posibilidad de iniciar el procedimiento ejecutivo para lograr la efectividad del derecho que en él se incorporan sin necesidad de reconocimiento de firmas al estar amparados por la presunción de autenticidad, al igual que la posibilidad de constituir a los títulos de crédito de inversión en una alternativa de obtener una manera eficaz y segura ingresos económicos para su tenedor.

Tomando en cuenta lo anterior se establece que los títulos de crédito de inversión en Guatemala no gozan del suficiente conocimiento a nivel económico y financiero, por lo cual se da una subutilización en su manejo y apropiación como mecanismos para la obtención e inversión de recursos de parte de empresas y personas, situación provocada por dicho desconocimiento y la falta de claridad en cuanto a los beneficios y condiciones de los mismos, elementos que han provocado la baja rotación de los mismos títulos, pero también, la aparición de condiciones inadecuadas en cuanto a su manejo y uso particular, así como en su operación y desarrollo comercial y productivo particular.

Mientras tanto, las presiones competitivas que presenta el mundo moderno, así como las implicaciones que este tiene a nivel económico y financiero, los títulos de crédito de inversión en Guatemala se pueden convertir en instrumentos de mejoramiento y operación financiera, así como mecanismos para lograr y definir condiciones de financiamiento e inversión en las empresas, y en general, la sociedad.

Es conveniente hacer notar que, en los últimos años debido al crecimiento de la inseguridad del país guatemalteco, las empresas han decidido ya no invertir en los diferentes tipos de títulos de crédito de inversión que le otorgan beneficios especiales a los nuevos inversionistas, estos títulos son el medio a través del cual las sociedades de capital, captan recursos, tomando en cuenta que para los inversionistas y acreedores resulta crucial conocer la situación financiera de las empresas y su entorno. Pues la

crisis que afecta a las grandes empresas puede tener efectos devastadores para todos los involucrados en esta.

Asimismo, también se identifica no inversión de los empresarios en títulos de crédito de inversión no solo por la inseguridad, sino por el desconocimiento de la correcta utilización y el no contar con una regulación específica aplicable a estos títulos de crédito. Situación que en los países desarrollados es distinta, puesto que estos son asumidos con responsabilidad y eficiencia de todos los actores sociales de estos países.

De allí que, en Guatemala no existe una amplia circulación de títulos de crédito de inversión en circulación dentro del sistema económico del país. Es por ello que es muy lento el desarrollo económico de las empresas, industrias y en general de toda la sociedad guatemalteca.

4.3. Garantía o protección que otorgan los títulos de crédito de inversión, del derecho subyacente del cual se derivan

Los títulos de crédito de inversión, al igual que todo negocio jurídico, se crean o emiten por algún motivo. Los que recurren a la creación de un título de crédito, por lo regular lo hacen por el interés de movilizar de esa manera su derecho, dándose de esa forma la peculiar situación de que haya un negocio causal anterior entre las mismas partes y un negocio de segundo grado que es el título de crédito de inversión.

A dicho negocio, se le ha dado el nombre de negocio causal o subyacente y también relación causal. Por esta razón, el sistema jurídico guatemalteco reconoce la existencia de dicha relación causal al expresar que la emisión o transmisión de un título de crédito no producirá, salvo pacto expreso, extinción de la relación que dio lugar a tal emisión o transmisión.

De acuerdo con, el Artículo 408 del Código de Comercio de Guatemala, regula: "Relación causal. La emisión o transmisión de un título de crédito no producirá, salvo pacto expreso, extinción de la relación que dio lugar a tal emisión o transmisión. La acción causal podrá ejercitarse restituyendo el título al demandado, y no procederá sino en el caso de que el actor haya ejecutado los actos necesarios para que el demandado pueda ejercitar las acciones que pudieran corresponderle en virtud del título".

En los títulos de crédito no es necesario expresar la causa, debido a que se presume su existencia y legalidad y cabe que el negocio se desenvuelva y produzca sus efectos sin mencionarla y que sea vinculante la obligación sin sujetarse a la misma.

De conformidad con el mismo, los deudores se encuentran bajo la obligación de cumplir cada uno la prestación y el acreedor puede por ello dirigirse a aquél deudor que le parezca capaz de cumplir la prestación o en el que sea más cómodamente realizable. Este principio tiene aplicación en el campo de los títulos de crédito pero solamente por lo que hace a los signatarios de un mismo acto.

Tomando en cuenta que, el surgimiento a la vida jurídica de un título de crédito de inversión, se da en dos fases: la creación y la emisión. Cada una de las mismas tiene un significado y alcance jurídico propio. “El título de crédito nace a la vida jurídica a través de la creación, entendiéndose por la misma el momento en que llega a tener existencia, en que se forma. La creación presupone un objeto material que normalmente es una hoja de papel, a la cual se le tiene que adherir, por medio de la escritura un determinado contenido, en el que se representa la declaración relativa a la relación jurídica que se quiere incorporar a dicho documento. La creación es pues la confección gráfica del título, la cual culmina con la suscripción del mismo”.¹¹⁶

Ahora bien, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, la creación es un acto jurídico ya que es resultado de la voluntad y es capaz de originar efectos jurídicos, o sea dar nacimiento a un título de crédito. No se trata de una declaración unilateral de voluntad, debido a que el título puede firmarse sin ánimo de obligarse en él o con intención de no lanzarlo a la circulación y, sin embargo, el creador se obligará debido a que la obligación deriva del sencillo hecho de la creación del título, por mandato legal.

Es así como la legislación guatemalteca al adoptar la teoría de la creación, le confiere pleno valor vinculante al título que solamente ha sido creado; y de ello deriva la importancia que el acto de creación tenga.

¹¹⁶ De Solá Cañizanes, Felipe. **Tratado de derecho mercantil comparado**. Pág. 26

Mientras tanto, la segunda fase de la vida jurídica de un título de crédito de inversión es su emisión, la cual es la entrega del título a alguien. Es el momento en que el título entra en circulación.

Asimismo, la doctrina se preocupa por explicar cuál es el fundamento de la obligación contenida en los títulos de crédito y como consecuencia de esa preocupación se han elaborado diversas teorías.

Para la teoría contractual, el fundamento de la obligación consiste en la relación jurídica entre el suscriptor y el primer tomador, o sea; el contrato originario. Se argumenta en beneficio de esta teoría que tiene que indicarse que la voluntad de obligarse del librador se manifiesta por primera vez definitivamente mediante la entrega hecha voluntariamente al tomador, la cual presupone también una cooperación voluntaria del mismo tomador, de forma que se trata de un acto bilateral y, por ende de un contrato.

Para las teorías unilaterales, la obligación se deriva de un acto unilateral del creador o emitente del título, desligado de cualquier relación. Dentro de las teorías unilaterales cabe distinguir la teoría de la creación pura, para la cual el fundamento de la obligación es el acto creador del título, de forma que este toda vez se encuentre completo y tiene ya un valor patrimonial todavía en las manos del suscriptor; las teorías intermedias o mixtas, que encuentran el fundamento de la obligación en el contrato originario si el título no ha pasado a tercero y en otra circunstancia si el título ha entrado en circulación; esa otra circunstancia puede ser la posesión de buena fe.



Asimismo, fuera de que en última instancia es necesario que la obligación sea válida y exigible por encontrarse reconocida legalmente, es esencial destacar que la legislación guatemalteca acepta la posición sostenida por la teoría de la creación pura. Conforme a la misma, el fenómeno decisivo consiste en el hecho del nacimiento de los efectos jurídico negociables, y se encuentra únicamente en el libramiento del título, el cual termina cuando el librador o creador pone en él su firma. El Código de Comercio de Guatemala acoge esta teoría al disponer que el signatario de un título de crédito, quede obligado aunque el título haya entrado a la circulación contra su voluntad. Si sobreviene la muerte o incapacidad del signatario de un título, la obligación subsiste.

Tomando en cuenta, que todo derecho cuenta con un polo activo y un polo pasivo y en los títulos de crédito esa bipolaridad permite el análisis de un lado al derecho incorporado y del otro la obligación. El derecho incorporado a los títulos de crédito consiste en un derecho subjetivo, debido a que confiere al tenedor la facultad de exigir de otra u otras personas sean individuales o jurídicas el cumplimiento de un deber jurídico y de valerse, si fuere el caso del aparato coercitivo del Estado.

De esta manera, se hace expresión de la íntima vinculación de dos elementos: el derecho y el documento. Consecuencia de esa vinculación es necesario para exhibir el documento ya que es la forma de poder ejercitar el derecho que en él se consigna.

Tal y como lo establece, el Artículo 389 del Código de Comercio de Guatemala, "Exhibición del título de crédito. El tenedor de un título de crédito, para ejercer el

derecho que en él se consigna, tiene la obligación de exhibirlo y entregarlo en el momento de ser pagado. Si solo fuera pagado parcialmente, o en lo accesorio, deberá hacer mención del pago en el título y dar, por separado, el recibo correspondiente”.

Por lo tanto, los títulos de crédito de inversión pueden garantizarse mediante, derechos reales sobre inmuebles establecido en el Artículo 544 del Código del Comercio el cual manifiesta” Obligaciones. Las obligaciones son títulos de crédito que incorporan una parte alícuota de un crédito colectivo constituido a cargo de una sociedad anónima. Serán consideradas bienes muebles, aun cuando estén garantizadas con derechos reales sobre inmuebles.”; con hipotecas según el Artículo 605 del mismo instrumento jurídico guatemalteco, el cual establece “Cédulas hipotecarias. Las cédulas hipotecarias emitidas de conformidad con la ley, serán títulos de crédito y aunque son garantizados con hipoteca, no perderán su calidad de muebles...”; asimismo, mediante bienes muebles e inmuebles fideicometidos, establecidos implícitamente en el Artículo 609 del Código en mención; y créditos hipotecarios de un banco para el caso de los títulos de crédito denominados bonos bancarios.

La relación jurídica subyacente en este caso es el negocio jurídico celebrado por las partes al garantizar, con el gravamen impuesto sobre un bien inmueble, el cumplimiento de una obligación.

Entonces la garantía o protección que otorgan los títulos de crédito de inversión se da al momento de crearlos, pues en este se celebra un negocio jurídico subyacente por el propio creador ya que estos se pueden crear sin que exista un beneficiario en ese momento. De allí que, las garantías de estos títulos son otorgados a través de un instrumento público, dándole a estos certeza jurídica.

Por ejemplo los debentures se garantiza con el capital social del emisor; los bonos bancarios con autorización de la Junta Monetaria; la cédula hipotecaria debe estar inscrito en el Registro General de la Propiedad y los certificados fiduciarios se garantiza con la celebración del contrato de fideicomiso de inversión.

4.4. La problemática de no contar con una regulación específica aplicable a los títulos de crédito de inversión

Desde el punto de vista jurídico, los títulos de crédito de inversión desempeñan una función importante, consistente en eliminar las dificultades que se oponen a la circulación de los derechos, para lo cual, atribuyen la calidad de título al documento, o sea, de fundamento de la pertinencia del derecho a los efectos del ejercicio y de transmisión del mismo.

Asimismo, al objetivarse el derecho en el documento y pasar a un segundo término, al hacerse cosa mueble, adquiere el derecho incorporado la movilidad que una cosa física de fácil manejo. Se atiende de esa forma a la triple exigencia de la transmisión de

derechos auténtica de un comercio ágil y moderno de simplicidad o reducción al mínimo de las formalidades; de seguridad de parte de quien adquiere el derecho de encontrarse en algo cierto, especialmente frente al deudor de haberlo adquirido de forma válida; y el deudor tiene que estar seguro de satisfacer válidamente a la prestación y simplificación de los medios de prueba pertinentes tanto frente al deudor como frente a cualquiera para que se facilite al máximo del ejercicio del derecho adquirido.

Tomando en cuenta que, el sistema jurídico facilita la circulación y la extinción puntual de los títulos, contribuye con las demás fuerzas morales y económicas, a formar un ambiente en que la promesa contenida en el título se estima equivalente a su prestación y el título se acepta para reemplazar dinero. Tal como es el caso de los títulos al portador aseguran el ejercicio del derecho en ellos contenido a todo tenedor o portador del documento, resultan especialmente aptos para la circulación de los bienes y derechos. Tienen gran semejanza con el dinero, de ahí que la ley contenga una restricción referente a los que incorporen la obligación de pagar una suma de dinero. En efecto, el Código de Comercio de Guatemala establece: el título de crédito que contiene la obligación de pagar una suma de dinero, no puede ser emitido al portador, sino en los casos expresamente permitidos por la ley; sanciona la infracción a la referida norma restrictiva disponiendo que los títulos creados en contravención no producirán efectos como títulos de crédito y obligan al infractor a la restitución del valor del título a su tenedor y al pago de una multa igual al importe de los títulos emitidos irregularmente.

Asimismo, el tenedor del título de crédito al portador, se legitima para el ejercicio del derecho incorporado por la simple exhibición del título. Para que haya exhibición se requiere poseer el documento, de ahí que se considere que portador en sentido técnico sea el que, teniendo el título en su poder está en situación de exhibirlo. El deudor está obligado a realizar la prestación a quien le exhiba el título, sin que pueda exigir prueba de la adquisición regular del mismo y queda liberado cumpliendo de buena fe frente al portador, buena fe que supone ignorancia de que la posesión sea ilegítima.

En este sentido resulta oportuno resaltar que, en el sistema jurídico guatemalteco no existe una norma jurídica específica que regule los títulos de crédito de inversión, por lo que no existe una amplia circulación de estos en la economía del país, la poca realización práctica en Guatemala de estos títulos de crédito tiene su génesis en que son instituciones nuevas que pueden presta un gran servicio al funcionamiento de la dinámica económica en la sociedad guatemalteca, facilitando también la inversión en valores. Asimismo, en el Código de Comercio de Guatemala, norma jurídica en la que están regulados, a grosso modo, los títulos de crédito de inversión, dedica pocos artículos a estos títulos. De esta forma, las inversiones no tienen una base legal firme, por lo que, se considera que existen en estos muchos vacíos legales.

Lo anterior planteado, incide en que en el año 1971 en que entra en vigencia el Código de Comercio en Guatemala no existía una considerable aplicación y circulación de estos títulos de crédito, de allí que, fuera de su tipificación, todo el régimen legal del los títulos de crédito de inversión se rigen por las disposiciones que estable el Código de

Comercio en materia de títulos de crédito, aunque estas cuenten con características especiales diferentes a los demás títulos.

Tomando en cuenta que la circulación de estos cumplen funciones importantes para el conjunto de actividades económicas del país y toda inversión está representada por un documento que garantiza los derechos y obligaciones de las partes involucradas, estos documentos deberían estar amparados por un régimen jurídico específicamente para los títulos de crédito de inversión, de esa forma estos títulos tendrán más fuerza legal y brindará mayor certeza y estabilidad a las transacciones, aumentando su circulación apoyando al desarrollo comercial de empresas, industrias y la sociedad guatemalteca en general.

El problema deviene que al no regularse de manera clara y específica estos títulos de crédito cuya finalidad es la inversión, se deben aplicar además otras normas jurídicas de aplicación supletoria al derecho mercantil, tal como lo es el Código Civil que regula por ejemplo la cédula hipotecaria el cual regula en forma amplia dicho documento del comercio.

De igual manera este problema se suscita dentro de la economía guatemalteca que al carecer dichos títulos de una regulación técnica en las normas mercantiles su aplicabilidad y su uso dentro del comercio guatemalteco y fuera de él; se limita, ya que existe un constante desconocimiento por parte de los comerciantes y que por su

inaplicabilidad dejan de obtener aquellos beneficios económicos comerciales que se apreciarán en la economía guatemalteca.

Al no estar regulados en forma amplia y específica dentro de la norma mercantil los aspectos básicos e importantes de los títulos de crédito enfocados a la inversión dentro de la economía de Guatemala, se hace necesaria la aplicación en forma supletoria o de forma analógica, como en el caso del Código Civil, que dentro del mismo está regulada la figura jurídica de las cédulas hipotecarias, herramienta mercantil que no se regula en forma amplia dentro del Código de Comercio de Guatemala.

Lo cual resulta contradictorio con las características y principios que fundamentan al derecho mercantil, ya que al analizar los considerandos de dicha norma se puede observar que uno de los objetivos primordiales por los que se creó dicha legislación, es para que esta, respondiera a las necesidades del desarrollo económico del país para tener una orientación filosófica moderna y un enfoque realista de las instituciones que regula, dando un tratamiento acertado a las diversas doctrinas e instituciones del derecho mercantil.

Entonces, el problema se puede definir en que al momento de no existir dicha regulación legal en forma amplia se carece de un marco regulatorio mínimo que tenga como objetivo la inversión en nuestro país y como consecuencia de dicha inversión los efectos jurídicos que se produzcan al utilizar los documentos crediticios, y títulos de crédito indicados como títulos de crédito de inversión.



CONCLUSIONES

1. Los títulos de crédito de inversión contendrán certeza jurídica, en la medida que el librador y el beneficiario del título conozcan aquellos elementos formales, generales y especiales para que el mismo, en caso de incumplimiento sea un título suficiente para exigir el cumplimiento de la obligación que entraña.
2. Siendo los títulos de crédito de inversión, una herramienta muy útil para el aumento de capital a las empresas como inversionistas, en la economía guatemalteca, se ha dado un desuso por no existir una legislación que los desarrolle en forma sostenible y, que brinde seguridad o certeza jurídica para aquellos que su intención es acreditar la inversión.
3. La inversión cumple una función importante para el crecimiento económico, puesto que trae consigo el aumento del empleo, la activación del sector privado y el desarrollo y flujo de nuevas tecnologías. De allí que, el crecimiento económico es una condición necesaria para la reducción de la pobreza; en Guatemala no existe una amplia circulación de los títulos de crédito de inversión, lo que no da espacio a la competitividad entre bolsas de valores diferentes, puesto que solo existe una en el país.



RECOMENDACIONES

1. El librador, al crear un título de crédito de inversión, debe tomar en cuenta que, este contenga todos los elementos formales, generales y especiales para que sea un título suficientemente efectivo y, el tomador tenga la certeza jurídica para exigir el cumplimiento de la obligación contenida en el mismo.
2. El Congreso de la República de Guatemala, debe crear una norma que supla el vacío legal, en cuanto a la regulación amplia, como se merece, de los títulos de crédito de inversión, tomando en cuenta que la circulación de estos títulos en nuestro país, dinamizarían el aparato productivo y crearía nuevas formas de financiamiento y operación, tanto para las empresas como para las economías.
3. El gobierno de Guatemala, debe promover la inversión en el país, para que se dé mayor circulación de los títulos de crédito de inversión, y por ende, las entidades financieras guatemaltecas puedan crear bolsas de valores para aumentar el mercado de estos títulos, de esta manera se promocionará la inversión, aumentando el crecimiento económico y se encaminará a la reducción de la pobreza en Guatemala.





BIBLIOGRAFÍA

- BALOFFIO, León. **Derecho mercantil**. Ed. Reus S.A. Madrid, España, 1989.
- BENITO, Lorenzo. **Derecho mercantil**. 3ª ed.; Ed. Victoriano Suárez, Madrid, España 1929.
- BROSETA POINT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Ed. Tecnos, Madrid, España, 1978.
- BUENAVENTURA, Pellisé Prats. **Nueva enciclopedia jurídica**. Ed. Francisco Seix, Barcelona, España, 1985.
- Bonos u obligaciones emitidos por entidad privada**. En <http://www.ilustrados.com/publicaciones>. (Consulta realizada el 10 de diciembre de 2012, 18:00 hrs.).
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1994.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 1 ed.; Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1988.
- CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. 5 ed.; vol. II; Ed. Jurídicas Europa América, Buenos Aires, Argentina, 1989.
- CARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Ed. Porrúa, México, 1998.
- CHACÓN CORADO, Mauro. **El juicio cambiario**. Ed. Vile, Guatemala, Guatemala, 1995
- CORONADO OROZCO, Odily. **Importancia del contenido de las empresas calificadoras de riesgo, para la inversión de títulos de crédito primarios en Guatemala**. Tesis de graduación, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, Guatemala, 2006.



DÁVALOS MEJÍA L. Carlos Felipe. **Títulos y contratos de crédito, quiebras.** Colección textos jurídicos universitarios. Oxford University Press. México, 2004.

DÁVALOS MEJÍA L. Carlos Felipe. **Títulos y operaciones de crédito.** 3 ed.; Ed. Melo, S.A, México, 1984.

DE SOLÁ CAÑIZANES, Felipe. **Tratado de derecho mercantil comparado.** Ed. Montaner, Barcelona, España. 1983.

DÍAZ BRAVO, Arturo. **Títulos Valores y Títulos de Crédito.** Ed. Porrúa, México, 1994.

ESCUTI, Ignacio A. **Títulos de crédito.** 3 ed.; Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1992.

FUENTES LÓPEZ, Rudy. **Procedimiento para la creación y emisión de bonos bancarios.** Guatemala, Guatemala, 2006.

GÓMEZ GONZÁLEZ. Fernando Flores. **Introducción al estudio del derecho mercantil y derecho bancario.** 5 ed.; Ed. Ediciones universales, México, 1971.

MALDONADO CASTILLO, Byron Leonel. **Improcedencia de la sustitución de las acciones extracambiarias mediante el título ejecutivo producido a través de la confesión judicial de la obligación de pago contenida en un título de crédito.** Tesis de graduación, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, Guatemala, 2007.

MANTILLA MOLINA, Roberto. **Derecho mercantil.** Ed. Taller grafico de la nación, Distrito Federal, México, 1946.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1984.

PALLARÉS, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil.** Ed. Porrúa, México, 1983.



PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **Cosas mercantiles**. Ed. Imprenta Aries, Guatemala, Guatemala C.A, 2002.

PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Derecho mercantil**. Ed. Serviprensa, Guatemala, Guatemala, 1992.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Ed. Pirámide, Argentina, 1999.

SOPENA, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado sopena**. Ed. Ramón Sopena, S.A. Barcelona, España, 1977.

Resolución de la Junta Monetaria número JM-95-2004, Bonos, Publicada en el Diario de Centroamérica (13 de mayo de 2005).

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho mercantil**. Ed. Porrúa S. A., Distrito Federal, Mexico, 1967.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. **Contratos mercantiles y títulos de crédito**. Ed. Porrúa, México, 1997.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Ed. Serviprensa Centroamericana, Guatemala, Guatemala, 1978.

VICENTE Y GELLA, Agustín. **Los títulos de crédito en la doctrina y en el derecho positivo** Ed. Nacional, México, 1999.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Ed. Universitaria, Guatemala, Guatemala, 1999.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. II t.; Ed. Universitaria, Guatemala, Guatemala, 1999.



VIVANTE, Cesar. **Tratado de derecho mercantil**. Versión española de la 5 ed. Italiana, corregida y aumentada 1 ed.; Ed. Reus, S. A., Madrid, España, 1932.

ZEA RUANO, Rafael. **Lecciones de derecho mercantil**. Ed. Tipografía Nacional, Guatemala, Guatemala, 1966.

Legislación:

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

Código de Comercio. Congreso de la República, Decreto número 2-70, 1971.

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

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

Ley de Libre Negociación de Divisas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 94-2000, 2001

Ley Orgánica del Banco de Guatemala. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 16-2002, 2002

Ley Monetaria. Congreso de la Republica, Decreto número 17-2002, 2002

Ley de Sociedades Financieras Privadas. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto ley 208, 1964

Ley del Mercado de Valores y Mercancías. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 34-96, 1997



Ley de Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1448, 1961