

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large, circular emblem. It features a central shield with a seated figure, a lion, and a horse. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin text "ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CAETERA".

**EFFECTOS LEGALES DEL CONTRATO DE FACTORAJE COMPARADOS CON LOS
TÍTULOS DE CRÉDITO EN SU INCORPORACIÓN A LA LEGISLACIÓN
GUATEMALTECA**

MERY ANNETTE ROCÍO JUARROZ SALAZAR

GUATEMALA, OCTUBRE 2020

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

**EFFECTOS LEGALES DEL CONTRATO DE FACTORAJE COMPARADOS CON LOS
TÍTULOS DE CRÉDITO EN SU INCORPORACIÓN A LA LEGISLACIÓN
GUATEMALTECA**

TESIS

Presentación a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MERY ANNETTE ROCÍO JUARROZ SALAZAR

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre 2020

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

DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL I, en sustitución del Decano
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: M.S.c. Luis Renato Pineda

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Alberto Patzan
Vocal: Lic. Ery Fernando Bamaca
Secretario: Lic. Edwin Xitumul

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Misael Torres Cabrera
Vocal: Lic. Frank González
Secretario: Lic. Henry Ostilio Hernández Gálvez

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

DEDICATORIA

A DIOS: Por ser quien guía mi vida, por llenarme de bendiciones y por permitirme concluir una de muchas etapas en mi vida.

A MI MADRE: María Candelaria Amparo Salazar Juárez, por haber sido el ser de amor enviado por Dios a mi vida, y aunque sé que fue Dios quien quiso un mejor lugar para tu alma, tu presencia sigue estando en mi corazón, esto es por y para ti, besos hasta el cielo mami.

A MI HERMANA: Sonia, por ser quien cuidó de mí, Dios te bendiga siempre, gracias por tu apoyo y amor.

A MI CUÑADO: Max Canuz por ser la figura paterna que conocí desde mi niñez, por haber aceptado cuidarme y quererme.

A MIS NIÑOS: Lucy Alejandra, Max Josué, Miguel Ángel, a Dios gracias por sus vidas, deseo que sus metas sean alcanzadas.

A MIS AMIGOS: Andrés Monzón, Nestor Olcot, Oscar Mancilla, Luis Juárez, Vivi Santos, Alejandra Mejicanos, Edgar Salazar, por compartir tantas noches y madrugadas en nuestro "Gran Cubículo No.3" de la biblioteca central de nuestra Universidad

de San Carlos de Guatemala, por hacer de mi preparación para privado, toda una experiencia y por tanto conocimientos compartidos, cada lágrima, carcajada, valió la pena, los quiero mis jurisprudencias.

A MIS AMIGAS: Lily Dubón, Astrid Zuñiga, Claudia Florian, por ser parte esencial de mi vida, gracias por su apoyo incondicional.

A MI ASESOR: Edgar Armindo Castillo Ayala, por ser un catedrático de corazón, por sus conocimientos profesionales, por asesorar con dedicación y espero el presente trabajo de tesis.

A: La prestigiosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por albergarme estos años en sus aulas y llenarme de las mejores experiencias y conocimientos para mi vida profesional.

A: Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala, a la que representaré con mucho orgullo y con gran responsabilidad. Mi siempre Alma Mater.

PRESENTACIÓN

Como aporte académico de la actividad investigativa realizada cabe destacar el establecimiento de los puntos de diferenciación esenciales entre el contrato de factoraje y los títulos de crédito en general, determinándose no solo los aspectos lógicos que devienen entre adoptar una forma contractual o de título que incorpora un derecho, sino aquellos que son consecuencia de los elementos intrínsecos de cada figura jurídica, permitiéndose de tal forma evitar cualquier paragón que dé cabida a equívocos entre lo que es un contrato de factoraje o cualquier de los títulos de créditos regulados en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Así mismo cabe destacar que la investigación realizada es de tipo analítico, perteneciendo a la rama del derecho mercantil, y habiéndose realizado conforme lo establecido en el ordenamiento jurídico aplicable al territorio guatemalteco durante el año 2017 al 2018. Por su parte, como objeto de la investigación se tiene al contrato de factoraje en relación a los títulos de crédito, teniendo como sujeto de estudio a las partes contractuales del mencionado contrato.

HIPÓTESIS

Un aspecto importante a considerar es que tanto el contrato de descuento como el de Factoraje deberán ser documentados de forma escrita, por medio de escritura pública o contrato privado, con o sin firma legalizada, y para el caso de los títulos de crédito, títulos valores o títulos representativos de mercaderías, se entenderá documentado con la constancia de cesión en el propio título, en forma física o electrónica. Sin embargo, en todos los casos para ser ejecutado, deberán constar en documento público o privado con firmas legalizadas.

Por lo tanto es de relevancia realizar el análisis comparativo de estas figuras jurídicas debido a que la confusión que puede acaecer entre el contrato de factoraje y los títulos de crédito, en general, a raíz de los efectos e implicaciones jurídicas de estos; y la necesidad de establecer aquellos aspectos intrínsecos que permitan su clara diferenciación, impidiendo que exista cualquier caracterización entre el contenido del referido contrato con el de cualquier título de crédito regulado en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Cabe mencionar que la hipótesis fue contextualmente comprobada, por lo que si bien superficialmente existen determinados puntos que pueden causar un grado de confusión entre los efectos de contrato de factoraje y los títulos de crédito en general, lo cierto es que poseen aspectos intrínsecos que permiten una clara escisión entre ambas figuras jurídicas, poseyendo cada una un ámbito propio de la realidad jurídica, haciéndose necesario conocer esos aspectos para poder abocarse adecuadamente a cada caso concreto con el contrato o el título adecuado.

Por su parte cabe señalar que en la ejecución de la realización de la investigación se aplicó el método analítico para abstraer los puntos esenciales de la hipótesis previamente propuesta; así como el método sintético para estructurar sistemática y coherentemente los resultados obtenidos de las distintas indagaciones realizadas. Además cabe destacar que se aplicó la técnica bibliográfica y documental para la recopilación de las fuentes legales y doctrinarias necesarias para fundamentar científica y legalmente los resultados.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Generalidades de derecho comercial.....	1
1.1. Definición del término comercio y mercado.....	2
1.2. Antecedentes del derecho comercial desde un enfoque general.....	7
1.3. Denominación indistinta como derecho comercial o mercantil.....	9
1.4. Definición de derecho mercantil.....	10
1.5. El derecho mercantil guatemalteco.....	14
1.5.1. Base constitucional.....	15
1.5.2. El derecho comercial codificado guatemalteco.....	18

CAPÍTULO II

2. Los títulos de crédito conforme el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	21
2.1. Definición y requisitos.....	22
2.1.1. Definición.....	22
2.1.2. Características.....	24
2.2. La figura del protesto en torno a los títulos de crédito.....	28
2.3. El aval como un medio de garantía.....	30
2.4. Tipos de títulos de crédito conforme el ordenamiento jurídico nacional.....	33
2.4.1. Nominativos.....	34

	Pág.
2.4.2. A la orden	34
2.4.3. Al portador	35
2.5. Los títulos de crédito regulados en la normativa comercial guatemalteca.....	37

CAPÍTULO III

3. Generalidades en materia contractual mercantil guatemalteca	39
3.1. Obligaciones mercantiles	40
3.1.1. Las obligaciones como un deber jurídico.....	41
3.1.2. Fundamento jurídico de las obligaciones mercantiles	42
3.2. Principios filosóficos que informan las obligaciones mercantiles.....	43
3.3. Integración entre el derecho de obligaciones civil y mercantil.....	46
3.4. Los contratos mercantiles en particular	48

CAPÍTULO IV

4. Efectos legales del contrato de factoraje comparados con los títulos de crédito en su incorporación en el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	51
4.1. Generalidades del contrato de factoraje.....	52
4.1.1. Definición de factoraje	53
4.1.2. Funciones y su caracterización como finalidades del contrato	55
4.2. El contrato de factoraje en el ordenamiento jurídico guatemalteco	58
4.3. El contrato de factoraje y sus puntos de diferenciación con la figura de los títulos de crédito conforme en ordenamiento jurídico guatemalteco.....	60

	Pág.
4.4. Efectos de la operación de factoraje en contraste con la del negocio que motiva la creación de un título de crédito	63
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	67
BIBLIOGRAFÍA	69

INTRODUCCIÓN

En el Estado de Guatemala se regula de forma amplia lo relativo a la actividad comercial, regulándose las generalidades de esta materia en el Código de Comercio nacional. Se regulan de ese cuerpo legal lo relativo a los títulos de crédito y los contratos mercantiles, estableciéndose sus generalidades y aspectos concretos. Ahora bien, dentro del ámbito contractual se encuentran aquellos típicos, regulados expresamente en ley, y los atípicos, producto de la voluntad de las partes, pudiéndose anotar también aquellos regulados en leyes especiales o leyes que los regulan específicamente. Este último caso es lo que sucede con el contrato de factoraje, el cual por sus efectos y aspectos intrínsecos puede crear confusión en relación a los títulos de crédito en general, haciéndose necesario esclarecer esto, siendo el motivo por el que se escogió como tema de investigación.

Como hipótesis con base en la cual se desarrolló la actividad investigativa se planteó la confusión que puede acaecer entre el contrato de factoraje y los títulos de crédito, en general, a raíz de los efectos e implicaciones jurídicas de estos; y la necesidad de establecer aquellos aspectos intrínsecos que permiten su clara diferenciación, impidiendo que exista cualquier caracterización entre el contenido del contrato con el de cualquier título de crédito. Cabe destacar que esta hipótesis fue contextualmente comprobada.

En la ejecución de la actividad investigativa se aplicó el método analítico para abstraer los puntos esenciales de la hipótesis propuesta y el método sintético para estructurar sistemática y coherentemente los resultados proporcionados de las indagaciones

respectivas. También se aplicó la técnica bibliográfica y documental para la recopilación de las fuentes legales y doctrinarias que sirven como el sustento científico y legal.

El contenido del presente informe se distribuyó en cuatro capítulos, desarrollando el primer de estos las generalidades del derecho comercial, también denominado derecho mercantil; el segundo capítulo desarrolla lo relativo a los títulos de crédito en general y conforme el ordenamiento jurídico nacional; el tercer capítulo, nuevamente abordado desde el enfoque jurídico guatemalteco, desarrolla lo relativo a los contratos de índole mercantil; finalmente el cuarto capítulo expone los aspectos necesarios para la comprensión del contrato de factoraje y sus puntos de diferenciación intrínsecos con los títulos de crédito en general.

Finalmente, con fundamento en todo lo expuesto, se procederá a plantear los resultados obtenidos de la investigación, estableciéndose todo el conocimiento necesario para la comprensión tanto de las figuras jurídicas relacionadas al tema como de la solución a la problemática que la hipótesis planteada determina, ellos desde el enfoque jurídico, tanto desde la perspectiva legal como teórica.

CAPÍTULO I

1. Generalidades de derecho comercial

El ser humano se es ser incuestionablemente social, el cual se agrupa con el objeto de facilitar la satisfacción de sus necesidades básicas y aquellas que surjan subsecuentemente una vez estas últimas sean satisfechas. En tal contexto surgen diversas formas para obtener los bienes y servicios que tienen por objeto el cubrir las necesidades de cualquier índole, destacándose históricamente primero la figura del trueque, figura por la cual se entrega unos bienes por otros, hasta llegar al sistema actual de representación de valor mediante moneda y la valorización de bienes así como servicios mediante dicha moneda.

Precisamente la consolidación de la moneda, que en sus primeros facetas era acuñada en metales preciosos, se concretiza lo que es la actividad comercial. Mediante esta actividad se busca la obtención de una ganancia por la entrega de bienes que tienen un valor monetario el cual deberá de ser cubierto por el destinatario de dichos bienes, debiéndose ser el valor obtenido en el comercio mayor al valor de producción y distribución, denominándosele a esta como ganancia, siendo la obtención de esta la motivación para el comerciante.

El comercio por tanto es una actividad que es jurídicamente relevante precisamente por el impacto ciertamente siempre ha tenido en la esfera social, ameritando su estudio específico en una rama del derecho, lo cual se desarrollará en el presente capítulo.

1.1. Definición del término comercio y mercado

Existen necesidades que se cubren mediante el consumo de determinados bienes. La capacidad para obtener determinados bienes, dependiendo de la calidad o cantidad de estos, es lo que se conoce en el ámbito económico como poder adquisitivo. Es precisamente dentro del ámbito económico dentro del cual se destaca las influencias del comercio y el motivo por el cual conforme el paso de las eras y las distintas corrientes del pensamiento económico y jurídico se le ha dotado de suficiente valor para constituirse como un tema de estudio principal, desde el enfoque económico, y objeto de regulación y análisis específico, desde el enfoque del ámbito jurídico.

Para no dejar conceptos sin su análisis específico es oportuno esclarecer en primer lugar que debe de comprenderse por economía. En tal sentido cabe destacar que por economía puede entenderse a “la ciencia que estudia las leyes que rigen la producción, distribución, cambio y consumo de bienes materiales. Así mismo puede entenderse como la ciencia que estudia las relaciones sociales que se establecen en el proceso histórico de producción de bienes materiales que se destinan a la satisfacción de las necesidades humanas.”¹

Conforme la definición anterior puede dilucidarse prontamente que el comercio es una parte del estudio de la economía en cuanto ciencia sin embargo no es su tema central, siendo pues el comercio una parte del proceso económico, innegablemente esencial más

¹ Hernández Andrade, Jorge Fidel. **Introducción a la economía**. Pág. 14.

no global puesto que los fenómenos económicos no incluyen solamente la actividad comercial, siendo que forma parte integral más no excluyente de la ciencia en cuestión.

Para comprender de mejor forma a la economía como ciencia debe de anotarse que en cuanto una disciplina del conocimiento humano tiene un objeto específico, siendo este “el explicar cómo se realiza el proceso económico que a primera vista no es tan claro. Así, los grupos humanos tienen necesidades, para satisfacerlas, se requieren de bienes materiales y servicios; los bienes deben elaborarse, es decir, la primera actividad es la producción y su fin es satisfacer las necesidades, el consumo; pero antes de utilizarse los productos se reparten, pasan entonces por otra actividad: la distribución.”²

El comercio incuestionablemente forma parte del proceso económico, de forma natural, puesto que el comerciante busca facilitar un bien o servicio a cambio de una retribución la cual será proporcionada por el adquiriente o usuario, respectivamente. Dentro de esta relación comercial se observa la producción, ya sea en el caso que los propios comerciantes transformen la materia prima en un bien o servicio u obtengan estos por un tercero, la distribución y finalmente la posibilidad del consumo, puesto que el comerciante no puede garantizar que su bien después de facilitado y debidamente pagado sea consumido o utilizado, pero se entiende que para satisfacer la necesidad consumirá el bien y en su caso hará uso del servicio.

² **Ibid.** Pág. 17.

Ahora bien, es necesario concretizar en relación al concepto comercio, el cual puede ser definido como “la actividad lucrativa que consiste en intermediar directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza.”³

Existe un elemento esencial en toda actividad comercial y es el ánimo de lucro, entendiéndose esto por la voluntad de la persona de obtener un beneficio mayor al coste de obtener, y en su caso producir, los bienes o servicios comercializados. En ese sentido el comerciante, es decir la persona que se dedica al comercio, no pretende solamente suministrar los insumos necesarios para satisfacer las necesidades de las personas y concretamente miembros de una población, sino que desea un crecimiento de su propio bienestar, logrando esto último al obtener un ingreso mayor al gasto de inversión para la producción y distribución del producto ofrecido.

El comercio implica así mismo la consolidación de los términos oferta y demanda, puesto que entre muchos requisitos jurídicos y de calidad que un producto o servicio debe de cumplir para poder ingresar al mercado, concepto el cual se abordará en breve, también es necesario que exista una necesidad de lo que se ofrece en calidad de comerciante, siendo la oferta el bien o servicio del comerciante y la demanda la exigencia de la población de estos últimos.

³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 136.

Existen diversas corrientes del pensamiento en materia económica que pretende establecer la mayor o menor importancia en las actividades económicas, incluyendo la comercial, de la oferta y la demanda, sin embargo no es necesario profundizar en estas y basta con resaltar que son conceptos de índole económica cuya comprensión permite una mayor entendimiento del concepto de comercio y como este repercute en la esfera social.

La oferta de un producto o servicio y la demanda de este implican un mayor o menor interés en una determinada actividad comercial. Dentro del contexto general de la economía y particular del comercio se concretiza el concepto de mercado, desde su acepción técnica. Relativo al concepto previamente referido, puede establecerse que por este se entiende “al conjunto de transacciones que se efectúan en una plaza o que se refieren a ciertas mercaderías.

Es el lugar teórico donde se encuentra la oferta y la demanda de productos y servicios y se determinan los precios; por tanto es el conjunto de transacciones de procesos o intercambio de bienes o servicios entre individuos. El mercado no hace referencia directa al lucro o a las empresas, sino simplemente al acuerdo mutuo en el marco de las transacciones. Estas pueden tener como partícipes a individuos, empresas, cooperativas, entre otros. El mercado contiene usuarios en busca de recursos insuficientes en relación a las necesidades ilimitadas.”⁴

⁴ **Ibid.** Pág. 462.

El mercado es un producto de la actividad comercial y de las transacciones que dicha actividad implica. En un sentido particular un mercado de bienes y servicios local tendrá una influencia social mínima, sin embargo en un sentido general un mercado de valores tendrá un efecto social amplio e incluso en el caso de los mercados bursátiles de mayor actividad su influencia puede ser global, por ello es un concepto jurídicamente relevante.

El comercio y el mercado como fenómenos económicos tienen un gran impacto en la creación, consolidación y desarrollo de una sociedad, teniendo repercusiones en cada uno de las unidades de dicha sociedad, tanto la familia como la persona y cuantas más agrupaciones se integren en esta.

Existen determinadas corrientes del pensamiento que colocan a la base económica como la piedra angular de toda agrupación humana y por ende construcción política que se constituya, ahora bien sin negar o afirmar tal extremo es incuestionable que la economía y las actividades económicas moldean a la sociedad y constituyen una de sus esferas principales. Los conceptos objeto del presente punto, en su calidad de actividades económicas, conllevan una repercusión palpable en la población y por ende posee relevancia jurídica.

Teniendo en consideración lo expuesto en el párrafo anterior es pertinente proceder a exponer un breve repaso de los antecedentes de la actividad comercial para posteriormente poder abordar de forma plena lo relativo a la rama jurídica que se encarga de su estudio y regulación.

1.2. Antecedentes del derecho comercial desde un enfoque general

Se ha dicho previamente que el comercio se desarrolla conforme el avance de la sociedad y concretamente de la civilización. El trueque, por ejemplo, puede considerarse como una primera forma comercial primitiva, puesto que en ese caso el comerciante solo buscaba obtener bienes que no poseía sin necesariamente desear un beneficio mayor, sin embargo ello no implica que sentará las bases para lo que posteriormente implicaría esta actividad comercial y los fines de las partes que la conforman.

Habiéndose superado las primeras etapas primitivas del el derecho comercial como una disciplina jurídica o en su caso parte concreta de una disciplina jurídica se desarrolla paralelamente con el desarrollo de las grandes civilizaciones, tanto occidentales como orientales. Se crean en esa época de expansión cultural, intelectual y bélica los primeros cuerpos legales respecto a materias comerciales concretas, en este caso la marítima puesto que era la vía comercial usual, teniendo como máximo exponente la *Lex Rhodia de Iactu* o Ley de Rodias, respecto las mercancías lanzadas desde un barco o echazón, creado en el año 475 antes de Cristo para regular la perdida de mercancías por avería fortuita del navío.

Posteriormente el comercio pasará a formar un objeto concreto del *ius civile* romano, el cual fue ampliamente estudiado y normado debido a que pretendía regular toda conducta relevante de los ciudadanos romanos, incluyendo la de aquellos que se dedicaban a comerciar. No existía en esta una verdadera independencia entre lo que se entendía por derecho del ciudadano, por lo que no tenía una independencia científica ni jurídica,

regulándose dentro de los mismo cuerpos normativos y edictos que regulaban materias como la propiedad, el matrimonio, entre otros aspectos.

Es claro que eventualmente debía de consolidarse una separación teórica entre lo que actualmente se entiende por derecho civil y lo que en la actualidad se define por derecho comercial, siendo el catalizador de tal separación el crecimiento exponencial de los comerciantes y su influencia en la estructura política.

En relación al tema objeto del presente punto cabe destacar que “el derecho comercial autónomo surgió en la Edad Media, inicialmente como derecho del comerciante, para extenderse luego a las actividades privadas de índole económica. El acto aislado de comercio y las instituciones comerciales legisladas objetivamente, constituyen el factor preponderante de la constante ampliación de la legislación mercantil y de la comercialización del derecho civil, en materia de obligaciones y contratos.

En tal sentido resalta que el concepto de comercian sufre muy pequeñas variaciones en los diversos sistemas legislativos. Se caracteriza por la habitualidad profesional y se determina a base de actos objetivos. La diferencia se exterioriza en el detalle o importancia de esos actos atributivos de habitualidad profesional.

La empresa entonces constituye hoy uno de esos actos o actividades, pero no de cualquiera, sino de los que la ley determinar para caracterizar la empresa comercial. Así

ocurre en el derecho francés, alemán e italiano, es decir, en todos los sistemas legislativos.”⁵

El derecho mercantil entonces ha sufrido de un período de dependencia con otra disciplina jurídica más amplia a la consolidación de su autonomía, lo cual permitiría la emisión de sus propios cuerpos normativos y la especificación teórica que era necesaria para la comprensión de sus propias figuras jurídicas e instituciones, deviniendo todo ello en la rama del derecho que se entiende hoy en día, el derecho comercial.

1.3. Denominación indistinta como derecho comercial o mercantil

Cabe resaltar que la rama jurídica cuya exposición es objeto del presente capítulo podrá ser denominada tanto como derecho comercial como derecho mercantil, de forma indistinta y refiriéndose siempre a la misma disciplina teórica y legal. Se emplean ambas denominaciones según la perspectiva del autor de priorizar el comercio o en su caso el mercado, sin embargo incluso esa última aseveración no es realmente cierta de forma plena puesto que el término mercantil en sí mismo hace referencia a cualquier actividad o transacción comercial, por lo que ya sea que se emplee el término comercial o mercantil ambas refieren a una misma disciplina jurídica.

Es necesario la anterior aclaración puesto que durante el desarrollo de presente informe se usará de forma indistinta los términos derecho comercial o derecho mercantil para

⁵ Satanowsky, Marcos. **Tratado de derecho comercial**. Págs. 13 y 14.

referirse a la misma rama del derecho que tiene por objeto de estudio y regulación a la actividad comercial y todo lo que se relaciona intrínsecamente con esta.

Tomándose en consideración lo expuesto en el presente punto es procedente proceder a desarrollar de forma concreta lo que debe de comprenderse por derecho mercantil de forma general, estableciéndose sus elementos intrínsecos.

1.4. Definición de derecho mercantil

Para poder establecer que es el derecho mercantil debe primero aclararse ciertas cuestiones generales sobre la definición de derecho. Ahora bien como cualquier estudioso del conocimiento jurídico sabrá en la actualidad es imposible poder referir una definición general de derecho y por tanto es una tarea infructuosa el afirmar que existe una forma de enunciar inequívocamente lo que derecho es. Sin embargo ello no significa que no pueda referirse algunos elementos comunes que toda definición de derecho siempre deberá de poseer, denominándosele a estos como elementos o notas esenciales conforme los criterios de la lógica jurídica.

Existen pues los elementos del hecho, valor y norma jurídica, propuestos por la escuela tridimensional del connotado jurista Recasens Siches, refiriéndose este al derecho como una ciclo en el cual existe un hecho, producido por una manifestación de la libertad intrínseca del ser humano, el cual es valorado por la población y posteriormente los órganos de la estructura estatal correspondiente, siendo que si se considera que tal hecho posee una valoración intrínseca con evidente relevancia jurídica se producirá

entonces la creación de una norma jurídica. Esta conceptualización de derecho presenta entonces determinados elementos que podrán ser considerados como esenciales.

Por su parte también puede referirse la teoría pura propuesta por el conspicuo jurista Hans Kelsen y su propuesta de un derecho puro, ajeno a cualquier acto o voluntad humano y por ende independiente de la ética y la mora. Esta teoría propone que debe de existir asuntos esencialmente e indiscutiblemente jurídicos que no acepten intervención de cualquier otra disciplina científica. Si bien en muchos aspectos esta teoría pura del derecho ha sido superada por distintas escuelas existe un elemento esencial que propone, siendo este la escisión teórica y conceptual de la ética y moral con el derecho y por ende del tipo de normas que amabas emiten.

Por su parte, en Hispanoamérica se extendió la escuela egológica y su concepción de la conducta como punto central del derecho, en el entendido que solo el ser humano es capaz de realizar esta puesto que es una manifestación de su libertad material intrínseca, producto de su racionalidad. Propuesta por Carlos Cossio, se enfrenta en diversas ocasiones con la escuela de la teoría pura de origen kelseniana, puesto que la conducta es un producto humano que no puede calificarse esencialmente como jurídico.

Cada corriente del pensamiento jurídico permite dilucidar elementos que pueden ser considerados como elementos esenciales del derecho, pudiéndose integrar integralmente en distintas definiciones que referirán siempre al mismo concepto. Ahora puede inclusive referirse las definiciones de algunos destacables autores, como es el

caso de Edgar Bodenheimer, el cual afirmar que “el derecho es un término medio entre la anarquía y el despotismo.”⁶

De forma elocuente el auto referido en el párrafo anterior busca esclarecer la verdadera naturaleza del derecho conforme su criterio, que no es otra que otorgar de un orden a la vida humana en sociedad, impedir que persiste un estado de absoluta libertad degenerada o de una tiranía sin escrúpulos. Tal conceptualización de derecho si bien carece de la tecnicidad de otras es una forma muy acertada de aclarar el fin limitativo que posee la norma jurídica y por tanto una faceta del ámbito jurídico en general, puesto que para garantizar una convivencia armoniosa buscar restringir determinadas conductas, prohibiendo o permitiendo según convenga a la población respectiva.

También puede referirse la definición propia de la ideología comunista propuesta por Karl Marx, refiriéndose al derecho como un medio de control social de la clase dominante respecto la clase trabajadora. En concreto en relación a la conceptualización de derecho desde este enfoque sirve a fines ilustrativos la definición del jurista Giuseppe Lumia, el cual considera que “el derecho no es más que un instrumento de control social, una de las muchas técnicas con las que se realiza el control social, y quizá no la más importante aunque sí ciertamente la más típica.”⁷

La anterior definición busca establecer el ser del derecho desde una base ideológica marcada, por lo que si bien no debe de ser descalificada de forma inmediata cierto es que no presenta elementos esenciales de la esfera jurídica, más bien permite dilucidar

⁶ **Teoría del derecho.** Pág. 26.

⁷ **Principios de teoría e ideología del derecho.** Pág. 15.

las bases teóricas y argumentativas de una determinada corriente del pensamiento humano, que buscar explicar a la sociedad de forma global, incluyéndose su esfera económica y política, siendo el derecho una cuestión accidental y no principal.

Por último puede abordarse al derecho desde un enfoque más introspectivo, que no pretende establecer elementos sino el propio ser de este como parte del conocimiento humano, pudiéndosele definir desde este enfoque como “la modalidad formal de la voluntad vinculatoria, autárquica e inviolable.”⁸ Esta definición presenta sin embargo un elemento que se encuentra implícito en toda conceptualización de derecho, siendo este la vinculatoriedad, manifestada en la norma jurídica, debiéndose de observar de forma imperativa y existiendo mecanismos para lograr que se cumpla su contenido.

Con base en todo lo expuesto en el presente punto es pertinente ya establecer de forma concisa que es el derecho comercial, el cual también puede ser referido como derecho mercantil de forma indistinta. Pues bien, derecho mercantil es la rama del derecho privado que mediante normas jurídicas, instituciones, principios y valores busca regular la conducta del comerciante y de todas las actividades que le sean intrínsecamente propias; buscándose armonizar la convivencia en sociedad de las personas en su calidad de comerciante y los que formen parte de sus relaciones de índole jurídica, en su caso el consumidor, comprador o usuario, siendo para tal fin sus normas de índole vinculatoria y de cumplimiento obligatorio, constituyendo como un medio de organización y control social, sin que esto refiera una connotación negativa sino solamente teleológica, puesto que buscar un control de la población para garantizar su adecuada subsistencia.

⁸ Stammler, Rudolf. **Filosofía del derecho**. Pág. 123.

En relación a la definición propuesta en el párrafo anterior solamente cabe aclarar que se hace mención que es una rama del derecho privado puesto que conforme los sistemas jurídicos de procedencia romana y francesa el derecho puede ser dividido en dos grandes ramas generales, la pública y la privada, regulando la rama pública la relación entre la estructura política correspondiente, en la actualidad el Estado, y la persona; mientras que la rama privada regula las relaciones jurídicas que acaezcan entre las personas o pobladores de la sociedad.

Habiéndose aclarado lo anterior puede sintetizarse la definición de derecho mercantil afirmando que es la rama del derecho privado que busca regular las conductas jurídicamente relevantes de los comerciantes, para garantizar la armonía social. De tal forma puede enunciarse el ser del derecho mercantil.

Tomándose en consideración las definiciones propuestas de derecho mercantil, es pertinente entonces proceder a establecer aspectos básicos del derecho mercantil desde el enfoque del ordenamiento jurídico guatemalteco, lo cual se procederá a realizar en el siguiente punto, de forma puntual y con los fundamentos legales oportunos.

1.5. El derecho mercantil guatemalteco

Existe una multitud de normativas que se encargan de regular de forma amplia el ámbito comercial jurídicamente relevante en el Estado de Guatemala. Además cabe resaltar que desde la perspectiva constitucional se regula como un derecho inherente a toda persona humana la actividad del comercio, en conjunto con la industria y trabajo.

Existe pues un desglose en la normativa ordinaria del derecho general regulado en la Carta Magna guatemalteca. El ordenamiento jurídico guatemalteco además posee como parte de su espíritu codificador un cuerpo legal central, organizado y fundamental en materia mercantil que sirve para establecer las bases legales para el resto de los cuerpos normativos que regulen esa misma materia.

1.5.1. Base constitucional

Cabe cuestionarse respecto a qué debe entenderse por una Constitución conforme el enfoque jurídico, puesto que todo conocedor del derecho sabrá que es un producto histórico, político y social por lo que puede ser definido desde distintas disciplinas del conocimiento humano, pero es pertinente al presente caso la jurídica.

Puede definirse la Constitución como “el cuerpo de normas jurídicas fundamentales del Estado, relativas a la institución, organización, competencia y funcionamiento de las autoridades públicas, a los deberes, derechos y garantías de los individuos y al aseguramiento del orden jurídico que en ellas se establece.”⁹

Otra forma de comprender a la Carta Magna de un país es en cuanto al medio de organización política, jurídica y social de una población determinada. En concreto puede decirse que una Constitución es “la ordenación jurídica del Estado, mejor dicho, de la dinámica vital en la que se desarrolla la vida del Estado, es decir de su proceso de

⁹ Couture, Eduardo. **Vocabulario jurídico**. Pág. 325.

integración. La finalidad de este proceso es la perpetua reimplantación de la realidad total del Estado; y la Constitución es la plasmación legal o normativa de aspectos determinados de ese proceso.”¹⁰

La constitución es entonces un medio de organización de la población en sus esferas primordiales, siendo estas la política, económica, jurídica y social; ahora bien además también es el canal en que se materializa la voluntad de la población, en rigor, del Estado, por razón por la cual puede decirse que una Carta Magna auténtica será la que “muestre la voluntad de regirse un pueblo como Estado de derecho y su vocación de aceptar normas condignas con la cultura, la libertad y el deber social de los tiempos.”¹¹ Por ello es que es evidentemente trascendental que la materia comercial se regule en la Carta Magna nacional, puesto que se está evidenciado su relevancia en el Estado.

La Constitución en cuanto cuerpo legal central de organización de un Estado y conforme el orden constitucional que establece permite dilucidar que derechos son inherentes e incuestionables para cada miembro e institución del aparato estatal guatemalteco. Con ello en cuenta cabe destacar que en el ordenamiento jurídico guatemalteco la base del derecho mercantil previamente descrita se encuentra en el Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa lo siguiente: “Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.”

¹⁰ Smend, Rudolf. **Constitución y derecho constitucional**. Pág. 132.

¹¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 316.

Se logra inferir entonces que el comercio en cuanto una conducta humana, una manifestación intrínseca de la libertad material de cada ser humano, es un derecho fundamental y por ende de observancia imperativa e incuestionable para toda la estructura política y social guatemalteca, así como para el resto del orden jurídico nacional. Sin embargo no solo se le reconoce como un derecho y libertad, sino que además se crean determinadas protecciones para garantizar su correcto desarrollo.

Con respecto a lo referido en la última parte del párrafo anterior, cabe relacionar el Artículo 130, también de la de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual regula lo siguiente: “

Se prohíben los monopolios y privilegios. El Estado limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria. Las leyes determinarán lo relativo a esta materia. El Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado o a perjudicar a los consumidores.”

La actividad monopolista perjudica de forma directa y grave la libertad de comercio y el comercio mismo, por ello los constituyentes consideraron oportuno establecer una prohibición concreta y taxativa para la referida práctica. Esto sirve como un ejemplo claro de la fuerte base constitucional que el derecho mercantil posee en el ordenamiento jurídico nacional, debiéndose siempre tener en consideración que el comerciante, en tal calidad, ejerce una libertad constitucionalmente reconocida, garantizada y protegida, al

grado de prohibir desde la esfera de la máxima norma del orden jurídico nacional una actividad tan perjudicial al comercio y el mercado como lo es la consolidación de monopolios en el Estado.

Con base en todo lo expuesto, se considera oportuno proceder a desarrollar lo relativo al derecho comercial o mercantil desde el enfoque ordinario, concretamente en base a su máximo cuerpo codificado.

1.5.2. El derecho comercial codificado guatemalteco

El Código de Comercio de Guatemala es el máximo cuerpo legal vigente en materia mercantil, regulando de forma específica distintos aspectos que sientan las bases para los comerciantes en Guatemala. Ahora no es el objeto del presente informe desarrollar el contenido del referido cuerpo legal, siendo que además se tocarán diversos preceptos de este en los próximos capítulos, pero es necesario puntualizar determinados aspectos.

Primero debe de relacionarse la concepción legal de comerciante, lo cual se encuentra establecido en el Artículo 2 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual preceptúa: “Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente:

- 1º. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.
- 2º. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.

3º. La Banca, seguros y fianzas.

4º. Las auxiliares de las anteriores.”

Se destaca de la concepción legal la importancia que se le otorga a la animosidad de lucro, lo cual ya fue abordado en la definición de comercio, y la vasta gama de actividades que un comerciante puede realizar para ostentar tal calidad, puesto que si bien a primera vista puede considerarse reducidas, al ser normadas de forma en extremo general pueden ramificarse en una inmensurable cantidad de actividades comerciales.

Además también debe de anotarse que conforme el cuerpo legal previamente referido existen comerciantes individuales y sociales. Los primeros son las personas físicas que se dedican a una actividad considerada, desde el enfoque legal, intrínsecamente comercial y han obtenido tal calidad conforme el procedimiento respectivo. Los segundos son un abstracto jurídico producto de la voluntad coherentemente orientada de dos o más personas, conforme un fin concreto y realizando también una actividad comercial.

Todo comerciante, sea individual o social, debe de poseer el ánimo de lucro y además inscribirse como tal en el Registro Mercantil General de Guatemala conforme el proceso legal establecido. Ahora en relación al comerciante social, el Artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, reformado recientemente por el Decreto 20-2018 también del Congreso de la República de Guatemala, o Ley del Fortalecimiento al Emprendimiento, establece lo siguiente: “Son sociedades organizadas bajo forma mercantil, exclusivamente las siguientes:

1º. La sociedad colectiva.

- 2º. La sociedad en comandita simple.
- 3º. La sociedad de responsabilidad limitada.
- 4º. La sociedad anónima.
- 5º. La sociedad en comandita por acciones.
- 6º. La sociedad de emprendimiento.”

El comerciante social, constituido como una sociedad mercantil en cualquiera de sus formas, buscará el lucro de cada uno de sus miembros y colaboradores en la realización de sus actividades, poseyendo cada uno sus propios procedimientos de constitución.

Habiéndose desarrollado todas las generalidades pertinentes a los fines del presente informe respecto al comercio y el derecho comercial, es oportuno entonces proceder a desarrollar en el siguiente capítulo el siguiente tema cuya exposición es imprescindible para la comprensión de la problemática que motivo la actividad investigativa. En concreto se abordará los aspectos generales de los títulos de crédito.

CAPÍTULO II

2. Los títulos de crédito conforme el ordenamiento jurídico guatemalteco

El comercio tiende a impulsar a la innovación en distintos ámbitos, para poder agilizarse y así garantizar un constante movimiento y aumento del capital. Uno de esos ámbitos de innovación que cabe destacar es el de la conceptualización de las cosas intrínsecamente mercantiles y de los medios de pago o formas de acreditar estos.

Debe tenerse en consideración que en la antigüedad una de las vías de comercio habituales era la marítima, en muchos aspectos muchos más segura que la terrestre y expedita, incluso cuando eran lugares conectados geográficamente puesto que no se corrían los riesgos de clima, robo y hurto habituales en las vías comerciales terrestres, no obstante esto también implicaba una conceptualización del comerciante, el vendedor y el comprador, puesto que en varias ocasiones el comerciante era solo mediador entre quien adquiriría la mercancía y quien la producía. Así mismo ello motivo a que se impulsarán métodos de pago que garantizarán el actuar de cada parte de la relación de índole mercantil. Es en el contexto descrito en el cual surgen los denominados títulos de crédito, un tipo específico de cosa mercantil de gran importancia.

Cabe señalar que su conceptualización como cosa mercantil es debido a su fundamento legal dentro del ámbito jurídico guatemalteco, aunque puede no ser siempre así, sin embargo ello no es el objeto del presente informe y por tanto se procederá a desarrollar las generalidades de estos conforme el orden nacional.

2.1. Definición y requisitos

Se dice conforme los criterios de lógica jurídica habitual que lo que se define no son propiamente los conceptos sino el término que lo designa. Tal afirmación se debe a que todo concepto es un abstracto racional, un ser que se materializa únicamente en el ámbito de la razón humana y su entendimiento del mundo.

Ahora bien, el término empleado para designar un determinado concepto conlleva en sí mismo una enunciación coherente de los elementos esenciales que conforman el abstracto racional que designa, siendo la definición precisamente el canal a través del cual esos elementos se exteriorizan por un medio que puede ser inteligible para todo ser humano, sea de forma escrita o verbal.

El término títulos de crédito en cuanto concepto comercial jurídicamente caracterizado posee sus propios elementos que son legalmente enunciados y por tanto designan un abstracto racional que se ha conceptualizado desde la esfera del derecho y tecnificado conforme las distintas teorías y disciplinas que son propias del ámbito jurídico mercantil, procediéndose entonces a desarrollar la definición y requisitos exigidos.

2.1.1. Definición

Un título de crédito desde su aspecto más básico es un documento mercantil, es decir de índole comercial, que sirve para representar algo, sea mercancía o capital, materializando y evidenciando de forma física un derecho propio de una persona.

En concreto, conforme el Artículo 1 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, se regula lo siguiente: “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.”

Los títulos de crédito por ende son un conjunto de documentos empleados en el ámbito mercantil y por los cuales se representa un determinado derecho que se constituye en el ámbito comercial. Tal derecho no depende de otro documento para subsistir y se constituye de lo que expresamente se manifieste en el título de crédito.

La situación descrita con anterioridad implica una imposibilidad jurídica de ejercer el derecho literal y autónomo sin la presentación del título respectivo. Así mismo existe imposibilidad de su transferencia. Desde un enfoque racional puede afirmarse que un título de crédito es una materialización intuible de un derecho, no solamente de sus efectos sino de este en sí mismo.

Por último cabe señalar que los documentos cuya definición es objeto del presente punto tienen una calidad de bienes muebles, ello atiendo a su facilidad para movilizarlos de un lugar a otro y que su valor así como transferencia no se diferencia de cualquier otro bien de este tipo. Al respecto cabe relacionar el Artículo 451, numeral 1º, del Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, el cual preceptúa que son bienes muebles: “Los bienes que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo de ellos mismos ni del inmueble donde estén colocados.”

Por último cabe señalar que la literalidad del contenido de un título de crédito ostenta tiene como consecuencia que su interpretación atiende al significado usual de los términos empleados en su texto. Al respecto y como una referencia, sin que pueda alegarse una aplicación directa del precepto legal, puede relacionarse el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, el cual en su primer párrafo regula lo siguiente: “Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras. a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales.”

En el mismo sentido que las leyes se interpretan en primera instancia debe de interpretarse en toda instancia los títulos de crédito, evitándose cualquier equivoco que pudiese devenir de una interpretación extensiva del contenido del documento respectivo.

Con todo lo expuesto en el presente punto se considera suficiente en relación a la definición de los referidos documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, por lo es necesario proceder con sus características.

2.1.2. Características

Toda figura jurídica posee determinadas aspectos destacables que permiten diferenciarla del resto, normalmente incluidos como elementos esenciales en su definición, sin embargo existen aspectos prácticos que deberán cumplirse para que una figura jurídica y un derecho como en el caso que atañe al presente capítulo, tenga validez. Estos son los denominados requisitos y los títulos de crédito poseen los suyos.

Para conocer estos debe de referirse concretamente el Artículo 386 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual regula lo siguiente: “Sólo 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:

1º. El nombre del título de que se trate;

2º. La fecha y lugar de creación

3º. Los derechos que el título incorpora;

4º. El lugar y la fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos;

5º. La firma de quien lo crea. En los títulos en serie, podrán estamparse firmas por cualquier sistema controlado y deberán llevar por lo menos una firma autógrafa.”

El primer requisito exigido es la denominación expresa del título de crédito del cual se trate. Debe de tomarse en consideración que existen diversos títulos de créditos a nivel general y desde la base legal existen al menos una docena de estos, taxativamente regulados y desarrollados, por lo que es imprescindible establecer inequívocamente a cual se está refiriendo el documento respectivo, nominándolo expresamente. Cabe por último señalar que esto también puede deberse a que existen determinados títulos en forma muy parecidos pero con efectos distintos, por lo que es necesario nombrarlos.

El segundo requisito es el establecimiento del lugar y la fecha de creación. Cabe señalar que esto no solamente responde a una cuestión protocolaria sino que debido a determinados efectos de algunos tipos de títulos se hace imprescindible la capacidad de poder contabilizar los días desde la creación y la localización en donde fue creado.

El tercer requisito de los títulos de crédito es la descripción suficientemente detallada de los derechos que incorpora. En sentido debe de comprenderse que una explicación adecuada del derecho no implica una gran elaboración de texto, en extremo larga y que pueda dar cabida a incongruencias. Existen determinados títulos que requieren solamente la descripción de los individuos que intervienen y de la acción a realizar. Por ello la descripción del derecho que incorpora un título de crédito debe de ser suficiente, más no extensa, cumpliendo con los requisitos que cada uno de esos posee de forma particular de conformidad con su regulación legal.

El cuarto requisito es el establecimiento expreso del lugar y fecha en donde deberá de darse efectivo cumplimiento o ejercerse de forma concreta el derecho que incorpora el respectivo título. Cabe hacer la anotación aquí que de los cinco requisitos legalmente exigidos existen dos, el segundo y el cuarto, que no son esenciales, significando esto no que puedan faltar sino que existen formas en que puede subsanarse su ausencia. Si bien un título de crédito idealmente deberá de cumplir con cada uno de los cinco requisitos generales que la ley exige y los específicos que le son propios a cada uno.

Por último y como un elemento de validación se encuentra la exigencia de la firma de la persona quien crea el título, sirviendo entonces para otorgar de convalidación al derecho incorporado en el documento. Así mismo se deja la posibilidad que se puedan emplear métodos automatizados en el caso de los títulos en serie, requiriendo siempre al menos una firma autógrafa; no obstante esto último en la actualidad puede quedar en desuso debido a la creciente desmaterialización de los títulos de crédito, abocándose cada vez más a medios electrónicos que poseen otro tipo de firmas para garantizar su seguridad.

Retomando la cuestión de los requisitos esenciales y no esenciales, siendo estos el segundo y cuarto requisito, y habiendo un modo para subsanar estos últimos, debe de aclararse cuál es la vía que deberá de seguirse para subsanar esa omisión de requisitos no esenciales, para lo cual debe de remitirse nuevamente al Artículo 386 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, pero en esta ocasión en penúltimo párrafo, preceptúa: “Si no se mencionare el lugar de creación, se tendrá como tal el del domicilio del creador. Si no se mencionare el lugar de cumplimiento o ejercicio de los derechos que el título consigna, se tendrá como tal el del domicilio del creador del título. Si el creador tuviere varios domicilios, el tenedor podrá elegir entre ellos; igual derecho o elección tendrá el título señala varios lugares de cumplimiento.”

Por su parte, el mismo Artículo previamente citado, en esta ocasión en su último párrafo, regula lo siguiente: “La omisión insubsanable de menciones o requisitos esenciales que debe contener todo título de crédito, no afectan al negocio o acto jurídico que dio origen a la emisión del documento.”

En primer precepto legal citado se determina de forma expresa los medios a través de los cuales la fecha y lugar de creación y de cumplimiento pueden ser subsanados de forma implícita, puesto que en caso de omisión se tomará nota del lugar de domicilio del creador. Aunque sencillo, es una forma eficiente de evitar cualquier problemática además de ser una presunción legal el cual no requiere intervención de parte alguna, solo la omisión del respectivo título. Por su parte, el último párrafo citado procede a realizar una aclaración fundamental a todo título de crédito, en caso de omisión de requisito esencial aunque el documento sea inválido no así el negocio o acto jurídico que motivo su creación.

Por último cabe señalar una cuestión vinculada de forma directa con los requisitos de los títulos de crédito, ello es la cuestión de discordancia entre lo establecido en el título de crédito en letras y cifras, en relación a un monto establecido. Con el objeto de relacionar adecuada ese asunto debe de referirse el Artículo 388 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual preceptúa: “El título de crédito que tuviere su importe escrito en letras y cifras, valdrá, en caso de diferencia, por la suma escrita en letras. Si la cantidad estuviere expresada, varias veces en letras o en cifras, el documento valdrá, en caso de diferencia por la suma menor.”

Con lo expuesto en el presente punto se considera suficiente en lo relativo a los requisitos de los títulos de crédito y por tanto es procedente proceder a exponer otros aspectos de igual trascendencia relacionado a estos, lo que se realizará en los siguientes puntos.

2.2. La figura del protesto en torno a los títulos de crédito

Los documentos objeto de exposición en el presente capítulo incorporan un derecho, el cual deberá de ser cumplido en la forma y modo convenido. Ahora debe de tenerse en cuenta que el ámbito comercial, tanto en la práctica como en lo jurídico, se rige por los principios de buena fe y verdad sabida, ello debido a que en caso contrario puede acaecer una serie de problemáticas que obstaculicen la agilidad y velocidad de transacción que la actividad comercial requiere. Sin embargo lo anterior no implica que no puede devenir un incumplimiento del derecho incorporado, motivado por distintos factores, por lo que se hace necesario e imprescindible que ese incumplimiento se pueda hacer constar para posteriormente exigirlo por las vías idóneas, siendo ese el fin del protesto.

Desde un enfoque teórico el protesto es “un acto que tiene por objeto la comprobación fehaciente de la falta de pago, a su vencimiento, de una letra de cambio, cheque, pagaré o billete a la orden. En derecho cambiario, el protesto se puede referir a la falta de aceptación o a la falta de pago. El protesto se debe de realizar por el escribano o notario dentro del plazo de ley exigido.”¹²

Ahora bien desde una perspectiva legal, conforme el ordenamiento jurídico guatemalteco, el protesto encuentra su fundamento jurídico principal en el Artículo 399 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual preceptúa lo siguiente: “La presentación en tiempo de un título de crédito y la negativa de su aceptación o de su pago se harán constar por medio del protesto. Salvo disposición legal expresa, ningún otro acto podrá suplir al protesto.

El creador del título podrá dispensar al tenedor de protestarlo, si inscribe en el mismo la cláusula: sin protesto, sin gastos, u otra equivalente. Esta cláusula no dispensara al tenedor de la obligación de presentar el título ni en su caso, de dar aviso de la falta de pago a los obligados en la vía de regreso; pero la prueba de la falta de presentación oportuna estará a cargo de quien la invoque en contra del tenedor. Si a pesar de esta cláusula el tenedor levanta el protesto, los gastos serán por su cuenta.”

En sistema jurídico guatemalteco tiene la particularidad de centralizar la acción de un incumplimiento del derecho de un título de crédito en el protesto, salvo otra disposición

¹² Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 623.

legal que le sea aplicable, por tanto persiste aquí una limitante a la autonomía de la voluntad de los comerciantes pero con un determinado fin, el otorgar de total validez y legitimidad al medio por el cual se hace constar el incumplimiento de un legítimo derecho mercantil incorporado al respectivo título.

No obstante lo afirmado en el párrafo anterior el propio precepto legal citado en la página anterior determina un medio para dispensar de la obligación de faccionar un protesto por incumplimiento de su aceptación o pago, ello mediante una cláusula determinada. Ahora esto no elimina la necesidad de cumplir con determinados requisitos que el propio precepto legal establece, pero ellos son solo medios para garantizar el correcto proceder para la ejecución del mismo y no sustitutos a este.

El protesto entonces es el medio legal establecido para hacer constar que un título de crédito se ha buscado hacer efectivo de forma legítima y ha existido una negativa por parte de la persona obligada, ya sea por falta de aceptación de este o en su caso por negativa a realizar el pago. Existe, no obstante, un medio para garantizar en caso de negativa, denominándose este como aval, el cual se desarrollará en el punto siguiente.

2.3. El aval como un medio de garantía

En las distintas disciplinas jurídicas siempre que estas versan sobre cuestiones económicas, concretamente de dinero o bienes susceptibles de ser valorados monetariamente, se ha buscado un medio para salvaguardar el patrimonio de las partes, un medio de garantía, siendo en el caso de los títulos de crédito el aval.

Los títulos de crédito incorporan un derecho y como es lógico por la propia naturaleza del derecho mercantil estos se relacionan con una acción de dar o aceptar que conlleva insoslayablemente montos dinerarios, es decir un capital determinado. En tal sentido el aval sirve como un medio para garantizar la suma monetaria que estuviese vinculada de forma directa con el referido documento demostrativo de un derecho.

Ahora bien, concretamente, el aval encuentra su fundamento legal en el Artículo 400 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual preceptúa lo siguiente: “Mediante el aval, se podrá garantizar en todo o en parte el pago de los títulos de crédito que contengan obligación de pagar dinero. Podrá prestar el aval cualquiera de los signatarios de un título de crédito o quien no haya intervenido en él.”

El aval funde como un sustituto en materia de derecho cambiario, es decir la especificación no autónoma del derecho de mercantil para la materia propia y relacionada a los títulos de crédito, a las garantías hipotecarias, prendarias y fiduciarias, no en materia sino en efectos y fin. Se busca a través de este aval que no se deje en un estado de indefensión al último portador del título y que los obligados en la vía de regreso sean notificados en caso de ser necesario, conforme la propia naturaleza del título en cuestión.

Así mismo el Artículo 401 del mismo cuerpo legal previamente citado preceptúa en relación a la constancia del aval lo siguiente: “El aval deberá constar en el título de crédito mismo o en hoja que a él se adhiera. Se expresará con la fórmula, por aval, u otra equivalente, y deberá llevar la firma de quien lo preste. La sola firma puesta en el título, cuando no se le pueda atribuir otro significado, se tendrá por aval.”

La cita legal relacionada en el último párrafo de la página anterior sirve de fundamento al aval en lo que se refiere a su forma de hacerse constar, siendo que pueda hacerse constar en el propio título o en un documento a parte, siempre que esto se necesario, el cual deberá de ser adherido al respecto documento que incorpora un derecho, de índole mercantil, el cual avala.

Por su parte el Artículo 402 del Código de Comercio de Guatemala determina que el aval garantizará la totalidad del monto que llegue a representar el título de crédito, siempre que no se haga constar lo contrario de forma expresa y se determina un porcentaje o cantidad exacta que se encuentra avalada.

Ahora en cuestión de la persona quien presta garantía en el aval debe de tenerse en consideración lo preceptuado en el Artículo 403 del cuerpo legal previamente relacionado. El primero de estos determina que el avalista, persona que se obligar a garantizar el monto dinerario respectivo, quedará obligado a pagar el título de crédito hasta la cantidad que se hubiese hecho constar ya sea en el propio título o en documento adherido, siendo que en defecto de esto se aplicará lo establecido en el Artículo expuesto en el párrafo anterior, y su obligación será válida aun cuando la del avalado, persona garantizada con el aval, sea nula por cualquier causa.

Por su parte en relación al avalado, este encuentra un fundamento legal particular en el Artículo 404 también del Código de Comercio de Guatemala. En este se determina que en el aval se debe indicar expresamente al avalado y en su defecto se entenderá garantizadas las obligaciones de quien libere a mayor número de obligados.

El derecho cambiario incluye la denominada acción cambiar, es decir la facultad subjetiva de la persona de ejercer el derecho incorporado en el título de crédito, y el aval posee una regulación específica en relación a la acción cambiar. Concretamente el Artículo 405 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, preceptúa lo siguiente: “El avalista que pague, adquiere los derechos derivados del título de crédito contra la persona garantizada y contra los que sean responsables respecto de esta última por virtud del título.”

Con todos los Artículos expuestos se considera suficientemente desarrollado los aspectos destacables del aval, siendo necesario proceder a desarrollar los tipos de título de crédito conforme la máxima norma en materia mercantil de Guatemala

2.4. Tipos de títulos de crédito conforme el ordenamiento jurídico nacional

Existe la tendencia humana de clasificar el conocimiento, creándose grupos conforme un criterio clasificador que atenderá a diversos aspectos, sean de forma o de fondo, independientemente de la rama cognoscitiva del saber humano de la que se trate. Esto sucede también en la esfera del derecho y es una cuestión metodológica agrupar a las distintas instituciones, normas, derechos y principios en grupos conforme distintos criterios, dependiendo así mismo de quien la profiere.

En lo que se refiere a los títulos de crédito la clasificación por la que se opta desde la base legal guatemalteca atiende al criterio de la forma de trasladar el respectivo título, lo que se desarrolla de forma suficiente en los siguientes puntos.

2.4.1. Nominativos

Para comprender a los títulos de crédito nominativos debe de referirse el Artículo 415 nuevamente del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual preceptúa: “Son títulos nominativos los creados a favor de persona determinada cuyo nombre se consigna, tanto en el propio texto del documento, como en el registro del creador; son transmisibles mediante endoso e inscripción en el Registro. Ningún acto u operación referente a esta clase de títulos, surtirá efectos contra el creador o contra terceros, si no se inscribe en el título y en el Registro.”

Estos títulos son lo que poseen una circulación práctica más limitada, puesto que los pasos que conlleva la transmisión de estos de una persona a otra requiere distintas inscripciones y actos, por ello se emplean ordinariamente en asuntos mercantiles en donde debe de prevalecer la seguridad del título de crédito a su agilidad de la transmisión y una circulación constante, empleándose solo en ciertas materias comerciales.

2.4.2. A la orden

El segundo tipo de títulos de crédito conforme el medio de circulación o forma de traspaso es a la orden, encontrándose su primer fundamento legal, siendo así mismo el primordial, en el Artículo 418 del código previamente referido. Este tipo de títulos se caracterizan por crearse a favor de un individuo en concreto, no obstante en contraste con los títulos nominativos, que requieren varios pasos para hacer constar la transmisión, los títulos a la orden solo requieren el endoso y la entrega del título.

Ahora bien existe una forma de impedir que un título a la orden siga en circulación, lo cual se encuentra normado en el Artículo 419 del máximo cuerpo codificado que regula materia mercantil en el orden jurídico guatemalteco, preceptuándose al respecto lo siguiente: “Cualquier tenedor de un título a la orden puede impedir su ulterior endoso mediante clausula expresa, que surtirá el efecto de que, a partir de su fecha, el título sólo pueda transmitirse con los efectos de una cesión ordinaria.”

Los títulos a la orden tienden a encontrarse constantemente en circulación y en ellos es fácil ejemplificar materias como la acción cambiaria o las vías para proceder en esta, por eso no es un equívoco afirmar que son comunes en el ámbito de los títulos de crédito.

2.4.3. Al portador

Los títulos al portado encuentran su fundamento legal primordial en el Artículo 436 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual regula: “Son títulos al portador los que no están emitidos a favor de persona determinada, aunque no contengan la cláusula al portador, y se transmiten por la simple tradición.”

Conforme el criterio aplicado en la clasificación legal este es el que lógicamente debe de proceder, puesto que en los primeros dos tipos de título se establecían a favor de quien se emitía, sin embargo en este último se carece de tal anotación, constituyendo una presunción legal que cualquier título de crédito que no se gire a favor de persona determinada se entenderá que es al portador.

Una característica destacable de los títulos de crédito al portador es que estos se transmiten por la sola entrega, sin necesidad de endoso o trámite ulterior, denominándosele a tal acto como transmisión por simple tradición, es decir, el mero acto de la entrega física del título de crédito, el cual como su conceptualización legal lo establece incorpora un derecho que no puede ser ejercido de forma independiente al propio título. Por tanto, en los títulos de crédito si bien prevalece una circulación comercial fácil se pierde en lo que a materia de seguridad se refiere.

La falta de seguridad anotada en el párrafo anterior impulsa a crear ciertas limitantes en relación a los títulos al portador. Por ejemplo, se encuentra el caso del Artículo 439 siempre del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual preceptúa: “El título de crédito que contiene la obligación de pagar una suma de dinero, no puede ser emitido a portador, sino en los casos expresamente permitidos por la ley.”

Precisamente la falta de individualización de la persona a favor de la cual se gira el título impulsa limitaciones como la anterior, sin embargo sigue siendo un tipo de título de crédito ampliamente usado por su agilidad en el comercio.

Además el Artículo 440 del mismo código previamente citado determina una sanción para aquellas personas que incumplan con la limitante de emitir títulos al portador en los que se incorpore la obligación de pagar una suma de dinero, salvo en los casos expresamente establecidos en ley. Por tanto, sino está expresamente permitido el emisor de un título al portador irregular incurrirá en sanciones pecuniarias conforme la ley.

2.5. Los títulos de crédito regulados en la normativa comercial guatemalteca

En el Código de Comercio de Guatemala se regulan distintas títulos de crédito, algunos de los cuales a su vez poseen distintas clases, sin embargo a los fines del presente informe es necesario hacer mención de aquellos títulos de crédito generales expresamente regulados en el ordenamiento jurídico guatemalteco, siendo los siguientes:

- 1º. La letra de cambio.
- 2º. El pagaré.
- 3º. El cheque.
- 4º. Obligaciones de las sociedades (debentures).
- 5º. El certificado de depósito.
- 6º. El bono de prenda.
- 7º. La carta de porte.
- 8º. Conocimiento de embarque.
- 9º. La factura cambiaria.
- 10º. Las cédulas hipotecarias.
- 11º. Los avales.
- 12º. Los bonos bancarios.
- 13º. Los certificados fiduciarios.

Claramente son un gran número de títulos de crédito, cada uno atiendo a los requisitos generales previamente anotados y con aquellos que le son propios de forma particular, teniendo cada uno sus propios beneficios y efectos.

Con todo lo expuesto en el presente capítulo se ha abordado de forma suficiente las generalidades de los títulos de crédito, por lo menos para la comprensión del tema que motivo la investigación respectiva y cuyos resultados se apuntan en este informe. Ahora bien, en contraste con los títulos de crédito debe de exponerse otro tema propio del derecho mercantil en el siguiente capítulo, de forma pormenorizada, para poder abordar así de forma plena en el capítulo final los aspectos centrales de la actividad investigativa, siendo el tema en cuestión lo relativo al derecho de obligaciones y contratos de índole mercantil, es decir propios del comercio.

En relación a lo último que se anotó en el párrafo anterior cabe señalar que las personas poseen voluntades las cuales se pueden conciliar para formaliza un negocio jurídico, incluyéndose los de naturaleza comercial, surgiendo de estos las obligaciones contractuales mercantiles. Sin embargo este tema se abordará a profundidad en el próximo capítulo del presente informe, que en breve se desarrollará.

CAPÍTULO III

3. Generalidades en materia contractual mercantil guatemalteca

El ser humano es la unión de razón y materialidad, un conjunto psicossomática complejo que responde a motivaciones, deseos y necesidades. En tal sentido este siempre se encuentra buscando la forma de responder a estas motivaciones, realizar sus deseos y satisfacer sus necesidades. Los métodos para lo anterior se han tecnificado conforme el avance de la civilización y la sociedad, sin embargo una cuestión persiste y es la acordar, pactar y conciliar voluntades con el objeto de obtener un beneficio mutuo, generándose a través de estos actos determinadas obligaciones que serán plasmadas en distintos tipos de documentos denominados contratos.

El derecho mercantil se encarga de estudiar tanto las obligaciones como los contratos que son propiamente mercantiles, sin omitir el hecho que en muchos aspectos puede coincidir con el derecho de obligaciones y contratos de naturaleza civil. Sin embargo no debe se debe de inobservar que la materia mercantil refiere a la actividad comercial, por lo que independientemente que existe una compraventa civil la compraventa mercantil tendrá sus propias características y elementos que la distinguen desde su esencia, puesto que intervendrán aspectos propios del comercio y el mercado.

Con base en lo anterior se procederá a desarrollar los aspectos generales del derecho contractual mercantil desde la base legal guatemalteca, ello con el objeto de establecer el sustento teórico final para el último capítulo del presente informe.

3.1. Obligaciones mercantiles

Una obligación es “un deber jurídico nominativamente establecido de realizar u omitir determinado acto, y a cuyo incumplimiento por parte del obligado es imputada, como consecuencia, una sanción coactiva, es decir, un castigo traducible en un acto de fuerza física organizada. Claro es que esta definición se encuentra referida a las obligaciones de orden legal, por cuanto hay también obligaciones morales, que no llevan aparejada ninguna sanción coactiva, si no que quedan sometidas a la conciencia del obligado por esa clasificación moral. Jurídicamente y en término generales puede decirse que las obligaciones admiten la siguiente división:

- a. De hacer.
- b. De no hacer.
- c. De dar cosas ciertas.
- d. De dar cosas inciertas.
- e. De dar sumas de dinero. ”¹³

La anterior clasificación se encuentra sumamente detallada y responde a un criterio de clasificación que busca un desglose completo de las posibilidades, sin embargo, por ejemplo en el caso del derecho civil guatemalteco la doctrina prefiere optar por una clasificación más general, afirmándose que existen obligaciones de dar, hacer o no hacer, no obstante sobre ello se profundizará en un punto siguiente.

¹³ **Ibid.** Pág. 496.

3.1.1. Las obligaciones como un deber jurídico

Las obligaciones implican un deber, conforme su definición usual, tanto jurídico como no jurídica, diferenciándose la una con la otra por la coercitividad que las de la primera esfera poseen de forma intrínseca.

En relación al concepto deber, desde un enfoque del ámbito jurídico, habrá que considerarse que “todo deber es deber de alguien. O expresado en otra forma: los impuestos por un imperativo sin siempre deberes de un sujeto. Éste recibe el nombre de obligado. Obligado es pues, la persona que debe realizar, u omitir, la conducta ordenada, o prohibida, por el precepto.”¹⁴

Asumiendo la base normativa del derecho y teniendo en consideración que por regla general una norma siempre llevará implícito un deber, cabe señalar que la diferencia entre una norma jurídica y una norma moral, esencialmente entre un deber jurídico y un deber moral, reside en que “una norma moral es unilateral y el precepto jurídico es bilateral. La unilateralidad de las reglas éticas se hace consistir en que frente al sujeto a quien obligan no hay otra persona autorizada para exigirle el cumplimiento de sus deberes. Las normas jurídicas son bilaterales porque imponen deberes correlativos de facultades o conceden derechos correlativos de obligaciones.”¹⁵ Por lo anterior cabe señalar que frente al jurídicamente obligado se encontrará siempre a otra persona, facultada para reclamarle la observancia de lo prescrito.

¹⁴ García Máynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 7 y 8.

¹⁵ **Ibid.** Pág. 15.

Teniendo en consideración los aspectos generales de las obligaciones y el modo en que estas son conceptualizadas desde el enfoque jurídico, es pertinente proceder a desarrollar como se regulan desde la base legal guatemalteca.

3.1.2. Fundamento jurídico de las obligaciones mercantiles

Nuestra máxima norma en materia mercantil atiende a una estructura codificada, empleándose este último término desde su acepción jurídica, por lo que se encarga de regular todas las materias que se considere jurídicamente relevantes, dividiéndose para el caso en cuatro libros, siendo el último de estos, el cuarto, el que se encarga de regular en concreto las obligaciones y los contratos mercantiles.

Al respecto cabe anotar que “el libro IV del Código de Comercio de Guatemala, contiene las normas que rigen en forma especial a las obligaciones y contratos de naturaleza mercantil. El Título I desarrolla las particularidades propias de las obligaciones mercantiles con el objeto de singularizarlas frente a las obligaciones civiles; y el Título II, contiene la sistematización de los contratos típicamente mercantiles.”¹⁶

Con la anterior distribución es posible concebir una base jurídica estructurada en relación tanto de las obligaciones en general como de los contratos en particular, siempre teniéndose en consideración el fin lucrativo de la actividad comercial y por tanto la agilidad que se busca en todos sus aspectos, desde los prácticos a los jurídicos.

¹⁶ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo III. Pág.23.

Ahora bien, la parte de las obligaciones en general en nuestro código en materia mercantil es somera y sintetizada, por lo que en algunos aspectos pueda dar lugar a equivoco, por lo que existe la tendencia de subsanar cualquier cuestión obscura, ambigua o de hecho no tratada en la norma mediante integración con lo regulado en materia de obligaciones en el orden jurídico civil.

En relación a esto debe señalarse que “las disposiciones generales aplicables a las obligaciones mercantiles constituyen una serie de especialidades que se dan en estas relaciones jurídicas y la intención de la ley es hacer las evidentes. Sin embargo, la ley mercantil vigente no es parte general; de manera que cualquier omisión del Código de Comercio de Guatemala se hace sobre la base de una integración del derecho privado; derecho civil y derecho mercantil.”¹⁷

Estas consideraciones generales en relación al fundamento legal de las obligaciones mercantiles son suficientes para los fines del presente informe, puesto que se considere inoportuno abordar cada uno de los preceptos legales relacionados de forma individual, sin embargo existe una excepción la cual será abordada en el siguiente punto.

3.2. Principios filosóficos que informan las obligaciones mercantiles

Un principio es una máxima o valor fundamental que sirve para orientar algo, es una matriz de actitudes que deberán de cumplir ese algo, en concreto es la base sobre la cual

¹⁷ **Ibid.**

puede erigirse un conocimiento. Existen pues principios para todos los ámbitos cognoscitivos del ser humano, cada uno atendiendo a las particularidades de la materia que se aborde y los fines que se persigan. Serán esos principios los que constituyen el sustento sobre el cual se erige el conocimiento científico, incluyendo el jurídico.

En el ámbito del derecho existen los denominados principios generales del derecho, los cuales informarán a la esfera jurídica en general. Ahora bien cada rama del derecho tiende a poseer sus propios principios, lo cual también sucede con el derecho mercantil, los cuáles pueden ser encontrados en el Artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual preceptúa: “Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.”

Cabe destacar, previo a cualquier análisis individual de cada principio, que “al establecer el Código de Comercio que las obligaciones mercantiles se interpretan conforme los principios filosóficos no significa que la verdad sabida y la buena fe dejen de tomarse en cuenta para obligaciones de otra naturaleza jurídica. Lo que se trata es de insistir en que, por el poco formalismo con que se dan, esos principios funcionan como parte de su propia substancias; de manera que las partes obligadas conocen en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de fue fe en sus intenciones y deseos de negociar.”¹⁸

¹⁸ **Ibid.** Pág. 25.

El término filosóficos en los principios que rigen el derecho mercantil hace referencia a que no son preceptos aplicables a cada caso concreto puesto que responden a la propia esencia de las actividades comerciales, no son únicamente matrices generales que rigen para determinadas situaciones sino que son aplicables a las obligaciones mercantiles en general toda vez que forma parte del ser del comercio y el mercado, respondiendo a ello por la propia agilidad y confianza que debe de preponderar en esas actividades.

La buena fe responde a una forma de actuar de las partes que integran la actividad comercial, refiriéndose en concreto a una presunción en el actuar de los comerciantes y el usuario o adquirente, presumiéndose siempre la mejor voluntad de estos de obtener un beneficio mutuo y que toda en toda conducta realizada nunca se debe de asumir un deseo de perjudicar a las otras partes del negocio y en su caso del contrato.

La verdad sabida por su parte es un principio por el cual se presume que cada uno de los intervinientes en la actividad comercial conoce plenamente sus obligaciones, siendo que en todo contrato de índole mercantil se entiende que las partes conocen los efectos de este, la forma de su perfeccionamiento e implicaciones jurídicas. Siendo por ello uno de los principios que se encuentran en el ser del derecho comercial en materia de obligaciones, informando cada uno de los contratos de esta materia.

Lo cierto es que el cumplimiento de los deberes y ejercicio de los derechos debe de ser riguroso, porque sólo de esa manera puede conseguirse armonía en la intermediación para la circulación de los bienes y la prestación de servicios. Los principios filosóficos permiten tal situación sin menoscabo de la agilidad y celeridad necesarias.

3.3. Integración entre el derecho de obligaciones civil y mercantil

En relación a esto cabe señalar que “al estudiar los temas introductorios del derecho mercantil, es fácil percatarse que una de las novedades de la doctrina y la legislación contemporánea ha sido la de unificar en un solo código la materia de las obligaciones y los contratos. Es decir, que la ley, en cuanto a estos temas, sea una misma para el campo civil y mercantil. Suiza e Italia han seguido ese camino. Pero resulta que las características de las relaciones que se dan en el comercio no les permiten cobijarse con exactitud dentro del rigorismo del derecho civil, de ahí que haya tenido poca aceptación la tendencia unificadora, aunque no les ha faltado razón a quienes ayer y hoy siguen pensando en la unificación. Es por eso que los modernos códigos, sin llegar a unificar una ley de las obligaciones y los contratos, en los que los de comercio se refiere, tratan de normar únicamente aquello que es especial en las obligaciones que nacen del tráfico comercial, dejando al Código Civil todo el andamiaje del derecho obligacional.”¹⁹

En su apartado respectivo ya se ha profundizado de forma sintética, en los antecedentes del derecho mercantil, como antes la disciplina jurídica comercial no era autónoma y se consideraba materia del derecho civil. En definitiva ello ha sido superado pero esto no impide que existan determinadas coincidencias y medios de integración que eviten cualquier equívoco o laguna legal. Además el caso descrito en el párrafo es precisamente el que acontece en el Estado de Guatemala, puesto que como ya se anotó la parte de las obligaciones en el Código de Comercio es poco extensa y se complementa con lo que el

¹⁹ **Ibid.** Pág. 24.

Código Civil de Guatemala regula al respecto en relación a las obligaciones en general, sirviendo como un medio de complementación jurídica. En todo caso recuérdese que en lo relativo a la integración legal esta podrá aplicarse solo en lo que le sea competente, puesto que aquellos preceptos no propios de una materia que le sean perjudiciales pueden ser omitidos; es decir, si un precepto civil no regulado en el orden jurídico mercantil pueda menoscabar la buena fe y la verdad sabida, estos se ignorará.

En cualquier caso un ejemplo de esa integración entre el derecho civil y mercantil recae en la ausencia de regulación de los tipos de obligaciones que existen desde el enfoque legal mercantil, lo que debe de ser complementado con lo que al respecto la regulación civil establece. Concretamente el Artículo 1319 del Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, preceptúa: “Toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.”

Por otra parte si existen determinados aspectos propios del ámbito mercantil que por su propia naturaleza excluyen cualquier aplicación de la normativa civil. Tal es el caso, verbigracia, de la poca formalidad que caracteriza a todos los contratos de índole comercial y lo cual es posible por regulación expresa de la ley. Con base en lo anterior cabe afirmar que la compraventa mercantil requiere de menos formalidades que la compraventa de índole civil.

El poco formalismo es un elemento propio de todo contrato mercantil puesto que el cumplimiento de requisitos en extremos estrictos puede provocar una pérdida de la agilidad de la actividad comercial que caracteriza el comercio.

El poco formalismo en materia contractual mercantil referido en la página anterior encuentra su fundamento en el Artículo 671 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual preceptúa: “Los contratos de comercio, no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en el territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español.”

Ahora bien todo lo expuesto en el presente punto, desde la teoría a los fundamentos legales expuestos sirven a un fin ejemplificativo y explicativo de la integración del derecho de obligaciones civil y mercantil. Por tanto, con base en lo desarrollado con anterioridad es procedente establecer el fundamento legal que constituye la piedra angular de dicha integración, a lo que determinados juristas denomina como aplicación supletoria, el cual se encuentra en el Artículo 694 del cuerpo legal previamente citado, el cual preceptúa lo siguiente: “Sólo a falta de disposiciones en este libro, se aplicarán a los negocios, obligaciones y contratos mercantiles las disposiciones del Código Civil.” Es pues este el precepto legal el cual motiva toda la explicación del presente punto y la cual a los fines del presente informe ya se considera suficientemente abordado.

3.4. Los contratos mercantiles en particular

En Guatemala existe una serie de contratos que se regulan de forma amplia, siempre observando la características de poco formalismo ya explicada, e informándose todos en

los principios de buena fe y verdad sabida. Estos contratos abarcan distintos ámbitos y modalidades de actividades comerciales usuales, pudiéndose ser adaptados según la conveniencia de las partes que lo suscriban. Todos los aspectos que el derecho de obligaciones regula de forma general se aplican de forma concreta en cada uno de los contratos mercantiles, constituyendo así la epitome del acuerdo de voluntades en materia mercantil, sin la omisión del ánimo de lucro y beneficio de las partes contractuales.

Existe entonces la compraventa civil, que debe de cumplir una serie de requisitos y posee una robusta regulación legal, y la compraventa mercantil, la cual es poco formalista y se aboca a determinadas modalidades establecidas a través de los incoterms. Ambos refieren a la entre uno o varios bienes a cambio del pago de una precio acordado por común acuerdo, pero cada uno atiende a un ámbito en concreto, con sus propias cualidades, elementos y efectos jurídicos.

Entre algunos contratos mercantiles, pueden mencionarse el de suministro, el estimatorio, el de depósito en almacenes o el depósito mercantil. Otros que refieren de forma directa al manejo de capital como el de apertura de crédito o el de cuenta corriente y en su caso a cuestiones producto de los avances modernos, como el contrato de tarjeta de crédito. Todos los anteriores regulados taxativamente en el Código de Comercio.

Es necesario puntualizar en que puede ser entendido por un contrato mercantil, pudiéndosele definir a estos como un acuerdo de voluntades entre dos o más partes por el cual estas últimas convienen en constituir una obligación de dar, hacer o no hacer y el derecho de poder exigir dicha obligación, versando su contenido sobre materia mercantil.

Ahora bien existen contratos regulados en ley, denominados típicos, y aquellos que no se encuentran regulados de forma expresa en ley, denominados atípicos, existiendo una gran gama de estos últimos puesto que permiten, si es posible, aún más versatilidad que los contratos legalmente preceptuados.

La facultad de contratar sin impedimento alguno más que las limitantes de la ley es una libertad inherente a toda persona humana, la cual no debe de ser restringida bajo ningún término, ya sea que se trate de contratos mercantiles típicos o atípicos. Tal extremo se encuentra regulado de forma específica en el Artículo 681 del Código de Comercio de Guatemala, estableciéndose en tal precepto legal como único limitante que el negarse a contratar constituyera un acto ilícito o abuso de derecho.

Habiéndose establecido las generalidades necesarias para la comprensión del derecho contractual guatemalteco y las bases de las obligaciones contractuales mercantiles es necesario proceder a profundizar en el tema central que motivo la presente investigación, para lo cual se procederá a exponer la relativo al contrato de factoring o factoraje y su conceptual caracterización como un título de crédito, lo que se procederá a realizar en el último capítulo del presente informe.

CAPÍTULO IV

4. Efectos legales del contrato de factoraje comparados con los títulos de crédito en su incorporación en el ordenamiento jurídico guatemalteco

Conforme lo expuesto en el capítulo anterior se estableció que existen contratos típicos y atípicos. Los primeros se encuentran expresamente regulados en ley y los segundos carecen de tal regulación, sin embargo no por ello no surten efectos legales. Gracias al principio de autonomía de la voluntad y de libertad tanto de forma de contrato como de suscribir estos es posible faccionar convenios con formas distintas a las legales, siempre que no atenten contra las bases del Estado y el derecho. Ahora bien además por referirse a materia mercantil estos denominados contratos atípicos también deberán de atender a los principios filosóficos de verdad sabida y buena fe guardada.

Por lo tanto esos contratos no regulados de forma taxativa en ley siempre habrán de respetar las bases generales del ordenamiento jurídico guatemalteco, incluyen aquellos preceptos de índole civil que puedan aplicarse de forma supletoria en ausencia de una regulación mercantil expresa. En tal sentido estos tienden a ser en extremo amplios en las materias que abarcan, sirviendo de forma usual a crear un ambiente de armonía en los convenios entre las partes, puestos estos podrán atender a formas predeterminadas que moldeen sus voluntades aunque no se encuentren reguladas en la ley, siendo de igual efectivas y habiéndose perfeccionado mediante la doctrina y la práctica, tanto nacional como internacional, por lo que se encuentran en un estado de constante actualización y mejora, diferenciándose así de forma positiva de los contratos típicos.

Es necesario proceder entonces a lo relativo al contrato atípico de factoring o factoraje, cuya comparación y caracterización en cuanto título de crédito motivo la respectiva investigación, exponiéndose los resultados de esta en el presente informe. Ello se realizará en los siguientes puntos que en breve se desarrollarán.

4.1. Generalidades del contrato de factoraje

En primer lugar debe señalarse que “de las distintas figuras integrantes de la fenomenología de la moderna contratación mercantil que han ido naciendo y germinando fuera de los estrechos y angostos confines de los textos codificados, al objeto básicamente de atender a nuevas necesidades económicas ignoradas o indebidamente contempladas por el legislador, el contrato de factoraje es seguramente uno de los que ocupan un lugar más destacada, tanto por su creciente importancia económica como por los agudos problemas jurídicos que suscita. El factoraje se presenta, de hecho, como una de las modernas manifestaciones más significativas del fenómeno de la atipicidad contractual, en tanto operación autónomamente diseñada por los propios operadores que no se acomodan a ningún esquema legal típico y que encuentra su fundamento, lógicamente, en el ámbito de la autonomía privada y en la consiguiente facultad del ordenamiento de conformar y de ordenar libremente las relaciones jurídicas.”²⁰

El contrato de factoring posee todas las características de un contrato mercantil en general y además se informe de los principios filosóficos de esta materia, sin embargo

²⁰ García de Enterría, Javier. **Contrato de factoring y cesión de créditos**. Págs. 35 y 36.

responde a determinadas corrientes modernas del ámbito comercial y más concretamente empresarial, en el sentido amplio de este término y no legal. En todo este contrato en particular responde ya no solamente a un acuerdo entre partes sino a transacciones cuyo monto puede influir en forma directa en cualquier sociedad, afectando a un gran grupo de miembros de una población estatal determinada.

4.1.1. Definición de factoraje

El contrato de factoraje puede ser definido como un acuerdo de voluntades entre dos partes por medio del cual una de estas cede determinados derechos de crédito que tiene constituidos a su favor por un precio determinado o liquidez. Ahora bien, esta definición aunque sintética carece de muchas particularidades que individualizan al contrato de factoring. Puede anotarse que carece en su género próximo de la enunciación de su atipicidad y de su naturaleza mercantil, sin embargo es aún más problemático su carencia en su diferencia específica de una enunciación más detallada de los elementos que lo diferencian del resto de contratos atípicos mercantiles.

Con base en los defectos expuestos de la definición anterior, puede afirmarse que por contrato de factoraje también puede entenderse como “un contrato por el cual un empresario transmite, en un sentido meramente económico, los créditos comerciales que ostenta frente a su clientela a otro empresario especializado, la sociedad de factoraje, que se compromete a cambio a prestar una serie de servicios respecto de los mismos.”²¹

²¹ **Ibid.** Pág. 42.

La última definición expuesta en la página anterior en relación a contrato de factoraje presenta distintos elementos que sirven para una comprensión más amplia sobre la materia de esa forma de acuerdo de voluntades. En sentido cabe resaltar que “los servicios prestados por la entidad de factoring pueden reconducirse básicamente a tres categorías distintas que no siempre presentan la misma medida y que pueden ser objeto de combinaciones diversas en relación a cada crédito: puede hablarse así de una función administrativa o de gestión, de una función de garantía y de una función de financiación.”²²

Debido a la naturaleza económica del contrato cuyo análisis es objeto del presente punto es posible traer a colación una última definición, determinando esta, desde un enfoque de índole empresarial, que es “una operación por la cual un empresario transmite, con o sin exclusividad, los créditos que frente a terceros tiene como consecuencia de su actividad mercantil, a un factor, el cual se encargará de la gestión y contabilización de tales créditos, pudiendo asumir el riesgo de insolvencia de los deudores de los créditos cedidos, así como la movilización de tales créditos mediante el anticipo de ellos en favor de su cliente; servicios desarrollados a cambio de una prestación económica que el cliente ha de pagar, comisión e intereses, en favor de su factor.

Se advierte así como características saliente la triple finalidad del factoring: gestión, garantía y financiamiento de créditos.”²³ Esta definición si bien no atiende a un esquema jurídico si permite dilucidar la forma en que la operación propia del factoraje.

²² **Ibid.**

²³ Lisoprawski, Silvio; Gerscovich, Carlos. **Factoring**. Págs. 15 y 16.

Con las definiciones expuestas en el presente punto puede inferirse que el contrato de factoraje, denominado por sus orígenes anglosajones como contrato de factoring, constituye una cesión de créditos, propios del ámbito empresarial, existiendo dos partes, quién cede el derecho crédito y quien adquiere ese derecho, denominado habitualmente como factor, el cual responde a una forma societaria debido a la propia naturaleza y uso en la práctica de esta forma de contrato mercantil. Cabe señalar además que posee una finalidad que se manifiesta en tres aspectos, siendo estos la de gestión de los créditos cedidos, la de garantía y la de financiamiento, las que también constituyen una función propio del factoring. Por último cabe señalar que si bien desde el enfoque jurídico es un contrato atípico mercantil, desde el enfoque comercial es una operación empresarial.

Habiéndose abordado de forma suficiente la definición del respectivo contrato es procedente desarrollar aquellas funciones que le son propios, consideradas también como finalidades, lo que se hará en el punto siguiente.

4.1.2. Funciones y su caracterización como finalidades del contrato

En dos de las definiciones previamente expuestas se plantea una cuestión tripartita, ya sea como funciones o finalidades, que responde a la operación que el otorgamiento a un contrato de factoring provoca. Lo cierto es que son funciones que se incluyen dentro de la materia del contrato, no obstante su realización efectiva y eficiente se constituye como una finalidad perseguida por las partes contractuales. Por tanto, si bien la gestión de los créditos, la prestación de la garantía respectiva y el financiamiento constituyen una función para el factor, su realización es una finalidad del contrato.

Profundizando en cada una de estas funciones del factor, la parte a la cual se le ceden los créditos comerciales, y que constituyen una finalidad del contrato, cabe iniciar con lo relativo a la gestión o administración de los créditos.

Ya se refirió con anterioridad que en materia de factoraje a quien se le cede los créditos comerciales por regla general es a una sociedad orientada para tal fin, denominándoseles a esta como sociedades de factoring, siendo esta precisamente la que se encarga de la gestión de los créditos cedidos por la otra parte del contrato de factoraje. En ese sentido la sociedad de factoring, por un lado se encarga de gestionar el cobro de los créditos que le son transmitidos, exigiendo el efectivo de los créditos por parte del obligado y cubriendo todos los gastos que sean propios de la actividad de cobro; y por otro lado descarga de las responsabilidades del cesionista la contabilidad detallada de sus deudores. Consiste en esto esencialmente la gestión de los créditos, puesto que todos los cargos administrativos y de cobro serán tomados por la sociedad de factoring, mientras el cesionista se libra de estos y obtiene liquidez inmediata.

La función de financiamientos se vincula de forma directa con el último aspecto anotado en el párrafo anterior, puesto que la sociedad de factoring otorga liquidez a la empresa que cede los créditos, erogándole el monto de dichos créditos o uno inferior a este pero pactado de común acuerdo, brindando así de capital a esta última y permitiéndole ahorrar todos los gastos que pudiesen devenir del cobro de las deudas. Cabe mencionar que en la práctica lo habitual es que este servicio financiero venga configurado como una opción del empresario, que puede solicitarlo en relación a los deudores que hayan sido previamente autorizados por la sociedad de factoring.

Como última función a desarrollar se encuentra la de garantía, la cual se realiza siempre que se cumplan determinadas condiciones precisadas en el contrato de mérito, asume el riesgo de insolvencia del crédito de ciertos deudores, liberando de tal forma la sociedad de factoring al empresario cesionario de la posibilidad de pérdida por incumplimiento de pago. “Desde esta perspectiva, el contrato de factoring permite canalizar una finalidad de corte asegurativo similar a la del seguro de crédito, por medio de la cual se obtiene cobertura frente a un determinado riesgo, en este caso el de insolvencia de los deudores cedidos, que es transmitido a un empresario externo especializado en su previsión y administración, en su caso la sociedad de factoring.

La prestación de este servicio de garantía por parte de la sociedad de factoring suele vincularse a la aprobación del crédito de que se trate; lo habitual en la práctica, sin embargo, es que esta aprobación no se exija aisladamente por cada crédito y que la entidad de factoring fije límites de riesgo por cada uno de los deudores que le someta al empresario.²⁴

Habiéndose desarrollado todos los puntos pertinentes en relación al contrato de factoraje, denominado así mismo como factoring, es necesario proceder a establecer si existe un fundamento legal que sustente a esta figura contractual de índole mercantil, puesto que como se ha establecido previamente una de sus principales características es su atipicidad, es decir, que no se encuentra expresamente regulado en el orden jurídico nacional, aunque las nuevas tendencias legales han cambiado dicho extremo.

²⁴ García de Enterría, Javier. **Op. Cit.** Págs.44.

4.2. El contrato de factoraje en el ordenamiento jurídico guatemalteco

Lo cierto es que al tiempo de comenzar a realizar la respectiva investigación una características propia del contrato de factoraje cambio de forma drástica en virtud del ejercicio del poder legislativo propio del Congreso de la República de Guatemala, ello debido a que fue emitida una ley que regula de forma específica lo relativo a dicho acuerdo de voluntades, razón por la cual pierde su calidad de atípico, convirtiéndose en un contrato típico mercantil de Guatemala, no obstante se podría denominar como un contrato de índole especial puesto que no se regula en el máximo cuerpo codificado nacional en materia mercantil.

Ahora bien, esta normativa que se encarga de regular el contrato de factoraje también se encarga de preceptuar lo relativo al contrato de descuento, una figura contractual de naturaleza mercantil que no amerita mayor explicación a los fines del presente informe pero cuya mención es necesaria puesto que comparte un mismo cuerpo legal que con el contrato objeto de análisis del presente capítulo.

Respecto al objeto de la ley en cuestión cabe relacionar el Artículo 1 de la Ley de los Contratos de Factoraje y de Descuento, Decreto 1-2018 del Congreso de la República de Guatemala, el cual preceptúa: “El objeto de la presente Ley es regular el contrato de factoraje y el contrato de descuento.

La presente ley es de carácter dispositivo, por lo que aplica en forma supletoria a la voluntad de las partes.”

Una característica a destacar entonces respecto al cuerpo legal citado en el último párrafo de la página anterior es su supletoriedad. Esto significa que el contenido de la Ley de los Contratos de Factoraje y de Descuento no se aplicará en contraposición con la voluntad de las partes contratantes, surtirán sus preceptos efectos solo por disposición de las partes o en su defecto, siempre que no contradiga los fines del acuerdo.

Existen muchos aspectos que pueden ser desarrollados del referido cuerpo legal, no obstante con el fin explicativo del presente informe vasta con relacionar un último precepto legal, siendo este en lo relativo al objeto, desde el enfoque legal nacional, del contrato de factoring; siendo que en tal sentido el Artículo 3 también de la Ley de los Contratos de Factoraje y de Descuento, Decreto 1-2018 del Congreso de la República de Guatemala, preceptúa, en lo conducente: “El contrato de factoraje y el contrato de descuento puede ser respecto de cualquier derecho de crédito, ya sea que exista en el momento en que se hace la cesión o posteriormente; sobre un derecho o sobre un conjunto o masa de derechos de crédito...”

Ahora bien como consecuencia de tal cesión, conforme continúa el precepto legal el cesionario, la sociedad de factoring, puede realizar todas las gestiones, acciones, excepciones e incluso recursos o actuaciones necesarias para cobrar el derecho de crédito que se ha constituido a su favor. Además dicha sociedad gestionará el cobro de uno o varios derechos de crédito, salvo que se acuerde lo contrario. Así mismo pasará con la función de garantía y la función de financiamiento, es decir, todo siempre deberá de ostentar una conciliación de las partes. Cabe resaltar además que la concepción teórica del contrato de factoraje no se diferencia de su concepción legal, hallándose

taxativamente regulado que aspectos integran el referido contrato, coincidiendo con lo ya expuesto en relación a su faceta doctrinaria.

Así mismo ese mismo Artículo 3 de la Ley de los Contratos de Factoraje y de Descuento determina que los derechos de crédito serán reputados como bienes muebles, conceptualizándose al contrato de factoraje como una venta a plazos de bienes muebles, aunque en la práctica, como ya se ha señalado, es una operación empresarial y económica en donde intervienen grandes sumas monetarias.

Con base en todo lo expuesto es pertinente proceder a señalar de forma concreta la problemática que motivo toda la investigación, centrándose esta en la caracterización del contrato de factoring como un título de crédito.

4.3. El contrato de factoraje y sus puntos de diferenciación con la figura de los títulos de crédito conforme en ordenamiento jurídico guatemalteco

Puede existir una tendencia de no poder diferenciar en la práctica un título de crédito a la figura del contrato de factoraje, puesto que sus efectos pueden crear una desorientación sobre la materia de cada una de estas figuras jurídicas de índole mercantil. No obstante debe de establecerse desde ya con total vehemencia que existen puntos discordantes, incluso en los efectos, entre el contrato de factoraje y un título de crédito, cualquiera que se trate, residiendo estos en lo que respecta a la cesión de derechos, al contenido de cada figura, así como a aspectos intrínsecos y propios de dichas formas e inclusive, aunque en menor medida, los montos de cobro de cada una.

Cabe en primer lugar destacar la diferenciación entre la cesión de derechos que se encuentra intrínsecamente relacionado con cada uno de estas figuras jurídicas. Tómese en cuenta que el contrato de factoraje es esencialmente una cesión de créditos, transmitiéndose estos al adquirente correspondiente, no obstante el título de crédito como tal solamente incorpora un derecho que puede ser de pago sin embargo no implica necesariamente una cesión del título de crédito a otro individuo distinto a quien haya sido emitido a su favor.

En otros términos, todo contrato de factoraje implica una cesión de derechos de crédito, no obstante un título puede o no ser transmitido, pudiéndose ser ejercido el derecho incorporado en este por la persona por quien originalmente fue emitido. El título de crédito no requiere necesariamente su transmisión y por tanto la cesión del derecho que incorpora, ahora bien por su parte el contrato de factoraje implica en todo sentido una cesión de los derechos de crédito que un determinado comerciante posee constituido a su favor, transmitiéndoselos a otro comerciante especializado en este tipo de actividad de factoring.

En segundo lugar debe destacarse la forma de cada uno, no refiriéndose a lo evidente de la forma contractual y el título de crédito, sino los requisitos que esas configuraciones significan. En concreto debe de considerarse los contratos, ya sean típicos o atípicos, conllevan la inclusión de una serie de datos, cláusulas y en general información que no deje espacios a equívocos en el acuerdo de voluntades entre las partes. Ahora bien el título de crédito solo deberá de cumplir los requisitos esenciales, desarrollados en el apartado específico, y los concretos para cada título de crédito, pudiéndose agregar

clausulas solamente en determinados casos y por determinados asuntos. Existe pues una clara diferenciación en contenido entre ambas figuras la cuales los hacen esencialmente diferentes, ya no solo por la evidente razón de la forma o la estructura de un contrato y un título de crédito sino residiendo en lo que cada documento deberá de contener para ostentar una validez plena.

En tercer lugar y como último punto de diferenciación esencial se encuentra el ejercicio del derecho o en su caso los derechos que un título de crédito o un contrato conllevan, no tanto en el modo sino en el medio. Debe recordarse que el derecho incorporado en un título de crédito no puede ser ejercido de forma independiente al propio título, por lo que no podrá exigirse el cumplimiento de la obligación o el pago respectivo sino se presenta el documento que incorpora el respectivo derecho y fundamenta tal cumplimiento. No obstante, por su parte la operación de factoraje, a raíz de constituirse mediante contrato no se requiere la presentación de este para exigir el cumplimiento de los créditos cedidos, habiéndose quedado estipulado en clausula expresa los medios y modos de cobro y pago o en su caso supliéndose estos conforme lo determina el derecho mercantil en general y la nueva ley de la materia emitida recientemente.

En ese sentido cabe señalar que un derecho incorporado en un título de crédito también se ejercerá conforme el plazo y modo que le sean propios conforme la ley, según el título en concreto del que se trate, y lo acordado entre los intervinientes; no obstante el contrato de factoraje posee una mayor libertad en relación a esos aspectos de plazos y modo de pago, puesto que se respeta sobre todo la autonomía de la voluntad de las partes, aplicándose las consideraciones legales solo de forma supletoria.

Como último aspecto que puede servir de punto de diferenciación, aunque no se considera esencial ni plenamente general, siempre puede señalarse que los montos de pago incorporados en un título de crédito, cualquiera que sea, pueden ser menores a los del contrato de factoraje, puesto que este último caso no solamente se refiere a la deuda o pago de un individuo determinado, persona ya sea física o abstracta, sino el cobro de una cartera de créditos, es decir, son un gran número de deudas que se transmiten y que deberán de ser cobradas y pagadas, por lo que la lógica permite inferir que los montos de una operación de factoraje siempre serán mayores a los montos que motiven la emisión de un título de crédito. Si bien no puede ser una aseveración categórica, siempre deberá de tenerse en consideración.

4.4. Efectos de la operación de factoraje en contraste con la del negocio que motiva la creación de un título de crédito

Existe el contrato de factoraje el cual motiva la operación empresarial de factoraje, o factoring como se le conocen en los países angloparlantes y el cual se ha extendido ampliamente incluso en otros territorios, y existen en general los negocios jurídicos de índole mercantil dentro de los cuáles algunos motiva la emisión de ciertos títulos de crédito conforme los parámetros legales establecidos en el orden jurídico nacional.

Ahora bien los efectos de ambas figuras jurídicas mercantiles pueden crear cierta duda en lo que respecta a un punto de diferenciación, más allá de las evidentes diferencias anotadas tanto en el punto anterior como de la propia naturaleza que una forma contractual y un título de crédito conllevan.

Pues bien, en relación a los efectos del contrato de factoraje, cabe resaltar que deberá de iniciarse una operación empresarial mayormente compleja, por la cual se procederá a transmitir una cantidad determinada de créditos constituidos a favor del comerciante cesionista, debiéndose de seguir las finalidades de gestión, garantía y financiamiento propios de este contrato. Al momento de acordar las partes voluntariamente ello implica una eventual realización de todo el conjunto de operaciones que requiere el factoraje, incluyendo el eventual cobro y pago por el comerciante quien adquirió el crédito.

Es decir que mientras en el contrato se acuerda en cada aspecto que se consideré pertinente por las partes, el efecto será la realización de la operación de factoraje conforme las cláusulas contractuales y en sí lo dispuesto por las partes. El conjunto de actividades comerciales, empresariales y económicas que conlleva el factoraje deberá de realizarse sin que constantemente la parte interesada, cesionista o adquiriente, tenga que mostrar una copia del contrato, por tanto los derechos y obligaciones, en cuanto efectos, son independientes del propio documento contractual, aunque se hayan constituido a través de este.

Ahora bien, el negocio jurídico el cual motivo la emisión de un determinado título de crédito es independiente de este. El propio Artículo 386 del Código de Comercio de Guatemala, el cual ya ha sido expuesto, determina que la nulidad del título no significa la nulidad o insubsistencia del negocio jurídico o cualquier acto que motivo su emisión, por lo que en primer lugar el título de crédito es un efecto en sí mismo, y en segundo lugar su emisión producirá otro efecto que será la exigencia del cumplimiento de la obligación, y en su caso del pago, que el derecho incorporado en el título determina.

En forma sintética puede establecerse que el contrato de factoraje produce como efecto la realización de operaciones de factoraje, siendo estas diversas, incluyendo, como ya se mencionó, la gestión de créditos, prestación de garantías y financiamiento al cesionista, siendo estas las generales que incluyen otra serie de actos concretos. Además la cesión de los créditos a favor del comerciante adquiriente implica un eventual pago a este. Sus efectos se producirán desde el momento del acuerdo entre partes y que estas lo determinen de forma clara en el contrato de mérito; es decir, los efectos del contrato de factoraje son propios y la nulidad del acuerdo de voluntades anula esos efectos. Por su parte, el título de crédito es un efecto en sí mismo, produciendo su constitución otro efecto, el pago o cumplimiento de una obligación, pero su nulidad no implica la insubsistencia del negocio o acto jurídico que motivo su emisión.

De tal forma los efectos del contrato de factoraje y de cualquier título de crédito son conceptualmente distintos, y así también se diferencian en todos los aspectos ya referidos, por lo que aunque en ambos casos se producirá el pago o cumplimiento de ciertas obligaciones, existen diferencias marcadas que impiden una caracterización entre ambas figuras jurídicas, trascendiendo de tal forma las evidentes cuestiones e incompatibilidades derivadas de las distintas formas que poseen cada figura jurídica, es decir la de contrato y la de título de crédito.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Como resultado del análisis investigativo referente a la importancia de los efectos legales del contrato de factoraje comparados con los títulos de crédito en su incorporación a la legislación guatemalteca en virtud que, los contratos se clasifican en típicos y atípicos, siendo los primeros los que se encuentran regulados en la ley y los últimos que son producto de la autonomía de la voluntad, sin embargo existen cuerpos legales que regulan específicamente ciertos contratos, siendo este el caso del contrato de factoraje.

Lo enunciado anteriormente se debe a que existe una disposición legal que regula el contrato de factoraje. Se denota por lo tanto, la necesidad de darle estudio y explicación por parte del legislador en nuestro caso al Congreso de la República de Guatemala, en cuanto a sus efectos legales respectivos en su incorporación a la legislación guatemalteca, en los cuales se incluyan las directrices para poder ampliar el campo de aplicación del contrato de factoraje.

Por medio del estudio de los efectos legales del contrato de factoraje comparados con los títulos de crédito en su incorporación a la legislación guatemalteca se contemplan mejoras para que los comerciantes individuales y sociales puedan hacer uso del contrato de factoraje para capitalizarse y obtener una liquidez financiera.

BIBLIOGRAFÍA

- BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del derecho**. 1ª ed. Ciudad de México, México: Ed. del Fondo del Cultura Económica, 1971.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. (s.e.). Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1989.
- COUTURE, Eduardo. **Vocabulario jurídico**. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1988.
- GARCÍA DE ENTERRIA, Javier. **Contrato de factoring y cesión de créditos**. 2ª ed. Madrid, España: Ed. Civitas, 1995.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del Derecho**. 65ª ed. Ciudad de México, México: Ed. Porrúa, 2016.
- HERNÁNDEZ ANDRADE, Jorge Fidel. **Introducción a la economía**. 15ª ed. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Servicios Profesionales, 2008.
- LISOPRAWSKI, Silvio; Gerscovich, Carlos. **Factoring**. (s.e.). Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1997.
- LUMIA, Giuseppe. **Principios de teoría e ideología del derecho**. 7ª ed. Madrid, España: Ed. Debate, 1973.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. (s.e.). Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1987.
- SATANOWSKY, Marcos. **Tratado de derecho comercial**. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Tipográfica, 1957.
- SMEND, Rudolf. **Constitución y derecho constitucional**. 1ª ed. Madrid, España: Ed. del Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

STAMMLER, Rudolff. **Filosofía del derecho.** 1ª ed. Madrid, España: Ed. Reus, 1930.

Legislación:

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

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

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

Ley de los Contratos de Factoraje y de Descuento. Decreto 1-2018 del Congreso de la República de Guatemala, 2018.