

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or scholar, seated and holding a book. The figure is surrounded by architectural elements like columns and arches. The Latin motto "SIBI CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COERCIVIT" is inscribed around the perimeter of the seal.

**DIFERENCIAR LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL AVAL Y LA FIANZA EN CUANTO A
SU APLICACIÓN EN EL DERECHO MERCANTIL Y EL DERECHO CIVIL
GUATEMALTECO.**

VELVET CRISTINA SAS OSORIO

GUATEMALA, JUNIO DE 2021

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

**DIFERENCIAR LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL AVAL Y LA FIANZA EN CUANTO A
SU APLICACIÓN EN EL DERECHO MERCANTIL Y EL DERECHO CIVIL
GUATEMALTECO.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

VELVET CRISTINA SAS OSORIO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2021

**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. Helmer Rolando Reyes García

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Karin Virgina Romero Figueroa
Vocal: Lic. Jorge Domingo Matias Matias
Secretario: Lic. Jorge Aju Icu

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Heidy Johanna Argueta Perez
Vocal: Lic. Carlos Nicolas Palencia Salazar
Secretario: Licda. Gloria Isabel Lima

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).



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 01 de octubre de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante VELVET CRISTINA SAS OSORIO, titulado DIFERENCIAR LAS FIGURAS JURÍDICAS DE AVAL Y LA FIANZA EN CUANTO A SU APLICACIÓN EN EL DERECHO MERCANTIL Y EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

GB/JP.








Guatemala 12 de marzo de 2020

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado licenciado Orellana

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis de la bachiller **VELVET CRISTINA SAS OSORIO**, la cual se titula **"DIFERENCIAR LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL AVAL Y LA FIANZA EN CUANTO A SU APLICACIÓN EN EL DERECHO MERCANTIL Y EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO"**

Le recomendé a la bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. José Dionicio Romero Morera
Docente Consejero de la Comisión de Estilo

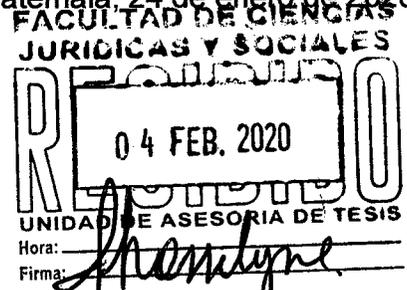


Lic. Carlos Humberto Vásquez Ortiz
Abogado y Notario

7ª. Avenida 8-56 zona 1, Nivel 15º, Of. 15-10 Edif. El Centro, Guatemala
Móvil 5918-2021
E-mail: lic.carlosvasquezortiz@yahoo.com

Guatemala, 24 de enero de 2020.

Licenciado
M.A. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Respetuosamente y en cumplimiento de la resolución que me fuere notificada de fecha veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve, en la que se me nombró como asesor del trabajo de tesis de la estudiante: **VELVET CRISTINA SAS OSORIO**, al que se le hizo la modificación del título "DIFERENCIAR LAS FIGURAS JURÍDICAS DE AVAL Y LA FIANZA EN CUANTO A SU APLICACIÓN EN EL DERECHO MERCANTIL Y EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO." Al título "DIFERENCIAR LAS FIGURAS JURÍDICAS DEL AVAL Y LA FIANZA EN CUANTO A SU APLICACIÓN EN EL DERECHO MERCANTIL Y EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO.", la que, al concluir con su asesoría y revisión, procedo a emitir el siguiente DICTAMEN:

Declaro expresamente que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley, por lo que procedo a informarle que el trabajo que asesoré lo hice recomendando en cada capítulo la ampliación de los temas, agregando otros instrumentos legales relacionados con las diferencias de las figuras jurídicas del aval y la fianza, dentro de nuestro derechos mercantil y civil, respectivamente.

Se resalta que, la estudiante durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, tuvo empeño y atención en el desarrollo de cada uno de los temas que comprende el trabajo relacionado, el que tiene un amplio contenido científico, jurídico y doctrinario, utilizando un lenguaje técnico y acorde a la investigación y elaboración de esta, cumpliendo especialmente a las correcciones y modificaciones recomendadas por mí.

En cuanto a la forma y redacción de éste trabajo, se hizo en forma clara y sencilla, facilitando su entendimiento e interpretación, utilizando todas las técnicas de investigación propias de la técnica jurídica. Asimismo, se emplearon los métodos de investigación deductivo, histórico, dialéctico, todos analizados en su oportunidad, para poder llegar a las conclusiones planteadas, implementando el método analítico proporcionando estrategias para incrementar el conocimiento del tema.

En la conclusión discursiva, se constituye en un aporte, al manifestar de una forma jurídica, legal y doctrinaria, sobre la diferencia real y categórica que existe jurídicamente entre las figuras del aval y la fianza, dentro de nuestro derecho mercantil y civil.



Lic. Carlos Humberto Vásquez Ortiz

Abogado y Notario

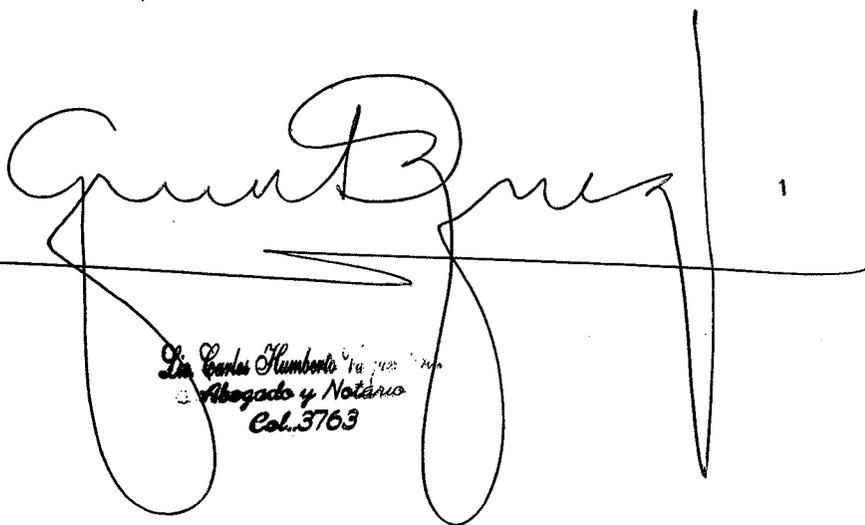
7ª. Avenida 8-56 zona 1, Nivel 15º, Of. 15-10 Edif. El Centro, Guatemala

Móvil 5918-2021

E-mail: lic.carlosvasquezortiz@yahoo.com

Finalmente concluyo que, en mi calidad de asesor me permito indicar que el trabajo de tesis, amerita continuar con su trámite, por cumplir con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria, en esencial, lo establecido en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, tomando en cuenta las técnicas y métodos, antes mencionados y utilizados en el contenido científico y de investigación, por lo que me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE, para que prosiga con los trámites necesarios para su graduación.

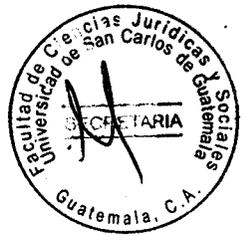
Me suscribo atentamente,



Lic. Carlos Humberto Vásquez Ortiz
Abogado y Notario
Col. 3763



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 08 de marzo de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, CARLOS HUMBERTO VÁSQUEZ ORTIZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
VELVET CRISTINA SAS OSORIO, con carné 201402536,
 intitulado DIFERENCIAR LAS FIGURAS JURÍDICAS DE AVAL Y LA FIANZA EN CUANTO A SU APLICACIÓN EN
EL DERECHO MERCANTIL Y EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción

25, 11, 2019

Asesor(a)

(Firma y Sello)
 Lic. Carlos Humberto Vásquez Ortiz
 Abogado y Notario
 Col. 3763





DEDICATORIA

A DIOS:

Por su gran amor y misericordia, fuente de la sabiduría y la verdad.

A MI PADRE:

Gustavo Adolfo Sas Estrada, gracias por todo su amor, sus consejos, su apoyo y ser mi ejemplo de esfuerzo y superación.

A MI MADRE:

María Cristina Osorio Pulex de Sas, gracias por su amor, cuidados, consejos y su apoyo incondicional.

A MI HERMANO:

Brandon Adolfo Sas Osorio, gracias por su apoyo y su cariño.

A MIS ABUELOS:

Maria Luisa Pulex (q.e.p.d.), Inocente Osorio (q.e.p.d.), Consuelo Estrada (q.e.p.d.), Santiago Sas (q.e.p.d.), gracias por ser la fuente de mi inspiración, por sus consejos y su ejemplo. En especial para ustedes este triunfo.

A MI FAMILIA:

Tíos y primos, por su cariño, apoyo y oraciones, muchas gracias.

A MIS AMIGOS:

Que a lo largo de los años y durante el trayecto de esta meta he conocido, gracias por todo su cariño, motivación y apoyo en los momentos difíciles y en los momentos de alegría.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, *Alma Mater*, por ser la fuente del conocimiento y el saber científico. Gracias por la oportunidad de mi formación como profesional.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por acogerme en sus aulas, enseñarme el saber científico y la conciencia social, gracias mi amada facultad.



PRESENTACIÓN



Como sujetos de la investigación de tipo cualitativa realizada se constituyen el aval y la fianza, tratando de construir un conocimiento más amplio de estas instituciones jurídicas, y estableciéndolas como garantías personales para el cumplimiento de las obligaciones contraídas tanto en el ámbito mercantil como en el ámbito civil respectivamente, basando la investigación en el estudio de las ramas del derecho mercantil y del derecho civil guatemalteco, así como en la legislación española, siendo el objetivo principal de la investigación el análisis científico, comparativo e interpretativo de dichas figuras jurídicas.

La investigación se desarrolló en la ciudad de Guatemala del departamento de Guatemala, teniendo como objetos de la investigación: las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en el periodo del año 2012 al 2017, en cuanto a la aplicación e interpretación de la fianza por los órganos jurisdiccionales en sus resoluciones; la doctrina, al realizar una investigación enfocada al análisis de las características, formalidades, elementos, finalidades y efectos del aval y la fianza con el fin de establecer sus diferencias y similitudes; la legislación guatemalteca y la legislación española, al elaborarse un estudio de derecho comparado respecto al aval y la fianza.

El aporte académico de la investigación es dotar al estudiante, profesional del derecho y toda persona interesada en el tema, de un texto científico útil, accesible, moderno y práctico que sirva de apoyo para poder comprender de una forma más amplia y detallada las diferencias entre el aval y la fianza y su aplicación en el ámbito jurídico guatemalteco.

HIPÓTESIS



La falta de material de apoyo accesible y con fundamento sólido que establezca con claridad las diferencias entre el aval y la fianza, por ser estas garantías personales del cumplimiento de las obligaciones, y que determine su diferente aplicación en la legislación nacional; da como resultado que el estudiante de derecho tenga dificultad al momento de estudiar, analizar, diferenciar, aplicar y establecer sus efectos dentro ordenamiento jurídico guatemalteco, siendo de suma importancia para el estudiante tener claros estos elementos para su correcta aplicación.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El método principal utilizado para la comprobación de la hipótesis fue el método analítico, al realizar un estudio de cada uno de los elementos del aval y la fianza establecidos en el ordenamiento jurídico guatemalteco, la doctrina, las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia y el derecho comparado, para este efecto se utilizó la técnica bibliográfica y la documental. Así mismo se utilizó el método sintético por medio del cual se realizaron textos comparativos en los cuales se estableció las diferencias entre el aval y la fianza y se realizó una síntesis de las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la correcta aplicación de la fianza.

Al finalizar con la investigación se concluye que la hipótesis planteada fue validada, toda vez que, al realizar el estudio doctrinario del aval y la fianza no se encontró un texto dentro del ámbito nacional que trate a profundidad las diferencias entre el aval y la fianza y su interpretación en la legislación guatemalteca.

ÍNDICE



Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Aspectos históricos.....	1
1.1.1. Aspectos históricos internacionales.....	2
1.1.2. Aspectos históricos del derecho mercantil guatemalteco.....	7
1.2. Concepto de derecho mercantil.....	9
1.2.1. Concepto subjetivo.....	9
1.2.2. Concepto objetivo.....	10
1.2.3. Definición del derecho mercantil guatemalteco.....	10
1.3. Características del derecho mercantil.....	11
1.3.1. Poco formalista.....	11
1.3.2. Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar.....	11
1.3.3. Adaptabilidad.....	12
1.3.4. Tiende a ser internacional.....	12
1.3.5. Posibilita la seguridad del tráfico jurídico.....	12
1.4. Principios del derecho mercantil.....	13
1.4.1. La buena fe.....	13
1.4.2. La verdad sabida.....	13
1.4.3. Toda prestación se presume onerosa.....	14
1.4.4. Intención de lucro.....	14
1.4.5. Ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación.....	14
1.5. Fuentes del derecho mercantil.....	15
1.5.1. La ley.....	15



1.5.2.	La costumbre.....	16
1.5.3.	La jurisprudencia.....	16
1.5.4.	La doctrina.....	16
1.5.4	El contrato.....	17
1.6.	Sujetos del derecho mercantil.....	17
1.6.1	Comerciante Individual.....	18
1.6.2	Comerciante social.....	18

CAPÍTULO II

2.	Teoría general de los títulos de crédito.....	19
2.1.	Antecedentes históricos.....	19
2.2.	Definición y naturaleza jurídica.....	20
2.3.	Características.....	22
2.3.1.	Formulismo.....	22
2.3.2	Incorporación.....	22
2.3.3.	Literalidad.....	23
2.3.4.	Autonomía.....	23
2.4.	Requisitos.....	23
2.5.	Elementos de los títulos de crédito.....	24
2.5.1.	Elemento formal.....	25
2.5.2.	Elemento personal.....	25
2.5.3.	Elemento real.....	26
2.6.	Clasificación de los títulos de crédito.....	26
2.6.1.	Títulos nominativos.....	26
2.6.2.	Títulos a la orden.....	27
2.6.3	Títulos al portador.....	27
2.7.	Clasificación doctrinaria de los títulos de crédito.....	28
2.8.	El protesto.....	30



2.9. El endoso.....	30
---------------------	----

CAPÍTULO III

3. Garantías personales del cumplimiento de las obligaciones.....	31
3.1. El aval.....	31
3.1.1. Concepto y naturaleza jurídica.....	33
3.1.2. Fundamento legal.....	33
3.1.3. Tipos de aval.....	34
3.1.4. Elementos del aval.....	35
3.1.5. Función económica del aval.....	36
3.1.6. Características del aval.....	36
3.1.7. Requisitos del aval.....	37
3.1.8. Efectos del aval.....	37
3.2. La fianza.....	38
3.2.1. Concepto y naturaleza jurídica.....	39
3.2.2. Fundamento legal.....	39
3.2.3. Clasificación de la fianza.....	40
3.2.4. Elementos del contrato de fianza.....	42
3.2.5. Características del contrato de fianza.....	43
3.2.6. Requisitos del contrato de fianza.....	43
3.2.7. Efectos del contrato de fianza.....	44

CAPÍTULO IV

4. El aval y la fianza en el derecho comparado.....	45
4.1. El aval en la legislación española.....	46
4.1.1. Ley 19/1985, Cambiaria y del Cheque, Artículos del 35 al 37	47



4.1.2.	Comparación del aval con la legislación guatemalteca.....	49
4.2.	La fianza en la legislación española.....	50
4.2.1.	Real Decreto del 24 de julio de 1889, Código Civil.....	51
4.2.2.	Comparación de la fianza con la legislación guatemalteca.....	56

CAPÍTULO V

5.	Diferenciación de las figuras jurídicas del aval y la fianza en el derecho guatemalteco.....	59
5.1.	Análisis legal del aval regulado en el Código de Comercio.....	60
5.2.	Proposición de adiciones al Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, a través del proceso legislativo por el Congreso de la República.....	63
5.3.	Análisis legal de la fianza regulada en el Código Civil.....	64
5.4.	Comparación de las diferencias entre el aval y la fianza.....	70
5.4.1.	En cuanto a su aplicación y características.....	70
5.4.2.	En cuanto a sus formalidades.....	71
5.4.3.	En cuanto a sus elementos.....	72
5.4.4.	En cuanto a sus efectos.....	73
5.5.	Síntesis de la doctrina legal emitida en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la aplicación de la fianza.....	74
	CONCLUSIONES DISCURSIVAS.....	79
	ANEXOS.....	81
	BIBLIOGRAFÍA.....	103

INTRODUCCIÓN



El aval y la fianza, han sido figuras jurídicas utilizadas desde los tiempos más antiguos de la sociedad como garantías personales para asegurar el cumplimiento de una obligación contraída por un tercero, y en la actualidad siguen siendo de suma relevancia en el giro normal de las actividades civiles y mercantiles dentro de la sociedad, por lo que es importante conocer a profundidad la esencia y aplicación de cada una de estas instituciones jurídicas en la legislación guatemalteca. Aunado a ello la falta de textos científicos de autores nacionales que, aborden de forma específica las diferencias entre el aval y la fianza y su aplicación en el ordenamiento jurídico nacional dificulta al estudiante de derecho y a toda persona interesada en el tema, entender de forma clara y precisa las diferencias entre estas figuras jurídicas, su correcta aplicación y los efectos propios de cada uno de ellas.

El objetivo general del presente trabajo de investigación fue establecer las diferencias entre las figuras jurídicas del aval y la fianza en cuanto a su aplicación en el derecho mercantil y el derecho civil guatemalteco, por lo que al concluir la investigación se logró establecer las principales diferencias entre estas instituciones jurídicas en cuanto a su aplicación, características, formalidades, elementos y sus efectos, obteniendo así un texto con bases sólidas y científicas de investigación que pueda proporcionar información útil y de aplicación en la legislación nacional.

En el capítulo I se exponen los aspectos generales del derecho mercantil, sus antecedentes históricos, su definición, sus características, los principios sobre los cuales se rige y todas aquellas fuentes que le dan origen al mismo; en el capítulo II se realizó un estudio sobre la teoría general de los títulos de crédito y todos aquellos elementos necesarios para la existencia de los mismos; en el capítulo III se profundiza sobre las garantías personales del cumplimiento de las obligaciones estudiando el aval como un acto mercantil que garantiza el cumplimiento del pago de los títulos de crédito y la fianza como un contrato civil accesorio que garantiza el cumplimiento de una obligación principal, se estudian sus características, elementos, requisitos y efectos; en el capítulo



IV se realiza un estudio de derecho comparado con la legislación española con el propósito de enriquecer y obtener un conocimiento más amplio y provechoso sobre el aval y la fianza así como entender el grado de desarrollo del derecho guatemalteco; y en el capítulo V se realiza un análisis jurídico y doctrinario del aval y la fianza, se elabora una comparación de estas instituciones con el fin de establecer sus principales diferencias y se propone una reforma a lo establecido sobre en el aval en el Código de Comercio, así mismo, se realiza una síntesis de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la fianza.

Los métodos empleados en el desarrollo del trabajo investigativo fueron el método analítico, el método sintético, el método deductivo y el método inductivo; y las técnicas utilizadas en la investigación consistieron en la técnica bibliográfica y en la técnica documental.

Al concluir con el trabajo de investigación se recomienda el presente material como un texto científico útil, práctico, accesible y con bases sólidas de investigación, en el cual se desarrolla a profundidad con claridad y precisión las diferencias entre las figuras jurídicas del aval y la fianza, su aplicación en el ordenamiento jurídico guatemalteco y su grado de desarrollo en cuanto al derecho comparado.



CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

El derecho mercantil es una rama del derecho privado que se encarga del estudio, análisis, regulación y protección de las relaciones jurídicas entre comerciantes o entre estos y los particulares, en las cuales se efectúan actos típicamente mercantiles dentro de un Estado o fuera de este en sus relaciones comerciales internacionales, así como la circulación de las cosas mercantiles y la contratación mercantil.

1.1. Aspectos históricos

El derecho mercantil se ha ido desarrollando como consecuencia de la conducta que el ser humano va adoptando según las necesidades de relacionarse con las demás personas, y en particular en sus relaciones comerciales. Como generalidad se establece que el derecho mercantil fue surgiendo debido al fenómeno de la división progresiva del trabajo, en donde cada persona se dedicaba a cierta actividad económica, estas relaciones se empezaron a regir por usos mercantiles, dentro de los cuales surge el trueque.

Guillermo Cabanellas lo define como el "Contrato por el cual las partes se obligan a darse y recibir, recíprocamente, una cosa por otra. Integra la forma primitiva del comercio, la subsistente en los pueblos salvajes y la usual en relaciones privadas de carácter amistoso



y relativas a cosas muebles por supuesto.”,¹ el trueque fue utilizado por las sociedades primitivas que en sus inicios intercambiaban un producto por otro, pero que con el pasar del tiempo se volvió un método poco efectivo debido a que no siempre lo que una persona podía intercambiar era lo que la otra necesitaba, o por la desventaja que surgía al momento de intercambiar una cosa que se había obtenido con más trabajo y tiempo por otra cosa en la cual no era necesario invertir mucho tiempo de trabajo o esfuerzo, a consecuencia de esto surge la valorización de los productos, con lo cual se da el primer antecedente de lo que hoy conocemos como la moneda.

1.1.1. Aspectos históricos internacionales

En la edad antigua podemos encontrar antecedentes del derecho mercantil en las civilizaciones egipcias, fenicias, persas, chinas e incluso en América en donde realizaron actividades de tráfico comercial; sin embargo, no fue sino hasta la Grecia clásica y la cultura romana en donde el derecho mercantil tuvo un importante desarrollo, esto debido al avance de la ciencia del derecho, aspectos geográficos, políticos y económicos de estas civilizaciones.

En Grecia, uno de los factores más influyentes para el desarrollo del derecho mercantil fue su ubicación geográfica, ya que por encontrarse sus ciudades más importantes cerca del mar Mediterráneo y este conexas con otras ciudades, la vía marítima fue la más

¹ Diccionario jurídico elemental. Pág. 317



utilizada por los griegos para comerciar con otras ciudades lo cual produjo que el comercio marítimo fuera la fuente económica primordial.

Al respecto del comercio marítimo este fue regulado por las Leyes de Rodias que fueron “la recopilación de un conjunto de usos sobre el comercio marítimo”,² tales leyes son el antecedente histórico y base de la codificación marítima. Dentro de estas leyes encontramos dos figuras importantes la primera es el préstamo a la gruesa ventura, esta figura consistía en el préstamo que hacía una persona a otra condicionado a que el pago se realizaría si el navío partiera y regresará exitosamente de su destino. Otra figura importante fue la echazón, por medio de esta figura mercantil el capitán del barco o buque estaba facultado para aligerar el peso de la carga echando las mercaderías al mar si con tal acción podía evitar pérdidas o daños mayores a las mercaderías e incluso a la embarcación.

En el derecho romano, no se da una distinción entre el derecho mercantil y el derecho civil, las relaciones privadas entre las personas fueran o no de carácter mercantil se regían por el *Ius Civile*; sin embargo, los Pretores tenían la facultad de interpretar el *Ius Civile* al comercio de manera que este se aplicaba condicionado a las particularidades del fenómeno comercial, aun no se da una autonomía del derecho mercantil.

En la edad media con la caída del imperio romano, nace el feudalismo como un sistema de organización política en el cual los señores feudales garantizaban la seguridad de las

² De Pina Vara, Rafael. **Derecho mercantil mexicano**. Pág. 7



personas que se encontraban a su servicio en los feudos. En esta época surge una clase social especial fuera de los feudos en los pueblos o villas, la que se conoció como la burguesía comerciante la cual marca una nueva etapa en la composición de la sociedad ya que su poder de inducir cambios radicó en la producción de riqueza por medio del comercio, con lo cual se comienza a definir lo que hoy se conoce como derecho mercantil.

La nueva clase social denominada como comerciantes eran los intermediarios entre los productores y los consumidores, estos se comienzan a organizar en asociaciones llamadas corporaciones, las cuales se regían por estatutos que contenían reglas de derecho que regulaban el comercio, los derechos y obligaciones del comerciante y organizaban una jurisdicción propia para la solución de sus controversias, es por ello que al derecho mercantil también se le conoce como connotación histórica derecho corporativo o derecho estatutario.

Un aspecto relevante en esta etapa de la historia es que el derecho mercantil se transforma en un derecho autónomo del derecho civil, y por lo tanto, se da una regulación especial para las relaciones comerciales, un ejemplo de ello lo encontramos en las Siete Partidas españolas que adquieren vigencia en 1348, en la cual en la quinta partida regulaba las obligaciones y contratos y, en sus quince títulos reglamenta la materia comercial, también en el Consulado del Mar el cual fue un cuerpo normativo barcelonés que tuvo aplicabilidad en la mayoría de los puertos del mar Mediterráneo, así como en Francia a mediados del siglo XIV se comienza a dar una codificación del derecho mercantil.



En la época moderna, en el año de 1807 con la legislación de Napoleón se da el primer código sistematizado el Código de Comercio francés, considerado como el padre de los modernos códigos de comercio, el que transformo el derecho mercantil que hasta este momento se basaba en el sujeto comerciante, convirtiéndose en un derecho objetivo que regulo los actos calificados como mercantiles. Tal y como lo establece Barrea Graf, “el Código de Comercio francés, establecido en la legislación de Napoleón reguló toda la materia mercantil existente en esa época.”,³ por lo que este Código fue un avance importante para el derecho mercantil, así mismo cambio el sistema subjetivo y profesional de los comerciantes por un nuevo sistema objetivo orientado a los actos de comercio.

También en esta codificación se regularon los principales contratos mercantiles tales como la compraventa, el depósito, transporte, seguro; también se regulo respecto a los títulos valor o títulos de crédito y se regularon los tres tipos tradicionales de las sociedades mercantiles siendo estas la sociedad colectiva, la sociedad en comandita y la sociedad anónima. Y por último, el Código de Comercio francés incluía disposiciones procesales aplicables a juicios mercantiles. Por lo que, con la codificación del derecho mercantil nace la etapa objetiva del mismo, en la cual deja de ser un derecho clasista para convertirse en un derecho destinado a regir las relaciones objetivas de los actos de comercio.

Otros antecedentes de codificación en materia mercantil los podemos encontrar en España con el Código de 1829, Italia en el año 1829 con el primer Código de Comercio

³ Instituciones de derecho mercantil. Pág. 16



italiano, en Alemania en el año 1861 con el Código de Comercio del imperio alemán, en Suiza en 1881 con el Código de las Obligaciones suizo.

El derecho mercantil en la actualidad, debido a la importancia y desarrollo de las relaciones comerciales ha tomado un carácter internacional más marcado a diferencia de las demás ramas del derecho, lo cual ha llevado a los Estados a celebrar tratados internacionales en materia mercantil tal como el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), tratados de libre comercio, la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercadería, la conformación de organizaciones internacionales tales como la Organización Mundial del Comercio (OMC) la cual representa la base jurídica e institucional del sistema multilateral del comercio.

También se encuentra constituida la Cámara de Comercio Internacional (CCI) “siendo una organización empresarial a escala mundial la cual actúa en favor de un comercio abierto, además crea instrumentos que faciliten dicho comercio abierto”,⁴ institución internacional en materia mercantil de suma importancia por la labor que realiza, al crear normas comerciales tales como los INCOTERMS *International Commercial Terms* (Términos de Comercio Internacional), también dentro del ámbito del derecho mercantil internacional se encuentra la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, la que actúa como auxiliar del mecanismo creado por la Convención Interamericana sobre Arbitraje Internacional.

⁴ Larios Ochoaita, Carlos. **Derecho internacional privado**. Pág. 249



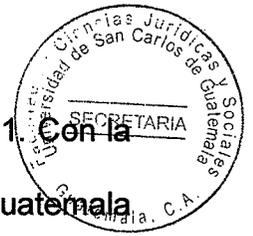
1.1.2. Aspectos históricos del derecho mercantil guatemalteco

El derecho mercantil en Guatemala en sus inicios fue regido por la legislación española, “en el periodo de la colonia todas las normas destinadas a regir las relaciones comerciales se encontraban contenidas en las Leyes de las Indias, las Leyes de Castilla, las Siete Partidas y las Ordenanzas de Bilbao.”,⁵ de tal manera que el comercio estaba sujeto al virreinato de la Nueva España por medio del consulado de México el cual ejercía jurisdicción en los países de Centroamérica y era el encargado de resolver todas aquellas controversias que nacieran de relaciones comerciales.

En el año de 1973 por medio de la Real Cédula del 11 de diciembre de ese año se crea el Consulado de Comercio de Guatemala, con el cual separa la justicia mercantil de los tribunales comunes, reservando a jueces especiales la jurisdicción de los negocios mercantiles, cabe destacar que el derecho comercial contenido en las leyes españolas beneficiaba más a la corona que a los propios comerciantes.

En el gobierno del doctor Mariano Galvez se introducen lo llamados Códigos de Livingston, dentro de los cuales se establecían normas referentes al comercio, dicha legislación por haber sido creada para un sistema socioeconómico diferente como era el Estado de Luisiana, no tuvo mucha positividad en la legislación guatemalteca. En el año de 1844 con la llegada al poder de Rafael Carrera se vuelve a la legislación española, organizando nuevamente el Consulado de Comercio en el cual se introdujeron algunas

⁵ Ots. Capdequí, José María. **Manual de historia del derecho español de las indias**. Pág. 473



variantes del procedimiento, dicha legislación se extendió hasta el año de 1871. Con la Revolución Liberal en el año de 1877 al promulgarse los nuevos códigos de Guatemala se promulga el primer Código de Comercio guatemalteco con una ley especial de enjuiciamiento mercantil, este se emitió mediante el Decreto Gubernativo número 191 de fecha 20 de julio de 1877.

En el año 1942 se promulga nuevamente un Código de Comercio el cual se encontraba contenido en el Decreto Número 2946 del presidente de la República, el cual es considerado como una mejor sistematización de las instituciones que contenía del Código de Comercio anterior, así mismo unificaba leyes en materia mercantil que se encontraban dispersas en la legislación guatemalteca e incluía tratados en materia de letra de cambio, pagaré y cheque.

Por último, en el año de 1970 se promulga el actual Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, el cual entra en vigencia de 1 de enero de 1971, en el actual Código de Comercio se incorporan nueva instituciones mercantiles, se crea el Registro Mercantil, en materia de títulos de crédito se incorporó la factura cambiara y se incorporan a este Código contratos regulados en el Código Civil tales como el fideicomiso, edición, radiodifusión.

Cabe destacar que la legislación en materia mercantil en la actualidad no se encuentra contenida únicamente en el Código de Comercio, pues existen leyes especiales que regulan actividades de tipo mercantil tales como las leyes bancarias, leyes de seguros, leyes en materia de propiedad intelectual, leyes que regulan contratación mercantil, entre



otras, haciendo que el derecho mercantil guatemalteco se regule y desarrolle de forma amplia y dinámica dentro de la legislación guatemalteca.

1.2. Concepto de derecho mercantil

El concepto es la idea que se percibe o que se forma en el entendimiento después de haber examinado las circunstancias o elementos de un todo, en el derecho mercantil existen varios conceptos con los cuales se trata de dar un significado a esta rama del derecho, dentro de los diferentes conceptos de derecho mercantil establecidos a lo largo de la historia los más destacados son el concepto subjetivo y el concepto objetivo del derecho mercantil.

1.2.1. Concepto subjetivo

El derecho mercantil es el “conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional”.⁶ Del concepto anterior, se establece que el derecho mercantil entendido desde el punto de vista subjetivo toma como elemento principal al comerciante dentro de su actividad profesional, dándole una connotación clasista al derecho mercantil como en sus inicios, algunos códigos de comercio en la actualidad se siguen basando sobre este concepto subjetivo tal es el caso del Código de Comercio alemán y del Código de Comercio japonés, sin embargo, el comercio se ha desarrollado de una manera tan amplia que no

⁶ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 16



únicamente los comerciantes se ven involucrados dentro de las relaciones comerciales por lo cual este concepto queda relegado debido a la adaptabilidad del comercio en el desarrollo humano.

1.2.2. Concepto objetivo

Se establece el derecho mercantil como “El conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión”.⁷ Este concepto objetivo nace con la promulgación del Código de Comercio francés, en la revolución francesa, en el cual el derecho mercantil deja de ser un derecho clasista, es decir, referido únicamente al comerciante en su actividad profesional, para convertirse en un derecho objetivo cuya regulación principal serán los actos típicamente calificados como mercantiles, los cuales podrán ser realizados por personas con calidad de comerciantes y por no comerciantes.

1.2.3. Definición del derecho mercantil guatemalteco

El derecho mercantil guatemalteco es el conjunto de normas jurídicas, principios, doctrinas, instituciones, codificadas o no, que regulan la actividad profesional del comerciante y sus auxiliares, las obligaciones profesionales de los comerciantes, las cosas mercantiles, las obligaciones y contratos mercantiles, los procedimientos mercantiles y todo lo relativo a la propiedad intelectual.

⁷ Quevedo Coronado, Francisco Ignacio. **Derecho mercantil**. Pág. 4



1.3. Características del derecho mercantil

Luego de establecer los antecedentes, los conceptos y la definición del derecho mercantil es necesario estudiar las características de esta rama del derecho, comprendiendo el conjunto de cualidades, elementos y circunstancias que le dan el carácter esencial y distintivo al derecho mercantil de las diferentes ramas jurídicas.

1.3.1. Poco formalista

Esta característica del derecho mercantil no debe entenderse como la ausencia de formalismos, sino la mínima exigencia de estos en las negociaciones mercantiles con el fin de que el comercio se desarrolle de una forma rápida y eficaz en favor del mejor resultado en las negociaciones mercantiles.

1.3.2. Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar

Una de las características principales del derecho mercantil es la libertad que se tiene para las negociaciones y actividades mercantiles, ejemplo de ellos son los contratos atípicos mercantiles que aunque no se encuentran regulados por la legislación mercantil son muy utilizados en las negociaciones del tráfico comercial, estos han sido el resultado de la libertad que los comerciantes han tenido en los medios que tienen a su alcance para comerciar, además de esto lo que se busca también es que las negociaciones mercantiles puedan realizarse de la forma más rápida y segura.



1.3.3. Adaptabilidad

El derecho mercantil se caracteriza por ser un derecho dinámico el cual, frente a circunstancias constantemente cambiantes e imprevistas debe adaptarse rápidamente a estas con el fin de permitir y facilitar los negocios mercantiles que van surgiendo conforme al desarrollo del comercio en la sociedad.

1.3.4. Tiende a ser internacional

Esta característica surge debido a que las relaciones mercantiles no se circunscriben únicamente a un espacio territorial determinado, sino que trascienden las fronteras de los Estados en busca de mercados comerciales más amplios, por lo que, se hace necesario que el derecho mercantil y sus instituciones se desarrollen de una manera uniforme para facilitar las relaciones comerciales entre las naciones.

1.3.5. Posibilita la seguridad del tráfico jurídico

Como consecuencia del poco formalismo, la rapidez, libertad, adaptabilidad e internacionalidad de las relaciones comerciales, el derecho mercantil debe posibilitar la seguridad del tráfico jurídico y esto implica garantizar al adquirente de un bien o un servicio la seguridad de que se respetará la forma en la cual se establecieron las relaciones jurídicas comerciales.



1.4. Principios del derecho mercantil

El autor Villegas Lara establece que “tanto los principios como las características del derecho mercantil deben funcionar conjuntamente para una correcta aplicación e interpretación del derecho mercantil guatemalteco”,⁸ derivado de lo anterior se establece que los principios son todas aquellas normas o ideas fundamentales sobre las cuales se basa el estudio y actividad sobre determinada materia.

1.4.1. La buena fe

Uno de los principios fundamentales en el derecho mercantil es la buena fe, esta se establece como la presunción que se tiene de que una persona se obliga y actúa de una manera recta y conforme a las buenas prácticas comerciales, sin abusar de la libertad de negociación que el derecho mercantil establece.

1.4.2. La verdad sabida

Este principio se refiere a que en toda relación comercial se presume que cada una de la partes conoce los derechos y obligaciones que contrae, por lo que esta sabida de las consecuencias jurídicas de los actos de comercio que realiza.

⁸ Op Cit. Pág. 25



1.4.3. Toda prestación se presume onerosa

Uno de los elementos esenciales dentro de las relaciones típicamente comerciales es la onerosidad, este principio establece que de toda prestación mercantil se presume que se recibirá una contraprestación, es decir que, ambas partes al momento de la actividad comercial contraerán derechos y también obligaciones.

1.4.4. Intención de lucro

La finalidad de la actividad mercantil es la de obtener un lucro, Guillermo Cabanellas define el lucro como una "Ganancia, provecho, utilidad o beneficio que se obtiene de alguna cosa".⁹ Por lo que el propósito del derecho mercantil es el de obtener una ganancia o utilidad en el patrimonio de los sujetos que realizan actividades dentro del ámbito del comercio.

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

El derecho trata de regular la actividad del ser humano y de establecer las soluciones más efectivas para los conflictos que surgen, en el caso del derecho mercantil cuando surgen dudas o conflictos en las relaciones comerciales las normas jurídicas establecidas queda supeditadas a todas aquellas soluciones o alternativas, que aunque no estén

⁹ Op. Cit. Pág. 193

establecidas en ellas, tengan como resultado una negociación que de seguridad y certeza a las partes.



1.5. Fuentes del derecho mercantil

Las fuentes son todos aquellos principios y fundamentos que dan origen a las normas jurídicas vigentes en un determinado país, por lo que, al estudiar el derecho mercantil es importante analizar cada una de las fuentes formales que dan origen al mismo siendo estas: la ley, la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y el contrato.

1.5.1. La ley

Edmundo Vásquez Martínez establece que “en el sistema jurídico guatemalteco, la fuente formal por excelencia del derecho mercantil es la ley y esta afirmación tiene su fundamento en el ordenamiento constitucional que establece un régimen de derecho escrito o legislado.”,¹⁰ es por ello que en la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 2 se regula que la ley es la fuente principal del ordenamiento jurídico, estableciendo entonces que la fuente primordial del sistema jurídico mercantil es la ley y la jurisprudencia únicamente se utilizara para complementarla, en ese orden de ideas el Código de Comercio establece en el Artículo 1 que “Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones

¹⁰ Instituciones de derecho mercantil. Pág. 29



de este código y, en su defecto, por las del Derecho Civil...” por lo cual se establece que la fuente formal principal del derecho mercantil es la ley.

1.5.2. La costumbre

Se conoce por costumbre a los usos reiterados dentro de una agrupación de personas o comunidad, los cuales por la realización habitual se convierten en usos obligatorios, en el caso del derecho mercantil se establece a la costumbre como la primera fuente de este derecho y, en el ordenamiento jurídico guatemalteco en el Artículo 2 párrafo segundo de la Ley del Organismo Judicial se reconoce el uso de la costumbre a falta de ley aplicable o cuando la ley faculta el uso de la misma.

1.5.3. La jurisprudencia

La jurisprudencia se define como, el conjunto de resoluciones dictadas por un órgano jurisdiccional en un mismo criterio sobre conflictos jurídicos que resultan de la aplicación, interpretación de una norma jurídica o por la omisión o ambigüedad de la misma, en este sentido la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 2 establece que la jurisprudencia se aplicará de forma complementaria a la ley.

1.5.4. La doctrina

Se conoce por doctrina a todos aquellos textos que contienen estudios, investigaciones análisis y nuevos aportes sobre una disciplina en específico, realizados por personas



doctas en una determinada materia investigativa. En el caso del derecho mercantil la doctrina ha sido un aporte muy influyente en cuanto a su aplicación toda vez que en el Artículo 1 del Código de Comercio en su parte final establece que "(...) se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil", en este sentido cabe resaltar que los principios del derecho mercantil son de carácter doctrinario por lo cual se la ley le otorga el carácter de fuente del derecho en cuanto a su aplicabilidad.

1.5.5. El contrato

El contrato mercantil se establece como fuente del derecho mercantil, esto debido a que si bien es cierto no produce consecuencias jurídicas para la colectividad, al contener declaraciones de voluntad entre las partes, éste crea, modifica o extingue obligaciones mercantiles que se convierten en ley entre las partes.

1.6. Sujetos del derecho mercantil

Se le denomina sujetos del derecho mercantil a todos aquellos comerciantes individuales o sociales que ejercen en nombre propio y con fines de lucro actividades típicamente comerciales las cuales se establecen en el Artículo 2 del Código de Comercio siendo estas: la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios, la intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios, la banca, seguros y fianzas y, las auxiliares de las anteriores.



1.6.1. Comerciante individual

El comerciante individual es la “persona física que teniendo la capacidad legal para adquirir derechos y contraer obligaciones hace del comercio su profesión habitual y ordinaria ejerciéndolo en nombre propio y con el fin de obtener un lucro.”¹¹, de tal manera que al hacer del comercio su profesión deben estar inscritos en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala como comerciante individual.

1.6.2. Comerciante social

El comerciante social es la persona jurídica que según lo regulado en el Artículo 3 del Código de Comercio se organiza bajo una de las formas mercantiles establecidas, esta sociedad mercantil la define Melvin Pineda como “la agrupación de varias personas que, mediante un contrato, se unen para la común realización de un fin lucrativo, creando un patrimonio específico y adoptando una de las formas establecidas por la ley.”¹² Es entonces el comerciante social toda aquella sociedad mercantil que ejerce en nombre propio y con fines de lucro actividades tipificadas como mercantiles y que para operar deben estar inscritas en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala.

¹¹ **Derecho mercantil.** Pág. 31

¹² **Ibíd.** Pág. 32

CAPÍTULO II



2. Teoría general de los títulos de crédito

La teoría general de los títulos de crédito está conformada por el conjunto de doctrinas, principios e instituciones jurídicas sobre las que se ha desarrollado una base general y aplicable a muchas legislaciones para establecer, definir, interpretar y regular todos aquellos elementos útiles para la existencia jurídica, efectividad y circulación de los títulos de crédito. Debido a la importancia de la misma resulta imprescindible estudiar parte de esta teoría general desde sus antecedentes históricos, definición y naturaleza jurídica, las características, los elementos y las clases de títulos de crédito establecidos en la doctrina y regulados por la legislación guatemalteca.

2.1. Antecedentes históricos

Los títulos de crédito fueron surgiendo en la práctica mercantil debido a la necesidad de atender las exigencias económicas y comerciales, haciendo necesaria una mayor rapidez, facilidad, seguridad y certeza jurídica en la circulación de bienes y derechos por lo cual, se da el surgimiento de los documentos que hoy en día se conocen como títulos de crédito, los cuales con el uso comercial se fueron perfeccionando de tal manera que fueron incorporados a las diferentes legislaciones.

Debido al aumento en el tráfico de mercaderías a través del mar Mediterráneo en la última etapa de la edad media, se intensificó el peligro de sufrir robos de las mercaderías o del



dinero obtenido de la comercialización de las mismas. Derivado de lo anterior y de la necesidad de garantizar la seguridad en el transporte de las riquezas surgen documentos los cuales eran representativos de una suma de dinero, la cual el comerciante podría trasladar de una plaza a otra con mayor seguridad.

Villegas Lara establece que, “en la historia legislativa de Guatemala desde las Ordenanzas de Bilbao se establecieron normas sobre títulos de crédito, las cuales se fueron desarrollando en los consiguientes cuerpos normativos.”,¹³ dentro de estos cuerpos normativos se encuentran el Código de 1877, el Código de 1942 hasta desarrollar la teoría general de los títulos de crédito en el Código de Comercio de 1970. En la actualidad los títulos de crédito se encuentran regulados en el título primero del libro III del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, en donde se establecen las disposiciones generales a todos los títulos de crédito, su clasificación y desarrolla la mayoría de títulos de crédito regulados en la legislación mercantil siendo estos: la letra de cambio, el pagaré, el cheque, las obligaciones de las sociedades debentures, el certificado de depósito y del bono de prenda, la carta de porte o conocimiento de embarque, la factura cambiaria, las cédulas hipotecarias, los vales, los bonos bancarios y los certificados fiduciarios

2.2. Definición y naturaleza jurídica

La definición legal y la naturaleza jurídica de los títulos de crédito se encuentran reguladas

¹³ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco, tomo II.** Pág. 10



en el Artículo 385 del Código de Comercio, el cual establece: “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 tiene la calidad de bienes inmuebles”.

En primer término se establece que, la legislación guatemalteca adopta la teoría italiana al darle el carácter de títulos de crédito a aquellos documentos que incorporan un derecho, es decir, que el documento y el derecho forman un todo y, no pueden subsistir separadamente el uno del otro, por lo que, para hacer efectivo el derecho es necesario tener la posesión de este lo que legitima que pueda exigirse lo que literalmente se encuentra escrito en dicho documento siendo autónomo de la relación que le dio origen al mismo, el tratadista Cesar Vivante define los títulos de crédito de la siguiente manera: “es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo”¹⁴ definición que ha sido ampliamente aceptada por muchas legislaciones.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los títulos de crédito estos se encuentran regulados en el libro III de las cosas mercantiles, estableciéndose en el Artículo 385 del Código de Comercio que tienen la calidad de bienes muebles. Por lo que, estos pueden ser objeto de negocios jurídicos dentro del comercio, objeto de derechos reales siendo susceptibles de ser vendidos, gravados, enajenados, permutados, o transferidos, así como susceptibles de ser transportados, depositados, dados en prenda o en usufructo.

¹⁴ Tratado de derecho mercantil. Pág. 136



Adquiriendo entonces el título de crédito su naturaleza de cosa mercantil desde el momento en el que se incorpora el derecho.

2.3. Características

Como se estableció en el capítulo anterior las características son todas aquellas cualidades, elementos y circunstancias que le dan el carácter esencial y distinto a una determinada institución jurídica, en el presente apartado se estudiarán las características de los títulos de crédito.

2.3.1. Formulismo

Esta característica se encuentra regulada en el Artículo 386 del Código de Comercio, y se compone de todos aquellos requisitos formales tanto generales como específicos de cada título de crédito que la ley establece que se deben cumplir para que estos puedan nacer a la vida jurídica y producir los efectos establecidos en la ley.

2.3.2. Incorporación

La incorporación es la íntima vinculación del elemento material como lo es el documento y del elemento subjetivo pudiendo ser este un derecho de crédito pecuniario, un derecho de propiedad sobre cosas determinadas o ambos derechos en conjunto. Esta característica se encuentra establecida en el Artículo de 385 del Código de Comercio, en donde se establece que el título de crédito incorpora un derecho, por lo que no podría



subsistir independientemente uno del otro y otorga al tenedor del título de crédito la facultad de exigir el cumplimiento del derecho que incorporado.

2.3.3. Literalidad

Esta característica debe entenderse como la literalidad del derecho incorporado en el documento y consiste en que la interpretación de la naturaleza, el ámbito y contenido del derecho debe delimitarse única y exclusivamente por lo que consta escrito en el documento y por el contrario lo que no conste en el documento no tiene existencia jurídica.

2.3.4. Autonomía

La legislación guatemalteca establece en el Artículo 385 del Código de Comercio que el derecho que se incorpora en el título de crédito es un derecho autónomo, es decir que, es independiente de la relación causal (negocio o acto jurídico) que le dio origen al mismo, por lo que el tenedor de buena fe de un título de crédito ejercita un derecho propio, que no puede ser restringido o limitado como consecuencia de las relaciones ejercitadas por los anteriores tenedores y el deudor.

2.4. Requisitos

Guillermo Cabanellas define los requisitos como la “Circunstancia o condición necesaria para la existencia o ejercicio de un derecho, la validez y eficacia de un acto jurídico o la



exigencia de una obligación.”,¹⁵ por lo que, para la validez y eficacia de los títulos de crédito y poder ejercitar el derecho que incorpora es necesario cumplir con los requisitos generales que se establecen en el Artículo 386 del Código de Comercio, además de cumplir con los requisitos especiales de cada título de crédito en particular.

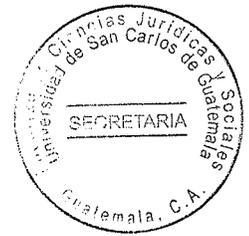
El artículo citado establece los requisitos generales siguientes:

- a) El nombre del título de que se trate
- b) La fecha y lugar de creación
- c) Los derechos que el título incorpora
- d) El lugar y la fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos
- e) 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.

2.5. Elementos de los títulos de crédito

Son todos aquellos elementos que lo integran y que concurren para su creación, existencia y circulación, tales elementos se integran por el elemento formal que establece la forma en la cual debe ser creado el título de crédito; el elemento personal que se compone de las personas que intervienen en la creación y circulación del título de crédito; y el elemento real que puede establecerse como un derecho de crédito, de propiedad sobre mercaderías, como una garantía sobre las mismas o en un conjunto de derechos incorporados en el título de crédito.

¹⁵ Op. Cit. Pág. 280



2.5.1. Elemento formal

El elemento formal de los títulos de crédito es el acto por medio del cual se constituye y se crea el mismo, la ley establece que debe realizarse por escrito, cumpliendo con los requisitos generales establecidos en el Artículo 386 del Código de Comercio y con los requisitos especiales que dependerán del título de crédito que se libre.

2.5.2. Elemento personal

Doctrinariamente los elementos personales de los títulos de crédito se clasifican en elementos principales y elementos accesorios.

Elementos personales principales:

- a) Librador, girador, emisor, signador: es la persona que crea y libra el título de crédito.
- b) Librado, girado, obligado: es la persona que está obligada a pagar o cumplir con la obligación establecida en el título de crédito.
- c) Beneficiario, tenedor, tomador: es la persona que tiene la facultad de exigir el cumplimiento del derecho incorporado en el título de crédito

Elementos personales accesorios:

- a) Endosante: es la persona que transfiere el título de crédito.
- b) Endosatario: es la persona que recibe el título de crédito.
- c) Avalista: es la persona que garantiza el cumplimiento de la obligación a favor de otra persona.
- d) Avalado: a favor de quien se garantiza el cumplimiento de la obligación.



e) Aceptante: Es la persona que acepta el cumplimiento de la obligación. Cabe mencionar que solo algunos títulos de crédito tienen que ser aceptados para ser pagados, entre estos se encuentra la letra de cambio y la factura cambiaria.

2.5.3. Elemento real

El elemento real de los títulos de crédito se compone por una parte del derecho incorporado en el título de crédito, siendo este derecho la facultad que tiene el tenedor o beneficiario de exigir su cumplimiento y por otra la parte de la obligación que adquiere el librado o girado de cumplir con la obligación establecida en el título de crédito.

2.6. Clasificación de los títulos de crédito

Los títulos de crédito se encuentran clasificados y regulados en el libro III, título primero del Código de Comercio, en el capítulo II se establecen los títulos nominativos, en el capítulo III se establecen los títulos a la orden y en el capítulo IV los títulos al portador.

2.6.1. Títulos nominativos

El Artículo 415 del Código de Comercio establece: “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.” Al tenor del Artículo anterior establecemos que una de las características fundamentales es la designación específica del titular en el título de



crédito, así mismo se establece que el creador debe llevar un registro de los mismos en donde también se debe consignar el nombre de la persona tenedora del título, también se caracteriza por la forma de transmisión, ya que además de requerirse el endoso debe realizarse la inscripción en el registro mencionado, por lo que, si no se realiza el registro carecerá de legitimación y por lo tanto no surtirá efectos contra el creador o contra terceros.

2.6.2. Títulos a la orden

Lo títulos de crédito a la orden se encuentran regulados en el Artículo 418 del Código de Comercio que establece: “Los títulos creados a favor de determinada persona se presumirán a la orden y se transmiten mediante endoso y entrega del título”. Como lo establece el Artículo anterior, se presume que un título de crédito es a la orden con la sola designación del beneficiario sin que se exija que se le incluya la cláusula a la orden, además de esto, se diferencia del título nominativo en cuanto a que aquí no existe un registro por parte del creador y como consecuencia la forma de transmitirlo únicamente será por endoso sin la intervención del creador o del deudor, y se legitimará y producirá efectos con la posesión del título de crédito.

2.6.3. Títulos al portador

La definición legal de los títulos al portador se encuentra establecida en el Artículo 436 del Código de Comercio: “Son títulos al portador los que no estén emitidos a favor de persona determina, aunque no contengan la cláusula: al portador, y se transmiten por la



simple tradición”. De lo establecido se interpreta que son títulos al portador todos aquellos títulos que carecen de un beneficiario designado, a diferencia de los títulos nominativos y a la orden, aunado a esto la ley establece que no es necesario endosar los títulos de crédito por lo cual la simple entrega del título legitima al poseedor para poder ejercitar los derechos que en él se incorporan y hacerlos valer frente a terceros al momento de ser exhibido al obligado.

2.7. Clasificación doctrinaria de los títulos de crédito

Existen diversos criterios conforme a los cuales se han clasificado los títulos de crédito, dentro de los cuales una de las más importantes clasificaciones y que tiene significación en la práctica guatemalteca según el doctor Edmundo Vásquez es la siguiente:

Por el carácter del creador o emisor

- a) Títulos públicos: son los creados por el Estado o por entidades de derecho público.
- b) Títulos privados: son los creados por particulares.

Por la forma de creación

- a) Títulos individuales, singulares o aislados: son aquellos títulos que provienen de una operación particular, independiente de la de otro título.
- b) Títulos seriales, de masa o en serie: son los que se crean en conjunto y tiene contenido uniforme dentro de cada serie.



Por los efectos de la causa sobre la vida del título

- a) Títulos causales: son aquellos en los cuales la obligación o relación causal está constantemente ligada al título.
- b) Títulos abstractos: son los que se desligan de la causa, funcionan sin ninguna conexión con el negocio o relación causal.

Por la ley que los rige

- a) Títulos nominados: son los que se encuentran regulados en forma expresa en la ley.
- b) Títulos innominados: que son los que no están regulados expresamente en la ley pero que tiene lugar en los usos y prácticas mercantiles.

Por el derecho incorporado

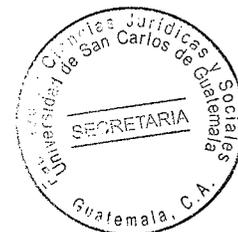
- a) Títulos personales, corporativos o de participación social: son lo que incorporan la facultad de atribuir a su tenedor la calidad personal de miembro de una sociedad.
- b) Títulos de crédito propiamente dicho u obligacional, o de pago: son los que atribuyen a su titular la acción para exigir el pago o el cumplimiento de determinada obligación.

Por la sustantividad del documento

- a) Títulos principales: por sí mismos representan los derechos que incorporan.
- b) Títulos accesorios: son los que representan un derecho proveniente de otro título.

Por la función económica

- a) Títulos de especulación: aquellos cuyo producto no es seguro sino fluctuante.
- b) Títulos de inversión: que son los que producen una renta asegurada y garantizada.



2.8. El protesto

El protesto “es el acto notarial por el cual el tenedor, poseedor o beneficiario de un título de crédito hace constar que éste fue presentado en tiempo para su aceptación o pago y este no fue aceptado o pagado, o que fue aceptado o pagado parcialmente, con esto lo que se busca es comprobar el hecho de la presentación y la actitud del requerido.”¹⁶, de tal manera que este prueba la presentación del título de crédito y la negativa de su aceptación o de su pago. El protesto se encuentra regulado en el Artículo 399 del Código de Comercio de forma genérica y en el caso específico de la Letra de Cambio se encuentra regulado en los Artículos 469 al 483 del mismo cuerpo legal.

2.9. El endoso

El endoso es el acto por el cual, un sujeto llamado endosante transmite un título de crédito nominativo o a la orden a favor de otro sujeto denominado endosatario, el endoso se encuentra regulado y desarrollado dentro de los títulos a la orden, siendo aplicable a los títulos nominativos también toda vez que estos son creados a favor de una persona determinada. Edmundo Vásquez Martínez establece que, “el endoso es una declaración de voluntad puesta en el título, por la que el tenedor transmite a otra persona el derecho incorporado al mismo”¹⁷, por lo cual se establece que el endoso en la forma típica de transmisión y circulación de los títulos de crédito.

¹⁶ Vásquez Martínez. *Op.Cit.*. Pág. 336

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 368

CAPÍTULO III



3. Garantías personales del cumplimiento de las obligaciones

Estas garantías se encuentran constituidas dentro de los derechos personales que nacen como consecuencia de un contrato civil accesorio o como un acto unilateral derivado de un título de crédito y que se emplean para asegurar al acreedor el cumplimiento de la obligación (crédito) contraída por el deudor.

3.1. El aval

El término aval tiene orígenes discutidos por los diferentes tratadistas del derecho mercantil, pero la teoría que más ha sido aceptada es la teoría francesa la cual según el investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM el doctor Pedro Labariega establece que “dicho término se deriva de la expresión *à valoir*”¹⁸ esto significa dar valor al título de crédito, cuando se garantiza que él mismo producirá sus efectos.

También encontramos otras dos teorías de los orígenes del término aval que son de importancia para el estudio del mismo: la teoría proveniente del Código Justiniano que establece que el término aval proviene de la expresión *a valere o vallere* cuyo significado era reforzar con garantía la obligación; y, la segunda teoría que establece que el término

¹⁸ El aval. ¿Fianza *sui generis* o garantía cambiaria típica? Pág. 614

aval proviene del francés *á val* o *a valle* o sea firmado por debajo, esto por el lugar en donde se localizaba la firma del avalista en los títulos de crédito.



En cuanto al origen del aval no se encuentra un criterio definido por los juristas en la materia, puesto que mientras unos establecen que por la naturaleza poco formal del aval es difícil establecer el momento exacto de su aparición, existen otros que han llegado a la conclusión que el aval tuvo sus inicios en la época medieval como una forma simultánea al endoso en donde se liquidaba, transmitía y garantizaba la obligación, más adelante en los Estatutos de Bolonia y de Génova en los años 1550 y 1589 se da una distinción entre el endoso y el aval, dándole a este último la función de garantía típicamente regulada, diferenciándola de la obligación ordinaria de garantía personal conocida como fianza.

En Francia el aval se regula por primera vez en la Ordenanzas del Comercio de Luis XIV en donde se estableció que los avalistas estaban obligados solidariamente con los libradores, promitentes, endosantes y aceptantes aunque no se hiciera mención de ello en el aval. En Guatemala, en la época de la colonia regida por las Ordenanzas de Bilbao aunque no se regulo como tal dicha institución se ordenaba que a falta de pago por el deudor se acudiera a otra persona señalada por el librador o endosante, así fue como en se fue desarrollando en los consiguientes cuerpos normativos como lo son el Código de 1877, el Código de 1942 hasta desarrollar la teoría general de los títulos de crédito en el Código de Comercio de 1970 en donde se estableció el aval, como una forma típica mercantil de garantizar las obligaciones dinerarias en los títulos de crédito.



3.1.1. Concepto y naturaleza jurídica

El aval es una forma de garantía personal típica regulada en el Código de Comercio, que consiste en un acto unilateral por medio del cual un sujeto llamado avalista garantiza en forma total o parcial el importe contenido en un título de crédito. El aval tiene la naturaleza jurídica de una garantía, ya que mediante este el beneficiario del título de crédito puede asegurar su derecho en caso del incumplimiento de alguno de los obligados, también se establece que es una garantía objetiva debido a que recae sobre el pago del título de crédito y no sobre el avalado y además de esto, se considera una garantía autónoma puesto que subsiste independientemente de las otras obligaciones asumidas en el título de crédito, por lo cual atendiendo a lo regulado en la legislación guatemalteca se establece que la naturaleza jurídica del aval es la de ser una garantía personal objetiva y autónoma.

3.1.2. Fundamento legal

El aval se encuentra regulado en el Artículo 400 del Código de Comercio, “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 quién no haya intervenido en él.” Al tenor del Artículo anterior se establece que el aval es un acto realizado de forma unilateral por una persona que se obliga voluntariamente a responder por la obligación dineraria contraída por el deudor – avalado y éste puede garantizar en todo o en parte el importe de la deuda.



3.1.3. Tipos de aval

La legislación guatemalteca regula expresamente dos tipos de aval al establecer que se puede garantizar una obligación dineraria en todo o en parte, empero, al realizar el análisis legislativo de los artículos subsiguientes se establece que atendiendo a la forma en que este se puede constituir se encuentra tácitamente el aval presunto, toda vez que al tenor del Artículo 401 del Código de Comercio que en su parte conducente establece “La sola firma puesta en el título, cuando no se le pueda atribuir otro significado, se tendrá por aval”, se infiere que la ley presume el aval por la sola firma puesta en el título de crédito, al no existir otra circunstancia a la cual se le pueda atribuir.

El aval total, es el acto unilateral por medio del cual, un sujeto llamada avalista, garantiza en forma total el importe u obligación dineraria contenida en el título de crédito a favor de un beneficiario. En este caso, no es necesario establecer que se está garantizando la totalidad del importe, toda vez que la legislación presume garantizada la totalidad de la misma aun cuando no se realiza la indicación del mismo.

El aval parcial, es el acto unilateral por medio del cual, un sujeto llamada avalista, garantiza una fracción determinada del importe u obligación dineraria contenida en el título de crédito a favor de un beneficiario. En este caso, la ley establece que es necesario indicar la cantidad que se está garantizando en el aval, de lo contrario se presumirá que se trata de un aval total de la obligación.



3.1.4. Elementos del aval

Los elementos del aval son todas aquellas circunstancias que deben concurrir para que este pueda nacer a la vida jurídica y produzca los efectos establecidos en la legislación, siendo estos el elemento personal, formal y material.

Elemento personal, los sujetos que forman parte del aval son:

- a) Avalista: es la persona que garantiza el importe contenido en el título de crédito y queda obligado a pagar hasta el monto del aval además de esto se establece en el Artículo 403 del Código de Comercio que, la obligación del avalista será válida aunque la obligación del avalado sea nula.
- b) Avalado: es la persona por quien se presta el aval, la ley establece en el Artículo 404 del Código de Comercio que se debe indicar el nombre de la persona avalada, de lo contrario, se entenderá que se garantizan al deudor principal, en términos generales el librado-aceptante que libera el mayor número de obligados.
- c) Tenedor o beneficiario: es la persona que posee el título de crédito y se encuentra legitimado para exigir el derecho que este incorpora y que se encuentra garantizado por el avalista.

Elemento formal, el aval es una garantía típica mercantil poco formal, puesto que aunque la ley establece ciertos requisitos formales, la sola firma puesta en el mismo título de crédito se tendrá como aval cuando no se le pueda dar otra significación. Sin embargo, la ley es imperativa al establecer que el aval debe constar en el título de crédito mismo y si esto no fuere posible debe constar en una hoja adherida a este.



El elemento material u objetivo del aval, es la suma garantizada, esta podrá **garantizarse** de forma total o de forma parcial y si no se indica la cantidad en el aval, se entenderá garantizado el importe total del título de crédito.

3.1.5. Función económica del aval

La función económica del aval radica en la importancia de la circulación de los títulos de crédito como portadores de riqueza y de garantizar que los mismos serán pagados al momento de exigir el cumplimiento de la obligación, dando así seguridad jurídica en el tráfico de los mismos como cosas mercantiles.

3.1.6. Características del aval

El doctor Edmundo Vásquez Martínez establece que la doctrina ha adjudicado diversas notas características al aval, dentro de las cuales se mencionan:

- a) Al aval como un acto típico mercantil, es un acto propio de los títulos de crédito toda vez que se encuentra regulado en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el en el título primero de los títulos de crédito, libro III de las cosas mercantiles.
- b) Se establece que es un acto escrito, ya que es necesaria para su validez que conste la firma del avalista en el mismo título de crédito o en hoja adherida a este, además de ciertos requisitos escritos no esenciales del mismo.



- c) Es un acto poco formal, puesto que, aunque la ley dispone ciertos requisitos, la sola firma puesta en el título se entenderá como aval cuando no se le pueda atribuir otra significación.
- d) Es un acto autónomo, puesto que la obligación el avalista persiste aun cuando la del avalado sea declarada nula.

3.1.7. Requisitos del aval

Como se estableció con anterioridad, el aval es una garantía típica mercantil poco formalista por lo que el requisito esencial de éste es que conste la firma en el mismo título de crédito o en hoja independiente, asimismo, en los Artículos del 401 al 404 del Código de Comercio se regulan otros requisitos no menos importantes que debe contener el aval pero que son subsanables, entre ellos se establece que debe expresar la formula **aval** en el título de crédito, si el aval es parcial se debe indicar la cantidad que se garantiza y el nombre de la persona por quien se presta el aval.

3.1.8. Efectos del aval

El efecto jurídico principal del aval es constreñir al avalista junto con el librado en la relación que nace del título de crédito, porque el avalista se vuelve deudor y su obligación subsiste aun cuando la obligación del avalado sea nula. En consecuencia la obligación del avalista es la misma que la del avalado, y para que el beneficiario del título de crédito haga efectivo su derecho no necesita cumplir frente al avalista ninguna formalidad, por lo que, podrá exigir a este directamente el cumplimiento del mismo.



3.2. La fianza

La fianza es una institución jurídica cuyo nacimiento se encuentra en el derecho romano y es la forma en la cual se constituye una garantía personal a través de un tercero que se obliga a responder una deuda ajena con su propio patrimonio. En el transcurso de la historia se han conocido tres formas de la fianza: La *Sponsio* que se emplea del verbo *spondere*, es la forma más antigua, solemne y formalista; la *Fidepromisso*, institución del *Ius Gentium* en la que deja paso a lealtad y respeto a la palabra; y la forma más evolucionada la *Fideiussio* que posibilitaba garantizar todo tipo de obligaciones.

En sus comienzos el fiador era el único responsable del cumplimiento de la obligación; sin embargo, Justiniano, emperador de oriente en el año 527 quien hizo compilar el *digesto*, las *institutas*, las *novelas* y los *códigos*, se ocupó extensamente de la fianza, señalando: “que la fianza debía tener el mismo objeto que la obligación principal, que no podía obligarse bajo condiciones más onerosas que el deudor principal.”¹⁹ por lo que se infiere que a partir de ese momento se comenzaron a regular aspectos jurídicos importantes en cuanto a la fianza. En la actualidad la fianza se encuentra regulada en el Código Civil Decreto Ley 106, en el libro quinto del derecho de obligaciones, en la segunda parte de los contratos en particular, en los Artículos 2100 al 2120.

¹⁹ Jiménez Bolaños, Jorge. **La obligación civil romana y las garantías del derecho de crédito.**
Pág. 17



3.2.1. Concepto y naturaleza jurídica

Federico Puig Peña señala la fianza como “aquel contrato por cuya virtud una persona determinada fiador, se obliga frente al acreedor de una determinada obligación, a garantizar el cumplimiento de la misma, para el caso de que éste no se reintegre del deudor principal.”²⁰ Es entonces la fianza es un contrato civil de garantía por medio del cual una persona denominada fiador se compromete a responder por las obligaciones de otro denominado fiado, a favor de un tercero.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la fianza la mayoría de autores coinciden en que es un contrato civil de garantía accesorio, subsidiario y consensual, puesto que este depende de un contrato principal, se ejecutará de forma subsidiaria en el caso de que el deudor principal no cumpla con la obligación o sus bienes sean insuficientes para el cumplimiento de la misma, y consensual porque al ser un contrato este surge de un acuerdo de voluntades.

3.2.2. Fundamento legal

El contrato de fianza se encuentra regulado de los Artículos 2100 al 2120 del Código Civil, Decreto Ley 106, en el Artículo 2100 del Código Civil se establece que “por el contrato de fianza una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra. El fiador puede estipular con el deudor una remuneración por el servicio que presta”. De lo anterior

²⁰ Compendio de derecho civil español. Pág. 151



se entiende que la fianza es un contrato civil por el cual una persona garantiza que se va a cumplir una obligación asumida por otra persona.

3.2.3. Clasificación de la fianza

La doctrina establece diversas clasificaciones de las fianzas por lo que se estudiarán las de mayor aceptación y aplicación en el ámbito jurídico.

- a) **Fianza simple o fianza solidaria:** la **fianza simple**, es la más común y utilizada de todas, se establece como tipo dentro de su regulación y en esta el fiador únicamente responderá por el cumplimiento de la obligación principal, previa excusión de los bienes del deudor, según lo establecido en el Artículo 2106 del Código Civil; la **fianza solidaria**, se encuentra regulada tácitamente en el Artículo 2107 numeral 2° del Código Civil, al establecerse que el beneficio de excusión no tendrá lugar cuando el fiador se ha obligado solidariamente con el deudor, por lo que, este responderá de forma solidaria al momento de requerir el pago al deudor.
- b) **Fianza convencional, judicial o legal:** la **fianza convencional**, es aquella que se constituye por la simple voluntad de las partes, en donde se perfecciona por el simple consentimiento del fiador y del acreedor; la **fianza judicial**, es aquella fianza establecida por un juez o tribunal para fines inminentemente procesales, esta fianza se encuentra regulada en el Artículo 2112 del Código Civil en donde se establece que, cuando el fiador se encuentre en estado de insolvencia el acreedor tiene la facultad de exigir otro fiador ante juez competente y este debe señalar un plazo para

constituirlo; la **fianza legal**, es aquella que requiere para su existencia de una disposición legal que la establezca de manera expresa en circunstancias especiales



c) **Fianza civil o mercantil:** la **fianza civil**, se establece que es civil por las disposiciones que la regulan encontrándose establecida en el Código Civil, este tipo de fianza se da de forma aislada entre particulares otorgándose a favor de un tercero que lo solicita, y el fiador la presta sin ánimo de lucro o ganancia; la **fianza mercantil**, esta fianza se encuentra regulada en el Código de Comercio y en la Ley de la Actividad Aseguradora, que en la actualidad se regula como contrato de caución, las normas que lo rigen son de tipo mercantil, lo que se busca es obtener un lucro, al prestar los servicios como afianzadoras a favor de terceras personas debiendo pagar una cantidad para gozar de la fianza.

d) **Fianza definida o indefinida:** la **fianza definida**, es aquella en la cual se establece la proporción sobre la cual se garantizará la obligación, es decir que se conviene expresamente el límite por el cual el fiador responderá de la obligación, esto se encuentra establecido en el Artículo 2103 del Código Civil; la **fianza indefinida**, es aquella en la cual en el contrato no se establece el monto sobre el cual el fiador responderá de la obligación, en este caso la ley establece que si no se delimita expresamente la responsabilidad del fiador este responderá no solo por la obligación principal sino también en el pago de intereses, indemnización de daños y perjuicios en caso de mora y gastos judiciales, esto al tenor del Artículo 2103 del Código Civil.



3.2.4. Elementos del contrato de fianza

Dentro de los elementos del contrato de fianza se encuentra el elemento personal que son los sujetos que interviene en el mismo, el elemento formal que trata sobre la forma o formalidades que este debe contener y el elemento material del contrato de fianza.

Elemento personal, está conformado por: el fiador, que es la persona que se compromete a responder por las obligaciones de otro; el fiado, que es la persona por quién se presta la fianza; y el acreedor, que es la persona a favor de quien se garantiza la obligación. Aunado a ello la legislación guatemalteca tácitamente reconoce la figura de los cofiadores en el Artículo 2115 del Código Civil al establecer que pueden existir varios fiadores que respondan por una misma obligación y en el Artículo 2119 del mismo cuerpo normativo se encuentra la figura del reafianzador, entendiéndose como el fiador del fiador.

Elemento formal, el Código Civil en el Artículo 2101 establece que para que el contrato de fianza tenga validez jurídica y produzca los efectos necesarios para su ejecución debe constar por escrito, estableciéndose de forma expresa la cantidad por la cual el fiador se está comprometiendo a responder por las obligaciones frente al acreedor.

El elemento material u objetivo, es la garantía personal del cumplimiento de la obligación contenida en el contrato principal, ya que siendo este un contrato accesorio no puede contener una obligación diferente a la del contrato principal, y en consecuencia será nulo el contrato de fianza cuando recaer sobre una obligación principal que no es válida.



3.2.5. Características del contrato de fianza

Dentro de las características del contrato de fianza recogidas por la legislación guatemalteca se encuentran las siguientes:

- a) Es una garantía subjetiva del cumplimiento de las obligaciones, puesto que lo que garantiza es la ejecución de la obligación de un deudor determinado.
- b) Debe realizarse y expresarse por escrito para su validez y ejecución.
- c) Es de carácter accesorio, toda vez que si la obligación principal no es válida, la fianza será nula.
- d) Es de carácter subsidiario, ya que la ley concede al fiador el beneficio de excusión, que consiste en el procedimiento judicial para obtener el pago a expensas de un deudor principal, antes de proceder a obtenerlo del deudor, por lo cual el fiador solo responderá de forma subsidiaria cuando los bienes del deudor no sean suficientes para cumplir con la obligación.

3.2.6. Requisitos del contrato de fianza

El requisito principal del contrato de fianza es que debe constar por escrito para su validez, así mismo es necesario que se establezca expresamente si se compromete a responder por la totalidad de la obligación o solamente por una parte de la misma, en el caso de que el contrato contenga una cláusula de prórroga la ley establece en el Artículo 2111 del Código Civil que el fiador debe hacer constar expresamente la aceptación de la cláusula de la prórroga y la duración de la misma y si en caso el acreedor concede una prórroga sin el consentimiento del fiador se tendrá por extinguida la obligación de este.

Al no ser el contrato de fianza un contrato solemne y no siendo necesaria la inscripción en ningún registro, no es necesario que deba faccionarse en escritura pública.



3.2.7. Efectos del contrato de fianza

El efecto del contrato de fianza con respecto al fiador, luego de haber ejercitado el beneficio de excusión o en tal caso la excusión no tuviera lugar, será la de responder por el monto de la obligación principal garantizada y si no fuere limitada también responderá por el pago de interés, indemnización de daños y perjuicios en caso de mora y gastos judiciales. El efecto con respecto al deudor, luego de que el fiador hubiere cumplido con la obligación, será que el fiador se subroga en los derechos que el acreedor tenía contra el deudor y le da derecho para reclamar el reembolso de lo que hubiere sido pagado.

CAPÍTULO IV



4. El aval y fianza en el derecho comparado.

Como se ha estudiado en los capítulos anteriores, tanto el aval como la fianza son figuras jurídicas cuyo fin primordial es garantizar el cumplimiento de una obligación, y por lo tanto, su uso y aplicación no se reduce únicamente a la legislación guatemalteca, toda vez que, también se encuentran reguladas en distintos cuerpos normativos extranjeros, en consecuencia es menester realizar un estudio de derecho comparado de estas figuras jurídicas.

El derecho comparado como lo establece la doctora Milushka Rojas investigadora de la Universidad de San Martín de Porres, Perú, “es una disciplina autónoma que nace en el año 1900 en París”,²¹ lugar en donde se celebró el Primer Congreso Internacional de Derecho Comparado, por la Sociedad de Legislación Comparada fundada en París en 1869.

Así mismo en el año de 1950 la Organización de las Naciones para la Educación, la Ciencia y la Cultura realizó una propuesta mundial para desarrollar el estudio del derecho comparado con la finalidad de tener una mayor y mejor comprensión del derecho. En países como México ha tenido un gran impulso el estudio y desarrollo del derecho comparado por juristas como el profesor Héctor Fix Zamudio investigador de la

²¹ **Importancia del derecho comparado en el siglo XXI.** Pág. 2

Universidad Autónoma de México y por el jurista español Felipe Sánchez Román quien es el fundador del Instituto de Derecho Comparado en México.



4.1. El aval en la legislación Española

La figura jurídica del aval se reguló por primera vez en la legislación española en el año 1868, luego en el año 1885 mediante el Real Decreto de 22 de agosto de 1885 entra en vigencia el Código de Comercio español en el cual se encontraba regulado el aval en el título X del contrato y letras de cambio, del libro segundo de los contratos especiales del comercio. En el año 1985 se derogan todas las disposiciones establecidas sobre la letra de cambio y relativas a los títulos de crédito en el Código de Comercio mediante la Ley 19/1985 Cambiaria y del Cheque, quedando regulado exclusivamente el aval en el título IV, en los Artículos 35 al 37.

En el preámbulo I de la Ley 19/1985 Cambiaria y del Cheque, la Corte española establece la necesidad de renovar el derecho mercantil español, debido a las nuevas exigencias relativas a los títulos de crédito y la necesidad de una protección efectiva de los créditos incorporados a estos y en especial sobre la letra de cambio, pagaré y cheque, adaptándolo a las Leyes Uniformes anexas a los Convenios de Ginebra del siete de junio de 1930 y del 19 de marzo de 1931, así mismo en el preámbulo III del mismo cuerpo normativo hace una especial mención sobre el aval, estableciendo que se adopta su naturaleza jurídica como una obligación autónoma, válida aunque la obligación garantizada se declaré nula, pero amplia dicha exposición al fijar una excepción a este



precepto siendo el caso de declararse nula la obligación por vicios de forma, proporcionando de tal forma certeza y seguridad jurídica a los actos mercantiles.

4.1.1. Ley 19/1985, Cambiaria y del Cheque, Artículos del 35 al 37.

Artículo treinta y cinco. “El pago de una letra podrá garantizarse mediante aval, ya sea por la totalidad o por parte de su importe. Esta garantía puede prestarla un tercero o también un firmante de la letra. El aval podrá suscribirse incluso después del vencimiento y denegación de pago de la letra, siempre que al otorgarse no hubiere quedado liberado ya el avalado de su obligación cambiaria.”

En la legislación española se establece específicamente el aval para los pagos de las letras de cambio, pudiendo ser el aval total o parcial, así mismo, se encuentra una particularidad en este acto mercantil puesto que establece que éste puede ser avalado después de vencida la letra o de haberse denegado el pago del mismo con la condición de que la persona avalada aún este obligado a su cumplimiento.

Artículo treinta y seis. “El aval ha de ponerse en la letra o en su suplemento. Se expresará mediante las palabras «por aval» o cualquier otra fórmula equivalente, e irá firmado por el avalista. La simple firma de una persona puesta en el anverso de la letra de cambio vale como aval, siempre que no se trate de la firma del librado o del librador.

El aval deberá indicar a quién se avala. A falta de esta indicación, se entenderá avalado el aceptante, y en defecto de éste, el librador. No producirá efectos cambiarios el aval en documento separado.”



Al igual que en la legislación guatemalteca, el aval es un acto que debe realizarse en letra de cambio misma para que pueda surtir efectos, tiene su propia fórmula de expresión y como requisito esencial se requiere de la firma para su validez, al respecto de esto, es muy específica al establecer que ni la firma del librado o del librador se tomarán como aval. De la misma manera es muy específica al establecer que cuando no se indique el nombre de la persona avalada, en primer lugar se entenderá avalado al aceptado y a falta de este el librador.

Artículo treinta y siete. “El avalista responde de igual manera que el avalado, y no podrá oponer las excepciones personales de éste. Será válido el aval aunque la obligación garantizada fuese nula por cualquier causa que no sea la de vicio de forma. Cuando el avalista pagare la letra de cambio adquirirá los derechos derivados de ella contra la persona avalada y contra los que sean responsables cambiariamente respecto de esta última.”

En cuanto a la obligación del avalista, esta es una obligación solidaria por lo que debe cumplirla de la misma forma que el avalado aunque esta se declare nula, pero se encuentra una excepción a la regla, ya que establece expresamente que si la obligación de la letra de cambio es declarada nula por vicio de forma la obligación del avalista por consiguiente también es nula y con ello el legislador trató de dar seguridad y certeza jurídica a los actos mercantiles.



4.1.2. Comparación del aval con la legislación guatemalteca

Las principales características dentro de la legislación guatemalteca son:

- a) Esta figura jurídica se encuentra regulada en el Código de Comercio, en el Capítulo I de las disposiciones generales a los títulos de crédito.
- b) Su aplicación se encuentra establecida para el pago de títulos de crédito que tengan obligación de pagar dinero.
- c) La ley no regula hasta qué momento se puede prestar el aval.
- d) Se establece que la sola firma puesta en el título se presume como aval si no hay otra causa que atribuirle, pero no se especifica al respecto del lugar en donde puede estar la firma.
- e) En cuanto a la falta de designación del avalado la legislación establece en forma general que se entenderá por avalado a quién libere mayor número de obligados.

Las principales características dentro de la legislación española son:

- a) Esta figura jurídica ha tenido un avance evolutivo en la legislación española, al ser derogada del Código de Comercio español y estar regulada en la actualidad la Ley 19/1985, Cambiara y del Cheque, en la cual se dedica el capítulo IV a su regulación.
- b) Su aplicación se encuentra establecida específicamente para las letras de cambio y pagarés.
- c) Se establece que el aval puede suscribirse incluso después del vencimiento de la letra o de la negativa a su pago y con ello la ley amplía el ámbito temporal de aplicabilidad del aval para garantizar el cumplimiento de la obligación.



- d) La ley es específica al establecer que la firma debe estar en el anverso y no ser la del librador o librado para ser atribuida como aval.
- e) También es clara al establecer que si no se coloca el nombre de la persona avalada se entiende que se avala al aceptante y a falta de este al librador.
- f) Cabe resaltar que aunque el aval es una garantía autónoma de la principal, la ley establece una excepción a este principio y se va a producir cuando la obligación del deudor y que ha sido garantizada por el avalista se declare nula por vicio de forma, en este caso la obligación del avalista también es declarada nula, otorgando seguridad y certeza jurídica a los actos mercantiles.

4.2. La fianza en la legislación española

El contrato de fianza en la legislación española se encuentra regulado en el Real Decreto del 24 de julio de 1889, Código Civil español, en el título XIV de la fianza, del libro cuarto de las obligaciones y contratos, éste título se divide en cuatro capítulos: en el capítulo I se establece lo relativo a la naturaleza jurídica del fianza y la extensión de la misma; en el capítulo II se establecen los efectos de la fianza y este a su vez se subdivide en tres secciones, la sección 1° regula los efectos de la fianza entre el fiador y el acreedor, la sección 2° regula los efectos de la fianza entre el deudor y el fiador y la sección 3° regula los efectos de la fianza entre los cofiadores; en el capítulo III se regula la extinción de la fianza; y por último en el capítulo IV se establece lo relativo a la fianza legal y judicial.

Como se infiere de la descripción anterior, la fianza se encuentra desarrollada de una forma amplia y enriquecedora en el derecho civil español, por lo que, al realizar el estudio

del derecho comparado se toman como unidad de análisis únicamente aspectos precisos respecto de esta institución civil con el fin de aportar nuevos conocimientos sobre circunstancias no reguladas en la legislación guatemalteca así como mejorar la comprensión de los aspectos ya conocidos.



4.2.1. Real Decreto del 24 de julio de 1889, Código Civil español

Se analizan los Artículos 1823, 1825 y 1829 del capítulo I, que establece lo relativo a la naturaleza de la fianza y la extensión de la misma.

Artículo 1823. “La fianza puede ser convencional, legal o judicial, gratuita o a título oneroso. Puede también constituirse, no sólo a favor del deudor principal, sino al del otro fiador, consintiéndolo, ignorándolo y aun contradiciéndolo éste.”

Se establecen expresamente en la legislación española las clases de fianza que se pueden constituir, iniciando por la fianza convencional que es aquella que se constituye por el acuerdo de voluntades; también establece la fianza legal, la cual se establece en la ley en circunstancias específicas; y la fianza judicial, que es la fianza impuesta por un juez competente. Así mismo, también reconoce tácitamente la figura del subfiador, que será la persona que presta fianza a favor del fiador, y esto será válido aunque el deudor lo ignore o se oponga a dicha constitución.



Artículo 1825. “Puede también prestarse fianza en garantía de deudas futuras cuyo importe no sea aún conocido; pero no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida.”

Otro aspecto importante a destacar es que, la ley española otorga la facultad de poder garantizar deudas futuras en las cuales por su naturaleza no sea posible conocer su importe en un principio, tal sería el caso de las personas que se comprometen en la compra de alguna cosecha o producción en la que no se tenga un monto exacto al momento de contraer la obligación principal y por ende al constituir la fianza como un contrato accesorio, lo que se garantizará es una deuda futura y de importe desconocido. Y en ese sentido, al momento de exigir el cumplimiento de la obligación al fiador, la deuda debe ser líquida es decir presente y computable.

Artículo 1829. “Si el fiador viniere al estado de insolvencia, puede el acreedor pedir otro que reúna las cualidades exigidas en el artículo anterior. Exceptúase el caso de haber exigido y pactado el acreedor que se le diera por fiador una persona determinada.”

En este Artículo se establece lo relativo al estado de insolvencia, la primera parte se asimila a lo regulado en el Artículo 2112 del Código Civil guatemalteco siendo un derecho que el acreedor tiene para garantizar el cumplimiento por parte del fiador, sin embargo, la legislación española establece una excepción al estado de insolvencia del fiador y se dará cuando el acreedor haya exigido que la fianza la prestará una persona determinada, en ese caso el deudor no tiene el derecho de pedir que se constituya otro deudor para que siga garantizando la obligación.



Se analiza el Artículo 1837 del capítulo II de los efectos de la fianza, sección 1° de los efectos de la fianza entre el fiador y el acreedor. Artículo 1837. “Siendo varios los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, la obligación a responder de ella se divide entre todos. El acreedor no puede reclamar a cada fiador sino la parte que le corresponda satisfacer, a menos que se haya estipulado expresamente la solidaridad. El beneficio de división contra los cofiadores cesa en los mismos casos y por las mismas causas que el de excusión contra el deudor principal.”

En el caso de los cofiadores, se establece que el acreedor al momento de exigir el pago de la obligación únicamente puede reclamar a cada cofiador la parte que ha garantizado, es decir, que no puede exigir a uno solo de los cofiadores el cumplimiento total de la obligación a menos que se haya pactado la solidaridad. En ese sentido, la legislación guatemalteca presumen la solidaridad de los cofiadores, ya que no establece la forma de exigir el cumplimiento de la obligación por parte del acreedor a los cofiadores, estableciendo únicamente que el fiador que satisfaga la deuda tiene derecho a cobrarla de los demás cofiadores, por lo cual se faculta al acreedor el poder exigir el cumplimiento o el pago de la obligación a uno solo de los cofiadores.

Se analiza el Artículo 1838 del capítulo II de los efectos de la fianza, sección 2° de los efectos de la fianza entre el deudor y el fiador. Artículo 1838. “El fiador que paga por el deudor debe ser indemnizado por éste. La indemnización comprende: 1. ° La cantidad total de la deuda. 2. ° Los intereses legales de ella desde que se haya hecho saber el pago al deudor, aunque no los produjese para el acreedor. 3. ° Los gastos ocasionados al fiador después de poner éste en conocimiento del deudor que ha sido requerido para



el pago. 4. ° Los daños y perjuicios, cuando procedan. La disposición de este artículo tiene lugar aunque la fianza se haya dado ignorándolo el deudor.”

Un aspecto relevante regulado en la legislación española es lo relativo a la indemnización a la que tiene derecho el fiador cuando cumple con la obligación del deudor, ya que no se limita únicamente a una subrogación de los derechos que tenía el acreedor como se establece en la legislación guatemalteca, sino que se le otorga al fiador el derecho de ser indemnizado no solo de la cantidad total de la deuda, sino de los intereses legales, todos los gastos en los que incurra el fiador desde que es requerido de su pago y además de esto poder ser indemnizado de los daños y perjuicios cuando le sean ocasionados, con lo cual se le otorgan al fiador derechos expresamente establecidos en la ley.

Se analizan los Artículos 1847 y 1852 del capítulo III de la extinción de la fianza. Artículo 1847. “La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor, y por las mismas causas que las demás obligaciones.”

Por ser un contrato accesorio la fianza durará el tiempo que dure la obligación principal, por lo que el plazo de la fianza se encuentra condicionado al plazo del contrato principal y al momento de extinguirse éste automáticamente la fianza también se extingue, es decir que la fianza no puede exceder del tiempo que dure la obligación principal, en consecuencia al prestarse por un tiempo indeterminado se entenderá extinguido hasta que la obligación principal se extinga. En contra posición con lo regulado en la legislación guatemalteca, en la cual se establece que la fianza se extinguirá en un año cuando el

plazo para prestarla sea por tiempo indeterminado y no exista convenio expreso en contrario.



Artículo 1852. “Los fiadores, aunque sean solidarios, quedan libres de su obligación siempre que por algún hecho del acreedor no puedan quedar subrogados en los derechos, hipotecas y privilegios del mismo.”

Otra forma de extinguir la fianza se da cuando a consecuencia de algún hecho realizado por el acreedor el o los fiadores no puedan quedar subrogados en los derechos que al acreedor tiene sobre el deudor, por lo que se tendrá por extinguida la fianza aún el caso de ser fiadores solidarios, es decir que no gocen del beneficio de exclusión.

Se analizan los Artículos 1854 y 1856 del capítulo IV de la fianza legal y judicial. Artículo 1854. “El fiador que haya de darse por disposición de la ley o de providencia judicial, debe tener las cualidades prescritas en el artículo 1.828.”

Además de la fianza convencional la ley también establece la fianza legal y la fianza judicial. La fianza legal es aquella que requiere para su existencia una disposición expresa de la ley y la fianza judicial es aquella que se constituye por orden de un juez o tribunal competente para fines inminentemente procedimentales, en tales casos se establece que el fiador debe cumplir con los mismos requisitos que para la fianza convencional, siendo estos tener capacidad de obligarse y bienes suficientes para responder por la obligación garantizada.



Artículo 1856. “El fiador judicial no puede pedir la excusión de bienes del deudor principal. El subfiador, en el mismo caso, no puede pedir ni la del deudor ni la del fiador.”

Se establece que la excusión no tiene lugar cuando se trata de una fianza judicial y en ese sentido ni el fiador ni el subfiador tienen el derecho de oponer dicho beneficio frente al acreedor, por lo cual se presume que la fianza judicial siempre será solidaria tanto para el fiador como para el subfiador.

4.2.2. Comparación de la fianza con la legislación guatemalteca

Las principales características dentro de la legislación guatemalteca son:

- a) Esta figura jurídica se encuentra regulada en el Código Civil, Decreto Ley 106, en el título XVII, en la segunda parte de los contratos en particular del libro quinto del derecho de obligaciones.
- b) Únicamente se regula la fianza convencional.
- c) No hay regulación alguna sobre deudas futuras.
- d) En cuanto a los cofiadores, la ley no establece como debe exigirse la obligación por parte del acreedor por lo que se presume que es solidaria y que puede pedirse a uno solo de ellos el cumplimiento de la misma.
- e) Al momento que el fiador cumpla con la obligación del deudor se subroga en los derechos que el acreedor tenía con el deudor.
- f) En cuanto a la extinción de la fianza la ley únicamente establece en dos artículos que se extinguirá la fianza por la prórroga concedida al deudor sin el consentimiento del



fiador y por haber transcurrido el plazo de un año cuando se prestó la fianza por tiempo indeterminado.

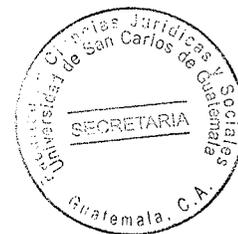
Las principales características dentro de la legislación española son:

- a) Esta figura jurídica se encuentra regulada en el Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publicó el Código Civil, en el título XIV del libro cuarto de las obligaciones y contratos, desarrolla ampliamente en cuatro capítulos, que tratan sobre la naturaleza de la fianza y su extensión, los efectos, su extinción y la fianza legal y judicial.
- b) Además de establecerse la fianza convencional también regula la fianza legal y judicial.
- c) Se establece que la fianza puede prestarse para deudas futuras.
- d) En el caso de los cofiadores la ley establece que el acreedor no puede reclamar a uno solo de ellos el cumplimiento de la obligación, sino que debe exigir únicamente la parte que le corresponda satisfacer a cada fiador.
- e) Cuando el fiador cumpla con la obligación del deudor, la ley establece el derecho que tiene este a ser indemnizado y enumera una serie de elementos que comprenden la indemnización.
- f) La extinción de la fianza es desarrollada ampliamente en el capítulo III, en el cual se establece que si la fianza se extingue al momento de extinguirse la obligación principal, por lo cual no establece un plazo específico cuando se presta de forma indeterminada y también se establece lo relativo a la extinción en el caso de existir cofiadores.
- g) En cuanto a la fianza judicial, la ley establece que el fiador no goza del beneficio de exclusión de los bienes del deudor, por lo que en este caso la fianza es solidaria.



Al realizar el análisis de la fianza en la legislación española se observa que el legislador ha desarrollado de manera extensa dicha institución jurídica, reconociendo y regulando ciertos aspectos que en la legislación guatemalteca aún no se encuentran establecidos o se encuentran poco desarrollados, por lo que se concluye al realizar el estudio comparativo que el derecho civil guatemalteco, en cuanto a la regulación jurídica de la fianza, se encuentra en un menor grado de avance y desarrollo que el derecho civil español.

CAPÍTULO V



5. Diferenciación de las figuras jurídicas del aval y la fianza en el derecho guatemalteco.

Posterior al estudio del aval y la fianza realizado en los capítulos anteriores, es menester realizar un análisis legislativo y doctrinario para establecer las principales diferencias entre estas dos figuras jurídicas, con la finalidad de proporcionar en este trabajo científico los aspectos diferenciales de mayor relevancia e incidencia al momento de aplicar la fianza o el aval en las relaciones civiles o mercantiles respectivamente.

La fianza como un contrato civil accesorio y el aval como un acto mercantil se encuentran regulados en la legislación guatemalteca como formas personales de garantizar las obligaciones, como se estudió con anterioridad uno de los aspectos de su naturaleza jurídica es la de ser garantías personales, por lo que tiende a ser confuso al momento de su estudio y diferenciación.

En consecuencia, al realizar el estudio sistemático de estas dos figuras jurídicas se establece que la principal diferencia entre ambas radica en el ámbito jurídico de su aplicación, toda vez, que aunque la función de ambas sea la de garantizar el cumplimiento de una obligación, cada una está contenida en diferente cuerpo normativo, tiene sus propias características, formalidades, elementos y efectos que la diferencian una de la otra.

5.1. Análisis legal del aval regulado en el Código de Comercio



La figura jurídica del aval se encuentra regulado en los Artículos 400 al 405 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala. Artículo 400. “Aval. 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 cualquier de los signatarios de un título de crédito o quien no haya intervenido en él.”

El aval se establece como una forma de garantizar el pago de un título de crédito siempre que este deba pagarse en dinero, por lo que aquellos títulos de crédito cuya obligación sea la entrega de un cosa que no sea dinero, no pueden ser avalados. Así mismo, se establece que dicha obligación dineraria se puede garantizar en su totalidad o puede ser garantizada solamente en una parte, es decir, que el aval puede ser total o parcial. En el aval se da la posibilidad que un signatario del mismo título anterior al obligado principal pueda ser avalista o bien puede serlo un extraño que no tenga relación en la creación o circulación del título de crédito.

Artículo 401. “Constancia del aval. 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.”

Aquí se encuentra inmerso el principio de literalidad que ya se establece que el aval debe hacerse constar en el título mismo, sin embargo, cuando se haga materialmente



imposible expresarlo en el título por falta de espacio la ley permite que pueda adherirse una hoja a este, en el entendido de que esta hoja no es accesoria sino que formará parte del título de crédito. También se encuentran requisitos formales que debe contener el aval, el primer requisito es que debe llevar la expresión por aval, un segundo requisito contenido en este artículo y el más importante es la firma de la persona que se compromete a ser avalista, en este caso, del análisis legislativo se infiere que la firma es el requisito esencial del aval, puesto que aunque falten alguno de los requisitos formales la ley presume que la sola firma puesta en el título de crédito se tendrá como aval cuando no pueda dársele otra significación, por lo que aquí tácitamente se regula el aval presunto.

Artículo 402. “Suma avalada. Si no se indica la cantidad en el aval, se entiende que garantiza el importe total del título de crédito.”

Debe indicarse el monto por el cual el avalista está garantizando la obligación, en el caso de que se trate de un aval parcial, toda vez que, si no se expresa la ley presume que se está garantizado la totalidad de la obligación sin necesidad de hacer una declaración expresa de ello por parte del avalista.

Artículo 403. “Obligación del avalista. El avalista quedará obligado a pagar el título de crédito hasta el monto del aval, y su obligación será válida aun cuando la del avalado sea nula por cualquier causa.”

Los elementos personales que componen el aval son el avalista, el avalado y el tomador o beneficiario, como ya se ha estudiado el avalista es quien garantiza el pago de la



obligación y aquí se establece el carácter autónomo con que el avalista adquiere su obligación puesto que, al momento de firmar se obliga a pagar el monto que indica el título de crédito al momento de ser requerido de su pago, sin que se tenga que realizar ningún procedimiento previo para el cobro, como en el caso de la fianza y el derecho de excusión. También se establece su carácter autónomo al indicar que la obligación del avalista subsiste aun cuando la obligación de avalado sea declarada nula, por lo que es autónoma e independiente de la relación causal que le dio origen al mismo.

Artículo 404. "Persona avalada. En el aval se debe indicar la persona por quien se presta. A falta de indicación, se entenderán garantizadas las obligaciones del signatario que libera a mayor número de obligados."

Otro de los elementos personales del aval es el avalado, es la persona a favor de quien se constituye el aval y se establece como requisito formal que en el aval debe constar el nombre de la persona avalada, este es un requisito formal no esencial ya que al omitirlo no queda sin efecto el aval, toda vez que la ley lo subsana al establecer que al omitirse el nombre del avalado se entiende que se garantizan las obligaciones del signatario que libera al mayor número de obligados, este último precepto dependerá de cada caso en específico, pero como generalidad al establecer al signatario que libera al mayor número de obligados se infiere que garantizará las obligaciones del deudor principal que es el librado-aceptante.

Artículo 405. "Acción cambiaria. 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.”

Al analizar este Artículo se debe saber que la acción cambiaria es el derecho que tiene al acreedor de la obligación contenida en el título de crédito para pretender el pago en la vía judicial por medio de un proceso ejecutivo, dentro de las clases de acción cambiaria se encentra la acción cambiaria directa que se ejercita contra el principal obligado o sus avalista y la acción cambiaria de regreso que se ejercita contra cualquier otro obligado.

La acción cambiaria entonces es un derecho para poder ejecutar la obligación dineraria contenida en un título de crédito y que la ley le otorga al avalista desde el momento que este pague la obligación del deudor principal y puede ejercitarla de forma directa contra el deudor principal o de regreso contra los sujetos anteriores al deudor principal, pero no contra los posteriores.

5.2. Proposición de adiciones al Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, a través del proceso legislativo por el Congreso de la República.

El aval únicamente se encuentra regulado en seis artículos del Código de Comercio, esto debido a que el derecho mercantil se caracteriza por ser poco formalista y por dar libertad a las partes en los medios para traficar las cosas mercantiles, sin embargo, es necesario regular ciertos aspectos que garanticen el cumplimiento de la obligación por parte del avalista y así dar seguridad y certeza jurídica a los actos mercantiles. Uno de estos



aspectos es el momento en que el avalista viniere a estado de insolvencia, ¿Cómo garantizar el cumplimiento de la obligación de forma efectiva? y como segundo aspecto la falta de regulación en el Código de Comercio sobre los derechos y obligaciones del avalista en caso de que este fallezca.

Por lo que se propone adicionar el Artículo 403 bis y el Artículo 403 ter al capítulo I disposiciones generales, del título primero de los títulos de crédito, contenido en libro III de las cosas mercantiles, cuyo proyecto de adición quedaría de la siguiente manera:

Artículo 403 bis. Insolvencia del avalista. Si el avalista viniere a estado de insolvencia, el tenedor del título de crédito puede exigir al deudor otro avalista dentro de los cinco días de requerido, y si este se negare se tendrá por vencido el plazo de la obligación.

Artículo 403 ter. Las obligaciones del avalista y los derechos a que se refiere el artículo 405 de este Código pasan a sus herederos en proporción a la parte que les corresponda.

5.3. Análisis legal de la fianza regulada en el Código Civil

El contrato de fianza se encuentra regulado en los Artículos 2100 al 2120 del Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República. Artículo 2100. "Por el contrato de fianza una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra. El fiador puede estipular con el deudor una remuneración por el servicio que le presta."



La fianza es un contrato civil accesorio cuya naturaleza jurídica es constituirse como una garantía personal, puesto que una persona distinta al deudor o acreedor se compromete a cumplir con las obligaciones del deudor en caso de que este incumpla, cabe destacar que estas obligaciones pueden ser de cualquier tipo, siendo la obligación de pagar una suma de dinero la más utilizada en la fianza. Así mismo, la ley deja en libertad a las partes para que pueda pactarse una retribución al fiador a cambio de la prestación del servicio.

Artículo 2101. “La fianza debe constar por escrito para su validez.”

Uno de los requisitos formales para el perfeccionamiento del contrato de fianza es que debe realizarse por escrito para que este sea válido, en este caso la fianza puede constituirse de manera separada en un contrato diferente al contrato principal o puede realizarse dentro del mismo contrato principal como una cláusula accesoria sin que la manera de su constitución tenga incidencia en los efectos del mismo.

Artículo 2102. “El fiador sólo será responsable por aquello a que expresamente se hubiere comprometido. Puede obligarse, a menos pero no a más que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones. Si se hubiere obligado a más, se tendrá por reducida su obligación en cuanto al exceso.”

En la fianza la ley establece que no puede presumirse la responsabilidad del fiador, como en el caso del aval, puesto que la ley obligará a cumplir la obligación al fiador hasta el monto por el cual se hubiere comprometido expresamente, y en tal sentido el diccionario de la Real Academia Española establece que lo expreso es lo que se comunica de forma



clara y específica, por lo que únicamente se obligará al fiador a cumplir por lo que se haya obligado dentro del contrato de forma clara y específica. También se regula que en el contrato de fianza el fiador puede obligarse a cumplir la totalidad de la obligación o puede obligarse a cumplir menos de la totalidad, es decir, solo a una parte de la misma pero nunca puede obligarse a cumplir más que el deudor principal.

Artículo 2103. “El fiador puede limitar su responsabilidad constituyendo prenda o hipoteca. Si la fianza no fuere limitada, el fiador queda obligado no sólo por la obligación principal sino por el pago de intereses, indemnización de daños y perjuicios en caso de mora, y gastos judiciales. El fiador no responderá de otros daños y perjuicios y gastos judiciales, sino de los que se hubieren causado después de haber sido requerido para el pago.”

La ley también faculta al fiador para limitar su responsabilidad personal con garantías reales como la hipoteca y la garantía mobiliaria, esta derivada de las nuevas reformas al código civil en las cuales la prenda queda comprendida dentro de las garantías mobiliarias. Así mismo, el fiador también tiene una responsabilidad ilimitada al establecerse que además de la obligación principal a la que se compromete cumplir sea de forma total o parcial, debe cumplir con el pago de los intereses desde que se dejó de cumplir con la obligación o se le requirió al deudor y además de esto pagar indemnización de daños y perjuicios y gastos judiciales desde el momento en que se le requirió al fiador del pago de los mismos, esta responsabilidad ilimitada no se establece en el aval.



Artículo 2104. “Es nula la fianza que recae sobre una obligación que no es válida. Se exceptúa el caso en que la nulidad proceda de incapacidad personal de deudor, si el fiador tuvo conocimiento de la incapacidad al tiempo de obligarse.”

La fianza se caracteriza por ser un contrato accesorio por lo cual como todo contrato accesorio depende del principal para su validez, en este sentido, la ley establece que cuando la obligación principal se declara nula por cualquiera de las razones establecidas en el Artículo 1301 del mismo cuerpo legal, como causas de nulidad absoluta, la fianza en consecuencia también será declarada nula, caso contrario sucede con el aval que por ser un acto mercantil autónomo de la relación causal que le dio origen subsiste a pesar de la nulidad. De lo establecido con anterioridad la ley regula una excepción a la nulidad de la fianza que se dará cuando el contrato principal se declare nulo por incapacidad del deudor y el fiador tenga conocimiento de esta circunstancia y aun así consienta en obligarse a garantizar la obligación.

Artículo 2106. “No puede compelerse al fiador a pagar al acreedor, sin previa excusión de los bienes del deudor.”

Se entiende por excusión al procedimiento judicial para obtener el pago de la obligación a expensas de un deudor principal, antes que proceder a obtenerlos del fiador, este es un derecho que la ley otorga al fiador para que este no sea obligado a realizar el pago sin antes hacer un procedimiento judicial para obligar al pago al deudor, este es un derecho característico de la fianza ya que en el aval la ley faculta al tenedor del título de crédito para solicitar el pago al deudor principal o al avalista sin orden de excusión alguno,



cabe mencionar que cuando el fiador se obliga solidariamente con el deudor la excusión no tiene lugar así mismo no tiene lugar cuando ha renunciado a ella.

Artículo 2114. “El fiador que paga o cumple la obligación del deudor en todo o en parte, tiene derecho a que éste le reembolse la totalidad de lo pagado. El fiador se subroga por el pago en los derechos que el acreedor tenía contra el deudor, pero cualquiera reducción o beneficio que hubiere obtenido del acreedor aprovechará al deudor y, en consecuencia, no podrá exigirle más de lo que efectivamente haya pagado.”

La ley establece que al momento que el fiador cumpla o pague con la obligación que garantizó este se subroga en los derechos que el acreedor tenía sobre el deudor, entendiendo la subrogación como un modo de transmitir la obligación por medio del cual un tercero paga al acreedor asumiendo los derechos y acciones que este tenía contra el deudor, por lo que el fiador queda facultado para exigir el reembolso de lo que pago y si hubiere obtenido alguna reducción o beneficio sobre la deuda no podrá cobrar esto al deudor.

Artículo 2117. “La prórroga concedida al deudor sin el expreso consentimiento del fiador, extingue la obligación de este.”

La fianza al ser un contrato accesorio por lo general siempre se estipulará por el mismo plazo que el contrato principal, por lo que, al momento que el acreedor prorrogue el plazo al deudor para cumplir la obligación contenida en el contrato principal, el fiador queda liberado de garantizar dicha obligación si éste no ha dado su consentimiento claro y



específico de prorrogar la fianza. Esta es una de las causas por las cuales se extingue el contrato de fianza. En el caso del aval no existe prórroga toda vez que por ser un acto mercantil autónomo y por formar parte del título de crédito mismo la obligación del avalado subsiste hasta el momento del cumplimiento de la obligación.

Artículo 2118. “Si la fianza se prestó por tiempo indeterminado y no hubiere convenio expreso en contrario, se extinguirá la obligación del fiador al cumplirse un año de la fecha del contrato.”

Otra forma de extinguir el contrato de fianza se da cuanto en éste no se establece un plazo determinado para prestarla o las partes no hayan convenido alguna circunstancia específica de terminación, por lo que la ley supletoriamente señala el plazo de un año a partir de la fecha del contrato para que este se extinga la obligación del fiador.

Artículo 2120. “Los derechos y obligaciones del fiador pasan a sus herederos en proporción a la parte que les corresponda.”

En cuanto a las obligaciones que se derivan del cumplimiento de la obligación que el fiador garantiza y todos los derechos que puedan corresponderle a este, la ley establece que no se extinguen con la muerte del fiador y por lo tanto los derechos y obligaciones provenientes del contrato de fianza se transmiten a sus herederos en la forma que la ley establezca en cuanto a la sucesión hereditaria.



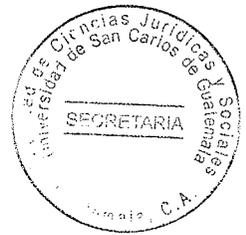
5.4. Comparación de las diferencias entre el aval y la fianza

En el siguiente apartado se realiza una comparación en cuanto a la aplicación, características, formalidades, elementos y efectos de las figuras jurídicas del aval y la fianza, cuyo objeto es ilustrar y proporcionar elementos claves para el estudio de estas dos instituciones del derecho civil y mercantil guatemalteco.

5.4.1 En cuanto a su aplicación y características

Principales diferencias del aval en cuanto a su aplicación y características:

- a) Es de naturaleza mercantil, aplicable únicamente a los títulos de crédito.
- b) Es una garantía objetiva.
- c) Es un acto mercantil propio de los títulos de crédito.
- d) Es un acto poco formal.
- e) Es un acto autónomo, no depende de la relación causal.
- f) El avalista es autónomo, se le puede exigir el cumplimiento de la obligación.
- g) Se presume con la sola firma.
- h) Si no se indica la cantidad avalada, se entiende en su totalidad.
- i) Hay dos vínculos obligatorios, el del avalista y del deudor principal.
- j) Debe prestarse de forma incondicional.
- k) Tiene una vía específica para reclamar el pago, la acción cambiaria.
- l) No existe prórroga ya que se garantiza la obligación hasta el momento del pago.



Principales diferencias de la fianza en cuanto a su aplicación y características:

- a) Es de naturaleza civil, aplicable a garantizar cualquier tipo de obligación.
- b) Es una garantía subjetiva.
- c) Es un contrato civil accesorio que depende de uno principal
- d) Es un contrato formal.
- e) Es un contrato accesorio, si el contrato principal es nulo la fianza también.
- f) El fiador tiene carácter subsidiario, debido al derecho de excusión.
- g) Debe realizarse por escrito.
- h) Debe indicarse la cantidad garantizada expresamente.
- i) Solo hay un vínculo obligatorio, el del deudor y luego el del fiador.
- j) Es oneroso, la ley establece que el fiado puede recibir.
- k) Debe seguir un proceso común civil para reclamar el pago de lo garantizado.
- l) Existe prórroga del contrato.

5.4.2. En cuanto a sus formalidades

Principales diferencias del aval en cuanto a sus formalidades:

- a) Debe constar en el mismo título de crédito o en hoja adherida a este.
- b) Se debe incluir la formula por aval u otra equivalente.
- c) Es poco formalista, ya que la sola firma presume el aval.
- d) La sola firma presume que se avala la suma total.
- e) No es necesario indicar el nombre de la persona avalada.
- f) No existe prórroga.



Principales diferencias de la fianza en cuanto a sus formalidades:

- a) Puede realizarse en un contrato aparte o en una cláusula en el mismo contrato.
- b) Al ser un contrato típico la ley le da su propia denominación.
- c) Es un contrato formal que debe constar por escrito.
- d) Debe constar expresamente la suma garantizada.
- e) Debe indicar expresamente la persona a favor de quien se presta.
- f) La prórroga concedida al deudor debe consentirse expresamente por el fiador en el contrato.

5.4.3. En cuanto a sus elementos

Principales diferencias del aval en cuanto a sus elementos:

- a) Los elementos personales del aval son: el avalista, el avalado y el tenedor o beneficiario del título de crédito.
- b) Los elementos formales: debe realizarse por escrito, por ser un acto mercantil es poco formalista, por lo que el único requisito esencial para su validez es la sola firma de una persona puesta en el título de crédito o en hoja adherida a éste, cuando a esta firma no pueda atribuírsele otra causa.
- c) Los elementos reales o materiales: ser una garantía objetiva ya que asegura la ejecución de la obligación.

Principales diferencias de la fianza en cuanto a sus elementos:

- a) Los elementos personales de la fianza son: el fiador, el deudor y el acreedor.



- b) Los elementos formales: es un contrato bilateral que debe realizarse por escrito, estableciendo expresamente el monto que se garantiza, pudiendo el fiador limitar su responsabilidad constituyendo hipoteca o garantía mobiliaria, y estableciéndose por un plazo determinado.
- c) Los elementos reales o materiales: ser una garantía subjetiva que se presta para asegurar la ejecución de la obligación de un deudor determinado.

5.4.4. En cuanto a sus efectos

Principales diferencias del aval en cuanto a sus efectos:

- a) El principal efecto del aval es obligar al avalista introduciéndolo en la relación propia del título de crédito.
- b) El avalista se convierte en uno de los obligados directos o principales.
- c) Al momento de ejecutar la obligación se puede ejercitar contra el avalista la acción cambiaria directa.
- d) Aunque la obligación del avalado se declaré nula por cualquier causa, la obligación del avalista subsiste.
- e) El avalista quedará obligado desde el momento que garantice el título de crédito con su firma hasta que éste sea efectivamente pagado.
- f) La sola firma de una persona, sin otra causa atribuible, lo obliga como avalista.
- g) Si el avalista no establece expresamente la cantidad avalada, se tiene por garantizada en su totalidad.
- h) El avalista que pague la obligación garantizada del título de crédito puede ejercitar la acción cambiaria.



Principales diferencias de la fianza en cuanto a sus efectos:

- a) El efecto principal de la fianza es obligar al fiador a pagar la deuda en el caso de no hacerlo el deudor.
- b) El fiador se convierte en deudor subsidiario, a excepción de que se halla obligado solidariamente.
- c) Al momento de que se le requiera el cumplimiento de la obligación, el fiador goza del beneficio de excusión de los bienes del deudor.
- d) Si la obligación del deudor se declara nula, la fianza también lo será. A excepción de la nulidad por incapacidad del deudor conocida por el fiador al momento de obligarse.
- e) La fianza tiene un plazo y si al momento de prorrogarse el fiador no da su consentimiento expreso se tiene por extinguida la fianza.
- f) Únicamente será válida la fianza que conste por escrito y que cumpla con los requisitos establecidos en la ley.
- g) En la ejecución de la fianza el fiador únicamente será responsable a lo que expresamente se ha obligado.
- h) El fiador que cumple con la obligación tiene derecho a que se le reembolse lo pagado por medio de un proceso civil.

5.5. Síntesis de la doctrina legal emitida en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la aplicación de la fianza.

Expediente 117-2016. Sentencia de amparo de fecha siete de marzo de dos mil diecisiete. Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y de Antejuijio (Ver anexo 1). El acto reclamado en la acción constitucional de amparo consiste en una sentencia emitida por



la Sala Segunda de la Corte de apelaciones del Ramo Civil y Mercantil en donde se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el postulante. En el memorial de interposición del amparo se argumentó que la sala no había tomado en consideración todos los aspectos establecidos en las cláusulas del contrato respecto a las condiciones y vigencias del mismo y que había realizado un razonamiento erróneo al unificar el plazo del contrato con la vigencia de la póliza, fundamentándose en el Artículo 2101 del Código Civil al establecer que el fiador únicamente será responsable por aquello a lo que expresamente se hubiere comprometido y que por lo tanto debió tomarse en consideración lo estipulado en las cláusulas del contrato respecto a las condiciones y plazo del mismo y no confundir este con la vigencia de la póliza de la fianza.

Al respecto la Cámara de Amparo y Antejuicio dentro del considerando I de la sentencia de amparo objeto de estudio, tomo en consideración la argumentación realizada por el postulante ya que la vigencia de la póliza del contrato de fianza era mayor a la del plazo establecido dentro del contrato por lo que contravenía con lo establecido en el Artículo 2102 del Código Civil, considerando de que la sala viola el derecho de defensa del postulante y el principio del debido proceso, toda vez que el fiador únicamente es responsable por aquello a que expresamente se compromete, y en ese sentido la Sala no tomó en consideración ni realizó ningún análisis relacionado al plazo, vigencia, condiciones y si fue prorrogada o no la póliza de la fianza objeto de *Litis*, entre otros aspectos específicos al caso en concreto, por lo que, dicho amparo fue otorgado con lugar por parte la Corte Suprema de Justicia.



Expediente 601-2010. Sentencia del recurso de casación de fecha diez de octubre de dos mil doce. Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil (Ver anexo 2). El recurso de casación se interpone por la Superintendencia de Administración Tributaria en contra de una sentencia emitida por la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en donde revoca una resolución en la cual se ordenaba el pago de la fianza por incumplimiento del vendedor y que por lo tanto dejó sin efecto la obligación del fiador de pagar la fianza de cumplimiento del contrato a favor del interponente.

En el memorial de interposición del recurso de casación se argumentó que el tribunal cometió error de hecho, al considerar que debido a que la Superintendencia de Administración Tributaria dio por terminado el contrato principal de forma unilateral el contrato de fianza también debía de quedar sin efecto, y en consecuencia no tomó en consideración que la cláusula de terminación del contrato principal facultaba a la Superintendencia de Administración Tributaria para dar por terminado el mismo por incumplimiento del vendedor, sin responsabilidad de su parte, así como la cláusula en donde el fiador garantiza la obligación en caso de incumplimiento.

Al respecto la Cámara Civil en su análisis llega a la consideración que el pago de la relacionada fianza estaba condicionado al incumplimiento del contrato y que la Superintendencia de Administración Tributaria en ningún momento dentro del proceso probó el incumplimiento de este y que por lo tanto resulta sin fundamento legal declarar la obligación de pagar la fianza si no se tiene certeza jurídica de que las condiciones establecidas en él contrato principal fueron incumplidas.



De lo anterior se reafirma que el contrato de fianza, al ser un contrato accesorio, depende del contrato principal para su validez, y en este caso al no probarse las circunstancias establecidas en el contrato principal, la Cámara Civil al dictar el fallo correspondiente desestima el recurso de casación interpuesto por la Superintendencia de Administración Tributaria.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA



La dificultad que se suscita al momento del estudio de las figuras jurídicas del Aval y la Fianza en cuanto a su diferenciación, aplicación y efectos, puesto que por ser ambas instituciones jurídicas garantías personales del cumplimiento de las obligaciones tienden a ser confusas al momento de su estudio y análisis, esta dificultad se deriva también de la falta de textos en el ámbito jurídico nacional que estudien e manera profunda sus diferencias y de la limitada regulación que tiene la figura jurídica del aval en el Código de Comercio.

La figura jurídica del aval se encuentra regulada en los Artículos 400 al 405 del Código Mercantil y la Fianza se encuentra regula en los Artículos 2100 al 2120 del Código Civil, respecto de los cuales se realizó un análisis jurídico con el propósito de diferenciar y exponer de forma amplia cada una de estas figuras jurídicas, y así proporcionar al estudiante de derecho un texto con bases sólidas y contenido científico.

Es necesario realizar una reforma a través del Congreso de la República de Guatemala al Código de Comercio adicionando al Libro III de las Cosas Mercantiles, Título Primero de los Títulos de Crédito, Capítulo I Disposiciones Generales, los Artículos 403 bis. Insolvencia del avalista y 403 ter., asimismo, es de suma importancia proporcionar a los estudiantes de la carrera de derecho un texto científico útil para comprender de forma práctica y sencilla las diferencias entre las figuras jurídicas del aval, la fianza y su aplicación en la legislación nacional.





ANEXOS

Anexo 1

07/03/2017 – AMPARO

1137-2016

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA DE AMPARO Y ANTEJUICIO. Guatemala, siete de marzo de dos mil diecisiete.

I. Se integra con los Magistrados suscritos. II. Se tiene a la vista para dictar sentencia el amparo solicitado por **AFIANZADORA G & T, SOCIEDAD ANÓNIMA**, por medio de su mandatario especial judicial con representación Carlos Díaz Durán Olivero, contra la **SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO CIVIL Y MERCANTIL**. La compareciente actuó con el patrocinio de los abogados Carlos Díaz Durán Olivero, Rafael Humberto Garavito Gordillo y Danilo Israel de León Ramírez.

ANTECEDENTES

A) Fecha de interposición: cinco de julio de dos mil dieciséis.

B) Acto reclamado: sentencia del cuatro de mayo de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, que declaró sin lugar el recurso de apelación promovido por la postulante, y como consecuencia confirmó la resolución emitida el ocho de enero de dos mil trece, por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala, en la cual declaró con lugar la demanda ejecutiva interpuesta por la entidad Fondo de Inversión Social –FIS- en Liquidación, contra la postulante.

C) Fecha de notificación al postulante del acto reclamado: seis de junio de dos mil dieciséis.

D) Uso de recursos contra el acto reclamado: ninguno.

E) Violaciones que denuncia: derecho de defensa y debido proceso.

HECHOS QUE MOTIVAN EL AMPARO

A) De lo expuesto por la entidad postulante y de las fotocopias certificadas de los antecedentes, se resume lo siguiente: **a)** ante el Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala, la entidad Fondo de Inversión Social –FIS- en Liquidación promovió juicio ejecutivo, contra Comercial Afianzadora, Sociedad Anónima, la que fue absorbida por la entidad amparista, aduciendo que la entidad ejecutada se constituyó fiadora solidaria de la entidad SERVICIOS GENERALES S G Y/O MARCO ANTONIO REYNA CASTILLO, dentro del contrato que celebró con la demandante y siendo que dicha entidad incumplió con dicho contrato reclamó judicialmente el cumplimiento de lo pactado, más el pago de las costas judiciales. **b)** Dicho Juzgado, mediante resolución del ocho de enero de dos mil trece, declaró con lugar la demanda interpuesta. **c)** Inconforme con lo resuelto, la entidad Afianzadora G & T, Sociedad Anónima, interpuso recurso de apelación. **d)** La Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil mediante sentencia del cuatro de mayo de dos mil dieciséis, declaró sin lugar la apelación interpuesta. **e)** La amparista, en su memorial de interposición, manifestó que la autoridad impugnada violentó su derecho de defensa ya que al momento de la valoración de la prueba realizó una errónea interpretación y apreciación de la póliza de fianza de anticipo, ya que omitió tomar en cuenta y considerar todas las cláusulas y condiciones contenidas en dicha póliza y su obligatoria relación y sujeción con el contrato administrativo garantizado, también ha confundido y unificado aspectos básicos de una póliza de fianza como lo son la diferencia entre el plazo y la vigencia de la misma. La autoridad impugnada confirmó los razonamientos expresados por el juez a quo y dispuso que la vigencia de la fianza consiste en el plazo establecido en el anverso de dicha póliza, la que inicia desde el veintiocho de diciembre de dos mil cinco, al veintisiete de octubre de dos mil seis, confundiendo el plazo de la póliza de la fianza con la vigencia de la misma, contraviniendo lo establecido en el artículo 2102 del Código Civil, omitiendo valorar y razonar la cláusula tercera de la póliza que regula el plazo para el cobro de la misma, ya que el contrato



administrativo regulaba un plazo máximo de cinco meses para la ejecución de la obra de los cuales el Fondo de Inversión Social solo otorgó al contratista cuatro meses y veintisiete días, entonces si ese era el plazo de dicho contrato, la fianza no debe tener un plazo mayor, ya que el fiador no puede obligarse a más que el deudor principal. Indicó que se violentó el debido proceso, toda vez que la autoridad reclamada al momento de hacer la valoración de la prueba ha vulnerado las garantías mínimas del proceso como lo es la sana crítica, ya que no realizó un análisis profundo de los documentos propuestos por las partes como pruebas y se limitó a usarlos como justificantes para acreditar cuestiones superfluas que no estaban en discusión como lo es el incumplimiento del fiado o el requerimiento hecho a ella. **f) Petición concreta:** Solicitó que al dictar sentencia se otorgue el amparo solicitado.

B) Casos de procedencia: citó el artículo 10, literales a) y h) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

C) Leyes violadas: señaló los artículos: 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 16 de la Ley del Organismo Judicial; y, 2102 del Código Civil.

TRÁMITE DEL AMPARO

A) Amparo provisional: no se decretó.

B) Tercero interesado: Fondo de Inversión Social –FIS–.

C) Remisión de antecedentes: **a) Primera instancia:** copia certificada del juicio ejecutivo número cero mil cuarenta y uno guion dos mil seis guion cero nueve mil seiscientos veintisiete (01041-2006-09627) del Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Ramo Civil de Guatemala. **b) Segunda instancia:** copia certificada del recurso de apelación número veinticinco guion dos mil dieciséis (25-2016) de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil.

D) Pruebas: las admitidas mediante la resolución del veintidós de noviembre de dos mil dieciséis, en la cual se prescindió del periodo probatorio.

ALEGACIONES DE LAS PARTES

A) La postulante, reiteró los argumentos vertidos en su memorial de interposición.

B) Tercero interesado: Fondo de Inversión Social -FIS-, no obstante estar debidamente notificada, no compareció a evacuar la vista.

C) El Ministerio Público, a través de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal, por medio de la agente fiscal, abogada Ethel Judith Rodas Morales, alegó que la autoridad impugnada ha resuelto las pretensiones de la postulante, otorgándole las audiencias correspondientes y valorado los medios de prueba ofrecidos, careciendo sus resoluciones de un agravio hacia la postulante o de una violación contra algún derecho fundamental. Aunado a lo anterior también señaló que la entidad amparista aún no ha recurrido a todos los medios ordinarios que la ley otorga, ya que el juicio ejecutivo, al momento de emitirse sentencia, no pasa en autoridad de cosa juzgada, por lo que lo decidido puede modificarse por medio de juicio ordinario posterior, por lo que teniendo recursos ordinarios para solventar sus pretensiones carece del principio de definitividad, el cual es un requisito indispensable para la interposición de la acción constitucional de amparo, siendo este improcedente. Solicitó que se deniegue el amparo.

CONSIDERANDO

-I-

El artículo 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala estipula: «... Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiese ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan». La entidad amparista, en su memorial de interposición, manifestó que la autoridad impugnada violentó su derecho de defensa ya que al momento de la valoración de la prueba realizó una errónea interpretación y apreciación de la póliza de fianza de anticipo, ya que omitió tomar en cuenta y considerar todas las



cláusulas y condiciones contenidas en dicha póliza y su obligatoria relación y sujeción con el contrato administrativo garantizado, también ha confundido y unificado aspectos básicos de una póliza de fianza como lo son la diferencia entre el plazo y la vigencia de la misma. La autoridad impugnada confirmó los razonamientos expresados por el juez a quo y dispuso que la vigencia de la fianza consiste en el plazo establecido en el anverso de dicha póliza, la que inicia desde el veintiocho de diciembre de dos mil cinco, al veintisiete de octubre de dos mil seis, confundiendo el plazo de la póliza de la fianza con la vigencia de la misma, contraviniendo lo establecido en el artículo 2102 del Código Civil, omitiendo valorar y razonar la cláusula tercera de la póliza que regula el plazo para el cobro de la misma, ya que el contrato administrativo regulaba un plazo máximo de cinco meses para la ejecución de la obra de los cuales el Fondo de Inversión Social solo otorgó al contratista cuatro meses y veintisiete días, entonces si ese era el plazo de dicho contrato, la fianza no debe tener un plazo mayor, ya que el fiador no puede obligarse a más que el deudor principal. Indicó que se violentó el debido proceso, toda vez que la autoridad reclamada al momento de hacer la valoración de la prueba ha vulnerado las garantías mínimas del proceso como lo es la sana crítica, ya que no realizó un análisis profundo de los documentos propuestos por las partes como pruebas y se limitó a usarlos como justificantes para acreditar cuestiones superfluas que no estaban en discusión como lo es el incumplimiento del fiado o el requerimiento hecho a ella.

-II-

Al realizar el análisis correspondiente, esta Cámara advierte que la autoridad objetada, al emitir el acto reclamado, vulneró el derecho de defensa de la postulante y el principio del debido proceso, pues al declarar sin lugar el recurso de apelación promovido por Afianzadora G & T Sociedad Anónima, no se observa que haya señalado concretamente en qué basó su decisión, ya que para confirmar el fallo del a quo, se limitó a afirmar que no son valederos los razonamientos en que sustenta la parte apelante su recurso y los supuestos agravios que manifestó, principalmente porque sus argumentos no fueron acreditados en el momento procesal oportuno y porque constató que la parte ejecutada no pudo desvirtuar lo manifestado por el actor; sin embargo, esta Cámara encuentra que la Sala objetada, no hizo ningún análisis relacionado al plazo, vigencia, condiciones, si fue prorrogada o no la póliza de la fianza objeto de litis, el contrato administrativo que originó dicha fianza, ni lo relacionado al plazo que tenía la entidad Fondo de Inversión Social –FIS- para su reclamación; pues no basta con que la Sala afirme que no le asiste la razón al apelante, porque el a quo dictó su resolución en forma congruente, con apego a la ley y a las constancias procesales, sino que debe indicar expresamente qué la motivó para llegar a tal afirmación, por lo que incurrió en falta de fundamentación al no realizar el análisis respectivo de los agravios presentados por el apelante, vulnerando con ello el debido proceso y el derecho de defensa de la amparista.

Por lo anteriormente expuesto, es pertinente otorgar la protección constitucional solicitada, dejando en suspenso la resolución que constituye el acto reclamado, a efecto de que la autoridad objetada emita una nueva resolución con la debida fundamentación, atendiendo a las constancias procesales y con esa base determinar la procedencia o no de la apelación interpuesta contra la sentencia del ocho de enero de dos mil trece, dictada por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala.

-III-

Esta Cámara estima que la autoridad impugnada actuó con la buena fe que se supone en las actuaciones judiciales, razón por la cual, con base en la facultad que establece el artículo 45 de la ley de la materia, la exonera del pago de las costas procesales.

LEYES APLICABLES

Artículos citados y: 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 12, 19, 20, 42, 47 y 50 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 603 y 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 77, 140, 141 y 143 de la Ley del Organismo Judicial; 3 inciso a) del Acuerdo 1-

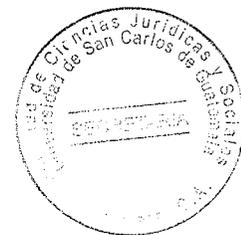
2013 y 7, 10, 29 y 35 del Auto Acordado 1-2013, ambos de la Corte de Constitucionalidad; y Acuerdo 44-2013 de la Corte Suprema de Justicia.



POR TANTO

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA DE AMPARO Y ANTEJUICIO, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver declara: **I) OTORGA** el amparo solicitado por **AFIANZADORA G & T, SOCIEDAD ANÓNIMA**, por medio de su mandatario especial judicial con representación Carlos Díaz Durán Olivero, contra la **SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO CIVIL Y MERCANTIL**, en consecuencia: **a)** deja en suspenso, la sentencia del cuatro de mayo de dos mil dieciséis, emitida por la Sala denunciada, dentro del expediente de apelación número veinticinco guion dos mil dieciséis (25-2016); **b)** restituye a la postulante en la situación jurídica afectada; **c)** ordena a la autoridad impugnada resolver conforme a derecho y a lo aquí considerado, respetando los derechos y garantías de la amparista, bajo apercibimiento de imponer la multa de quinientos quetzales a cada uno de los Magistrados, en caso de no acatar lo resuelto dentro del plazo de cinco días de haber recibido la ejecutoria, sin perjuicio de las responsabilidades legales correspondientes. **II) No hay condena en costas. III) Remítase** a la Corte de Constitucionalidad copia certificada del presente fallo. Notifíquese, certifíquese y en su oportunidad archívese.

Vitalina Orellana y Orellana, Magistrada Vocal Tercera, Presidenta Cámara de Amparo y Antejudio; Silvia Patricia Valdés Quezada, Magistrada Vocal Primera; Josué Felipe Baquix, Magistrado Vocal Quinto; Sergio Amadeo Pineda Castañeda, Magistrado Vocal Sexto; Rony Eulalio López Contreras, Secretario de la Corte Suprema de Justicia.



Anexo 2

10/10/2012 - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO 601-2010

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA CIVIL. Guatemala, diez de octubre de dos mil doce.

Para dictar sentencia, se tiene a la vista el recurso de casación interpuesto por la **SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA**, a través de Laura Rossana Bernal Bonilla, mandataria especial judicial con representación, contra la sentencia dictada el veintinueve de abril de dos mil diez por la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dentro del juicio de la misma naturaleza promovido por la entidad Fianzas Universales, Sociedad Anónima contra la Superintendencia de Administración Tributaria.

ANTECEDENTES

-I-

Del expediente administrativo

- A) Mediante contrato administrativo diez - dos mil uno (10-2001) suscrito el veintisiete de marzo de dos mil uno, la Superintendencia de Administración Tributaria contrató a la entidad Intrinsic Values Corp., para el suministro de placas de circulación para vehículos, por valor de ochenta y cuatro millones novecientos cuarenta y siete mil novecientos quetzales (Q84,947,900.00).
- B) Derivado del anterior contrato, la entidad Fianzas Universales, Sociedad Anónima emitió la fianza identificada con el número C - dos treinta y cuatro mil ciento sesenta y uno (C-2 34161), por lo que se constituyó en fiadora mancomunada solidaria de la entidad Intrinsic Values Corp. en un diez por ciento (10%) del monto del contrato en los términos y condiciones que constan en la póliza respectiva.
- C) En virtud del Acuerdo del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, número cero diez - dos mil uno (010-2001) del dieciséis de agosto de dos mil uno, documentado en acta número cincuenta y cuatro - dos mil uno (54-2001), se dió por terminado unilateralmente el contrato administrativo relacionado por incumplimiento en entregar los bienes objeto del contrato en las cantidades y fechas pactadas.
- D) Contra la resolución anterior la entidad Intrinsic Values Corp. y Fianzas Universales, Sociedad Anónima interpusieron recursos de reposición, los cuales fueron resueltos mediante resolución del Directorio número cero cincuenta y tres - dos mil dos (053-2002) del veintiuno de febrero de dos mil, declarando sin lugar tales recursos y confirmaron el Acuerdo impugnado.

-II-

Del proceso contencioso administrativo

- A) La entidad Fianzas Universales, Sociedad Anónima promovió proceso contencioso administrativo ante la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, quien en sentencia dictada el veintinueve de abril de dos mil diez declaró: *«I) Con lugar la demanda (...) en consecuencia, II) Revoca la resolución dictada por la Superintendencia de Administración Tributaria, identificada como "RESOLUCIÓN*



DEL DIRECTORIO” número cero cincuenta y tres – dos mil dos (053-2002), dictada con fecha veintiuno de febrero de dos mil dos (...) únicamente en cuanto a dejar sin efecto la obligación de la demandante, de pagar la fianza de cumplimiento de contrato por la suma de ocho millones cuatrocientos noventa y cuatro mil setecientos noventa y cuatro quetzales (Q. 8,494,794.00)...».

B) Contra la sentencia anterior se interpuso recurso de aclaración y ampliación por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria, los cuales fueron resueltos mediante auto del veintitrés de septiembre de dos mil diez, en el que se declaró: **«I. CON LUGAR LA AMPLIACIÓN** de la sentencia dictada por este Tribunal (...) **II. En consecuencia, AMPLIA** la referida sentencia, en el sentido que en la parte introductoria debe hacerse constar que la Superintendencia de Administración Tributaria también estuvo representada por la abogada Laura Rossana Bernal Bonilla, quien actuó bajo su propia dirección y procuración y la de las abogadas Eluvia Enriqueta Meléndez Marroquín y María Eugenia Aguilar Cañas y que en el apartado denominado: “DE LAS PRUEBAS APORTADAS”, la entidad Fianzas Universales, Sociedad Anónima, aportó también como medio de prueba el expediente administrativo respectivo. **III. SIN LUGAR LA ACLARACIÓN...».**

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Para fundamentar su sentencia la Sala argumentó: *«... la litis en el presente asunto se centra en el hecho de determinar si efectivamente el órgano administrativo demandado al dictar la resolución controvertida, poseía facultades suficientes para ordenar se hiciera efectiva la fianza de cumplimiento correspondiente y si la entidad Intrinsic Values Corp, incumplió o no con sus respectivas obligaciones. Esto debido a que la entidad Fianzas Universales, Sociedad Anónima de conformidad con la póliza respectiva, se obligó a pagar al beneficiario (Superintendencia de Administración Tributaria) la totalidad de la suma por la cual fue expedida, en caso de incumplimiento total y absoluto de las obligaciones del fiado (Intrinsic Values Corp,) garantizadas por la póliza, pero en caso de incumplimiento parcial de tales obligaciones el pago se realizaría de acuerdo a lo expresado en la referida póliza.*

»Sin embargo, desde la fecha de la presentación de la demanda hasta la presente fecha, han acaecido diversas circunstancias que alteran el objeto de la litis, al haber afectado el negocio principal (contrato de compraventa de las placas metálicas, calcomanías para identificación de vehículos denominadas “tercera placa” y tarjetas únicas para registro de vehículos). En efecto, la Superintendencia de Administración Tributaria en su memorial de contestación de demanda expone que luego de una serie de actuaciones judiciales iniciadas por ella, en virtud del incumplimiento del contrato por parte de la entidad Intrinsic Values Corp, que ponía en riesgo intereses de la Superintendencia y por ende al Estado de Guatemala, logró que las cartas de crédito no fueran pagadas y quedaran sin ningún efecto legal y que el capital que ellas representaban fuera devuelto a la Superintendencia de Administración Tributaria, por lo que a la fecha ya no son efectivas dichas cartas de crédito y perdieron su validez legal. (...)

»Expuesto lo precedente, deviene necesario expresar que el artículo 65 de la Ley de Contrataciones del Estado establece que para garantizar el cumplimiento de todas las obligaciones estipuladas en el contrato,



el contratista deberá prestar fianza, depósito en efectivo o constituir hipoteca en los porcentajes y condiciones que señale el reglamento. Por su parte, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en los artículos 38 y 39 regulan lo concerniente a la constitución de la garantía de cumplimiento y a la vigencia de la relacionada garantía respectivamente. En ese orden de ideas, un contrato de fianza de cumplimiento consiste en un contrato de carácter accesorio, consensual, unilateral y oneroso, mediante el cual una persona (afianzadora) se compromete a responder ante un tercero (beneficiario), por el cumplimiento de otra (fiado). Es de hacer notar que de acuerdo con lo manifestado por la Superintendencia de Administración Tributaria, luego de una serie de actuaciones judiciales que realizó, logró que las cartas de crédito no fueran pagadas y quedaran sin ningún efecto legal y que el capital que ellas representaban fuera devuelto a la Superintendencia de Administración Tributaria. Con relación a este aspecto, de la lectura del expediente administrativo, así como de las actuaciones procesales, resultan dos situaciones ineludibles: 1) que la Superintendencia de Administración Tributaria decidió en forma unilateral dar por terminado el contrato celebrado con Intrinsic Values Corp, el dieciséis de agosto de dos mil uno y 2) que la parte demandada logró suspender judicialmente, el pago de las dos cartas de pago que servirían como medio para hacer efectivo en dólares de los Estados Unidos de América, por el precio total indicado en la cláusula cuarta del contrato relacionado (Q.84,947,940.00). En ese sentido, la afianzadora, Fianzas Universales, Sociedad Anónima, se comprometió de acuerdo con lo estipulado en la cláusula octava del contrato relacionado, únicamente a garantizar el diez por ciento (10%) del valor del contrato y no al pago de sanciones, pues la cláusula novena de dicho contrato, estipula exclusivamente para el “vendedor” (Intrinsic Values Corp,) la obligación de pagar las cantidades dinerarias que en ella se pactaron, como acertadamente lo reconoce la propia entidad demandada. De tal manera que, al haberse dado por terminado en forma unilateral el contrato de compraventa celebrado entre Intrinsic Values Corp, y la Superintendencia de Administración Tributaria, y al haber logrado el órgano administrativo demandado suspender el pago de las dos cartas de crédito, se hace evidente que a pesar de que una de las características del contrato de fianza es la de ser consensual y no real, el vendedor nunca obtuvo el pago del precio del contrato de compraventa, quedando el dinero que serviría como pago del contrato en poder de la parte demandada. Por lo que derivado de la característica de accesoriedad del contrato de fianza, al haber sobrevenido desde la fecha de presentación de la demanda, los aspectos recién expuestos, especialmente lo relativo a la falta de validez de las cartas de crédito, lo resuelto por la demandada en el acuerdo del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria número cero diez – dos mil uno, de la sesión de Directorio de fecha dieciséis de agosto de dos mil uno, respecto a hacer efectiva la fianza de cumplimiento por ocho millones cuatrocientos noventa y cuatro mil setecientos noventa y cuatro quetzales (Q. 8,494,794.00), con la entidad afianzadora, y confirmado por la resolución controvertida, debe dejarse sin efecto, debiéndose declarar con lugar la demanda planteada...».

EXPOSICION DE LOS MOTIVOS Y SUBMOTIVOS EXPUESTOS EN EL RECURSO DE CASACIÓN

La Superintendencia de Administración Tributaria interpuso recurso de casación por **motivos de forma y fondo** e invocó como submotivos:



a) **Quebrantamiento substancial del procedimiento** señalando como caso de procedencia, la incongruencia del fallo con las acciones que fueron objeto del proceso, fundamentado en el artículo 622, inciso 6º del Código Procesal Civil y Mercantil, considerando infringido el artículo 147 literal e) de la Ley del Organismo Judicial y el artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil;

b) **Error de hecho en la apreciación de la prueba**, fundamentado en el artículo 621 numeral 2º del Código Procesal Civil y Mercantil.

CONSIDERANDO I

Por incongruencia del fallo con las acciones que fueron objeto del proceso

La entidad recurrente invocó este submotivo argumentando que: «... La Sala sentenciadora al tomar en consideración que se habían suspendido las dos cartas de crédito que se habían abierto a favor de Intrinsic Values Corp, concluye que debe dejarse sin efecto la fianza, porque supuestamente mi representada pudo “dejar sin validez dichas cartas de crédito”, y el dinero quedó en poder de la parte demandada. Como se puede observar, la Sala sentenciadora resolvió una cuestión incongruente con el objeto del proceso, pues el objeto de la litis según la sentencia era otro, lo cual no tiene relación alguna con el hecho de haberse suspendido el pago de las cartas de crédito, ya que son dos cuestiones distintas, lo cual se afirma por las razones siguientes:

»a) La fianza otorgada por la entidad a favor de mi representada, es una **forma de garantizar el cumplimiento del contrato conforme lo establecen las diferentes disposiciones legales que regulan este contrato.**

»b) El derecho del comprador para abstenerse del pago del precio de los bienes objeto del contrato, por incumplimiento en la entrega de los mismos, **no tiene relación alguna con la fianza. Por lo que, el hecho de haberse suspendido las cartas de crédito no exime a la afianzadora de cumplir con el contrato y hacer efectiva la fianza a favor de la beneficiaria. Y mi representada NO CUENTA CON EL DINERO DEL PRECIO DEL VALOR DEL CONTRATO, PORQUE ESTÁN SUSPENDIDAS LAS CARTAS DE CRÉDITO, SOLO SE TRATA DE UNA SUSPENSIÓN, LAS COSAS NO REGRESARON AL ESTADO EN QUE SE ENCONTRABAN ANTERIORMENTE.**

»Los Honorables Magistrados de la Cámara Civil pueden constatar que lo relativo a las cartas de crédito no fue hecho controvertido dentro del proceso contencioso administrativo.

»Como se puede observar, la sala sentenciadora emitió una sentencia incongruente con el objeto del proceso, pues no se analizaron aspectos como si a la entidad FIANZAS UNIVERSALES, SOCIEDAD ANÓNIMA le asistía el presupuesto procesal de la legitimidad para hacer valer en un proceso, **UN DERECHO AJENO**, porque la afianzadora pretendía en este proceso contencioso administrativo comprobar el cumplimiento del contrato por parte de Intrinsic Values Corp., derecho que no le asiste, pues su obligación contractual radicaba en garantizar el cumplimiento del contrato.



»Asimismo, no analizó las acciones que fueron objeto del proceso contencioso administrativo que se desprenden del memorial de demanda presentado por **FIANZAS UNIVERSALES, SOCIEDAD ANÓNIMA**, que subyace al presente Recurso de Casación.

»Las acciones que fueron objeto del proceso contencioso administrativo conforme a la demanda son:

»1. La demandante Fianzas Universales, Sociedad Anónima, promovió Proceso Contencioso Administrativo en contra de la Resolución del Directorio de mí representada, identificada con el número cincuenta y tres guión dos mil dos de fecha veintiuno de febrero de dos mil dos emitida en el Expediente número SAT A guión dos mil uno guión cinco mil cincuenta y uno que resolvió el Recurso de Reposición interpuesto en contra del Acuerdo del Directorio de mí representada número diez guión dos mil uno de fecha dieciséis de agosto de dos mil uno.

»2. Que el Acuerdo del Directorio de mí representada número diez guión dos mil uno de fecha dieciséis de agosto de dos mil uno, contiene vicio de simulación (reserva mental en el caso del acto administrativo) en la Declaración de Voluntad expresada en dicha resolución. Como consecuencia de lo anterior, existe Nulidad del acto administrativo respecto a la obligación del pago de fianza por parte de Fianzas Universales, Sociedad Anónima.

»3. Lo anterior según la demanda porque "... el acto administrativo identificado con el número cero diez guión dos mil uno (010-2001) que contiene el acuerdo del directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) contiene un claro vicio en su declaración de voluntad pues simula la existencia de un incumplimiento del contratista, cuando en realidad lo que hay es una lesión a los intereses del Estado."

»Dichas acciones que fueron planteadas por la demandante en el Proceso Contencioso Administrativo no fueron consideradas en ningún momento en la sentencia recurrida y tampoco fueron citadas como fundamento a la petición de sentencia de dicha demanda.

»De la sola lectura del Considerando III y del Considerando IV de la sentencia recurrida, clara y diafanamente se puede establecer que el Tribunal dictó un fallo incongruente con las acciones que fueron objeto del proceso pues en ningún momento consideró y mucho menos declaró la existencia de vicio de simulación y consecuentemente nulidad del acto administrativo que según la demandante consiste en el Acuerdo diez guión dos mil uno de fecha dieciséis de agosto de dos mil uno, emitido por el Directorio de mí representada; y tampoco en los considerandos antes indicados se refirió al hecho sujeto a prueba como una acción objeto del proceso, de que si la resolución número cincuenta y tres guión dos mil dos de fecha veintiuno de febrero de dos mil dos emitida por el Directorio de mí representada fue dictada de conformidad con la ley y tampoco, a pesar de haberlo referido al principio del Considerando III de dicha sentencia, consideró como una acción objeto del proceso si la litis se centraba o no en determinar si efectivamente el órgano administrativo demandado al dictar la resolución controvertida, poseía o no facultades suficientes para ordenar se hiciera efectiva la fianza de cumplimiento correspondiente y tampoco consideró en el fallo si la entidad Intrinsic Values Corp. incumplió o no con sus respectivas obligaciones, por todo lo antes



*expuesto mi representada considera que en la sentencia recurrida existe **incongruencia del fallo con las acciones que fueron objeto del proceso...***».

Alegaciones

La Procuraduría General de la Nación, por medio del abogado Saúl Estuardo Oliva Figueroa, se pronunció en el mismo sentido que la Superintendencia de Administración Tributaria.

La entidad Fianzas Universales, Sociedad Anónima por medio de su gerente general y representante legal Mauricio Alejandro Luna Lima, manifestó:

«... A. DEFECTOS EN RELACION A LA CASACION DE FORMA, POR QUEBRANTAMIENTO SUBSTANCIAL DEL PROCEDIMIENTO POR INCONGRUENCIA DEL FALLO CON LAS ACCIONES QUE FUERON OBJETO DEL PROCESO (...).

»... Señores Magistrados, queda claro que el submotivo que se invoca implica que se resuelva fuera de lo pedido –extra petita- razón por la que la Corte Suprema de Justicia en materia de casación ha sido conteste en afirmar que en las sentencias absolutorias o desestimatorias no puede invocarse este submotivo de casación de forma, puesto que al no acogerse la petición, no se puede resolver por fuera de ella. (...)

»Señores Magistrados, mi representada en su memorial de demanda puntualizó que solicitaba que se declarara con lugar la demanda que promovió y como consecuencia de ello se revocará (sic) la resolución de la Superintendencia de Administración Tributaria, identificada como "RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO" número cero cincuenta y tres guión dos mil dos (053-2002) dictada con fecha veintiuno de febrero de dos mil dos, proferida en el expediente número SAT: A dos mil uno cero cinco mil cincuenta y uno (SAT: A200105051) y que constituye la resolución controvertida, dejando sin efecto: La obligación de pagar la fianza de cumplimiento de contrato por la suma de ocho millones cuatrocientos noventa y cuatro mil setecientos noventa y cuatro quetzales (Q.8,494,794.00) en contra de mi representada. Esta solicitud tenía como fundamento el derecho de mi representada a establecer que no hubo incumplimiento de la entidad fiada INTRINSIC VALUES CORP, especialmente cuando se argumentan las CONSIDERACIONES JURÍDICO – FACTICAS QUE EXIGEN LA REVOCACION DE LA RESOLUCION RECURRIDA A TRAVES DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINSITRATIVO (sic), contenidas en la literal C del apartado de hechos del memorial de demanda, tratando en detalle la inexistencia de incumplimiento, en el numeral romano II, de la literal C.1 a partir de las prestaciones que debían cumplir las partes, entre ellas, la apertura de las cartas de crédito y el condicionamiento de dicha apertura para que rigieran los plazos.

»Entonces, como podrá verse en la sentencia de fecha veintinueve de abril del dos mil diez, recurrida a través del presente recurso de casación, la sentencia claramente considera la demanda y su contestación, en el Considerando II indica que la que la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) le reclama la fianza a mi representada, la demandante. Luego en el Considerando III centra la Litis (el objeto de la cuestión) cuando dice:

»"la Litis en el presente asunto se centra en el hecho de determinar si efectivamente el órgano administrativo demandado al dictar la resolución controvertida, poseía facultades suficientes para ordenar



se hiciera efectiva la fianza de cumplimiento correspondiente y si la entidad Intrinsic Values Corp, incumplió o no con sus respectivas obligaciones. **Esto debido a que la entidad Fianzas Universales, Sociedad Anónima, de conformidad con la póliza respectiva, se obligó a pagar al beneficiario (Superintendencia de Administración Tributaria) la totalidad de la suma por la que fue expedida, en caso de incumplimiento total y absoluto de las obligaciones del fiado (Intrinsic Values Corp garantizadas por la póliza, pero en caso de incumplimiento parcial de tales obligaciones el pago se realizaría de acuerdo a lo expresado en la referida póliza” (sic) (...).**

»Luego continúa haciendo las consideraciones de lo acontecido en las constancias procesales, dentro de las cuales también estima en el Considerando IV, lo relacionado en cuanto a que las cartas de crédito quedaron sin valor y efecto legal alguno, lo cual fue introducido por la propia Superintendencia de Administración Tributaria SAT al proceso en su contestación de demanda.

»Finalmente, trata lo relativo a las prestaciones de las partes, es decir que además de todo lo que ya se dijo estima que también la falta de pago al contratista (INTRINSIC VALUES CORP) por el hecho de que las cartas de crédito quedaron sin valor y efecto legal alguno implica que no hubo contraprestación para el contratista, por lo que este no pudo incumplir porque no recibió el pago del precio contratado, de donde no puede ser afectada LA AFIANZADORA.

»Señores Magistrados, ¿Cuál es la incongruencia entre el fallo y las acciones? Mi representada argumentó la inexistencia del incumplimiento por parte del fiado (INTRINSIC VALUES CORP), lo cual sostuvo y evidenció, frente a lo cual el tribunal resolvió considerando y argumentando sobre lo expuesto por las partes (obviamente no lo hizo sólo sobre lo que expuso mi representada, sino también sobre lo que esgrimió la misma Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) llegando a la conclusión de que debía revocarse la resolución del directorio en cuanto a la reclamación de la fianza emitida por mi representada.

»Señores Magistrados, LO PEDIDO fue RESUELTO. No se resolvió nada por fuera de lo que ni fuera el objeto del litigio, que constituía la inexistencia de incumplimiento y por tanto la revocación de la resolución del Directorio número cero cincuenta y tres dos mil dos (53 2002) (sic) dictada con fecha veintiuno de febrero de dos mil dos, proferida en el expediente número SAT: A dos mil uno cero cinco mil cincuenta y uno (SAT: A200105051).

»... Cabe mencionar que la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) no es precisa al invocar como violado el artículo 147, literal e, porque indica que es en su primer párrafo, cuando se observa que este no tiene otros párrafos, situación que debe considerarse dentro del formalismo al que está sujeto el recurso de casación como un (sic) otro defecto técnico, pues el artículo 619, numeral 5º exige el señalamiento de las normas infringidas.

»De igual manera, cabe observarse que la parte resolutive de la sentencia contiene decisiones expresas y precisas (Basta leer el Por Tanto de la sentencia, en sus numerales romanos del I al IV) y es congruente con el objeto del proceso que consistía en la impugnación o revisión de la juridicidad de la resolución del



Directorio recurrida, en cuanto a que al no haber incumplimiento por parte del contratista, no procedía la reclamación de la fianza, lo cual fue argumentado por mi representada.

»El fallo es congruente con la demanda, por lo que no pudo haber infracción a los artículos 147, literal e de la Ley del Organismo Judicial y 26 del Código Procesal Civil y Mercantil.

»Finalmente, es interesante ver que la Superintendencia de Administración Tributaria SAT pretende sorprender al tribunal al decir que el tribunal de lo contencioso administrativo no resolvió sobre la nulidad del acto administrativo que hacía ver mi representada, cuando ese era uno de los elementos que sustentaba la reclamación de mi representada precisamente de que no había habido incumplimiento. El hecho de que el tribunal no lo tratara expresamente no quiere decir que no lo haya estimado y en todo caso, ese sería otro submotivo, que está también contemplado en el numeral 6º, del artículo 622 del Código Procesal Civil y Mercantil que consiste en: "El fallo no contiene declaraciones sobre alguna pretensión deducida", que no fue invocado.

»... En definitiva, el tribunal se ve impedido para analizar el submotivo planteado y la casación por quebrantamiento substancial del procedimiento debe ser desestimada...».

La Superintendencia de Administración Tributaria, al evacuar la audiencia conferida, reiteró todos y cada uno de los argumentos esgrimidos en el memorial de interposición del recurso.

La Contraloría General de Cuentas por medio de su representante legal, a pesar de haber sido notificado de conformidad con la ley, no compareció a evacuar la audiencia señalada.

Análisis de la Cámara

Se incurre en incongruencia del fallo con las acciones que fueron objeto del proceso, cuando el tribunal resuelve en forma distinta a lo pedido por los sujetos procesales. En el presente caso, se advierte que el planteamiento de la entidad recurrente se enfoca principalmente en que el tribunal dictó un fallo incongruente con las acciones que fueron objeto del proceso, pues la litis no tenía relación alguna con el pago de cartas de crédito como lo adujo el tribunal sentenciador, sino que la pretensión era la nulidad del acto administrativo en el que se requería hacer efectiva la obligación de pago de la fianza a que se refiere el Acuerdo diez - dos mil uno (10-2001), emitido por el Directorio de la Superintendencia de la Administración Tributaria el dieciséis de agosto de dos mil uno. Asimismo, manifestó que la Sala no se pronunció en cuanto al hecho de que la resolución número cincuenta y tres - dos mil dos (53-2002) emitida por el referido Directorio por medio de la cual se declaró sin lugar el recurso de reposición, fue dictada de conformidad con la ley; si dicha autoridad poseía facultades suficientes para ordenar que se hiciera efectiva la fianza de cumplimiento correspondiente, y si la entidad Intrinsic Values Corp. incumplió o no con sus respectivas obligaciones.

Al hacer el examen correspondiente, se establece que el artículo 622 del Código Procesal Civil y Mercantil en su numeral 6º regula que: *«Procede la casación por quebrantamiento substancial del procedimiento, en los siguientes casos: (...) 6º. Cuando el Fallo otorgue más de lo pedido, o no contenga declaración sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas, si hubiere sido denegado el recurso de ampliación;*



y en general, por incongruencia del fallo con las acciones que fueron objeto del proceso...». Como puede apreciarse, este caso de procedencia contempla tres supuestos diferentes a decir: que se haya otorgado más de lo pedido, que se haya resuelto menos de lo pedido o bien, que se haya resuelto fuera de lo pedido. En ese sentido, se aprecia que la casacionista al invocar la incongruencia del fallo con las acciones que fueron objeto del proceso no desarrolló tesis congruente con el submotivo invocado, sino que se limitó únicamente a manifestar que la Sala sentenciadora «... en ningún momento consideró...» en su fallo los aspectos individualizados al inicio del presente análisis; es decir, que lo que alega es que la Sala no se pronunció sobre pretensiones oportunamente deducidas por las partes, argumentos que corresponderían ser conocidos a través de un submotivo de forma distinto al aquí invocado, por lo que ante tal deficiencia, la Cámara no puede incursionar en el análisis correspondiente. Por tales razones, debe desestimarse el submotivo de casación relacionado, en cuanto a este submotivo invocado.

CONSIDERANDO II

En virtud de la forma que han sido planteados y por el principio de economía procesal, los submotivos de error de hecho en la apreciación de la prueba por omisión y tergiversación, se analizarán en forma conjunta.

II.1. Error de hecho en la apreciación de la prueba por omisión en la apreciación de las cláusulas séptima y décimo primera del contrato número diez guión dos mil uno, de fecha veintisiete de marzo de dos mil uno, suscrito por la Superintendencia de Administración Tributaria y la entidad Intrinsic Values Corp.

Al respecto, la entidad recurrente argumentó que: «... Señores magistrados, el Tribunal consideró que dado que mi representada dio por terminado de forma unilateral el contrato y al haber suspendido el pago de las cartas de crédito con las que se sufragaría el monto de la compraventa pactada, el contrato de fianza debe quedar sin efecto.

»Lo anterior carece de lógica, pues al estudiar las cláusulas del contrato suscrito entre mi representada e Intrinsic Values Corp, se observa que en la cláusula décimo primera, denominada "TERMINACION DEL CONTRATO", se estipula que: "La SAT, sin responsabilidad de su parte, podrá dar por terminado **unilateralmente** el presente instrumento contractual por las causas siguientes: a) **por incumplimiento** de "EL VENDEDOR...".

»Por otro lado, la cláusula séptima del mismo contrato establece: "FIANZA DE CUMPLIMIENTO: "EL VENDEDOR"... se obliga a presentar a favor de "LA SAT", una fianza de cumplimiento, equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato, para garantizar las obligaciones contraídas en este instrumento; esta fianza se hará efectiva en el supuesto de incumplimiento de "EL VENDEDOR...". »Con base en lo anterior, se puede concluir que mi representada tenía la facultad de dar por terminado el contrato en caso de incumplimiento y en el mismo caso, surge la obligación de la afianzadora de pagar la fianza de cumplimiento.



»Es evidente que la Sala sentenciadora no analizó en su totalidad el contrato descrito pues resolvió en contra de los intereses de mi representada aduciendo que al haber dejado sin efecto las cartas de crédito también queda sin efecto el pago de la fianza, pero ese extremo no consta en ninguna de las cláusulas, pues éstas son claras al establecer que la fianza se pagará en caso de incumplimiento y también, que en caso de incumplimiento podía darse por terminado el contrato, sin crear ninguna condicionante para el pago de la fianza de cumplimiento, con lo cual, la Sala debía haber resuelto que la entidad Fianzas Universales, Sociedad Anónima, está en la obligación de hacer efectivo dicho pago.

»Visto desde el punto de vista del lógica jurídica el caso se resolvería de la manera siguiente: PREMISA MAYOR: La fianza de cumplimiento debe hacerse efectiva a favor de la SAT en caso de incumplimiento; PREMISA MENOR: La contratista incurrió en incumplimiento; CONCLUSIÓN: La fianza de cumplimiento debe hacerse efectiva a favor de la SAT...».

Alegaciones

La entidad Fianzas Universales, Sociedad Anónima manifestó: «... la cláusula décimo primera del contrato relacionado establecía que la (...) (SAT) podía dar por terminado el contrato unilateralmente por incumplimiento del vendedor, mientras que la cláusula séptima disponía que el vendedor debía contratar una fianza de cumplimiento para garantizar las obligaciones del vendedor, la cual se haría efectiva en el supuesto incumplimiento del referido vendedor.

»La Sala Primera (...) más bien reconoce que la (...) (SAT) dio por terminado unilateralmente el contrato, de donde no está negando ni cuestionando que dicho derecho exista, al igual que tampoco está negando que exista la fianza, pues incluso observa en el considerando III; **que la entidad Fianzas Universales, Sociedad Anónima, de conformidad con la póliza respectiva, se obligó a pagar al beneficiario (Superintendencia de Administración Tributaria) la totalidad de la suma por la que fue expedida, en caso de incumplimiento total y absoluto de las obligaciones del fiado (Intrinsic Values Corp garantizadas por la póliza, pero en caso de incumplimiento parcial de tales obligaciones el pago se realizaría de acuerdo a lo expresado en la referida póliza”.** (sic)

»Ahora bien, el defecto en este caso es que no RESULTA EVIDENTE, ninguna equivocación del tribunal juzgador, sino lo que se pone de manifiesto es que se valoraron la totalidad de las pruebas, como es el texto de la fianza misma que establece el derecho a determinar si hay o no incumplimiento y en qué magnitud (como se dijo la fianza no es un cheque en blanco), además de las otras actuaciones procesales en relación a que la contraprestación a favor del fiado, la entidad Intrinsic Values Corp se dejó sin efecto, lo que necesariamente tiene que tener relevancia en el cumplimiento de sus obligaciones y por tanto en las obligaciones de Fianzas Universales, Sociedad Anónima...».

II.2 Error de hecho en la apreciación de la prueba por omisión de análisis de la Fianza clase C – dos, número treinta y cuatro mil ciento sesenta y uno (C-2 No. 34,162) y del oficio C-SAT-S-cuatrocientos dieciséis – dos mil uno, suscrito el tres de septiembre de dos mil uno por el Superintendente de Administración Tributaria, y su respectiva notificación.



Al respecto, la recurrente argumento: «... Dicha Fianza estipula en su parte conducente que se garantiza lo siguiente: "Para garantizar: a nombre de Intrinsic Values Corp., el cumplimiento de las obligaciones que impone el Contrato de Compraventa Número diez guión dos mil uno (10-2001) (...) conforme a las especificaciones que se mencionan en la cláusula Segunda del referido instrumento. (...) "... la presente fianza se otorga hasta por el equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato, y cumplirá con el diez por ciento (10%) de su valor, el pago de salarios y prestaciones laborales de los trabajadores incluyendo las cuotas patronales establecidas por la ley, y con el noventa por ciento (90%) restante, el cumplimiento del contrato de acuerdo con las especificaciones y demás documentos contractuales, así como entrega de los bienes dentro del tiempo estipulado. (...)

»Como se puede observar, FIANZAS UNIVERSALES, SOCIEDAD ANÓNIMA, se constituyó fiadora solidaria de la entidad Intrinsic Values Corp., y su objeto era garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato respectivo, y de la lectura del texto literal se evidencia que la garantía del cumplimiento implicaba las obligaciones emanadas del contrato, los demás documentos contractuales, y la entrega de los bienes dentro del tiempo estipulado. (...)

»Mi representada considera que la Sala sentenciadora debió analizar la fianza con respecto a la obligación irrefutable que tiene FIANZAS UNIVERSALES, SOCIEDAD ANÓNIMA de hacer efectiva la fianza, independientemente, que luego dicha afianzadora tenga el derecho de repetir contra Intrinsic Values Corp.

»Asimismo la Sala sentenciadora omitió apreciar que mi representada cumplió con dar el aviso respectivo a FIANZAS UNIVERSALES, SOCIEDAD ANÓNIMA con respecto a la terminación del contrato, y con concederle el plazo de diez (10) días para que se pronunciara con respecto a dicho requerimiento. Esto consta en el Oficio número C guión SAT guión S guión cuatrocientos dieciséis guión dos mil uno (...)

»Si la sala sentenciadora hubiese analizado y valorado este documento auténtico en la sentencia, hubiera resuelto que FIANZAS UNIVERSALES, SOCIEDAD ANÓNIMA debía cancelar la fianza respectiva pues al darse por terminado unilateralmente el contrato por parte del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, se le efectuó el requerimiento respectivo, conforme lo estipula la ley, por lo que su obligación como entidad afianzadora era hacer efectiva la fianza...».

Alegaciones

La entidad Fianzas Universales, Sociedad Anónima manifestó: «... La Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) afirma que la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo omitió considerar la fianza que se indica, cuando claramente en el considerando III se dice: "**que la entidad Fianzas Universales, Sociedad Anónima, de conformidad con la póliza respectiva, se obligó a pagar al beneficiario (Superintendencia de Administración Tributaria) la totalidad de la suma por la que fue expedida, en caso de incumplimiento total y absoluto de las obligaciones del fiado (Intrinsic Values Corp garantizadas por la póliza, pero en caso de incumplimiento parcial de tales obligaciones el pago se realizaría de acuerdo a lo expresado en la referida póliza" (...)**



»Entonces sí apreció y la valoró en toda su dimensión, pues en ningún momento se está diciendo que mi representada no había emitido la póliza y con el texto que le atribuye la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), lo que pasa es que al considerar también las condiciones generales de la póliza y las demás actuaciones procesales no se llega al resultado que pretendía la Superintendencia de Administración Tributaria. (...)

»En resumen la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) nuevamente no pone en evidencia equivocación del tribunal sobre la apreciación de fianza y del oficio indicados, sino lo que pretende es sustituir los razonamientos estimativos del tribunal que no sólo consideran esos documentos parcialmente, sino en su totalidad y junto con los demás medios de prueba aportados en el proceso. Pareciera que la recurrente sólo quisiera que se consideraran los documentos y en la parte que cree que le favorecen, pero en un proceso la valoración se hace sobre todas las constancias procesales...».

II.3 Error de hecho en la apreciación de la prueba por omisión en la apreciación de la declaración de parte prestada por el representante legal de la entidad Fianzas Universales, Sociedad Anónima.

En cuanto a este planteamiento, la recurrente expuso: «... Existió omisión en la apreciación de la Declaración de Parte, mediante la cual el Licenciado Carlos René Fuentes-Pieruccini Gonzalez, como Representante Legal de **Fianzas Universales, Sociedad Anónima, bajo juramento de ley**, absuelve las posiciones siguientes:

»En la posición número cinco se planteó la posición con respecto a que si el absolvente tenía conocimiento que la entidad afianzadora mediante la fianza respectiva se obligaba a garantizar las sanciones que se le pudieran imponer a *Intrinsic Values Corp.*, por incumplimiento en la entrega de los bienes objeto del contrato, en los plazos establecidos en el respectivo contrato.

»El absolvente contestó SI, por lo que es del conocimiento de la afianzadora que es su obligación el pago de las sanciones por incumplimiento en la entrega de los bienes del contrato aludido en los plazos establecidos contractualmente.

»Por tal razón, como se puede comprobar, la propia entidad aceptó que estaba obligada conforme el texto de la carátula de la póliza que contiene la fianza, que se obligó a garantizar el cumplimiento del contrato **“de acuerdo con las especificaciones y demás documentos contractuales, así como entrega de los bienes dentro del tiempo estipulado”**. (sic)

»En la posición número once (11), se le planteó la posición con respecto a que dijera si era de su conocimiento que su representada, según el contrato diez guión dos mil uno (...) facultaba a mi representada, sin responsabilidad de su parte, a dar por terminado el contrato unilateralmente, en caso de incumplimiento del vendedor.

El representante legal de la entidad Fianzas Universales, Sociedad Anónima respondió SI, por lo que, queda plenamente comprobado que la demandante sabía que mi representada tenía facultades suficientes para **dar por terminado el contrato cuando existiera incumplimiento del vendedor**.



»En la posición número doce (12), se le planteó al representante legal de FIANZAS UNIVERSALES, SOCIEDAD ANÓNIMA, que dijera si era del conocimiento de su representada que según el contrato de compraventa número diez guión dos mil uno, de fecha veintisiete de marzo de dos mil uno, suscrito por la Superintendencia de Administración Tributaria y la entidad Intrinsic Values Corp., obliga a esta última, a prestar fianza de cumplimiento a favor de mi representada, por el diez por ciento del monto total de dicho contrato, la cual se haría efectiva en caso de incumplimiento por parte de la entidad Intrinsic Values Corp.

»El representante legal al absolver esta posición dijo: **Si.** (...)

»Ahora bien, con respecto a la exigibilidad del pago de la fianza, en la posición número trece (13) se le planteó la posición al representante legal de la entidad demandante si era del conocimiento de su representada que estaba obligada a hacer efectiva la fianza, a favor de mi representada, al momento de establecer el incumplimiento por parte de la entidad Intrinsic Values Corp., del contrato de compraventa número diez guión dos mil uno, de fecha veintisiete de marzo de dos mil uno, de conformidad, con sus especificaciones, así como la entrega de los bienes, dentro del tiempo estipulado.

»Al absolver esta posición, dijo: **Si**, por lo tanto, sabía que una vez se terminara el contrato unilateralmente por incumplimiento del vendedor, la entidad afianzadora debía hacer efectiva la fianza. (...)

»La posición número dieciséis (16) se le planteó al absolvente si era del conocimiento de su representada que el o los pagos de la prima, de la fianza número treinta y cuatro mil ciento sesenta y uno, de fecha veintinueve de marzo de dos mil uno, se encontraban al día al momento de presentarse el reclamo de la misma, por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria.

»El representante legal de la entidad al absolver dijo **SI**.

»Y finalmente, en la posición número diecisiete (17), se le planteó al absolvente que si era del conocimiento de su representada que el reclamo de la fianza número treinta y cuatro mil ciento sesenta y uno de fecha veintinueve de marzo de dos mil uno, hecha por mi representada, se presentó en el plazo y en la forma estipulada en las cláusulas contractuales de la misma.

»Al absolver, el representante legal dijo: **SI**.

»Por lo tanto se evidencia con este medio de prueba que mi representada podía dar por terminado el contrato por incumplimiento de Intrinsic Values Corp., que la afianzadora no tenía conocimiento que dicha entidad no había cumplido con el contrato; que se le requirió en tiempo hacer efectiva la fianza, y que tenía pleno conocimiento la entidad afianzadora que debía hacer efectiva la fianza cuando se diera el incumplimiento y que el reclamo se efectuó en el plazo y forma convenido en el contrato de fianza...».

Alegaciones

La entidad Fianzas Universales, Sociedad Anónima manifestó: «... En relación a las posiciones absueltas, nuevamente se incurre en el mismo defecto por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) porque la sentencia no dice nada en contra de lo afirmado o sostenido en esas posiciones, pues no se contradice que la emisión de la fianza implicaba eventuales obligaciones para LA AFIANZADORA, lo



que en virtud del texto de la fianza y de la ley estaban sujetas a que se acreditara la existencia del incumplimiento contractual por parte del fiado INTRINSIC VALUES CORP.

»La sentencia tampoco dice que no había derecho de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) de dar por terminado el contrato, pero obviamente estima que para reclamar la fianza había que establecer que efectivamente se había producido un incumplimiento, no sólo que se había dado la terminación por voluntad del contratante. Esto es porque también valoró la totalidad de las demás actuaciones procesales...».

II.4 Error de hecho en la apreciación de la prueba por tergiversación de las cláusulas octava y novena del contrato número diez - dos mil uno, identificado anteriormente.

Con respecto a este planteamiento, la recurrente argumentó: «... También comete **error de hecho en la apreciación de la prueba documental por tergiversación de las cláusulas octava y novena del Contrato Administrativo** celebrado entre mi representada y la sociedad Intrinsic Values Corp., de fecha veintisiete de marzo de dos mil uno, identificado con el número diez guión dos mil uno por las siguientes razones:

»El Tribunal en el Considerando IV de la sentencia recurrida, dice textualmente: »“En ese sentido, la afianzadora, Fianzas Universales, Sociedad Anónima, se comprometió de acuerdo con lo estipulado en la cláusula octava del contrato relacionado, únicamente a garantizar el diez por ciento (10%) del valor del contrato y no al pago de sanciones, pues la cláusula novena de dicho contrato estipula exclusivamente para “EL VENDEDOR” (Intrinsic Values Corp.) la obligación de pagar las cantidades dinerarias que en ella se pactaron, como acertadamente lo reconoce la propia entidad demandada...”

»En el párrafo anterior, claramente el Tribunal comete **error de hecho en la apreciación de la prueba por tergiversación** ya que le da un sentido totalmente diferente, es decir, **tergiversa** la hipótesis contenida en la **cláusula octava**, pues dicha cláusula se refiere a GARANTÍA DE CALIDAD O FUNCIONAMIENTO cuyo texto **NO TIENE ABSOLUTAMENTE NADA QUE VER CON EL COMPROMISO ADQUIRIDO EN EL CONTRATO POR FIANZAS UNIVERSALES, SOCIEDAD ANÓNIMA, de garantizar únicamente el diez por ciento (10%) del valor del contrato, como lo dice la sentencia.**

»Además, la Sala comete **error de hecho en la apreciación de la prueba por tergiversación, al referirse a la cláusula novena del contrato administrativo**, pues como se evidencia en el párrafo transcrito con anterioridad, se tergiversa el contenido de dicha cláusula, que dice:

»“En caso de que ‘EL VENDEDOR’, no cumpla con la entrega de los bienes contratados dentro de los plazos estipulados en este instrumento, deberá pagar a ‘LA SAT’, por cada día de atraso en que incurra, el equivalente al cero punto cinco por millar (0.50/00) del valor del contrato salvo los casos de fuerza mayor debidamente comprobados y aceptados por ‘LA SAT’, de conformidad con la legislación vigente...”

»Entonces queda claramente establecido que la hipótesis contenida en la **cláusula novena** del Contrato Administrativo mencionado, consiste en que “EL VENDEDOR” deberá pagar una cantidad de dinero allí mencionada **por cada día de atraso en que incurra en la entrega de los bienes objeto del contrato,**



PERO NUNCA POR TERMINACIÓN DE DICHO CONTRATO, que no es materia de la pretensión de Fianzas Universales, Sociedad Anónima, en la demanda contenciosa administrativa.

»Esta cláusula novena tal como lo denomina en su epígrafe contiene la sanción que deberá imponérsele al vendedor por cada día de atraso en el incumplimiento de la entrega de los bienes contratados lo cual sucede en el supuesto de que el contrato no se haya dado por terminado sino que se encuentre vigente, SITUACION QUE NO SE DA EN EL PRESENTE CASO pues mi representada dio por terminado el contrato en forma definitiva conforme lo prescrito en la CLÁUSULA DECIMA PRIMERA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO objeto de la presente litis.

»Por lo que al afirmar el tribunal que la entidad afianzadora se obligó únicamente a garantizar el diez por ciento (10%) del valor del contrato conforme la cláusula octava y no al pago de sanciones que contiene la cláusula novena cometió error de hecho por tergiversación en el análisis de la prueba documental consistente en Contrato Administrativo número diez guión dos mil uno (10-2001)...».

Alegaciones

La entidad Fianzas Universales, Sociedad Anónima manifestó: «... Señores Magistrados la cláusula octava efectivamente se refiere a la garantía de calidad o funcionamiento, mientras que es la cláusula séptima la que se refiere al monto que garantizan las fianzas, lo cual es simplemente un error de identificación del número de cláusula, pues a la que se refería la sentencia es a la cláusula séptima, la cual efectivamente tiene el contenido que la sentencia le atribuye, lo que no tiene ninguna incidencia en el fallo, pues en el contrato sí existe el contenido que se atribuye. (...)

»Finalmente, en cuanto al contenido de la cláusula novena que se refiere a la sanción que debe pagar el vendedor la Sala en su sentencia sólo le atribuye los efectos que considera que tiene, con lo cual pareciera que no está de acuerdo la Superintendencia de Administración Tributaria, pero esto es nuevamente un tema valorativo, pues de la lectura del contrato pareciera que si hubo incumplimiento puede haber atraso y por tanto sanción. De hecho, en la resolución del Directorio número 010-2001 de fecha 16 de agosto de 2001, en el artículo 3º., numeral 3 se fija una sanción para el contratista por atraso. Entonces ahora porque dice la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) que no hay sanción por terminación. Ahora bien, el defecto en este caso es que no RESULTA EVIDENTE, ninguna equivocación del tribunal juzgador, sino lo que se pone de manifiesto es que se valoró la prueba en el uso de la sana crítica...».

Análisis de la Cámara

En el presente caso, la entidad casacionista indica que se cometió error de hecho en la apreciación de las pruebas, al omitirse analizar por la Sala sentenciadora las siguientes: **a)** cláusulas séptima y décimo primera del contrato número diez - dos mil uno, de fecha veintisiete de marzo de dos mil uno, suscrito por la Superintendencia de Administración Tributaria y la entidad Intrinsic Values Corp; **b)** fianza Clase C - dos (C-2), número treinta y cuatro mil ciento sesenta y uno, (34161), de fecha veintinueve de marzo de dos mil uno, expedida por Fianzas Universales, Sociedad Anónima; **c)** oficio número C - SAT - S - cuatrocientos dieciséis - dos mil uno, suscrito el tres de septiembre de dos mil uno por el Superintendente de



Administración Tributaria, y su respectiva notificación; y d) declaración de parte prestada por el representante legal de la entidad Fianzas Universales, Sociedad Anónima. Asimismo, se denunció error de hecho por tergiversación de las cláusulas octava y novena del contrato número diez - dos mil uno (10-2001) referido anteriormente.

Al hacer el examen correspondiente, se establece que el objeto del proceso contencioso administrativo subyacente a esta casación, era que se declarara la inexistencia de la obligación de la entidad Fianzas Universales, Sociedad Anónima de hacer efectiva la fianza que garantizaba el cumplimiento del contrato número diez - dos mil uno, de fecha veintisiete de marzo de dos mil uno, suscrito por la Superintendencia de Administración Tributaria y la entidad Intrinsic Values Corp.

Sobre el particular, la Sala resolvió con lugar la demanda presentada por la referida entidad afianzadora, considerando que efectivamente ésta no tenía la obligación de pagar dicha fianza.

La Superintendencia de Administración Tributaria, al promover el recurso de casación, pretende que con las pruebas atacadas en sus planteamientos, se declare la existencia de aquella obligación.

De lo anterior, esta Cámara estima conveniente señalar que con los medios de prueba cuestionados, lo que se advierte es que el pago de la relacionada fianza estaba condicionado al incumplimiento del contrato número diez – dos mil uno, el que si bien es una de las pruebas sobre las que a consideración de la recurrente se incurrió en error en su apreciación, no se tiene conocimiento dentro del presente proceso de que se haya declarado incumplido. Por lo tanto, la apreciación de la relacionada prueba devendría inocua, ya que resultaría jurídicamente insostenible declarar la obligación de pagar una fianza, cuando ésta reviste características de accesoriedad y no se tiene certeza de que efectivamente se incumplieron las condiciones pactadas en el contrato principal del cual depende.

Por las razones expuestas, se arriba a la conclusión de que la omisión de los medios de convicción (cláusulas séptima y décimo primera del contrato número diez - dos mil uno; fianza Clase C - dos (C-2), número treinta y cuatro mil ciento sesenta y uno, (34161), expedida por Fianzas Universales, Sociedad Anónima; oficio número C - SAT - S - cuatrocientos dieciséis - dos mil uno, suscrito por el Superintendente de Administración Tributaria, y su respectiva notificación; y la declaración de parte prestada por el representante legal de la entidad Fianzas Universales, Sociedad Anónima); así como la tergiversación de las cláusulas octava y novena del relacionado contrato diez – dos mil diez, no son determinantes para decidir la controversia, porque el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato anteriormente citado, no es un hecho controvertido en el presente asunto.

Como consecuencia de lo anterior, el recurso debe desestimarse en cuanto a estos submotivos invocados, debiéndose hacer los pronunciamientos correspondientes.

CONSIDERANDO IV

Se exime del pago de costas y de multa a la Superintendencia de Administración Tributaria, al estimarse que actuó en defensa de los intereses del fisco.



LEYES APLICABLES

Artículos citados y: 12, 203 y 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 25, 26, 66, 67, 69, 619, 620, 621, 627, 633 y 635 del Código Procesal Civil y Mercantil; 57, 74, 79 inciso a), 141, 143, 149 y 172 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA CIVIL, con base en lo considerado y las leyes citadas, **RESUELVE: I) DESESTIMA** el recurso de casación interpuesto por la Superintendencia de Administración Tributaria; **II) No se condena en costas ni se impone multa a la entidad recurrente por las razones consideradas. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes a donde corresponde.**

Rogelio Zarceño Gaitán, Presidente Cámara Civil; Erick Alfonso Álvarez Mancilla, Magistrado Vocal Primero; Gabriel Antonio Medrano Valenzuela, Magistrado Vocal Tercero; Ervin Gabriel Gómez Méndez, Magistrado Vocal Décimo. María Cecilia de León Terrón, Secretaria de la Corte Suprema de Justicia en Funciones.





BIBLIOGRAFÍA

- BARRERA GRAF, Jorge. **Instituciones de derecho mercantil**. México: Ed. Porrúa, 2000.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Undécima ed. Argentina: Ed. Heliastar, 1993.
- DÁVALOS TORRES, María Susana. **Manual de introducción al derecho mercantil**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2010. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3259-manual-de-introduccion-al-derecho-mercantil-coleccion-cultura-juridica> (consultado: el 17 de mayo de 2019)
- DE PINA VARA, Rafael. **Derecho mercantil mexicano**. México: Ed. Porrúa, 1994.
- JIMÉNEZ BOLAÑOS, Jorge. **La obligación civil romana y las garantías del derecho de crédito**. Volumen No. 109. Costa Rica: Revista Judicial, 2013.
- LABARIEGA VILLANUEVA, Pedro Alfonso. **El aval. ¿Fianza sui generis o garantía cambiaria típica?**. Boletín Mexicano de derecho comparado. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.
- LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional privado**. Octava ed. Guatemala: Ed. Maya'Wuj, 2015.
- MOTILLA MARTÍNEZ, Jesús. **Las ordenanzas del Consulado de Bilbao, interesante fuente histórica del derecho mercantil**. México: Revista Jurídica UNAM, 1983. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derechocomparado/article/view/2237/2494> (Consultado: el 25 de mayo de 2019)
- OTS CAPDEQUÍ, José María. **Manual de historia del derecho español de las Indias**. Buenos Aires: Ed. Losada, 1945.
- PAREDES SÁNCHEZ, Luis Eduardo y Oliver Meade Hervert. **Derecho mercantil**. Primera ed. México: Grupo Ed. Patria, 2014.
- PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1988



PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Tomo I. España: Ed. Arazandi, 1974.

QUEVEDO CORONADO, Francisco Ignacio. **Derecho mercantil**. Tercera ed. México: Ed. Pearson Educación, 2008.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española**. Ed. del tricentenario. España: Real Academia Española, 2018. (Versión Electrónica) <https://dle.rae.es/>

ROJAS ULLUO, Milushka Felicitas. **Importancia del derecho comparado en el siglo XXI**. Perú: Revista jurídica, Universidad de San Martín de Porres, (s.f.). https://usmp.edu.pe/derecho/instituto/revista/articulos/Articulo_de_Investigacion_Juridica.pdf (consultado: el 21 de junio de 2019)

VASQUEZ MARTINEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1978.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I, Octava ed. Guatemala: Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2013.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos Humberto. **Derecho civil III, de las obligaciones**. Vigésima ed. Guatemala: Ed. Fénix, 2015.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos Humberto. **La propiedad y demás derechos reales y derechos de sucesiones**. Vigésima ed. Guatemala: Ed. Fénix, 2015.

VIVANTE, César. **Tratado de derecho mercantil**. Volumen II. España: Ed. Reus, 1962.

Legislación:

Constitución Política De La República De Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, 1986.

Código Civil. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe De Gobierno De La República De Guatemala, 1963.

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



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

Ley Cambiaria y del Cheque. Ley 19/1985 del 16 de julio de 1985, España, 1985.

Código Civil Español. Real Decreto del 24 de julio de 1889, España, 1889.