

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



**CARTA DE CRÉDITO STAND BY COMO RESULTADO DE LA APLICACIÓN DEL
CONTRATO DE CRÉDITO DOCUMENTARIO STAND BY**

AURA FRANCISCA YUPE RAXÓN

GUATEMALA, MAYO DE 2011.

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

**CARTA DE CRÉDITO STAND BY COMO RESULTADO DE LA APLICACIÓN
DEL CONTRATO DE CRÉDITO DOCUMENTARIO STAND BY**

TESIS

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

AURA FRANCISCA YUPE RAXÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2011.

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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br.	Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Daniel Sentés Luna
Secretario:	Lic. Gamaliel Sentés Luna
Vocal:	Lic. Byron Oswaldo de la Cruz López

Segunda Fase:

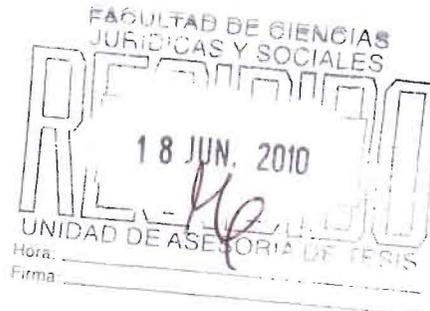
Presidente:	Licda. Crista Ruiz de Juárez
Secretario:	Lic. Jorge Eduardo Avilés Salazar
Vocal:	Licda. Magda Nidia Gil Barrios

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

Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández
Abogado y Notario



Guatemala 18 de junio del año 2010



Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente

Licenciado Castillo Lutín:

Tengo el agrado de informar que en cumplimiento del nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de Asesor del trabajo de tesis intitulado **“CARTA DE CRÉDITO STAND BY COMO RESULTADO DE LA APLICACIÓN DEL CONTRATO DE CRÉDITO DOCUMENTARIO STAND BY”**, que para el efecto de examen público presentara la estudiante Aura Francisca Yupe Raxón, procedo a dictaminar respecto a la asesoría del mismo.

Considero que el trabajo de tesis desarrollado por la estudiante Yupe Raxón, en principio cumple con todos los requisitos y exigencias contenidas en la legislación universitaria, ello como parte formal del trabajo y en relación al fondo del mismo, el tema tratado me parece muy importante pues a la fecha la falta de regulación de los contratos de Crédito Documentario Stand By y de la Carta de Crédito Stand By, produce que estos instrumentos no sean utilizados de manera frecuente en las transacciones comerciales dentro del territorio guatemalteco. Cabe también destacar que en cada uno de los capítulos del trabajo de investigación se desarrollan elementos interesantes que le permitieron arribar a las conclusiones y recomendaciones plasmadas en el mismo, siendo la parte medular el capítulo cinco en que se desarrolla un análisis jurídico sobre la necesidad de conocer la naturaleza, operatividad y finalidad de la Carta de Crédito Stand By, para que pueda ser utilizado como un instrumento común que garantice el pago en las operaciones mercantiles.

La estudiante AURA FRANCISCA YUPE RAXON, en su trabajo de tesis aporta conocimientos científicos y técnicos en la materia, ya que el mismo está revestido tanto del contenido doctrinario como del práctico, la metodología y técnicas de investigación utilizadas se ajustan a la realización del trabajo, dándole una redacción aceptable que permite comprender el mismo, la estudiante concluye y recomienda en forma correcta y atinada sobre la necesidad de solucionar la problemática que enmarca la investigación, toda vez que en el tema se establecen circunstancias que se dan en el tráfico comercial a nivel nacional. Le hice recomendaciones y sugerencias respecto a la bibliografía que debió ser consultada, estando debidamente actualizada, la autora siguió las recomendaciones también hechas en cuanto al contenido, presentación y desarrollo del trabajo de tesis.



Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández
Abogado y Notario

Por las razones antes expuestas considero que el referido trabajo está dotado del contenido científico y técnico, así también del aporte personal de la estudiante, utilizó la metodología y técnicas de investigación adecuadas, su redacción es congruente y encuentro aceptables las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía utilizada, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de la Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted,

Atentamente,

Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández
Colegiado No. 6448

Raúl Antonio Castillo Hernández
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cinco de julio de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) OTTO ANIBAL RECINOS PORTILLO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante AURA FRANCISCA YUPE RAXÓN, Intitulado: "CARTA DE CRÉDITO STAND BY COMO RESULTADO DE LA APLICACIÓN DEL CONTRATO DE CRÉDITO DOCUMENTARIO STAND BY".-

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


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



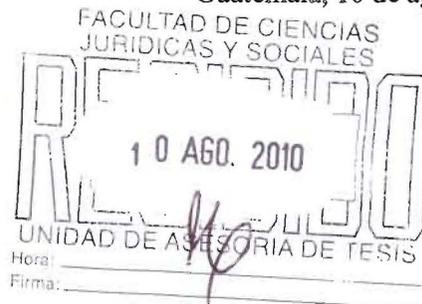
cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

*Lic. Otto Anibal Recinos Partillo,
Abogado y Notario, Colegiado 5491
6ª Av. 0-60 Zona 4, Guatemala. Torre Prof. 1, Of. 801*



Guatemala, 10 de agosto 2010

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente



Licenciado Castillo

Atentamente me dirijo a usted para informarle que en cumplimiento del nombramiento recaído en mi persona, como revisor del trabajo de tesis denominado **“CARTA DE CRÉDITO STAND BY COMO RESULTADO DE LA APLICACIÓN DEL CONTRATO DE CRÉDITO DOCUMENTARIO STAND BY”**, de la tesista **AURA FRANCISCA YUPE RAXÓN**, en cumplimiento del artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, procedo a rendir el dictamen correspondiente.

- a) El trabajo de tesis se basa en el estudio de la institución jurídica de la carta de crédito stand by, como resultado de la aplicación del contrato de crédito documentario stand by, destacando en el estudio la necesidad de conocer la naturaleza, operatividad y finalidad de la carta de crédito stand by, que permita su utilización como instrumento común que garantice el pago en las operaciones mercantiles.
- b) El estudio se hace con rigor científico, a través de una rigurosa metodología y técnicas de investigación utilizadas a lo largo de su investigación, que otorgan fiabilidad a las conclusiones a las cuales se arriba, con lo cual se enriquece el área de conocimiento de los temas específicos que aborda la tesista.
- c) La redacción es sencilla, clara y permite fácilmente la comprensión de los temas desarrollados. Esto sin perjuicio de la contribución que la comisión de estilo puede hacer en la precisión de la estructura gramatical del texto.
- d) La principal contribución científica del trabajo de tesis, es la convicción de la necesidad de dar a conocer los beneficios que conlleva la utilización del contrato de crédito documentario stand by y su instrumento operativo la carta de crédito stand by, y la correspondiente necesidad de que el Estado establezca una legislación que contemple de manera plena lo relativo a la celebración de este tipo de contrato y ésta es una contribución fundamental, que a criterio del suscrito constituye un aporte de conocimientos científicos y técnicos en la materia.
- e) Las conclusiones presentadas en el trabajo de tesis, reflejan los aspectos fundamentales que la carta de crédito stand by representa para el tráfico mercantil, como respaldo profesional para los contratantes y respaldo financiero. De igual manera en las recomendaciones se destaca la necesidad que las instituciones bancarias incluyan la institución de la carta

*Lic. Otto Anibal Recinos Portillo,
Abogado y Notario, Colegiado 5491
6ª Av. 0-60 Zona 4, Guatemala. Torre Prof. 1, Of. 801*



de crédito stand by, en cuanto a las reglas y usos uniformes que dan equilibrio a las partes, lo que vendrá a fortalecer la actividad mercantil en nuestro país.

- f) La bibliografía utilizada es variada, abundante y actualizada, lo que facilitó a la sustentante el apropiado abordaje de los temas analizados.

Es necesario señalar que la Bachiller Aura Francisca Yupe Raxón, atendió las recomendaciones que se le señalaron sobre el trabajo de tesis planteado, circunstancia que me hace concluir, que a mi consideración se cumplieron los requisitos establecidos por el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por lo que emito el presente dictamen en forma favorable, para que el mismo pueda continuar con el trámite y ser discutido, en su Examen Público de Tesis.

Atentamente,


OTTO ANIBAL RECINOS PORTILLO
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cuatro de febrero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante AURA FRANCISCA YUPE RAXÓN, Titulado CARTA DE CRÉDITO STAND BY COMO RESULTADO DE LA APLICACIÓN DEL CONTRATO DE CRÉDITO DOCUMENTARIO STAND BY. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme permitido alcanzar esta meta. A él sea la gloria, la honra y el honor por siempre.
- A MIS PADRES:** Calixto Yupe Turuy (Q.E.P.D) y Narcisa Raxón Coc, por todo su amor, sacrificio, desvelo y apoyo incondicional.
- A MIS AMIGAS:** En especial a Lesbia, Irma, Ingrid, Julia, Fabiola, Astrid, Wendy, Gabriela, Sandra, Celinda, Carolina Yup, gracias por su cariño y amistad.
- A:** El Lic. Daniel Tejeda Ayestas, por su valiosa amistad y apoyo desinteresado.
- A LOS LICENCIADOS:** Raúl Castillo y Otto Recinos, por haberme guiado en esta ardua labor.
- A LOS LICENCIADOS:** Bonerge Amilcar Mejía Orellana, Rosario Gil, Carlos Humberto De León Velasco, Saulo De León, Jorge Luis Granados Valiente (Q.E.P.D), Leonardo Gregorio Garcia Girón, con profundo agradecimiento.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, a quien debo mi formación profesional.
- A USTED:** Con todo respeto.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Principios de la contratación mercantil.....	1
1.1. De la buena fe.....	1
1.2. De la verdad sabida.....	3
1.3. Autonomía de la voluntad.....	4
1.4. Intención de lucro.....	9
1.5. Libertad de forma.....	9
1.6. Del efecto vinculante.....	12

CAPÍTULO II

2. Contratos atípicos mercantiles.....	15
2.1. Tipicidad de los contratos mercantiles.....	15
2.2. Concepto de contratos atípicos.....	17
2.3. Teorías de calificación de los contratos atípicos.....	20
2.3.1. Teoría de la absorción.....	22
2.3.2. Teoría de la analogía.....	23
2.3.3. Teoría de la combinación.....	24
2.4. Clases de contratos atípicos.....	26

CAPÍTULO III

3. Reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios.....	29
3.1. Concepto	29
3.2. Cámara de Comercio Internacional como ente creador de las RUU600.....	31
3.3. Utilización de las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios en las operaciones de crédito bancarias en Guatemala.....	34

3.3.1. Como operación activa.....	36
3.3.2. Como operación pasivo contingente.....	46

CAPÍTULO IV

4. Contrato de crédito documentario stand by.....	53
4.1. Concepto.....	53
4.2. Intervinientes.....	56
4.3. Promesa en el contrato de crédito documentario stand by.....	57
4.4. Naturaleza jurídica.....	59

CAPÍTULO V

5. Carta de crédito stand by como resultado de la aplicación del contrato de crédito documentario stand by.....	63
5.1. Carta de crédito stand by.....	63
5.2. Naturaleza jurídica.....	65
5.3. Operatividad de la carta de crédito stand by.....	67
5.4. Finalidad de la carta de carta de crédito stand by.....	75
5.5. Partes e intervinientes en la carta de crédito stand by.....	76
5.6. Efectos de la diferenciación entre el contrato de crédito documentario stand by y la carta de crédito stand by.....	81
5.7. Terminación del contrato de crédito documentario stand by.....	83
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91

INTRODUCCIÓN

El tema carta de crédito stand by como resultado del contrato de crédito documentario stand by, fue elegido porque es importante dar a conocer la forma en que pueden ser utilizados estos instrumentos para realizar operaciones comerciales a nivel nacional de manera segura para los contratantes; ya que la carta crédito stand by es una garantía de pago para el vendedor en caso de incumplimiento por parte del comprador, a través de la sola presentación al banco pagador de los documentos previamente establecidos.

El estudio del contrato de crédito documentario stand by, se enfoca a que en la actualidad el Código de Comercio de Guatemala, regula de manera muy escueta el contrato de crédito documentario y la Ley de Bancos y Grupos Financieros, también tiende a regular de forma muy somera las operaciones de crédito bancarias y su práctica para hacerlas efectivas; además, en ninguna de las dos normas jurídicas se regula el crédito documentario stand by.

Por tal razón, la presente investigación tiene como objetivos dar a conocer la naturaleza, operatividad y finalidad de la carta de crédito stand by, y que los comerciantes guatemaltecos conozcan las ventajas de su utilización en las transacciones comerciales a nivel nacional; la hipótesis indica que la carta de crédito stand by será utilizada frecuentemente por los comerciantes a nivel nacional cuando sea regulada en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Esta investigación parte de tres supuestos: el primero, afirma que el contrato de crédito documentario stand by facilita la ejecución de transacciones comerciales guatemaltecas en el tráfico nacional a través de la carta de crédito stand by; el segundo, asegura que la falta de conocimiento de la naturaleza, operatividad y finalidad de la carta de crédito documentario stand by como instrumento operativo del contrato de crédito documentario stand by, es la causa de que estos instrumentos no sean de uso común para operaciones mercantiles a nivel nacional y el tercero; sostiene que la celebración

de este tipo de contratos no tiene fundamentación legal en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Este estudio se compone de cinco capítulos: en el primero se exponen los principios de la contratación mercantil; el segundo trata de los contratos atípicos mercantiles, el concepto, las teorías de calificación y las clases de contratos atípicos; el tercero indica lo relativo a las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios, los cuales pueden ser aplicados al contrato de crédito documentario stand by y a su instrumento operativo la carta de crédito stand by; el capítulo cuarto establece el concepto del crédito documentario stand by, quiénes intervienen en el mismo y la promesa que contiene; por último, en el quinto capítulo se hace un análisis de la naturaleza, operatividad y finalidad de la carta de crédito stand by, y al realizar encuestas a bancos privados se deduce que la utilización del contrato de crédito documentario stand by y la carta de crédito documentario stand by no es frecuente en las transacciones comerciales a nivel nacional.

Entre los métodos que se emplearon están: el inductivo, el cual permitió determinar y establecer los objetivos de la investigación; el deductivo a través del cual se estudió de forma general la doctrina acerca del crédito documentario, para luego aportar aspectos teóricos y legales de forma particular del contrato de crédito documentario stand by y de la carta de crédito stand by, y analítico, en el cual se observó operatividad, naturaleza y efectos de la celebración del contrato de crédito documentario stand by y de la carta de crédito stand by; respaldados por las técnicas de investigación bibliográfica, documental y la consulta de fuentes electrónicas.

El presente trabajo va dirigido a los señores diputados del Congreso de la República de Guatemala, para que se regule la carta de crédito stand by, en el ordenamiento jurídico interno, como una garantía de pago para el vendedor en caso de incumplimiento por parte del comprador, en las transacciones comerciales que se realizan a nivel nacional.

CAPÍTULO I

1. Principios de la contratación mercantil

Cualquier ordenamiento jurídico del mundo tiene gran cantidad de normas; en orden a disciplinar, encauzar o, simplemente, completar los negocios que los particulares celebran. Rara vez se ve, sin embargo, en los autores y en los académicos, un estudio general de los principios que informan la contratación privada, como si ellos no existiesen. Pasando por alto o dando por sentado que ya en otra parte se estudiaron los lineamientos generales que prevalecen en la inmensa cantidad de normas con que se cuentan en estos temas. Pues bien, de toda esa normativa pueden deducirse principios generales que bien vale la pena tener en cuenta a la hora de tratar de entender las regulaciones que el derecho contempla para cada una de las especies de negocios.

Los que se mencionan a continuación son los principales principios, pero seguramente hay otros adicionales, a los de orden constitucional.

1.1. De la buena fe

La buena fe contractual, aparte de imponer la necesaria corrección que debe existir entre las partes que intervienen en un negocio jurídico, tiene una importante función en el ordenamiento jurídico, pues como la norma escrita no tiene la virtud de contemplar la totalidad de las situaciones que se pueden presentar entre los contratantes, el principio de buena fe permite identificar otras prohibiciones y obligaciones además de aquéllas

previstas por la ley; es decir, ofrece criterios para llenar las lagunas legales que se pueden manifestar en las múltiples situaciones de la vida económica y social.

Se presume que los contratos se celebran de buena fe y que las partes tienen, desde el comienzo, la intención de ejecutarlos del mismo modo. Para los legisladores no es concebible que alguien quiera celebrar un contrato con el ánimo de incumplirlo.

Este principio aparece consagrado en el Artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala, del cual se deduce la presunción de la buena fe en las relaciones entre los particulares, una de cuyas manifestaciones más importantes es la de los contratos.

Este principio significa que los contratantes, tanto al celebrar sus negocios como al cumplirlos, deben obrar con transparencia, lealtad y probidad frente a los intereses del otro contratante. Ello implica que su conducta debe estar signada por la honradez, de tal manera que al momento de crear el negocio, pongan todo el empeño porque éste sea eficaz y que las estipulaciones sean ejecutables pues no dejan lugar a las ambigüedades o discusiones, también significa que cada uno de los contratantes ha puesto sobre sí mismo la carga de poner por su parte todos los medios a su alcance para que el contrato sea ejecutado.

“Obrar de buena fe significa obrar con rectitud, con clara conciencia de que se está actuando de la manera más correcta, sin malicia ni engaño respecto del otro”.¹ De esa

¹ Bohórquez Orduz, Antonio. **De los negocios jurídicos en el derecho privado colombiano.** 2º. Volumen. Pág. 175

manera el derecho presume que los contratantes actúan en todas sus operaciones, de manera que si alguien alegase lo contrario, debe desvirtuar la mencionada presunción, demostrando los hechos en los cuales se perciba que uno de los contratantes ha obrado de modo contrario a tales planteamientos; es decir, con engaño, que actuó con malicia y que con su silencio hizo daño.

1.2. De la verdad sabida

El Código de Comercio de Guatemala, en el Artículo 669 establece que las obligaciones mercantiles se interpretan, ejecutan y cumplen de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.

De lo anterior se desprenden dos principios que inspiran el derecho de obligaciones en el ramo mercantil, la verdad sabida y la buena fe guardada. “En cuanto al primero de ellos no encontramos ni en la doctrina ni en la ley, concepto o definición de él. Al parecer es un principio que se usaba en la Edad Media y se conceptualizaba como determinados hechos que se dan por ciertos, por verdaderos en esa área y, por lo tanto, ese es el sentido que se le debe dar”.²

“Por otro lado y con respecto a estos principios, el hecho que estén específicamente establecidos en el Código de Comercio de Guatemala, no significa que la verdad y la buena fe dejen de tomarse en cuenta para obligaciones de otra naturaleza jurídica, lo

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

que se trata es de insistir en que, por el poco formalismo con que se dan, esos principios funcionan como parte de su propia subsistencia; de manera que las partes obligadas conocen en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar, para no darle una interpretación distinta a los contratos, ya que de otra manera se destruiría la seguridad del tráfico comercial. En otras palabras, el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos es riguroso, porque sólo de esa manera puede conseguirse la armonía en la intermediación para la circulación de los bienes y la prestación de servicios. Esta es una de las características de las obligaciones mercantiles: el escrúpulo en hacer prevalecer la verdad y la buena fe que provienen del contrato como elementos sustanciales de su propia naturaleza”.³

1.3. Autonomía de la voluntad

No se ha encontrado ninguna norma en el ordenamiento jurídico guatemalteco que haga una directa alusión al principio de la autonomía de la voluntad, sino más bien del conjunto de varias de ellas se puede decir que la ley lo reconoce y acepta, mas no lo define. Así pues, en la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentran algunas normas de este tipo, como por ejemplo, el Artículo 2 que reconoce que es deber fundamental del Estado la protección a la libertad; el Artículo 39 del mismo cuerpo legal estipula que cualquier persona puede disponer libremente de sus bienes y el Artículo 43 que reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo.

Por otro lado, si bien es cierto que la propia Constitución Política de la República de

³ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco, obligaciones y contratos**. Pág. 25

Guatemala, reconoce y acepta dicho principio, varias normas en el mismo cuerpo legal tienden a restringir el ámbito de la autonomía de la voluntad, tales como el Artículo 118 que establece que el régimen económico social se funda en principios de justicia social; el Artículo 119 literal i), que establece como obligación del Estado la protección y defensa de los consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos; y la literal l) del mismo Artículo que establece como obligación del Estado promover el desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior del país, fomentando mercados para los productos nacionales.

En cuanto al Código Civil, el cual como se recordará debe aplicarse supletoriamente al Código de Comercio de Guatemala, no hace especial mención de dicho principio ni lo define o conceptualiza en forma alguna, únicamente en la norma general contenida en el Artículo 1519 de dicho cuerpo legal, en su tenor literal establece: “Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes”. De la lectura de este Artículo se pueden encontrar dos posibles interpretaciones:

- a. La primera, un tanto restringida, mediante la cual las disposiciones a que las partes en un contrato deben ceñirse necesariamente son las normas existentes en el Código Civil y; por lo tanto, no se puede pactar en contra de dichas normas legales;

esta interpretación tiene su fundamento en la lectura aislada de la frase **siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado**; por lo cual únicamente serán de cumplimiento obligatorio los contratos que fueren taxativamente contestes con su regulación legal en el citado Código.

- b. La segunda, más amplia, y por la cual las partes pueden pactar contra las normas establecidas en el Código Civil, ya que éstas deben actuar únicamente de manera supletoria en defecto de estipulación contractual expresa.

Dentro de una sana hermenéutica, la interpretación que debe prevalecer es la segunda, ya que desde el primer punto de vista no habría autonomía de la voluntad en el derecho guatemalteco y las partes contratantes únicamente podrían incluir en sus contratos lo establecido en las normas legales, dejando por un lado cualquier ánimo que aquéllas tengan en cuanto a los alcances y efectos del contrato que celebran; desde esta perspectiva, las partes pueden introducir en sus contratos la normativa que mejor les parezca; es decir, poder separarse del Código Civil; por supuesto, sujetas a ciertas limitaciones, como lo son:

- a) No contrariar normas legales de carácter prohibitivo o imperativo.
- b) No contrariar las normas legales que establezcan disposiciones de tipo moral y de orden público; es decir, no incluir cláusulas contractuales que contraríen la moral o el orden público.
- c) Respetar los derechos de terceros.
- d) No desnaturalizar el tipo contractual o afectar la naturaleza del mismo, como lo sería pactar que en un contrato de arrendamiento no haya renta o que en un

contrato de compraventa no haya precio.

No es posible definir el contenido de cada negocio jurídico en particular en la ley y; generalmente, ni siquiera fijar factores para su determinación concreta, puesto que ésa es una tarea poco menos que imposible. Por tal razón se delega en los propios negociantes esa función, los faculta para crear la regla particular de derecho que va a regular su relación, en el entendido que son ellos quienes mejor pueden hacerlo dada su estrecha relación con el interés a disciplinar.

“Tal principio no significa un culto al individualismo ilimitado, propio de otras épocas, especialmente la que transcurrió con posterioridad a la revolución francesa”.⁴ Al regular sus intereses, naturalmente, el particular no puede abarcar ciertos puntos que se los ha reservado el Estado.

Se podría decir que el Estado tiene una competencia normativa y el particular tiene otra, no sólo más restringida y concreta, sino de menor grado jerárquico, pues las normas legales prevalecen sobre las privadas a menos que la ley le haya dado el carácter supletorio de ciertas normas, caso en el cual los particulares tienen la opción de seleccionar una regla que mejor se acomode a sus necesidades e intereses y no por lo dispuesto en la ley.

Podría decirse que Estado e individuo poseen cada cual sus propias esferas de competencia en la producción de fuentes formales de derecho. Sólo que éste está

⁴ Bohórquez Orduz. **Ob. Cit.** Pág. 177

supeditado a aquél, pues las normas que genera son, obviamente, de inferior jerarquía a las que emite el Estado. Pero ambos producen reglas: el individuo, guiado por sus propios intereses particulares y sus necesidades; el Estado como guardián del interés general.

El ejercicio de tal facultad que el derecho concede a los particulares es uno de los más importantes principios de contratación privada; aunque desde luego, con las restricciones que el propio sistema le impone.

En efecto, si se avanza un poco más en la observación de los negocios jurídicos, se verá que en muchas ocasiones también otras personas, distintas de los celebrantes y distintas de los legisladores, entran en la determinación, directa o indirectamente, del contenido de los negocios jurídicos; se trata de fenómenos que se presentan normalmente por la interacción de fuerzas económicas en una sociedad, por la búsqueda de soluciones prácticas a problemas comunes o por la necesidad de satisfacer determinados anhelos.

Lo cierto es que, a medida que se avanza en el análisis del tema, se establece que la autonomía de la voluntad se encuentra cada vez más restringida; bien por la injerencia del Estado, bien por la de los propios particulares, bien por la del juez (o árbitros o peritos) en algunos casos, o la de los gremios económicos, en otros.

“Cuando factores ajenos a los propios celebrantes vienen a determinar el contenido, encontramos allí que hay limitaciones al ejercicio de la autonomía de la

voluntad”;⁵ es decir, se encuentran parámetros dentro de los cuales deben moverse los particulares en su objetivo de definir el contenido del negocio jurídico.

1.4. Intención de lucro

Una característica fundamental de los contratos tiene que ver con el carácter patrimonial que siempre tienen los intereses que se crean, regulan o extinguen en ellos. Desde ese punto de vista, es innegable que todos los contratos están informados por un principio de lucro; pues sin falta, todas las prestaciones que de ellos se derivan tienen para las partes consecuencias patrimoniales.

De este principio, que también puede citarse como una característica fundamental de los contratos; puede decirse sin duda alguna, que tiene una indiscutible resonancia en numerosos aspectos de la normativa contractual. Es evidente también en este principio que, por regla general, los intereses que el derecho tutela en materia contractual, tanto a las partes como a terceros, tienen connotación patrimonial; aquellos que no la tienen (intereses sentimentales o puramente personales), se quedan irrelevantes para el derecho, en cuanto a contratos se refiere, por regla general.

1.5. Libertad de forma

“Los negocios de forma libre son todos aquellos en los cuales los legisladores han dejado a los celebrantes en libertad de escoger la forma que deseen dar a su negocio,

⁵ Scrib. <http://www.scribb.com/doc/15447/109/211teoriadelactoydelnegociojuridicomejorado>. (12 de abril de 2010)

según sus necesidades”.⁶ Es preferible esta denominación (negocios de forma libre) a la tradicional (negocios consensuales), con el claro propósito de evitar el problema que la expresión tiene de acuerdo con su etimología: el consentimiento no es un elemento constitutivo del negocio, sino un presupuesto de validez. Tampoco es el consentimiento una formalidad. Al decir **de forma libre** se refiere a lo que en verdad ocurre, que los negociantes tienen libertad de escoger una de las formas que presenta el derecho. La mayoría de negocios son de forma libre, puesto que la consensualidad o libertad de forma es un principio general del derecho privado.

Entre las varias posibles, los legisladores dejan que el usuario de la figura opte por la forma que quiera o la que se acomode mejor con sus aspiraciones respecto del negocio.

Cuando los legisladores establecen una formalidad para el perfeccionamiento de un negocio crean los llamados contratos típicos, en los cuales el derecho prescribe la forma, so pena de ineficacia como resultado de la inobservancia.

Y si la forma está prevista en estos términos, no queda más remedio que decir que si ella no se aplica; el negocio no es perfecto, lo cual equivale a afirmar que el negocio no ha nacido a la vida jurídica, puesto que no se ha estructurado, aún no se ha constituido.

Los legisladores, con relativa frecuencia, exigen que los celebrantes de un negocio

⁶ León Baradian, José. **Acto jurídico**. Pág. 38

jurídico utilicen determinada forma con el objeto de que el mismo se constituya: unas veces les imponen la forma de una declaración escrita y esta declaración en algunas oportunidades debe ser en escritura pública, como en el contrato de compraventa de bien inmueble. Si no se observa tal forma, la ley señala la sanción: el negocio no se considera perfecto.

“En la observación de las disposiciones en las que la ley establece formalidades siempre encontramos que determinados negocios deben sujetarse a ciertas ritualidades sin las cuales no tendrá eficacia”.⁷ Siempre se ha dicho que esas normas son de orden público; y en efecto, lo son, ya que la filosofía que las inspira no es otra que el interés general que busca cierta seguridad o certeza en las relaciones jurídicas entre las personas y en las situaciones jurídicas que vinculan a éstas con los bienes.

En el campo civil según el Artículo 1574 del Código Civil, las personas pueden contratar y obligarse por medio de escritura pública, documento privado, acta levantada ante el alcalde del lugar, por correspondencia y verbalmente. En el campo mercantil, de acuerdo al Artículo 671 del Código de Comercio de Guatemala, la forma se encuentra más simplificada; pues éste Artículo establece que los contratos de comercio no están sujetos, para su validez a formalidades especiales. Ya que cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedan vinculadas en los términos que quisieron obligarse, y debe usarse el idioma español cuando el contrato se celebre en Guatemala y sus efectos surtan efectos aquí, en concordancia con las leyes

⁷ Barrera Graf, Jorge. **Derecho mercantil**. Pág. 40

fundamentales de la república de Guatemala.

Esta libertad en el uso de la forma tiene sus excepciones, pues hay contratos en que si se exige una solemnidad determinada, tal podría ser el caso del contrato de fideicomiso y el contrato para la constitución de una sociedad mercantil, los que deben celebrarse en escritura pública.

1.6. Del efecto vinculante

El negocio jurídico es vinculante; el Artículo 671 del Código de Comercio de Guatemala, establece que cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse, esto significa que el conjunto de reglas de conducta establecidas por las partes para regular una relación jurídica creada por ellos mismos, es determinante de una conducta o comportamiento concreto, para los sujetos de esa relación contractual.

Este principio se puede aplicar no sólo a los contratos sino en general a todos los negocios jurídicos; es decir, el celebrante queda atado a lo dispuesto por él mismo en el negocio jurídico, le obliga y puede verse, en un momento determinado, como sujeto pasivo de un cobro coercitivo; pues, por regla general, es posible acudir a los mecanismos que la ley establece para obligarlo a cumplir. “En el ejemplo de dos sujetos, Pedro y Juan, que se ponen de acuerdo en la venta de una motocicleta por el precio de tres mil quetzales, ni Pedro podría exigir un precio mayor, ni Juan alegar que pagará menos, ni pueden excusarse de cumplir, ni revocar el

negocio, porque para ellos una vez celebrado, tiene la misma fuerza obligatoria de una ley. Perfeccionado un negocio, salvo las excepciones legales no pueden las partes desentenderse de las cargas que él les impone”.⁸

Pero no sólo frente a las partes puede el contrato tener fuerza vinculante. También es posible que la tenga contra terceros, caso en el cual se dice que el contrato les es oponible; en segundo lugar, frente a un tercero cuyos intereses han sido tocados por el negocio, éste le será oponible si lo ratifica; en tercer lugar, ciertos negocios son oponibles a todas las personas, de manera genérica e indeterminada, por efecto de la inscripción que de él se haga en un registro público; y en cuarto lugar, si no existen mecanismos de publicidad, el negocio será solo vinculante para terceros si se prueba que éstos obraron de mala fe.

La importancia del presente capítulo radica en que, es necesario conocer principios que deben regir la contratación mercantil; tales como la buena fe, la verdad sabida, la autonomía de la voluntad, la intención de lucro y el efecto vinculante; pues en la medida en que éstos se cumplan crecerá la confianza entre las partes contratantes; ya que si bien es cierto la actividad comercial cada vez se vuelve más grande y compleja y las partes gozan de cierta amplitud en la determinación del contenido de sus obligaciones, deben respetar los límites establecidos en el orden legal, para tener seguridad jurídica y dirimir los eventuales conflictos por incumplimiento de los mismos.

En consecuencia, estos principios deben ser de observancia obligatoria en la

⁸ Sánchez Cordero, Jorge A. **Derecho civil**. Pág. 90

celebración del contrato de crédito stand by y en la expedición de la carta de crédito stand by.

CAPÍTULO II

2. Contratos atípicos mercantiles

En el presente capítulo se trata en forma general lo relativo a los contratos mercantiles atípicos; es decir, los contratos que no figuran en la legislación guatemalteca y que no obstante, su práctica en el comercio es palpable.

2.1. Tipicidad de los contratos mercantiles

En el mundo jurídico el tipo aparece siempre ligado a una determinada realidad social. Esta realidad social a la que se refiere es, frecuentemente, una conducta que es elevada a categoría jurídica a través del fenómeno de la tipificación. El tipo, entonces, se utiliza para distinguir las diversas conductas a las que el ordenamiento legal consagra como categorías jurídicas.

Del tipo se debe pasar al concepto de tipicidad. Se habla de tipicidad cuando se refiere a un especial modo de organizar la regulación de los actos jurídicos; ordenación que se efectúa a través y por medio de la noción de tipo. “En este sentido, la idea de tipicidad se muestra siempre como un mecanismo jurídico que, tomando como base al tipo de la realidad social, culmina como la creación de un tipo jurídico”.⁹

En este punto cabe preguntarse cuál es la función que cumple la tipicidad. Por un lado, tiene una función individualizadora, es decir, permite distinguir determinados actos de

⁹ Aguirre Montenegro, Jorge. **Revista jurídica digital law&iurisperu**. <http://lawiuris.woedpres.com/>. (15 de abril de 2010)

otros. En este sentido, la tipicidad es ordenación y valoración de conductas. Por otro lado, a dicha función se suma una función jurídica, que es la de regulación. De esta manera, la noción de tipicidad implica siempre y esencialmente la de regulación.

El campo de los contratos mercantiles es flexible, abierto a las exigencias del mercado; es el tipo, la tipicidad y la atipicidad lo que le da tal flexibilidad. “Si bien los tipos contractuales recogidos por el ordenamiento jurídico son limitados, igual la tipicidad legal necesariamente será siempre más amplia que la tipicidad social, pues recoge al tipo genérico del que se desprenden los tipos específicos”.¹⁰

Un negocio tipo es aquél estructurado por la ley en una figura abstracta o tipo, que describe sus caracteres y lo individualiza con un nombre concreto; con una disciplina particular. El principio de tipicidad también se halla en la esfera en que domina con gran amplitud la autonomía de la voluntad, o sea la de los actos patrimoniales. Siendo una restricción –la tipicidad- que tiene fundamento en la protección de terceros y el tráfico jurídico. Cuando de acuerdo al orden jurídico, deben usarse actos negociales típicos, en algunos casos el mismo ordenamiento determina rígidamente todos los efectos del acto típico; en otros casos, en cambio deja mayor margen para establecer el contenido de los actos; incluso dentro de ese margen, el contenido debe desarrollarse de un modo lícito.

Las normas sobre los contratos mercantiles constituyen una parte relevante del

¹⁰ Rioja Bermúdez, Alexander. **Derecho civil I**. <http://blogpucep.edu.pe/blog/2770/tag/codificacion>. (22 de abril de 2010)

derecho mercantil, cuyo núcleo tradicional lo ha formado el derecho de obligaciones. El Código de Comercio de Guatemala, se ocupa de los contratos de una manera fragmentaria.

En primer término porque existen diversos contratos mercantiles que no regula (como el contrato de crédito documentario stand by, que es atípico). En segundo lugar, porque de los contratos que disciplina no establece su regulación completa, sino solamente dicta las normas especiales que alteran los preceptos del Código Civil.

2.2. Concepto de contratos atípicos

“No debe confundirse el contrato atípico con el contrato innominado. Innominado significa que no tiene nombre; atípico, que no lo contempla la ley”.¹¹ En ese sentido, es natural que haya contratos atípicos que sean nominados, ya que la misma práctica mercantil se encarga de ponerle un nombre aunque no exista regulado en la ley.

Se dice que contrato atípico es el que carece de disciplina particular, tanto legal como social (doctrinaria o jurisprudencial), de tal manera que todo el contenido y efectos contractuales no sólo son originales sino también completos. Esto determinaría a su vez, que tal contrato, además de su disciplina propia, únicamente estaría regulado supletoriamente por disposiciones aplicables a los contratos en general.

Este es el que la doctrina llama contrato atípico puro, o sea que no está influenciado por tipicidad alguna. Estos contratos pueden ser calificados como autosuficientes.

¹¹ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág. 289

En principio, los contratos atípicos puros, siempre que reúnan los requisitos necesarios para ser contratos (capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito), son tan obligatorios como los contratos típicos.

“Esto es así por cuanto, si bien es cierto que la inteligencia humana puede crear un contrato con características propias y absolutamente peculiares, de tal manera que no puede descartarse la existencia de contratos atípicos puros, la tipicidad legal y la social no son secas, estériles, sino que, por el contrario, tienen tal riqueza que es difícil que no ofrezcan a los contratantes disciplinas total o parcialmente adecuadas a sus necesidades”.¹²

Esto ha dado lugar, en la práctica, a que sea más fácil recurrir a determinadas reglas de un contrato típico para adaptarlas al contrato particular que las partes desean celebrar, que inventar nuevas reglas totalmente originales.

Por otro lado, puede ocurrir que, por ignorancia o descuido de las partes, un contrato atípico no contenga todos los elementos necesarios para su debida aplicación, lo que obligará a buscar qué reglas de los contratos típicos son aplicables al mismo.

La premisa sobre la cual existen los contratos atípicos mercantiles la constituye la libertad de los contratantes; ya que se fundamenta en la creatividad de las personas para inventar de acuerdo con sus particulares necesidades comerciales formas de negociación que luego se moldean en los contratos; el límite a esa libertad de

¹² Messineo Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. Pág. 395

contratación debe ser en todo caso el respeto al orden público, las leyes prohibitivas expresas y la moral, esto de conformidad con el Código Civil guatemalteco.

Estos contratos no están individualizados ni regulados en la ley civil o mercantil, pero se practican en forma reiterada por parte del conglomerado social; las partes ejercen su autonomía de voluntad que les permite el ordenamiento jurídico a los particulares para regular sus propios intereses, siempre que respeten los límites establecidos en las normas legales y cuya observancia interesan al orden público y las buenas costumbres.

Así, los contratos gozan de eficacia precisamente por el reconocimiento a la libertad del individuo que se traduce en el principio de autonomía de la voluntad. El Artículo 1254 del Código Civil establece que: “Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquéllas a quienes la ley declare especialmente incapaces”.

Ejemplo de esta clase de contratos, es el de crédito documentario stand by; la contratación atípica se fundamenta en la necesidad de adaptar los instrumentos jurídicos a las necesidades que impone la vida moderna, los cambios y el desarrollo de la economía; es así como el derecho mercantil se debe adaptar al cambio que surge en estas prácticas y costumbres que establecen los hombres en sus necesidades.

De acuerdo con lo anterior, se puede afirmar que contrato mercantil atípico, es el contrato que no está regulado ni denominado en la ley mercantil y cuya base es la

autonomía privada, que permite a los interesados de acuerdo a sus necesidades de negociación, crear o modificar figuras contractuales en el ámbito mercantil.

2.3. Teorías de calificación de los contratos atípicos

La finalidad de la calificación jurídica es la de resolver el problema de la disciplina jurídica aplicable al supuesto, labor propiamente jurisprudencial de estudio de la naturaleza y contenido del contrato, que presenta dos aspectos:

- a) Por un lado, la posibilidad de reconducir el contrato celebrado a un tipo legal, si esto fuera posible, teniendo en cuenta que el contrato es lo que es y no lo que las partes quieren; y,
- b) Por otro lado, si esto no fuera posible porque efectivamente se está ante un contrato nuevo, la finalidad será la de integrar el contenido del convenio para dar solución al conflicto planteado.

De acuerdo a lo expuesto anteriormente se deduce la importancia de la labor calificadora, no sólo se reduce al examen del tipo y a su reconducción a uno de los legalmente previstos, sino que propone su concreta integración.

Como se sabe existen diversas propuestas para resolver este tema. “Parten todas ellas del hecho de que un contrato casi siempre tiene elementos de otros, es decir, que es un contrato atípico mixto o complejo.

Ante esta realidad se utilizan unos mecanismos (expedientes lógicos) que tratan de

reconducir el negocio atípico a uno típico que sea más próximo al negocio creado”.¹³

Como señala la doctrina jurídica de los llamados contratos mixtos es de las más difíciles de precisar en la dogmática general de la clasificación de los contratos. El contrato mixto es aquél que está formado por la unión de dos o más prestaciones típicas o bien está compuesto por prestaciones típicas y atípicas o bien lo integran únicamente prestaciones de esta última clase.

Como se puede observar se trata de una categoría de gran amplitud dentro de los contratos atípicos, cuya aplicación de normas generales a los casos particulares, puede extenderse hasta el infinito y que abarca la práctica total de los negocios atípicos, ya que los contratos atípicos totalmente puros no existen en la práctica, sólo en la teoría.

De esa cuenta: “Estos contratos se rigen por lo que las partes hayan estipulado, pero como no siempre es suficiente, la doctrina ha planteado el problema de la aplicabilidad de las normas de los singulares contratos nominados a los mixtos”.¹⁴

De las teorías propuestas al efecto, unas buscan la identificación completa entre atípico y típico, como la teoría de la absorción; otras tratan de descomponer el negocio atípico en un conjunto de obligaciones, cada una de las cuales se reconducirá al tipo con el que coincidan, como la teoría de la combinación y la de la analogía; y por último, la del interés dominante, que se adapta a la situación de los intereses de cada caso.

¹³ Maya Achicanoy, Mauricio. **Teoría general y especial de los contratos en Colombia**. Pág. 25

¹⁴ Messineo, Francesco. **Ob. Cit.** Pág. 397

2.3.1. Teoría de la absorción

“Esta teoría se debe al artículo Der Arveitsvertrag de Lotear, aparecido en 1908, apoya su argumentación en las siguientes bases: en toda figura contractual mixta, compuesta por diversas prestaciones, alguna de ellas tiene que ser la que prevalece y la que constituya la esencia del efecto jurídico perseguido con el contrato; esta prestación sobresale entre las demás y pasa a absorber al resto que, de esta forma, quedarán encuadradas en el tipo que se corresponda con el de la prestación principal”.¹⁵

Esta teoría ha sido objeto de críticas, tanto desde el punto de vista de la doctrina como desde el punto de vista práctico. En cuanto al primero, se ha destacado que su aplicación destruye las categorías de los negocios mixtos, pues hay que destacar que las demás prestaciones, salvo la que prevalece, se someten al tipo. “Nos conduce a una tipificación forzada, que falsea, obstaculiza, desconoce el intento económico de las partes”.¹⁶

Y por lo que se refiere al aspecto práctico, se ha señalado que tan difícil resulta distinguir la prestación que prevalece, como la determinación del órgano competente para señalarla. En este sentido, resulta insatisfactoria siempre que una de las prestaciones recíprocas, cuya naturaleza es propia de dos distintos contratos. Por su parte Díez Picazo, señala que: “Es inaplicable en todos aquellos en que las diferentes prestaciones cooperan a la obtención de un resultado unitario con la misma intensidad,

¹⁵ Rioja Bermúdez. **Ob. Cit.**

¹⁶ Silva Cueva, José Luis. **La calificación de los contratos atípicos.** Pág. 25

y por consiguiente, sin que pueda encontrarse un elemento preponderante”.¹⁷

2.3.2. Teoría de la analogía

“Analogía viene del griego analogía: proporción, semejanza; de ana: conforme a; logos: razón, patrón, medida, conformidad con dos razones, proporción matemática y significa: relación de semejanza entre cosas distintas. Con la expresión **analogía jurídica**, los juristas entienden una semejanza entre hechos o situaciones que se encuentran en la base de la interpretación analógica, extensión analógica o razonamiento analógico”.¹⁸

Como reacción contra la anterior surge la teoría de la aplicación analógica, que aconseja acudir a lo dispuesto para aquellos contratos típicos más semejantes al caso concreto; es decir, en caso de que surja algún conflicto en la ejecución del negocio atípico celebrado, se acudirá a las normas propias del contrato típico que presente mayor identidad de razón.

La crítica más aguda a esta teoría es que parece desconocer la categoría de los negocios mixtos; pues éstos, por ser precisamente atípicos, son negocios que se caracterizan por ser distintos y no análogos a los típicos. Con razón se ha dicho que aplicando esta teoría se corre el riesgo de someter la parte correspondiente al contrato menos caracterizado a una regulación impropia, pues el error consiste en que prescinde por completo de un factor importante a la hora de establecer la disciplina,

¹⁷ Díez Picazo, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. Pág. 271

¹⁸ Tamayo y Salmorán, Rolando. **Analogía jurídica, enciclopedia jurídica mexicana**. Pág. 76

como lo es la tipicidad legal o social de las funciones prácticas de cada uno de los negocios unidos.

2.3.3. Teoría de la combinación

De acuerdo con esta tesis, se da cuando un contrato atípico se conforma de prestaciones y elementos que pertenecen a distintos tipos contractuales. “Un contrato atípico concreto debe analizarse en sus prestaciones y encuadrar cada una dentro del contrato típico que corresponde. Las normas supletorias serán las de todos los contratos típicos a los que pertenezcan los elementos o prestaciones que componen la figura atípica”.¹⁹

La crítica a esta teoría se ha formulado en el sentido de que el contrato atípico no es una mezcla o agregado de diversos elementos típicos, no es una suma, sino una síntesis; tiene una unidad, se trata de un contrato único que tiene una finalidad empírica propia y también única.

De ahí que, siendo esta última la que tiene mayor aceptación, se ha señalado que supone la aplicación analógica de las normas que disciplinan la prestación típica en un contrato nominado; a otro, innominado, en el que una prestación del mismo género cumple una función idéntica, y que entonces el recurso parece viable si la aplicación de la norma legal del contrato típico correspondiente a la prestación que aparece idénticamente en el atípico no se halla obstaculizada por la economía general de este último contrato o el choque con finalidades o intereses distintos procedentes de los

¹⁹ Arce Gargollo, Javier. **El contrato atípico en el orden jurídico mexicano**. Pág. 168

otros tipos contractuales que en aquél intervienen.

“La teoría de la combinación es aplicable a los llamados contratos obligados, por cuanto la unión no hace perder a cada contrato su naturaleza jurídica, y a los contratos mixtos, pues aunque en ellos se crea una unidad orgánica, constituyen elementos pertenecientes a diferentes tipos contractuales; pero la teoría de la absorción es más apropiada para los contratos complejos y para todos aquellos contratos atípicos en que puede establecerse el elemento preponderante”.²⁰

Francesco, considera que: “Puede aplicarse la solución ecléctica de acoger las teorías de absorción y de combinación y seguir el criterio de emplearlas según las varias combinaciones de elementos, pero que, en el fondo, el único método seguro es regresar al viejo, pero fecundo principio de la analogía”.²¹

Hay que tomar en consideración que en los contratos típicos el intérprete debe dar por cierto que los legisladores los han regulado ajustándose a todos los principios que el ordenamiento jurídico interno respeta; por lo cual, no tiene que preocuparse de comprobar la validez del contrato en cuanto a su finalidad. Ello no ocurre necesariamente en los contratos atípicos, en los cuales son las partes las que introducen elementos que ellas consideran convenientes para velar por sus intereses particulares, los cuales pueden encontrarse reñidos con los intereses tutelados por el ordenamiento jurídico.

²⁰ Díez Picazo. **Ob. Cit.** Pág. 185

²¹ Messineo. **Ob. Cit.** Pág. 400

En los contratos atípicos la labor del intérprete es más complicada que en los contratos típicos; ya que no sólo se deben determinar las reglas aplicables a cada contrato, sino también comprobar que mediante ellos se van a alcanzar intereses acreedores de tutela del ordenamiento jurídico.

2.4. Clases de contratos atípicos

Es difícil hablar de una absoluta originalidad contractual, es decir, que sea posible la creación de un contrato que no guarde alguna semejanza con los tipos regulados por el ordenamiento legal. “En este sentido, los contratos atípicos siempre poseen algunos rasgos típicos, tal vez esta razón es la que ha llevado a la doctrina a clasificar los contratos atípicos partiendo de los contratos típicos”.²² La clasificación es la siguiente:

- A) Unión de contratos: son supuestos en los que las mismas partes celebran varios contratos distintos que se hallan unidos externa o funcionalmente. La unión de contratos se divide en tres clases:
- a) Unión externa sin dependencia: se trata de varios contratos atípicos que se encuentran unidos externamente, en un mismo documento, y que han sido concluidos actualmente, sin que exista dependencia de uno respecto del otro. En tal caso, cada contrato se regula por sus propias reglas. Esto acontece por ejemplo, cuando se compra una computadora y en el mismo acto se alquila otra.
 - b) Unión de contratos con dependencia: esto sucede cuando hay una cierta vinculación funcional. Tal es el caso de la compraventa de un automóvil, con el

²² Aguirre Montenegro. **Ob. Cit.** Pág. 3

contrato de servicio de mantenimiento.

- c) Unión de contratos alternativos: en este caso se está frente a dos contratos celebrados conjuntamente, pero que sólo uno se ejecutará a elección de las partes.

De lo anterior se deduce que en ninguno de los casos referidos hay propiamente contratos atípicos.

- B) Contratos mixtos o complejos: el caso que presentan los contratos mixtos es distinto al de la unión de contratos; ya que no se trata de una pluralidad de contratos unidos entre sí, sino de un contrato unitario, pero cuyos elementos esenciales de hecho están regulados, en todo o en parte, por disposiciones relativas a diversas especies típicas de contratos. Así, estos contratos resultan de la combinación de elementos de diferentes contratos típicos; tal combinación no se halla regulada positiva, integral y sistemáticamente por la ley y; sin embargo, las partes la establecen como unidad contractual.

Aquí se observa que muchos contratos modernos han nacido de esta manera, convirtiéndose luego en contratos típicos. Por ejemplo el contrato de leasing, que reúne elementos de la compraventa, del arrendamiento y de la opción.

La importancia de lo expuesto en el presente capítulo consiste en que hay que aceptar la evolución y diversificación de la contratación mercantil actual, se deben generar respuestas y adaptar el derecho a las necesidades sociales; ya que la dinámica comercial no puede verse encerrada en el conjunto de contratos limitados que ofrece el

ordenamiento jurídico guatemalteco; en tal virtud, también es importante conocer las diversas teorías que tratan de clasificar los contratos atípicos para poder comprender de una mejor manera la naturaleza jurídica de los distintos contratos que van surgiendo conforme a las necesidades del tráfico comercial, ya que es inevitable el surgimiento de estos contratos pues se han vuelto indispensables para lograr el desenvolvimiento del comercio guatemalteco, prueba de ello es el contrato de crédito documentario stand by y su instrumento operativo la carta de crédito stand by.

CAPÍTULO III

2. Reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios

La Cámara de Comercio Internacional (CCI), ha hecho aportes significativos tanto al comercio internacional como al marco jurídico que lo regula.

Uno de estos aportes ha sido la regulación de la carta de crédito stand by o carta de crédito contingente, a través de las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU600 o UCP600, por sus siglas en inglés uniform customs and practices for documentary credits).

Las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU600) son de aplicación a todos los créditos documentarios, (incluyendo las cartas de crédito stand by), siempre que así se establezca en el texto del crédito. Así lo determina el Artículo 1, de dichas reglas.

3.1 Concepto

Las reglas y usos uniformes relativos al crédito documentario (RUU600 o UCP600, por sus siglas en inglés uniform customs and practices for documentary credits), son reglas internacionales que regulan el nacimiento, cobro y extinción de los créditos documentarios.

“El crédito documentario nació como un servicio bancario más, tratándose de transacciones internacionales con intervención de los bancos; con el correr del tiempo

se hizo necesario darle uniformidad a los créditos documentarios”.²³ Esto explica el origen de las reglas y usos uniformes relativos al crédito documentario.

Se trata de un conjunto de treinta y nueve Artículos, compilado y promulgado por la Cámara de Comercio Internacional y adoptada por los países cuya asociación de bancos los reconocen. No tiene la naturaleza jurídica de una convención internacional, ni tampoco es ley interna en los países en que se aplica, sino que su fuerza obligatoria proviene de su incorporación a los créditos documentarios, por medio del acuerdo de las partes que los suscriben.

A su vez, la obligación de abrir un crédito documentario proviene del contrato o negocio que establezca la respectiva obligación de pago, la que se conviene cumplir mediante un crédito documentario.

Desde la óptica de la ley guatemalteca, se está frente a un uso o conjunto de prácticas, que no contienen opinio juris sive necessitatis: “Esta se puede definir como aquel elemento subjetivo de la norma consuetudinaria que expresa la convicción, por parte del sujeto de derecho, de constituir en una regla jurídica la práctica adoptada, regla que le impondrá una obligación o le facultará al ejercicio de un derecho”.²⁴ Asimismo, para que ellas se apliquen a un crédito determinado se requiere, precisamente, de su incorporación mediante un acuerdo de las partes cuya voluntad origina el crédito, así la

²³ Pizarro Amigo, Marcela. **Revista de Derecho** (Valparaíso) versión On-Line ISSN 0718-6851 http://www.scielo.php?pid=S0718-68512008000100003&script=sci_arttext. (7 de mayo de 2010)

²⁴ Toledo Tapia, Fernando Enrique. **La opinio juris como elemento psicológico de la costumbre**. Pág. 17

fuerza de su obligatoriedad es la convención y no la costumbre, lo que las relega a la categoría de usos y prácticas uniformes.

En la práctica los principales promotores de su utilización son los bancos, quienes supeditan la apertura de los créditos documentarios a que éstos se sometan a este conjunto de normas, que constituyen un régimen conocido y generalizado en el sistema bancario.

Para que las reglas y usos uniformes relativos al crédito documentario, regulen un contrato de crédito documentario, hay que hacer referencia expresa a las RUU600, puesto que en su Artículo 1 señala que: “Éstas se aplican cuando el texto del crédito expresamente indica que está sujeto a estas reglas”.

De la misma manera estas reglas son modificables o excluibles por el acuerdo expreso de las partes.

3.2. Cámara de Comercio Internacional como ente creador de las RUU600

La Cámara de Comercio Internacional, es una organización empresarial mundial, la única asociación representativa que habla con la voz que emana de las empresas de todos los sectores y de todos los países del mundo.

La Cámara de Comercio Internacional se fundó en 1919, hoy agrupa a miles de empresas miembros, cámaras de comercio, asociaciones empresariales, procedentes de más de 130 países.

“Sus comités nacionales, establecidos en más de noventa países se coordinan con sus miembros para dirigir los intereses de la comunidad empresarial y para hacer llegar a sus gobiernos los puntos de vista empresariales formulados por la cámara internacional”.²⁵

Dada su fuerza representativa, goza de la condición de entidad consultiva de primer orden ante las Naciones Unidas, sus agencias y organismos especializados; y mantiene relación con otras organizaciones internacionales como la Organización Mundial del Comercio, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial.

El crédito documentario es una de las realizaciones más conocidas de la Cámara de Comercio Internacional. Aunque hay precedentes anteriores en Estados Unidos de América, Italia, Dinamarca y otros países, en que grupos de bancos elaboraban reglas para facilitar el pago a través de dichas entidades, no fue hasta 1926, que la Cámara de Comercio Internacional inició un esfuerzo para lograr normas de autorregulación comunes en todo el mundo y que no fueran sólo redactadas por los bancos.

Esto explica el origen de las reglas y usos uniformes relativos al crédito documentario, sistematizadas y publicadas en 1933 por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y rápidamente adoptadas por el sistema bancario.

El 20 de noviembre de 1962, la Cámara de Comercio Internacional aprobó durante su

²⁵ Cámara de Comercio Internacional. <http://www.iccspainorg/>. (10 de mayo de 2010)

congreso realizado en París, una nueva revisión conocida como el Folleto 222 que entró en vigor a partir del 1 de julio de 1963, por decisión del XIX Congreso de la Cámara de Comercio Internacional reunido en la ciudad de México.

“En abril de 1963, esta nueva versión de las reglas y usos, significó un cambio radical en la orientación de las mismas, garantizando su subsistencia y haciendo posible que los bancos de muchos países, entre ellos los ingleses, las acogieran a partir de este momento”.²⁶

Más adelante vino una revisión en 1974 conocida como el Folleto 290, que entró a regir a partir del 1 de octubre de 1975, y debió realizarse para considerar el efecto sobre los documentos de las innovaciones en materia de transporte, por ejemplo la dada en transporte multi-modal.

Una siguiente versión de las reglas y usos uniformes fue realizada por el Consejo de la Cámara de Comercio Internacional el 21 de junio de 1983, entrando a regir el 1 de octubre de 1984, siendo denominada como el Folleto 400. Luego fue revisada en 1983 denominada Folleto 5000 o RUU5000.

Las RUU600 fueron aprobadas por la Comisión Bancaria de la Cámara de Comercio Internacional el 25 de octubre de 2006 y entraron en vigencia desde el 1 de julio de 2007.

²⁶ <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gark.html>. **Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías.** (12 de mayo de 2010)

3.3. Utilización de las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios en las operaciones de crédito bancarias en Guatemala

El Estado tiene la potestad de emitir y regular la moneda, de formular y realizar las políticas que tiendan a crear y mantener condiciones cambiarias y crediticias favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional. De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, las actividades monetarias, bancarias y financieras, estarán organizadas bajo el sistema de banca central, el cual ejerce vigilancia sobre todo lo relativo a la circulación de dinero y a la deuda pública. Este sistema es dirigido por la Junta Monetaria de la que depende el Banco de Guatemala, que es una entidad autónoma con patrimonio propio, que se rige por su Ley Orgánica y la Ley Monetaria.

La Ley Orgánica del Banco de Guatemala, establece en el Artículo 2, que: “el Banco Central, es una entidad descentralizada, autónoma, con personalidad jurídica, patrimonio propio, con plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, de duración indefinida y con domicilio en el departamento de Guatemala”.

El Banco de Guatemala, tiene por objeto la emisión de la moneda con carácter exclusivo y su regulación, que faculte la creación y el mantenimiento de condiciones monetarias, cambiarias y crediticias favorables al desarrollo de la economía nacional. El Artículo 3 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, establece también que su objetivo fundamental es “...contribuir a la creación y mantenimiento de las condiciones más favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional...”

Debe regular aspectos como fijación de tasas sobre operaciones crediticias que efectúan los bancos del sistema, el control sobre la emisión de títulos bancarios, operaciones de negociación de títulos y restricciones sobre créditos bancarios, operaciones de negociación de títulos y restricciones sobre los créditos bancarios entre otras.

Los bancos del sistema por su parte, están obligados a cumplir las normas que integran el ordenamiento jurídico bancario.

Los bancos rigen sus operaciones de acuerdo con sus leyes específicas, a la Ley de Bancos y Grupos Financieros, a las disposiciones emitidas por la Junta Monetaria, a la Ley Orgánica del Banco de Guatemala y a la Ley Monetaria. El Código de Comercio de Guatemala, regula en el Artículo 12 que los bancos: “Se regirán en cuanto a su forma, organización y funcionamiento, por lo que dispone este código en lo que no contravenga sus leyes y disposiciones especiales”.

Desde el punto de vista jurídico, las operaciones bancarias son consideradas como negocios jurídicos; en otras palabras, son contratos concluidos por el banco en el desarrollo de su actividad profesional y para la obtención de sus fines económicos. Por lo tanto, el estudio jurídico de las operaciones bancarias se concreta al análisis de los negocios jurídicos bancarios y negocios contractuales que de ellos se derivan.

Las operaciones bancarias se clasifican por lo general en activas, pasivas y neutras,

tomando como base el hecho de que la operación bancaria predominante es la operación de crédito.

“La doctrina clasifica las operaciones de crédito bancarias en fundamentales o típicas, consistentes en activas y pasivas, correspondiendo éstas específicamente en la realización de un negocio de crédito; y en atípicas, neutras o complementarias, que contienen los demás servicios bancarios”.²⁷ Las que se analizan a continuación:

3.3.1. Como operación activa

“Las operaciones activas de los bancos son aquéllas que se caracterizan por ser la institución financiera quien concede un crédito a terceros”.²⁸

Las operaciones activas son aquéllas en las que el banco concede un crédito al cliente; le son propios la apertura de crédito y el préstamo. Mediante estas operaciones los bancos invierten los capitales recibidos, otorgándolos al público a cambio de un precio o interés. Los bancos realizan estas operaciones con empresas comerciales o de producción industrial, agrícola y ganadera.

Las operaciones de crédito activas pueden ser a corto plazo cuando persiguen fines comerciales, llamadas también crédito comercial, que es el caso que se abarca en el presente estudio; o, a largo plazo con fines productivos conocidos como crédito a la producción. “Esta distinción se basa en los procesos económicos del comercio y de la

²⁷ Rodríguez Azuero, Sergio. **Contratos bancarios, su significación en América Latina**. Pág. 163

²⁸ Barreira, Eduardo y Boneo Eduardo. **Contratos bancarios modernos**. Pág. 44

industria, ya que se considera que el dinero que necesita el comerciante es para comprar artículos que tratará de revender inmediatamente, con la consiguiente utilidad, y estará en condiciones de pagar el préstamo en poco tiempo, mientras que el proceso industrial es más prolongado, pues supone la adquisición de materia prima, su elaboración, distribución y venta del producto a los comerciantes, la mayoría de veces a crédito”.²⁹

El Artículo 41 inciso b, número 3º. de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, es claro al establecer que los bancos están autorizados para otorgar financiamiento en operaciones de cartas de crédito.

Se debe recordar que, el ordenante de la carta de crédito al solicitar al banco sus servicios, puede aprovisionarlo de fondos suficientes; o bien, solicitará al banco la celebración de un contrato de apertura de crédito, para que por su cuenta y orden, pague al beneficiario contra la entrega de documentos, obteniendo de esa manera, crédito o disponibilidad de dinero suficiente para el pago.

Se debe observar que al contrato de crédito documentario le antecede la realización de una operación activa, obteniendo el ordenante un préstamo o crédito del banco, para que éste pague al beneficiario.

En este caso las RUU600 no hacen referencia alguna, puesto que es una relación que se deriva únicamente entre el banco y su cliente (podría ser un contrato de

²⁹ Garriguez, Joaquín. **Contratos bancarios**. Pág. 583.

apertura de crédito), esforzándose únicamente el banco en exigir el cumplimiento de la obligación al ordenante del crédito documentario.

Se estima que el contrato bancario es el esquema jurídico de la operación bancaria y consiste en todo acuerdo que tenga como fin constituir, regular o extinguir una relación cuyo objeto sea una operación bancaria, es calificado como la investidura jurídica de tales operaciones.

De tal manera que el contrato de crédito documentario se ubica dentro del ámbito de las operaciones activas de los bancos.

Se considera que dentro de las operaciones activas del sistema bancario nacional; específicamente en los contratos de crédito documentario; celebrados a nivel internacional, las reglas y usos uniformes relativas a los créditos documentarios, son incluidas como régimen legal aplicable dentro de dicho contrato, tal y como se puede apreciar de la síntesis del juicio sumario mercantil número 515-93, que fue promovido por el extinto Banco de Exportación, Sociedad Anónima, ante el Juzgado Cuarto de Primera Instancia Civil del Departamento de Guatemala, contra la entidad Plásticos Aristo, Sociedad Anónima, en el cual la entidad bancaria pretendió hacer valer sus derechos de acuerdo a lo establecido en las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios, revisión 1983, publicación número 400, que acordaron lo siguiente:

“Artículo tres: ...los créditos (documentarios) son por su naturaleza operaciones

independientes de las ventas o de cualquier otro contrato que puedan conformar su base causal, los cuales en ningún caso conciernen a los bancos ni obligarán a los mismos, aun cuando el crédito contenga alguna referencia a tales contratos y cualquiera que sea esta referencia”.³⁰ En base a este Artículo la entidad bancaria pretendía que se tomara al contrato de crédito documentario celebrado con la entidad demandada como independiente a su base causal; el cual fue la compraventa de resina sintética de polietileno entre la entidad demandada y la entidad Pacific Trading Overseas Corporation, ubicada en Estados Unidos de América; señalando que dicha disposición establece que bajo ninguna circunstancia concierne a los bancos la relación o referencia causal del contrato de crédito documentario.

“El Artículo cuatro: acuerda que en las operaciones de crédito documentario, todas las partes que intervienen, negocian sobre documentos y no sobre mercancías, servicios u otras prestaciones que puedan tener relación con dichos documentos”.³¹ La entidad bancaria alegó que no era su responsabilidad verificar si la mercadería había sido efectivamente entregada a la entidad demandada.

“El Artículo diecisiete dispone que los bancos no asumen ninguna responsabilidad respecto a la forma, la suficiencia, la exactitud, la autenticidad, la falsificación o el valor legal de ningún documento, ni respecto a las condiciones generales y/o particulares que se indiquen en los documentos, o que se agreguen a ellos,

³⁰ Cámara de Comercio Internacional. **Reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios**. Pág. 4

³¹ **Ibid.**

tampoco asumen obligación ni responsabilidad alguna por la descripción, cantidad, peso, calidad, estado, embalaje, despacho, valor o existencia de las mercaderías representadas por los documentos, ni aun respecto a la buena fe o a los actos y/o las omisiones, a la solvencia, al cumplimiento de las obligaciones o reputación de los despachadores, transportistas o aseguradores de la mercancía o cualquier otra persona, quien quiera que sea”.³² Argumentando la demandante, que tampoco podía ser responsabilizada por la existencia o no de la mercadería, ni por su despacho, porque la relación causal vincula únicamente a las partes de la relación subyacente.

“El Artículo veinte, establece: a. los bancos que utilicen los servicios de otro u otros bancos para dar cumplimiento a las instrucciones del ordenante, lo harán por cuenta y riesgo de este ordenante; b. los bancos no asumen ninguna responsabilidad en el caso de que las instrucciones que transmitan no sean atendidas, aun si fueran ellos mismos quienes tomaron la iniciativa en la selección del otro banco o de los otros bancos; c. el ordenante del crédito deberá asumir todas las obligaciones y responsabilidades que se desprenden de las leyes y costumbres vigentes en los países extranjeros e indemnizar a los bancos de todas las consecuencias que de ellas pudieren resultar”.³³ En base a este Artículo la entidad bancaria pretendió hacer valer que las consecuencias del examen de los documentos relacionados y el pago efectuado al beneficiario fuera responsabilidad del banco que pagó dicha carta de crédito y no de la entidad demandante.

³² **Ibid.** Pág. 6

³³ **Ibid.**

“El Artículo treinta y seis indica que: salvo estipulación contraria en el crédito, o a menos que aparezca en el (los) documento (s) de seguro (s) que la cobertura será efectiva a más tardar a partir de la fecha de embarque o de despacho o de toma a cargo de las mercancías, los bancos rechazarán documentos de seguro que tengan fecha posterior a la fecha de embarque o de despacho o de toma a cargo de las mercancías indicadas en el (los) documento (s) de transporte”.³⁴ En base a este Artículo la entidad bancaria pretendió hacer valer que por la falta de embarque de la mercadería de parte del beneficiario, no procedía el cobro del seguro a que tenía derecho de acuerdo con el contrato de crédito documentario celebrado con la entidad demandada, razón por la cual se vió obligada a iniciar el juicio sumario mercantil correspondiente.

La entidad demandada denominada Plásticos Aristo, Sociedad Anónima, contestó la demanda en sentido negativo e interpuso las excepciones perentorias de:

- a) Carencia de legitimación activa en el demandante para exigir el cumplimiento de obligaciones a cargo de la demandante, aduciendo que la entidad bancaria no realizó el examen para determinar la autenticidad de los documentos que acreditara de manera fehaciente la existencia real de los productos o bienes expresados en los mismos, antes de proceder a realizar el pago respectivo por la mercadería objeto de compraventa, y en tal virtud la entidad demandada quedó relevada del cumplimiento de su obligación principal que era el pago de la carta de crédito respectiva;

³⁴ **Ibid.** Pág.9

b) Falta de titularidad en Plásticos Aristo, Sociedad Anónima, para ser sujeto de obligaciones; argumentando que una de las condiciones establecidas en el contrato de crédito documentario celebrado con la entidad demandante, que como acreditado debía hacerle saber al acreditante de cualquier irregularidad en la negociación del contrato subyacente, lo cual cumplió al prevenir a la entidad bancaria demandante de las anomalías que se estaban presentando para la negociación y pago de la carta de crédito respectiva, con la adición de que no se había recibido el embarque o mercadería alguna proveniente de dicha negociación, a efecto de que no se realizara ningún pago; y por lo tanto, no podía ser obligado a realizar el pago de una carta de pago en la cual no se cumplieron las condiciones establecidas en el contrato correspondiente.

El Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Ramo Civil del Departamento de Guatemala, tomando en consideración lo establecido en el Código de Comercio y en las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios, al analizar los argumentos planteados por las partes, con fecha 25 de mayo de 2000 declaró: “Con lugar las excepciones perentorias planteadas y como consecuencia, sin lugar la demanda”.³⁵

La entidad demandante (Banco de Exportación, Sociedad Anónima), apeló el auto emitido por el Juzgado de Primera Instancia Civil, y la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Departamento de Guatemala, con fecha 16 de enero de 2002, confirmó el auto dictado en primera instancia tomando en cuenta lo

³⁵ Juzgado Cuarto de Primera Instancia Civil del Departamento de Guatemala. **Sentencia del Juicio sumario mercantil número 515-1993**. Pág. 150. (13 de mayo de 2010).

siguiente:

Que ambas partes dentro del contrato de crédito documentario celebrado, aceptaban que además de las disposiciones bancarias mercantiles y reglamentarias aplicables también se sujetaban al régimen legal aplicable y a lo estipulado en las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios, revisión 1983, publicación número 400 de la Cámara de Comercio Internacional.

Que de acuerdo a los principios filosóficos que inspiran las obligaciones y contratos mercantiles, que establecen que éstos se interpretan, ejecutan y se cumplen de conformidad con los principios de la verdad sabida y la buena fe guardada, con el objeto de proteger las intenciones de los contratantes y sin limitar la interpretación arbitraria sus efectos naturales.

La sentencia dictada por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones fue recurrida a través del Recurso de Casación ante la Corte Suprema de Justicia, órgano que al realizar el análisis de los motivos invocados como causal de violación de ley, expone que:

“El Artículo 763 del Código de Comercio establece que los bancos responden frente al acreditado conforme a las reglas del mandato, y deben cuidar escrupulosamente que los documentos que presente el beneficiario tengan la regularidad que establecen los usos de comercio. Y en el caso analizado, del examen del contrato de crédito documentario se estableció que en el mismo los contratantes en sus disposiciones

generales convinieron que le serían aplicables además de las disposiciones bancarias, mercantiles y reglamentarias, las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios, revisión número 1983, publicación número 400 de la Cámara de Comercio Internacional”.³⁶

En ese orden de ideas la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones para solucionar la controversia, posteriormente de haberse fundamentado en el Artículo referido, se basó en los **usos de comercio**, considerando el Artículo 763 del Código de Comercio de Guatemala; indicando que en atención a ese precepto, la responsabilidad bancaria es cuidar escrupulosamente que los documentos que el beneficiario presente, tengan la regularidad que establecen los usos de comercio; al analizar dichos usos de comercio se establece que el Artículo 8 de las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios, publicación número 400, dispone que el banco debe tener un razonable cuidado en verificar la aparente autenticidad del crédito que notifica; asimismo, el Artículo 15 las reglas antes citadas, estipula que los bancos deben examinar todos los documentos con razonable cuidado para comprobar que aparentemente estén de acuerdo con los términos y las condiciones del crédito; y esto aunque la carta sea irrevocable; por último el Artículo 16 del mismo conjunto de reglas señala que si un banco así autorizado efectúa un pago o se compromete a efectuar un pago diferido o acepta o negocia contra la presentación de documentos aparentemente conformes con los términos y las condiciones del crédito, la parte que ha dado la autorización queda obligada a reembolsar al banco que ha efectuado el pago.

³⁶ Corte Suprema de Justicia. **Sentencia de Casación en expediente número 45-2002**. Pág. 237. (13 de mayo de 2010)

“De acuerdo a los Artículos anteriormente citados, podría decirse que contrario sensu, si no existe el examen para determinar la autenticidad de los documentos, el que ha dado su autorización queda relevado del cumplimiento de su obligación principal o sea el pago, ya que en todo caso existe bilateralidad de derechos y obligaciones, donde cada parte es responsable de la porción o actos que le corresponde asumir, y por esa actitud puede ejercer el derecho que la ley le concede...”³⁷

Congruente con lo anterior la Corte Suprema de Justicia, estableció que la denuncia formulada por la entidad bancaria carecía de consistencia legal, por el hecho que la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones, sí se fundamentó en los usos de comercio y en ningún momento resolvió en contra del Artículo 763 del Código de Comercio de Guatemala, que cita la entidad recurrente como infringido al momento de resolver.

Por otra parte, el casacionista en su argumentación pretendió dar una aplicación total a las reglas y usos de comercio al caso concreto, especialmente en la parte que exculpa a los bancos en las operaciones que realiza; sin embargo, de acuerdo a lo regulado por los Artículos 758 y 764 del Código de Comercio de Guatemala, el acreditante queda obligado frente al acreditado a contraer por cuenta de éste una obligación en beneficio de un tercero, y de acuerdo a las condiciones establecidas por el propio acreditado; y que el acreditante o su corresponsal no deberán efectuar el pago, sino después de cerciorarse que los documentos representativos de la mercadería están aparentemente en debida forma.

³⁷ **Ibid.** Pág. 239.

Como se desprende del proceso judicial anteriormente expuesto, las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios, son incluidas en los contratos de crédito documentario celebrados por las instituciones bancarias a nivel internacional.

Sin embargo, lo anterior no implica que el contrato de comercio, como todo contrato mercantil, no deba regirse por los principios filosóficos de verdad sabida y buena fe guardada con la finalidad de proteger las intenciones de los contratantes.

3.3.2. Como operación pasivo contingente

Según el diccionario de la Real Academia Española, la palabra “contingente proviene del latín contingens o contingere, que significa tocar o suceder. Que puede o no suceder. Riesgo”.³⁸

En términos bancarios la contingencia se define como: “Garantías otorgadas por la institución financiera para garantizar las obligaciones de sus clientes, a favor de terceros, y que puede llegar a asumir como obligaciones propias, en caso de incumplimiento de pago por el deudor directo”.³⁹

Pasivo contingente, obligación contingente: “Pasivo eventual que se convierte en verdadero sólo si se produce algún acontecimiento. Por ejemplo, un garante se

³⁸ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 337

³⁹ <http://www.sib.gob.gt>. **Superintendencia de Bancos de Guatemala**. (13 de mayo de 2010)

convierte en deudor de su garantía, sólo si el deudor que ha cubierto no abona su deuda”.⁴⁰

En este orden de ideas, se puede decir que se le denomina pasivo contingente a una operación bancaria, cuando el banco actúa como deudor en una operación de crédito, pero con determinada eventualidad, manifestándose como fiador (en algunos casos como solidario) para garantizar la obligación del deudor principal, en caso de incumplimiento o de cualquier otro acontecimiento.

En el contrato objeto de estudio, esta operación la llevan a cabo los bancos cuando eventualmente, por solicitud del ordenante emiten y/o confirman una carta de crédito, (según el Artículo 41 inciso d, numeral 4º. de la Ley de Bancos y Grupos Financieros); es decir, se encuentran obligados a pagar a un tercero (beneficiario); a través de la emisión de cartas de crédito; contra la entrega de los documentos requeridos, por cuenta y orden de su cliente, siempre y cuando éste los haya provisionado de fondos suficientes, o haya obtenido financiamiento o bien, haya garantizado su deuda.

Como complementación para la legislación guatemalteca, las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU600) establecen en el Artículo 10 que:

“a. A excepción de lo previsto en el Artículo 38, un crédito no se puede modificar o cancelar sin el consentimiento del banco emisor, del banco confirmador, si lo

⁴⁰ <http://www.intracen.org/tfs/docs/glosario-px.htm>. **Glosario de términos financieros y de negocios** (13 de mayo de 2010)

hubiere y del beneficiario.

- b. El banco emisor queda obligado de manera irrevocable por una modificación desde el momento en que emite la modificación. El banco confirmador puede ampliar su confirmación a una modificación y quedará obligado de manera irrevocable desde el momento en que notifique la modificación. No obstante, el banco confirmador puede optar por notificar una modificación sin su confirmación y, si así lo hiciese, debe informar sin demora al banco emisor y al beneficiario en su notificación.
- c. Los términos y condiciones del crédito original (o de un crédito que incorpore modificaciones previas aceptadas) permanecerán en vigor para el beneficiario hasta que éste comunique su aceptación de la modificación al banco que notificó tal modificación. Si el beneficiario no hace llegar dicha comunicación, cualquier presentación que cumpla con el crédito y con cualquier modificación que aún no haya sido aceptada se considerará como comunicación de la aceptación de dicha modificación por el beneficiario”.

En virtud de la facultad de los bancos para emitir cartas de crédito, según la legislación de Guatemala y lo establecido en las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU600), en la práctica bancaria se puede establecer que cuando el banco recibe orden de su cliente, para emitir a favor de un beneficiario una carta de crédito (por decisión unilateral o como previsión del contrato subyacente para satisfacer su obligación); debe analizar todos los requisitos para otorgarle crédito o recibir de él aprovisionamiento de fondos (según el caso) y procede a requerirle que le indique todas las condiciones y estipulaciones que la carta de crédito exige, de conformidad con las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU600) y lo

previsto en el contrato subyacente, ya que con base a dicha información, han de equipararse los documentos que en su momento debe presentar el beneficiario.

Entendida así la emisión, para que sea considerada una operación pasivo contingente, es porque permite que el banco emisor pague al beneficiario, considerando la emisión misma como la contingencia, eventualidad o acontecimiento, en que el banco, se ve obligado a pagar la deuda por cuenta y orden del ordenante del crédito.

Así pues, es aquí en donde se explica, que el banco emisor está solidariamente obligado con el ordenante a pagar al beneficiario la carta de crédito, contra la entrega de los documentos requeridos (a través del banco pagador), porque adquiere una obligación firme y autónoma frente al ordenante, siempre y cuando haya aprovisionado fondos suficientes al banco, o haya obtenido financiamiento o bien garantizado su deuda.

El Artículo 41 inciso d, numeral 4º. de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, establece la facultad de los bancos para la confirmación de cartas de crédito.

El Código de Comercio de Guatemala, establece en el Artículo 760, que el banco al actuar como confirmador de un crédito (por lo general irrevocable), adquiere una obligación invariable y solidaria con el banco emisor; en consecuencia, alcanza una obligación autónoma y directa frente al beneficiario, quien cuenta con la presencia de dos obligados (banco emisor y confirmador), contando con uno de los

deudores en su plaza, sometido a su legislación, jueces y demás disposiciones cambiarias.

Como complemento a la legislación de Guatemala, las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU600) establecen en el Artículo 8 lo siguiente: “Son compromisos del banco confirmador:

- a. Siempre que los documentos requeridos se presenten al banco confirmador o a cualquier otro banco designado y constituyan una presentación conforme, el banco confirmador debe:
 - i. Honrar, si el crédito es disponible para:
 - a. Pago a la vista, pago diferido o aceptación con el banco confirmador;
 - b. Pago a la vista con otro banco designado y dicho banco designado no paga;
 - c. Pago diferido con otro banco designado y dicho banco designado no contrae un compromiso de pago diferido o, habiendo contraído un compromiso de pago diferido no paga al vencimiento;
 - d. Aceptación con otro banco designado y dicho banco designado no acepta el giro librado a su cargo o, habiendo aceptado un giro librado a su cargo, no paga al vencimiento;...”

En virtud de lo anterior se puede determinar que siendo la confirmación de un compromiso adicional, que respalda aún más la eficacia de las cartas de crédito (por lo general irrevocable), el banco confirmador actúa únicamente si le ha sido solicitada su confirmación o existe autorización para ello, en ambos casos debe dar inmediato aviso al emisor de haber añadido su confirmación a un crédito, para que se tenga como tal.

En igual situación que la emisión, la confirmación se convierte en una operación pasivo contingente, puesto que al solicitarse dicho acto (eventualidad-contingencia) al banco corresponsal, éste adquiere la misma posición jurídica que el banco emisor; es decir; se convierte en obligado solidario del pago con el emisor, frente al beneficiario contra la entrega de documentos.

En conclusión, la frecuencia de los bancos al emitir cartas de crédito, depende de la contingencia o eventualidad con que sus clientes-ordenantes demanden su intervención para la celebración del contrato de crédito documentario.

La importancia de los temas tratados en el presente capítulo consiste en que es necesario establecer que una organización privada internacional, creada con el objeto de defender la libertad de inversión, comercio y el libre acceso a los mercados para bienes y servicios, es la creadora de las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios; las cuales pretenden enmarcar de forma clara las características básicas de la obligación y de sujeción mínimas que pueden observarse en la celebración de un contrato de crédito documentario, que incluso son aplicables al contrato de crédito documentario stand by y a su instrumento operativo la carta de crédito stand by, con el propósito de generar confianza y seguridad entre los contratantes.

CAPÍTULO IV

4. Contrato de crédito documentario stand by

En negocios que tengan carácter nacional, bien sea que se trate de un contrato de compraventa, prestación de servicios u otro, una de las partes puede requerir de la otra, la constitución de una garantía otorgada por un tercero, para que en el eventual caso de incumplimiento en las prestaciones del contrato celebrado, el contratante beneficiario de la garantía pueda acudir ante este tercero que le es confiable, profesional o patrimonialmente, con la finalidad de obtener de él la satisfacción de sus prestaciones.

Uno de los contratos que puede ser utilizado con esa finalidad es el contrato de crédito documentario stand by, por lo cual se tratará de explicar qué es, quiénes intervienen en la celebración y lo qué contiene.

4.1. Concepto

Un contrato de crédito documentario stand by, es usado como sustituto de un aval. Es un aval de ejecución documentaria, sujeto a las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios. Se puede usar en cualquier tipo de transacción y está basado en el concepto de incumplimiento de contrato por parte del ordenante del crédito documentario stand by.

Es necesario anotar que el nombre de contrato de crédito documentario stand by, no se debe a una clasificación dada por las normas de la Cámara de Comercio Internacional

u otra regulación, es simplemente el modo como se decidió llamarlo, para poder explicar la etapa negocial que se establece entre el ordenante y quien será el futuro emisor de la carta de crédito stand by.

Así, resulta preciso adentrarse en las regulaciones de la Cámara de Comercio Internacional, las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios en su reciente versión (RUU600), que en el Artículo 2 establece:

“Definición de crédito: significa todo acuerdo como quiera que se denomine o describa, que es irrevocable y por el que se constituye un compromiso firme y cierto del banco emisor para honrar una prestación conforme”.

En tanto que los usos internacionales relativos a los créditos contingentes establecen en la regla número 1 el ámbito, aplicación, definiciones e interpretación de estas reglas:

“Estas reglas tienen por objeto ser aplicadas a la carta de crédito contingente (incluidas las de cumplimiento, las financieras y las de pago directo).

Toda carta de crédito contingente o cualquier otra promesa semejante como quiera que se nombre o describa, ya sea para uso nacional o internacional, pueden someterse a estas reglas mediante una referencia expresa a las mismas.

Toda promesa sometida a estas reglas puede expresamente modificar o excluir su aplicación.

Toda promesa sometida a estas reglas se denomina, de aquí en adelante crédito contingente”.⁴¹

De las anteriores transcripciones y teniendo clara la noción general que de contrato de crédito documentario de garantía stand by o contrato de crédito contingente ya se expuso; se puede observar cómo en las reglas y usos relativos a los créditos documentarios (RUU600), la expresión de crédito pareciera congregar tanto al concepto contrato de crédito como su correspondiente instrumento operativo, por cuanto se define como **todo acuerdo**.

Sin embargo, al hablarse de un acuerdo, necesariamente se estaría haciendo referencia a la relación ordenante-emisor, no a la relación emisor-beneficiario, puesto que esta última surge a partir de la exteriorización de voluntad del emisor en el acto jurídico unilateral que representa la emisión del correspondiente instrumento operativo.

En estos términos, resulta ser un poco amplia dicha redacción; sin embargo, las dudas se disipan al hacer una lectura sistemática del cuerpo normativo en su integridad y entender que aun cuando existen disposiciones que se refieren a la relación entre ordenante-emisor originada en el contrato de crédito documentario stand by, éste no es su fin último, pues como más adelante se estudiará, los esfuerzos de los integrantes del comité redactor se destinaron a regular las relaciones que surgen a partir del instrumento carta de crédito.

⁴¹ Cámara de Comercio Internacional. **International standby practices**. Pág. 1.

No obstante lo anterior, ello no implica que en una carta de crédito regulada por las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU600) no se pueda diferenciar el contrato de su instrumento.

Afortunadamente en los usos internacionales relativos a los créditos contingentes (internacional standby practices) ISP98 por sus siglas en inglés, se observa cómo el señalar que la carta de crédito es toda una promesa, permite tener certeza sobre la distinción existente entre el contrato y la carta; por cuanto la carta de crédito al momento de expedirse es una verdadera promesa; se habla de promesa, no como el contrato por el que se asegura la celebración del contrato prometido; sino, como manifestación jurídica unilateral de la voluntad del emisor en el sentido de beneficiar a un tercero, si ha futuro se verificare el acaecimiento de una serie de condiciones y términos estipulados en la carta de crédito stand by; por oposición a un acuerdo, que es el fundamento de la relación ordenante-emisor.

Al calificar la carta de crédito stand-by o carta de crédito contingente como instrumento operativo del contrato de crédito documentario, no se quiere con ello dar a entender que la carta de crédito stand by es la forma que debe observar el contrato de crédito documentario stand by; por el contrario, este contrato es de los denominados por la doctrina como contrato consensual; es decir, se perfecciona por el mero consentimiento de las partes.

4.2. Intervinientes

En el contrato de crédito documentario existen dos intervinientes: ordenante y emisor.

“Ordenante o solicitante: es la persona que en nombre y por cuenta propia, o en nombre propio pero por cuenta de un tercero, o un tercero, pretende de un banco o institución autorizada la emisión de una carta de crédito contingente a favor de un tercero con el que previamente ha celebrado un negocio jurídico independiente o sin haber sido parte en el negocio jurídico subyacente, se garantiza a quien sí es parte en ese negocio”.⁴²

El ordenante celebra este contrato en la medida en que él o el tercero a nombre de quien actúa, debe cumplir con la prestación acordada en el contrato base o fundamental.

Así, al ser el ordenante quien conoce los términos del contrato base o fundamental, se convierte en el agente llamado a señalar al emisor la modalidad y términos a los cuales se sujetará la carta de crédito stand by,

“Emisor: es la institución financiera que siendo ajena al negocio base, de llegar a consentir en la celebración del contrato de crédito documentario, deberá emitir su correspondiente instrumento operativo para con ello obligarse jurídicamente de una forma autónoma frente al beneficiario”.⁴³

4.3. Promesa en el contrato de crédito documentario stand by

Si los contratantes quieren acordar el perfeccionamiento futuro de un contrato –en este

⁴² Ospina Fernández, G. y Ospina Acosta, E. **Teoría general del contrato y del negocio jurídico**. Pág. 363.

⁴³ **Ibid.**

caso el contrato de crédito documentario stand by- y sin embargo, quedar vinculados jurídicamente, el contrato de promesa es el mecanismo que se adecúa a tal necesidad.

Mas, para poder determinar si en relación con el contrato de crédito stand by, es viable o no celebrar un contrato de promesa, se debe hacer un análisis conjunto tanto del contrato prometido como del contrato de promesa conforme a la ley aplicable.

Así, para poder dar en la presente investigación una respuesta que sirva como criterio general; se precisa que para plantear cualquier análisis de este tipo, se deberá tomar como punto de partida la pregunta si el contrato de crédito documentario es o no solemne; porque si dicho contrato es solemne, la promesa no tendría lugar, ya que al celebrar el contrato de promesa lo que se perfecciona es el propio contrato de crédito stand by, y lo único que se estaría postergando sería su ejecución; pero si por el contrario, las partes han acordado una forma para dar existencia al contrato de crédito documentario stand by, es perfectamente válido el pensar en la posibilidad de celebrar un contrato de promesa de este contrato.

En cuanto a la forma que debe revestir el contrato de promesa, el Código Civil guatemalteco en el Artículo 1574, establece que toda persona puede contratar y obligarse por escritura pública, por documento privado, por acta levantada ante el alcalde del lugar, por correspondencia y verbalmente; el Artículo 1575, estipula que los contratos que deban inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán formalizarse en escritura pública y en materia mercantil, puede hacerse verbalmente si no pasa de mil quetzales.

El Artículo 1674 también del Código Civil, establece que la promesa de contrato debe otorgarse en la forma exigida por la ley para el contrato que se promete celebrar; asimismo, el Artículo 671 del Código de Comercio de Guatemala, establece que los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales y que las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezcan que quisieron obligarse, cualquiera que sea la forma y el idioma en que celebren dichos contratos.

Por tanto, la conclusión a la que se llega es que el contrato de crédito documentario stand by, puede celebrarse como un contrato de promesa, pues de acuerdo al Código Civil, el contrato de promesa es formal pero no solemne, porque debe revestir la forma que exige la ley para el contrato principal y siendo que el contrato de crédito documentario stand by, no está sujeto a registro puede hacerse constar en documento privado o en escritura pública; además el Código de Comercio de Guatemala, que es la ley específica que debe aplicarse a los contratos mercantiles, tampoco establece formalidades especiales para la celebración de este tipo de contratos; dejando en libertad a las partes contratantes para celebrarlo de la forma que se adecúe a sus intereses.

4.4. Naturaleza jurídica

Determinar la naturaleza jurídica del contrato de crédito documentario stand by, implica establecer en el múltiple número de prestaciones a que se pueden obligar las partes, cuál es la razón o motivo que lleva a que cada una de estas prestaciones aunque diferentes, resulten necesarias para que entrelazadas jurídicamente en este contrato

alcancen una misma finalidad.

En este sentido, cuando el ordenante con ocasión de un contrato base o fundamental, solicita a un banco u otra institución financiera autorizada para celebrar un contrato de crédito documentario, lo que pretende es encontrar un garante en el que confíe el beneficiario para que sea él quien asuma el eventual incumplimiento del solicitante en sus obligaciones o el incumplimiento de un tercero en el contrato subyacente.

Por consiguiente, el emisor al manifestar su voluntad en la celebración del contrato de crédito documentario stand by, asume como una de sus obligaciones principales el emitir su instrumento operativo -carta de crédito stand by- la cual goza de naturaleza jurídica propia; donde el obligado sólo será el emisor, garantizando con ello de forma irrevocable a un tercero beneficiario el cumplimiento de una obligación de su cliente—ordenante.

De este modo, el garante-emisor, en razón del contrato de crédito documentario stand by, otorga al solicitante una disponibilidad de sus propios recursos por el valor de la carta de crédito stand by y durante el término de vigencia de la misma, para con ella proceder a pagar al beneficiario en el caso de llegar a ser exigido por éste; lo anterior en el supuesto que se ha dado cumplimiento a las estipulaciones y condiciones de la carta de crédito; sin embargo, la cantidad pagada al beneficiario deberá ser reembolsada por el ordenante al emisor.

De lo anteriormente señalado, se puede decir que la naturaleza jurídica del contrato de

crédito documentario stand by, es ser un contrato de garantía a favor de un tercero, precedida del otorgamiento de un crédito con particulares características; por ejemplo: la intención del emisor de beneficiar y proteger a un tercero ajeno al contrato, la obligación que adquiere de expedir una carta de crédito stand by y el compromiso irrevocable de pago que asume, en el evento que el beneficiario haga exigible el instrumento operativo que se origina; a diferencia de lo que sucede en un crédito bancario común u ordinario, aquí no se gira una suma de dinero al ordenante al momento de celebrarse el contrato de crédito documentario stand by, aquí el respaldo crediticio que el ordenante recibe y la correlativa seguridad que obtiene el beneficiario por parte del emisor se entiende como un crédito contingente; es decir, sometido al acaecimiento de una condición.

Por tanto, cuando el emisor se obliga en un contrato de garantía como lo es el crédito documentario stand by, asume la prestación que genera un instrumento que no cumple con las características y elementos de un título valor, por el que se obliga directamente, a diferencia de lo que sucede en un contrato de fianza.

En este capítulo se pretende resaltar que el contrato de crédito documentario stand by tiene características propias y naturaleza distinta de la carta de crédito stand by; y por lo tanto, es totalmente independiente de la relación entre el vendedor y el comprador, siendo este último quien celebra dicho contrato con la entidad emisora de la carta de crédito stand by, que generalmente es una institución bancaria. Situación que permite que la carta de crédito stand by otorgue seguridad jurídica al vendedor, quien será el futuro beneficiario de la carta de crédito, puesto que éste transfiere el riesgo de crédito

que tenía contra el comprador a un riesgo de crédito del banco emisor de la carta de crédito stand by, si hay incumplimiento del contrato subyacente celebrado previamente con el comprador.

CAPÍTULO V

5. Carta de crédito stand by como resultado de la aplicación del contrato de crédito documentario stand by

El emisor al manifestar su voluntad en la celebración del contrato de crédito documentario stand by, asume como una de sus obligaciones principales el emitir su instrumento operativo –carta de crédito stand by- la cual goza de naturaleza jurídica propia.

En virtud de lo anteriormente expuesto, en este capítulo se tratará de establecer qué es la carta de crédito stand by, su naturaleza, operatividad, finalidad y otros aspectos importantes que es necesario saber para que este instrumento pueda ser conocido y; en consecuencia, utilizado de forma común entre los comerciantes dentro del territorio de Guatemala.

5.1. Carta de crédito stand by

La carta de crédito stand by, es un instrumento ampliamente utilizado a nivel mundial, aun cuando en materia de operatividad se podría decir que éste se ha unificado gracias a regulaciones como las diseñadas por la Cámara de Comercio Internacional.

Este tipo de crédito es innovador y viene a simplificar en el comercio la utilización de una carta de crédito, como una función de garantía. Su uso ha venido creciendo por las dificultades que han tenido muchos comerciantes de diversos países para la debida

atención de sus obligaciones.

“A través de su reconocimiento se aspira a contar con una garantía abstracta o de primer requerimiento, que faculta al beneficiario para exigir el pago sin que pueda el garante invocar argumentos exceptivos vinculados con la causa de la obligación principal o de la garantía”.⁴⁴

Las reglas y usos uniformes relativos a los contratos de crédito documentario (RUU600); destinadas para las cartas de crédito comerciales no son adecuadas para todas las variantes de crédito contingentes; para ello fue necesario crear un nuevo conjunto de reglas denominadas usos internacionales relativos a los créditos contingentes (por sus siglas en inglés ISP98, International Standby Practices), aprobadas el 6 de abril de 1998, se editaron en la publicación número 590 de la Cámara de Comercio Internacional y fueron publicadas el 1 de mayo de 1999.

“Son llamados créditos documentarios en espera o créditos contingentes, un crédito stand by, se emite como garantía contra el incumplimiento de una de las partes del contrato, más bien como un instrumento de pago, de ahí la expresión stand by”.⁴⁵

Es una garantía a través de la cual, el banco emisor se compromete a pagar a un acreedor (beneficiario), si uno o más deudores u obligados contractuales (ordenante)

⁴⁴ Rodríguez Azuero. **Ob. Cit.** Pág. 601

⁴⁵ http://www.bancontinental.com.py/empresas/comercio_exterior.aspx. (14 de mayo de 2010)

no cumplen con sus compromisos; ya sea el pago de adeudos derivados de operaciones financieras, comerciales o de servicios.

De lo anterior, se definen como cartas de crédito que se pueden utilizar en cualquier tipo de transacción, establecidas para garantizar la ejecución de un contrato u obligación; que sólo se utilizará en caso de incumplimiento, permitiendo al beneficiario reclamar el pago de forma inmediata a través de una simple solicitud.

5.2. Naturaleza jurídica

Como se ha podido observar, la carta de crédito stand by o contingente, se genera por cuanto ordenante y emisor han acordado en el contrato de crédito documentario stand by, que el emisor con sujeción a instrucciones dadas, expedirá la correlativa carta de crédito contingente.

Así la carta de crédito stand by, nace en virtud del contrato de crédito documentario stand by, que sirve como catalizador de la voluntad del emisor para que éste, sea quien manifieste unilateralmente su intención de obligarse ante el beneficiario de dicho acto.

De este modo y sin querer dar una solución simplista a la naturaleza jurídica de la carta de crédito stand by, se señala que ella se debe entender cómo: **Una promesa unilateral y autónoma** a favor de un beneficiario, quien para exigir su pago deberá ajustarse a las condiciones y términos estipulados tanto en la carta de crédito stand by, como en las normas aplicables (RUU600 o ISP98), bajo las cuales se le dió un cuerpo regulador a la correspondiente carta de crédito stand by.

Recapitulando, la naturaleza de la carta de crédito stand by, es la de ser una promesa unilateral y autónoma, porque:

- a. Se entiende como una promesa unilateral, en tanto que es una manifestación de voluntad del emisor, en virtud de la cual se obliga al cumplimiento de cierta prestación con un beneficiario; es decir, el emisor por sí solo modifica el mundo jurídico, creando un vínculo o relación jurídica que antes era inexistente.

- b. Se trata de un negocio jurídico independiente de su causa, en otras palabras es autónomo frente al contrato de crédito documentario stand by, por cuanto la carta de crédito no se ve afectada por la inexistencia o invalidez del contrato-causa. En este sentido, es importante lo señalado por Rodner: “Aceptar la naturaleza abstracta del crédito documentario es reconocerle una naturaleza propia y una excepción al principio general, por el cual las obligaciones no pueden estar separadas de su causal. Justifica el carácter abstracto... el hecho de que se trate de una figura jurídica internacional de naturaleza propia, la cual debe interpretarse de acuerdo con los principios de derecho comercial internacional...”⁴⁶. En otras palabras, es independiente el derecho o capacidad del emisor de obtener el reembolso del solicitante o de hacer una referencia a una operación subyacente o no, sea cual sea el acuerdo, el uso o la legislación aplicable.

- c. Entre el emisor de la carta de crédito documentario stand by y el beneficiario no

⁴⁶ James-Otis, Rodner S. **El crédito documentario, la carta de crédito comercial, la carta contingente (stand by) y la garantía bancaria independiente.** Pág. 145

existe vínculo de carácter contractual, por cuanto el emisor se obliga al pago de la carta de crédito stand by, sin que el beneficiario manifieste su aceptación.

d. Es vinculante desde su emisión y no es necesario que así lo indique.

5.3. Operatividad de la carta de crédito stand by

En el contrato de crédito documentario stand by, ordenante y emisor pueden acordar someter la carta de crédito stand by al cuerpo normativo de las reglas y usos uniformes relativos a los contratos de crédito documentario (RUU600), que en el Artículo 1 permiten dicha sujeción en la medida que ello sea posible.

De lo anterior se puede inferir que dichas reglas internacionales, tienen como finalidad primaria regular el crédito documentario como un mecanismo de pago directo, mas no como garantía.

Partiendo de lo antes mencionado, corresponde la exposición del funcionamiento de la carta de crédito stand by, que ha sido sometida a las reglas y usos uniformes relativos a los contratos de crédito documentario (RUU600), de conformidad con aquellos Artículos que podrían resultar aplicables en la materia.

Emisión de la carta de crédito stand by: a lo largo de esta normativa, no existe referencia expresa que indique lo que debe entenderse por emisión, a diferencia de la definición dada en los usos internacionales relativos a los créditos contingentes (ISP98 por sus siglas en inglés international standby practices); por consiguiente, tampoco se

establecieron los efectos que generaría el comportamiento del emisor o el confirmador cuando se ha producido tal emisión.

Sin embargo, se debe entender que el banco emisor o confirmador, se obliga ante el beneficiario una vez el acto jurídico unilateral de la carta de crédito stand by, ha salido de su control; es decir, el mencionado acto ha nacido a la vida jurídica.

Confirmación de la carta de crédito stand by: siempre que los documentos requeridos se presenten al banco confirmador o a cualquier otro banco designado y constituyan una presentación conforme, el banco confirmador debe: negociar (honrar), si el crédito es disponible para:

- a. Pago a la vista, pago diferido o aceptación con el banco confirmador,
 - b. Pago a la vista con otro banco designado y dicho banco designado no paga;
 - c. Pago diferido con otro banco designado y dicho banco designado no contrae un compromiso de pago diferido o, habiendo contraído un compromiso de pago diferido no paga al vencimiento.
 - d. Aceptación con otro banco designado y dicho banco designado no acepta el giro librado a su cargo o, habiendo aceptado un giro librado a su cargo, no paga al vencimiento;
 - e. Negociación con otro banco designado y dicho banco designado no negocia.
- ii. Negociar, sin recursos, si el crédito es oponible para negociación con el banco confirmador.

El banco confirmador está irrevocablemente obligado a honrar o negociar desde el momento en que añade su confirmación al crédito, de conformidad con el Artículo 8 de las RUU600.

Aviso de la carta de crédito al beneficiario: el crédito y cualquier modificación pueden notificarse al beneficiario por medio del banco avisador. Todo banco avisador que no sea un banco confirmador notifica el crédito y cualquier modificación sin ningún compromiso de honrar o negociar. Al notificar el crédito o la modificación, el banco avisador está indicando que ha establecido; a su satisfacción, la aparente autenticidad del crédito o de la modificación, y que la notificación refleja fielmente los términos y condiciones del crédito o de la modificación recibida (Artículo 9 incisos a y b de las RUU600).

Presentación de documentos: por tratarse de una carta de crédito stand by, el beneficiario de ésta ante el acaecimiento de la condición y de conformidad con el Artículo 32 de las RUU600, deberá presentar los documentos exigidos en la carta de crédito stand by, en el horario de atención al público del banco respectivo a más tardar en su fecha de vencimiento; es decir, la fecha final para la presentación de los documentos exigidos en el correspondiente instrumento. Lo anterior, sin perder de vista que dicho vencimiento puede verse prorrogado en tanto que el último día de plazo coincida con un día de cierre del banco, según se ha contemplado en el Artículo 29 inciso a, de las RUU600; sin olvidar que dicha prórroga no implica eventos de fuerza mayor (Artículo 36 de las RUU600).

Se debe recordar que la carta de crédito stand by, aun cuando es autónoma y goza de naturaleza jurídica propia, sus cláusulas, sobre todo en materia de documentos exigidos, obedecen a parámetros o instrucciones que previamente fueron acordadas entre ordenante y emisor en el contrato de crédito documentario stand by. Por ello en virtud de la carta de crédito stand by, el beneficiario tendrá que acreditar una serie de documentos que guardarán relación con la finalidad del contrato de crédito documentario stand by.

Así pues, resulta pertinente establecer que de llegarse a adoptar estas reglas, los contratantes en el contrato de crédito documentario stand by, deberán ser cuidadosos al señalar el tipo de documentos que le exigirán al beneficiario con ocasión de la carta de crédito stand by; así como las características que los mismos documentos deberán tener, por cuanto los documentos aquí regulados se ajustan más a los fines de una carta de crédito como mecanismo de pago directo que como garantía.

Examen de los documentos: a los bancos les corresponde un plazo razonable; es decir, un plazo máximo de cinco días hábiles bancarios a partir del día siguiente al de la presentación de los documentos, para examinarlos y determinar si se aceptan o se rechazan, así como también notificar la decisión que se haya tomado, a la persona de quien se recibieron (Artículos 14 inciso b y 16 de las RUU600).

Según el Artículo 15 de las RUU600: "Si del examen resulta que los documentos se ajustan a los términos y condiciones de la carta de crédito, el banco respectivo

procederá de la siguiente manera:

- a. Cuando un banco emisor determina que una presentación es conforme debe honrar.
- b. Cuando un banco confirmador determina que una presentación es conforme debe honrar o negociar y remitir los documentos al banco emisor.
- c. Cuando un banco designado determina que una presentación es conforme y honra o negocia, debe remitir los documentos al banco confirmador o al banco emisor”.

Modificaciones: tanto las instrucciones para proceder a una notificación como ella misma deben ser completas y precisas.

Salvo lo previsto en el Artículo 38 de las RUU600, que regula la transferencia del crédito, no se puede modificar una carta de crédito irrevocable sin el acuerdo del banco emisor, el banco confirmador y el beneficiario.

En cuanto al funcionamiento de la carta de crédito stand by, a la luz de los usos internacionales relativos a los créditos contingentes, ISP98 por sus siglas en inglés (international standby practices), se puede decir que una vez ha sido emitido este instrumento ha salido de la órbita del control del emisor, determinar este momento, resulta primordial por cuanto es desde la expedición que el emisor se obliga mediante una promesa unilateral abstracta ante el beneficiario designado. En otras palabras, el momento de la emisión implica el nacimiento a la vida jurídica de la carta de crédito stand by.

De acuerdo con la regla 2.05 de los usos internacionales relativos a los créditos contingentes, ISP98 por sus siglas en inglés (international standby practices), la notificación se puede realizar al beneficiario por medio de un notificador o mediante un confirmador. A quien corresponda efectuar la notificación le toca comprobar previamente la autenticidad del mensaje que pretende notificar, así como el deber de informar al emisor su eventual decisión de abstenerse de realizar la notificación.

De esa cuenta, el beneficiario o quien haga sus veces, con base en el instrumento operativo correspondiente, tendrá que cumplir con la presentación de los documentos pertinentes ante el emisor, confirmador o designado; al momento de pretender ejercer los derechos que se desprendan de la promesa realizada por el emisor o confirmante.

Al efectuar la presentación el beneficiario deberá identificar el crédito stand by, bien sea con el original o con una copia del crédito stand by o indicando el número de referencia completo del crédito y el nombre y ubicación del emisor; esta identificación es de vital importancia, pues si el beneficiario no puede identificarlo como crédito stand by, la presentación se tendrá por cumplida hasta la fecha en que se logre identificar dicho crédito; lo cual guarda relación directa con la fecha de vencimiento; es decir, con la fecha límite que tiene el beneficiario para hacer exigible la carta de crédito stand by.

En virtud de lo anterior, se puede decir que los requisitos para hacer efectiva la carta de crédito stand by son los siguientes:

Presentación realizada en plazo: la presentación puede realizarse en cualquier

momento posterior a la emisión y hasta el día de vencimiento; sin embargo, si el día de vencimiento coincide con un día no hábil para el emisor o para la persona designada ante quien debe llevarse a cabo la presentación, se entiende que se efectúa en plazo si se verifica el día hábil siguiente.

Pero si el último día hábil de presentación, el lugar donde debe realizarse ésta se encuentra cerrado por cualquier motivo imposibilitando con ello la presentación; automáticamente, se produce una prórroga de treinta días naturales posteriores a la reapertura del lugar de la presentación, salvo que en el crédito stand by, se disponga algo diferente.

En cuanto a la hora, si la presentación se efectúa después de la hora de cierre, se entenderá realizada el día hábil siguiente.

Presentación en el lugar y ubicación señalada: se entiende por lugar señalado, el que ha sido acordado en la carta de crédito stand by, pero si no se acordó lugar, supletoriamente la regla de los ISP98 número 3.04, indica que la presentación debe realizarse en el establecimiento donde se emitió la carta de crédito stand by, si se trata de una carta de crédito stand by confirmada, pero si en la confirmación tampoco se estableció el lugar, la presentación podrá realizarse en el establecimiento del confirmante o del emisor.

Medio de presentación: los documentos que deban presentarse con ocasión de la carta de crédito stand by, deberá hacerse por el medio indicado en dicho instrumento

operativo, de acuerdo a lo establecido en los usos internacionales relativos a los créditos contingentes, ISP98 por sus siglas en ingles (international standby practices).

El emisor o confirmante deberá efectuar el examen de conformidad con los documentos recibidos, según los términos y condiciones establecidos en la carta de crédito stand by. El examen implica determinar la existencia de los documentos en los términos y condiciones exigidas; debe abstenerse de efectuar pronunciamientos de fondo sobre los documentos presentados y descartar aquellos documentos presentados que no son exigidos en la carta de crédito; también deberá verificar el idioma, fecha y utilización de palabras idénticas en los documentos presentados.

Si del examen resulta que la presentación no cumple con lo solicitado en la carta de crédito stand by; el emisor o confirmante deberá notificar el incumplimiento al beneficiario o a quien requiera el presentador; dentro de los tres días hábiles laborables y no más de siete, término que empezará a contarse desde el día laborable siguiente al de la presentación; esta notificación debe expresar los motivos del rechazo.

Si los documentos presentados cumplen con los requisitos establecidos en la carta de crédito stand by; el emisor o confirmante deberá pagar el importe exigido, obligación que cumplirá según la forma consignada en el instrumento operativo, la cual podrá consistir en: pago a la vista, aceptación de un instrumento de giro librado por el beneficiario sobre el emisor; comprometerse al pago diferido contra la reclamación del beneficiario.

Se entiende como aceptación de un instrumento de giro librado por el beneficiario sobre el emisor; como la aceptación de un instrumento de giro en plazo y pagar al tenedor de éste a su vencimiento o más tarde.

Mientras que en el pago diferido contra la reclamación del beneficiario, el emisor o confirmante, cumple pagando al vencimiento.

El pago deberá hacerse de acuerdo a lo establecido en el respectivo instrumento; es decir, en la moneda indicada, en una unidad de cuenta determinada o mediante la entrega de otros artículos de valor.

5.4. Finalidad de la carta de crédito stand by

La carta de crédito stand by, es un crédito establecido con la intención de que no sea utilizado por el beneficiario y tiene ciertas características semejantes a una fianza, aunque no lleve ninguna cláusula especial que así lo indique. “Por regla general para hacerla efectiva se requiere solamente una declaración del beneficiario de que el ordenante no cumplió con determinadas condiciones”.⁴⁷

Es una modalidad de carta de crédito la cual tiene la finalidad de respaldar compromisos de pagos (provenientes de transacciones financieras, comerciales o incluso personal). En caso que el obligado principal (ordenante de la carta de crédito stand by) no cumpla con su compromiso con el beneficiario, este último podrá entonces

⁴⁷ Cadena Afanador, Walter. **El crédito documentario como fenómeno de la internacionalización del derecho bancario**. Pág. 161.

acudir al banco que le notificó y confirmó la carta de crédito stand by y cobrarlo.

El término stand by, significa un estado de alerta o de espera; es decir, no debiera producirse su participación en la operación e implica la idea de estar preparado para intervenir, de forma que la carta de crédito stand by, debe llegar a ser ejecutada si todo se desarrolla de acuerdo a las condiciones y estipulaciones que se han establecido entre el ordenante y el beneficiario de la carta de crédito stand by.

5.5. Partes e intervinientes en la carta de crédito stand by

Partes

“Emisor: es la persona que emite la carta de crédito comprometiéndose autónoma e independientemente con el beneficiario a lo establecido en dicho instrumento”.⁴⁸

Estas reglas no definen ni establecen disposición alguna en lo que respecta a la facultad o la autoridad para emitir un crédito contingente; además en dichos usos internacionales al hablar de emisor, no se restringió esta calidad a un banco; por el contrario, al hablar de emisor se permitió una mayor maniobrabilidad a la ley interna para que establezca quién puede ser el agente jurídico que ostente la calidad de emisor.

Confirmador: la regla 1.09 de los usos internacionales relativos a los créditos

⁴⁸ Linares, Dora. **Comercio internacional.**
<http://www.gestiopolis.com/recursos5/dosc/eco/cartacrede.htm>. (17 de mayo de 2010)

contingentes, ISP98, indica que confirmante es la persona que al ser así designada por el emisor, añade a la promesa del emisor su promesa de cumplimiento del crédito contingente.

La expresión emisor incluye al confirmante, como si éste fuera un emisor diferente y su confirmación fuera un crédito contingente independiente, emitido por cuenta del emisor.

El Artículo 8 inciso b) de las reglas y usos uniformes relativos a los contratos de crédito documentario (RUU600), enuncia que el banco confirmador está irrevocablemente obligado a honrar o negociar desde el momento en que añade su confirmación al crédito.

Es importante aclarar que el confirmador cuando asume la obligación de la carta de crédito stand by; según las reglas antes descritas, se considera como parte de este instrumento, lo cual no conlleva que su participación sea esencial a la existencia del acto jurídico unilateral estudiado anteriormente; puede ser que una carta de crédito stand by, sea o no confirmada, de lo que se desprende que dicha participación se entienda como eventual o accidental, mas no esencial.

Por lo tanto, con la confirmación se brinda al beneficiario una doble seguridad en tanto que el confirmador asume una obligación autónoma y directa frente al mismo beneficiario, permitiendo que coexistan dos eventuales obligados, el emisor y el

confirmante.

Intervinientes

“Beneficiario: Es la persona a cuyo favor se expidió el correspondiente crédito stand by”.⁴⁹

Para los usos internacionales relativos a los créditos contingentes, ISP98, el beneficiario es la persona designada que ostenta el derecho de disposición al amparo del crédito contingente; y que a menos que el contexto lo requiera de otro modo, la expresión beneficiario incluye a la persona a la que el beneficiario designado haya transferido los derechos de disposición (beneficiario de la transferencia).

Al beneficiario se le clasifica en el grupo de los intervinientes porque no participa en la creación de la carta de crédito stand by, sino solamente es el receptor de los efectos de dicho acto jurídico unilateral.

Ordenante o solicitante: cuando se hizo referencia al contrato que se denominó contrato de crédito documentario stand by; se indicó la esencial participación del ordenante en este acto jurídico o convencional; pues es él quien manifiesta al emisor los términos bajo los cuales este último debe expedir la carta de crédito, quien sigue ostentando la calidad de ordenante no se vincula directamente por este instrumento operativo, con lo cual no se le puede calificar como parte, por el contrario sí se le puede tener como interviniente, en tanto que las reglas RUU600 e ISP98 le

⁴⁹ James-Otis. **Ob. Cit.** Pág. 207.

otorgan algunas facultades para actuar y producir efectos jurídicos, tal es el caso cuando se presentan discrepancias en los documentos presentados por el beneficiario.

Las reglas y usos uniformes relativos a los contratos de crédito documentario (RUU600); disponen que cuando el banco emisor determina que la presentación de documentos no es conforme a lo establecido en la carta de crédito, éste puede dirigirse al ordenante por iniciativa propia para obtener una renuncia a las discrepancias.

Sin embargo, este hecho no amplía el período de cinco días que tienen los bancos para la revisión y aceptación de los documentos correspondientes.

Los usos internacionales relativos a los créditos contingentes, ISP98, enuncian que si el emisor decide que la presentación de documentos no es conforme lo solicitado y el presentado no lo instruye de otro modo; el emisor puede, a su exclusiva discreción, decir al ordenante que renuncie a la no conformidad o que autorice al cumplimiento en el plazo disponible para notificar el incumplimiento, pero sin prorrogarlo.

La obtención de la renuncia del ordenante no obliga al emisor a renunciar a la falta de conformidad.

Las anteriores reglas, revelan que el ordenante no es parte de la carta de crédito, tanto

así que ante las situaciones señaladas no es obligatorio solicitar su consentimiento, aunque si se le consulta, es el emisor quien finalmente toma la decisión.

Notificador o avisador: es la institución financiera que por localizarse en el mismo domicilio del beneficiario y obrando bajo las instrucciones del emisor, informa al beneficiario sobre la existencia de la carta de crédito stand by y las condiciones de la misma, sin que esto implique para el notificador la asunción de una obligación independiente como sucede con la confirmación.

A pesar que para el notificador o avisador no representa aceptar una obligación independiente, es su obligación al aceptar notificar la existencia de una carta de crédito stand by, comprobar la autenticidad aparente del mensaje notificado.

Pagador: es la institución financiera a quien exclusivamente el emisor o confirmador habilita para recibir los documentos; estos documentos son aquellos que habitualmente se exigen en la carta de crédito stand by para poner en conocimiento de la correspondiente institución financiera el aparente cumplimiento de la obligación garantizada, lo anterior de conformidad con las instrucciones recibidas por el ordenante en el contrato de crédito documentario stand by; remitirlos a dicho mandante; éste será el emisor o confirmador; y luego proceder al pago por cuenta del emisor o confirmador una vez que el mandante ha efectuado el examen de conformidad y encuentra que los documentos corresponden a lo estipulado en la carta de crédito stand by. La obligación de pago para esta institución está sujeta a la recepción correspondiente de los fondos necesarios por parte del emisor/confirmador.

La institución designada para efectuar el pago tampoco se obliga ante el beneficiario de forma autónoma; se puede decir que actúa como canal operativo.

Es posible que una sola institución asuma la calidad de emisor, confirmador y notificador o como quedó anotado, estas calidades sean asumidas por diferentes personas jurídicas.

5.6. Efectos de la diferenciación entre el contrato de crédito documentario stand by y la carta de crédito stand by

Usualmente la carta de crédito stand by ha sido estudiada como un todo, en el sentido de entender que bajo su órbita se generan y regulan las relaciones jurídicas entre ordenante y emisor; entre emisor y beneficiario y aquellas otras relaciones subsiguientes que pueden surgir a partir de la notificación y designación de un tercero para que cumpla determinadas funciones como quedó señalado.

Entonces, entendiendo la carta de crédito como un todo, se presenta la dificultad de determinar cuál será la naturaleza jurídica que se ajusta y agrupa las diversas relaciones señaladas.

Se han expuesto teorías tales como estipulación a favor de un tercero, delegación acumulativa o imperfecta pasiva, del título valor, del negocio jurídico complejo, de crédito de firma, cesión del crédito, etc.; sin embargo, se estima que ellas no ofrecen una verdadera claridad al respecto, porque ninguna de las teorías señaladas logra

integrar perfectamente las relaciones jurídicas referidas.

Asimismo, al entenderla como una sola operación, surgen una serie de interrogantes como las siguientes:

- a. Si se entiende que de la relación emisor y ordenante nace el todo de la carta de crédito, ¿por qué la ineficacia jurídica, bien sea en la inexistencia o nulidad de la relación ordenante-emisor, no contamina las relaciones siguientes?
- b. ¿Cómo explicar que el ordenante al momento del pago que realice el emisor al beneficiario, no pueda realizar ningún acto para impedirlo?
- c. Si el instrumento operativo se restringe a ser entendido como simple ejecución de órdenes recibidas; entonces ¿por qué ella se sustrae del acuerdo ordenante-emisor, impidiendo que el emisor proponga al beneficiario excepciones originadas tanto en el acuerdo de aquél con el ordenante, como en el propio contrato base, si la autonomía en este sentido es propia de los títulos valores, y la carta de crédito no es un título valor?
- d. ¿Cómo decir que se trata de un todo, cuando el beneficiario ante una reclamación judicial en relación con el derecho del que es titular en razón de la carta de crédito, debe presentar la acción correspondiente contra el emisor o confirmador, por ser éstos quienes se obligan ante él por la carta de crédito stand by, mas no lo hace contra el ordenante en razón de la misma carta de crédito?

e. ¿Por qué entenderse como un todo, cuando a medida que un agente se vincula, éste genera una relación particular que ante un conflicto jurídico debe ser analizada a la luz de una particular relación y no como si se tratara de una relación con todos y cada uno de los sujetos que hacen parte de esta única relación?

Así pues, desde un particular punto de vista resulta práctico y necesario el haber efectuado la diferenciación que se hizo entre los documentos del contrato de crédito documentario stand by y la carta de crédito stand by; como actos jurídicos que se encuentran íntimamente entrelazados pero que a su vez gozan de naturaleza jurídica propia que les permite ser autónomos y producir los efectos que les resultan ajustados. Por lo tanto, la distinción efectuada ofrece mayor claridad en cuanto a la operatividad de este tipo de garantías, al establecer cuales son los márgenes de actuación para cada agente y así, determinar hasta que punto se compromete la responsabilidad en el correspondiente contrato de crédito documentario stand by y la carta de crédito stand by.

5.7. Terminación del contrato de crédito documentario stand by

El hablar de la terminación de un contrato supone que éste nació a la vida jurídica pero, posteriormente ocurre un hecho que disuelve su eficacia jurídica, el hecho bien puede estar previsto en la ley o haber sido previsto por las partes, estas últimas son las denominadas causales convencionales.

La terminación del contrato de crédito documentario stand by, se considera que debe

ser analizada en dos escenarios diferentes, relativos a que se haya expedido o no la carta de crédito stand by; así, según el escenario en el que se verifique la terminación del contrato estudiado, se producirán consecuencias diferentes.

Por consiguiente, previamente a exponer los motivos por los cuales este contrato agota su eficacia jurídica, resulta imperioso aclarar las situaciones señaladas.

En el caso que el emisor no haya expedido la carta de crédito stand by, si se llegare a configurar una causal de terminación, ésta produce las consecuencias propias de la terminación de los contratos.

Si por el contrario, el emisor ha expedido la carta de crédito stand by (ésta ha salido de la órbita de control del emisor); la terminación del contrato de crédito documentario stand by, no afecta el derecho que ha nacido a favor del beneficiario. En otras palabras, la característica de autonomía del contrato de crédito documentario respecto de su instrumento operativo, toma nuevamente toda su fuerza.

Así, en relación con la enunciación de las causales por las que se puede dar por terminado el contrato de crédito documentario, es conveniente hacer mención de ciertas causales de terminación que posiblemente podrían presentarse, ello sin olvidar las que por disposición de la ley se aplican:

- I. Revocación voluntaria o por mutuo acuerdo, lo que implica que por un acto jurídico posterior, se termina la eficacia jurídica de un acto jurídico previo, obviamente con la

participación tanto del emisor como del ordenante; la revocación además, debe revestir la forma que se le dio al contrato de crédito documentario stand by, en el caso que así haya ocurrido.

En cuanto a esta causal, resulta poco probable que llegare a configurarse, salvo que el emisor no haya expedido aún el instrumento operativo; de lo contrario, el emisor dada la autonomía e irrevocabilidad de la carta de crédito stand by, quedaría imposibilitado para recuperar la suma desembolsada al beneficiario, vía el contrato de crédito documentario stand by.

II. Condición resolutoria expresa o tácita, lo cual implica que el contratante que la demande ha cumplido o se allana a cumplir, mientras que el demandado ha incumplido.

III. Imposibilidad de ejecutar del contrato.

A través de la realización de una serie de encuestas a bancos privados guatemaltecos se concluye que la carta de crédito stand by, nace como resultado de un contrato de crédito documentario, que puede formalizarse a través de una escritura pública o en formulario, en el cual se incluyen las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios RUU600, como parte de las normas por las cuales se regirá dicho contrato, ya que no se encuentra regulado en el Código de Comercio y en ninguna otra ley del ordenamiento jurídico de Guatemala.

Actualmente, la carta de crédito stand by es utilizada únicamente en las transacciones comerciales a nivel internacional, siendo empleada como garantía de pago, pues los comerciantes han comprobado que los beneficios de su utilización radican en que proporciona al vendedor la seguridad que la mercadería le será pagada, ya que el banco emisor de la carta, se obliga a realizar el desembolso correspondiente, en caso de incumplimiento por parte del comprador; y si existiere alguna reclamación por defecto de la mercadería, ésta debe dirimirse independientemente del ámbito del crédito; por consiguiente, el comprador no puede bajo ningún pretexto retener el pago.

Asimismo, el comprador obtiene el beneficio de confirmar su solvencia, ya que el banco emisor de la carta de crédito stand by, está informando que es merecedor de crédito por el total de la operación y en consecuencia, puede obtener mejores condiciones de pago. Además, tiene la certeza que recibirá la mercadería según el pedido que ha realizado.

CONCLUSIONES

1. La falta de información por parte del sistema bancario nacional de los beneficios que conllevan la celebración del contrato de crédito documentario stand by y de la carta de crédito stand by, en las transacciones comerciales contribuye a que dichos contratos no sean de uso común.
2. La ausencia de legislación guatemalteca que regule el crédito documentario y la carta de crédito stand by, hace que en la celebración de esta clase de contratos se abuse en el cobro de comisiones, intereses y gastos administrativos a favor del banco que expide la carta de crédito stand by.
3. Los interesados en el contrato de crédito documentario stand by desconocen las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU 600) y los usos internacionales relativos a los créditos contingentes (ISP98), que se incluyen en la celebración del contrato de crédito documentario como parte de las condiciones a que se sujetan en caso de incumplimiento en las estipulaciones pactadas.
4. Existe confusión entre el crédito documentario y la carta de crédito stand by como si fuese un solo instrumento; además, no se pueden apreciar las ventajas que implica la utilización de la carta de crédito stand by en el tráfico comercial a nivel nacional.

5. Las entidades bancarias en la celebración de créditos bancarios se exceden, porque trasladan el riesgo de cualquier problema hacia el cliente; esto debido a que la legislación no indica claramente cuáles son sus facultades.

RECOMENDACIONES

1. El sistema bancario guatemalteco debe dar a conocer los beneficios que conlleva la utilización de la carta de crédito stand by, a través de publicaciones en sus páginas de Internet, para que pueda ser aprovechado como una garantía de pago en el tráfico comercial a nivel nacional, porque facilita la ejecución de transacciones por parte de los comerciantes guatemaltecos.
2. La Junta Monetaria debe emitir una resolución en la que se regule el cobro de intereses que realiza el sistema bancario en todos los contratos que celebra, especialmente en la carta de crédito stand by, para que este instrumento pueda ser utilizado por los comerciantes a nivel nacional, porque la falta de límites para el cobro de este rubro hace que los bancos cobren tasa muy altas de interés.
3. El Congreso de la República de Guatemala, debe regular el contrato de crédito documentario stand by, para que los comerciantes tengan más certeza en las transacciones que realicen en el país y disminuya el riesgo de incumplimiento, pues la intervención de un banco les da más seguridad jurídica.
4. La Junta Monetaria, debe emitir una resolución en la cual uniforme los documentos requeridos para la celebración del contrato de crédito documentario stand by, para no dejarlos a criterio de las partes contratantes, pues esto simplificará la obtención de la garantía de pago en las transacciones comerciales.

5. El Congreso de la República de Guatemala, al regular el contrato de crédito documentario stand by, también debe especificar como se interpretan y aplican las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios, cuando éstas se incluyan como parte de las condiciones a que está sujeto el contrato, porque eso les proporciona certeza jurídica a los otorgantes.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE MONTENEGRO, Jorge. **Revista jurídica digital. law&iurisperu.** <http://lawiuris.woodpres.com/>. (15 de abril de 2010)
- ARCE GARGOLLO, Javier. **El contrato atípico en el orden jurídico Mexicano.** México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- BARREIRA, Eduardo y Eduardo Boneo. **Contratos bancarios modernos.** (s.l.i): Ed. Abeledo Perrot, 1994.
- BARRERA GRAF, Jorge. **Derecho mercantil.** México: Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.
- BOHÓRQUEZ ORDUZ, Antonio. **De los negocios jurídicos en el derecho privado colombiano.** 2º. Vol. (s.l.i.): Ed. Doctrina y Ley, 2004.
- CADENA AFANADOR, Walter. **El crédito documentario como fenómeno de la internacionalización del derecho bancario.** Bogotá: Ed. Grupo de derecho privado y globalización, 2006.
- Cámara de Comercio Internacional. <http://www.iccspainorg/> (10 de mayo 2010).
- Cámara de Comercio Internacional. **Reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios.** Publicación número 400. Revisión realizada por la Comisión de Banca. Barcelona, España: (s.e), 1983.
- Cámara de Comercio Internacional. **Reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios.** Publicación número 600. 6ª. Revisión realizada por la Comisión de Banca. Barcelona, España: (s.e), 2007.
- Cámara de Comercio Internacional. **Usos internacionales relativos a los créditos contingentes (ISP98).** Publicación 590. Barcelona España: (s.e), 1998
- Corte Suprema de Justicia. **Sentencia de Casación en expediente número 45-2002.** (13 de mayo de 2002)

DIEZ PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. 2ª. ed. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1983.

GARRIGUES, Joaquín. **Contratos bancarios**. Madrid, España: Ed. Silverio Aguirre Torre, Álvarez de Castro, 1958.

http://www.bancontinental.com.py/empresas/comercio_exterior.aspx. (14 de mayo de 2010)

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/gark.html>. **Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías**. (12 de mayo de 2010)

<http://www.intracen.org/tfs/docs/glosario-px.htm>. **Glosario de términos financieros y de negocios**. (13 de mayo de 2010)

<http://www.sib.gob.gt>. **Superintendencia de Bancos de Guatemala**. (13 de mayo de 2010)

JAMES-OTIS, Rodner S. **El crédito documentario, la carta de crédito comercial, la carta contingente (stand-by) y la garantía bancaria independiente**. 2ª. ed. Caracas, Venezuela: Ed. Arte, 1999.

Juzgado Cuarto de Primera Instancia Civil del Departamento de Guatemala. **Sentencia de juicio sumario número 515-1993** (13 de mayo de 2010)

LEÓN BARANDIAN, José. **Acto jurídico**. Lima, Perú: Ed. Gaceta Jurídica, 1997.

LINARES, Dora. **Comercio Internacional**.
<http://www.gestiopolis.com/recursos5/dosc/eco/cartacrede.htm>. (17 de mayo de 2010)

MAYA ACHICANOY, Mauricio. **Teoría general y especial de los contratos en Colombia**. Colombia: Ed. Universidad Libre de Colombia, 2008.

MENDOZA, Pedro. **Obligaciones y contratos mercantiles**. Curso de Derecho Mercantil IV. Facultad de Derecho, Universidad Francisco Marroquín. Guatemala: (s.e), 2000.

MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. 2t. Traducido al español por el Dr. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América, 1952.

OSPINA FERNÁNDEZ G. y E. Ospina Acosta. **Teoría general del contrato y del negocio jurídico**. 5ª. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1998.

PIZARRO AMIGO, Marcela. **Revista de derecho** (Valparaíso) versión On line SSN 718-6851 http://www.scielo.php?pid=S0718-68512008000100003&script=sci_arttext. (7 de mayo de 2010).

RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. **Contratos bancarios y su significación en América Latina**. 4ª.ed. Colombia: Ed. Biblioteca Felaban, 1990.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. 22ª. ed. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe. S.A., 2001.

RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. **Derecho civil I**. <http://blogpuccp.edu.pe/blog/2770/tag/codificacion>. (22 de abril de 2010).

SÁNCHEZ CORDERO, Jorge A. **Derecho civil**. México: Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1981.

Scrib. <http://www.scribb.com/doc/15447/109/211teoriadelactoydelnegociojuridicom> **ejorado**. (12 de abril de 2010).

SILVA CUEVA, José Luis. **La calificación de los contratos atípicos**. Monografía. (s.l.i.): Ed. Lima, 2003.

<http://www.sib.gob.gt>. **Superintendencia de Bancos de Guatemala**. (13 de mayo de 2010)

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. **Analogía jurídica enciclopedia jurídica Mexicana**. México: Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

TOLEDO TAPIA, Fernando Enrique. **La opinio juris como elemento psicológico de la costumbre**. Chile: Ed. Revista Chilena de Derecho Vol. 17, 1990.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco, obligaciones y contratos**. 3T. 6ª. ed. Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 2006.

Legislación:

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

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

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

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

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

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

Ley de Supervisión Financiera. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 18-2002, 2002.