

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

**INCUMPLIMIENTO DE EXHIBICIÓN Y ENTREGA DEL TÍTULO DE CRÉDITO EN EL
PROCEDIMIENTO DE COBRO POR PARTE DE LAS FUNDACIONES Y
ASOCIACIONES LUCRATIVAS CON CARÁCTER FINANCIERO**

MARCO AURELIO LEIVA GARCÍA

GUATEMALA, JULIO 2011

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

**INCUMPLIMIENTO DE EXHIBICIÓN Y ENTREGA DEL TÍTULO DE CRÉDITO EN EL
PROCEDIMIENTO DE COBRO POR PARTE DE LAS FUNDACIONES Y
ASOCIACIONES LUCRATIVAS CON CARÁCTER FINANCIERO**



LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio 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. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL VI: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Galvéz
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Luís Guzmán Morales
Vocal: Lic. Carlos Alberto Velásquez
Secretario: Licda. Magda Montenegro

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Leonel Bautista
Vocal: Lic. Alejandro Córdova
Secretario: Lic. Héctor René Granados

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. FRANCISCO LIDANY MARTINEZ CUEVAS
3ra Avenida 4-58 oficina 1 Zona, Jutiapa, Guatemala.
Teléfono: 54012792



Jutiapa, 20 de agosto del año 2010.

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

Licenciado Castillo Lutín:

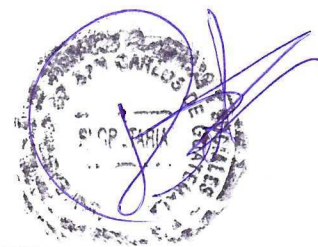
Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que en cumplimiento a lo dispuesto en la resolución de fecha veintiocho de junio del año dos mil diez, procedí a revisar el trabajo de tesis del estudiante **MARCO AURELIO LEIVA GARCÍA**, intitulado: **INCUMPLIMIENTO DE EXHIBICIÓN Y ENTREGA DEL TÍTULO DE CRÉDITO EN EL PROCEDIMIENTO DE COBRO POR PARTE DE LAS FUNDACIONES Y ASOCIACIONES LUCRATIVAS CON CARÁCTER FINANCIERO.**

En relación al tema investigado, manifiesto que procedí a realizar los comentarios, recomendaciones y correcciones necesarias, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Por lo anterior, me permito informar lo siguiente:

- a) El trabajo realizado, adquiere gran importancia debido a que es un tema que en la actualidad a cobrado gran relevancia debido a la situación económica del país, en dicho tema existe doctrina, legislación y practica para poder contribuir grandemente con lo que corresponde a la utilización de los titulo de crédito en Guatemala, así como también el procedimiento para ejercer el derecho que en el se incorpora, el cual es el objeto del tema.
- b) Se asesoro para que el estudiante realizara una investigación clara, objetiva y actualizada sobre el tema, siendo en consecuencia el contenido final de la tesis de carácter técnico y científico, ya que utilizo los métodos analítico, descriptivo y documental, además del método jurídico para la interpretación de leyes guatemaltecas y las técnicas adecuadas para resolver el problema planteado, así como también de la doctrina necesaria, con lo cual comprueba la hipótesis conforme la proyección científica de la investigación, y según mi opinión fueron aplicados adecuada y satisfactoriamente.
- c) El aporte científico del trabajo de tesis se aprecia al momento de verificar las causas del incumplimiento en la exhibición y entrega del título de crédito por parte de las fundaciones y asociaciones, las cuales han provocado una inseguridad jurídica en la utilización de los títulos de crédito, debido a que como se indico en el presente trabajo el titulo de crédito es mal utilizado en procedimiento de cobro por parte de las instituciones anteriormente descritas debido a la falta de supervisión y fiscalización por parte del



LIC. FRANCISCO LIDANY MARTINEZ CUEVAS
3ra Avenida 4-58 oficina 1 Zona, Jutiapa, Guatemala.
Teléfono: 54012792



- estado, así también, el presente trabajo da formas lógicas de cómo poder obligar a estas instituciones a la correcta utilización de los titulo de crédito.
- d) Respecto al orden cronológico del contenido de la investigación, con la presente asesoría brindada, el desarrollo de la misma y la bibliografía que se consultó son las correctas y adecuadas; además las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el contenido del tema elaborado.
 - e) Luego de estudiar el trabajo en varias ocasiones en las cuales he guiado al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, al revisar el documento final, verifico que este satisface tanto en su forma sencilla como en su contenido.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales establecidos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, recomendando que el mismo continúe el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

Lic. Francisco Lidany Martínez Cuevas
Abogado y Notario
Colegiado activo No. 8941
Asesor de Tesis

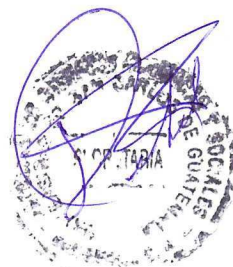
Lic. Francisco Lidany Martínez Cuevas
ABOGADO Y NOTARIO

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, cuatro de octubre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JAIME LEONEL GUERRA AGUILAR, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARCO AURELIO LEIVA GARCÍA, Intitulado: "INCUMPLIMIENTO DE EXHIBICIÓN Y ENTREGA DEL TÍTULO DE CRÉDITO EN EL PROCEDIMIENTO DE COBRO POR PARTE DE LAS FUNDACIONES Y ASOCIACIONES LUCRATIVAS CON CARÁCTER FINANCIERO".-

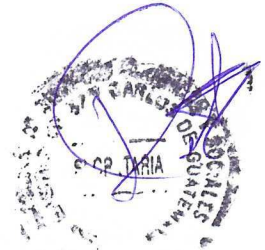
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración 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



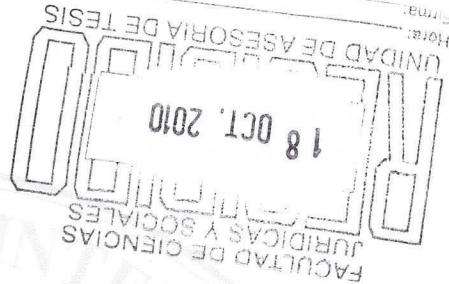
cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

LIC. JAIME LEONEL GUERRA AGUILAR
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 18 de octubre del año 2010

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



Licenciado Castillo Lutín:

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que en cumplimiento de la resolución que contiene mi nombramiento como Revisor de Tesis, procedí a revisar el trabajo de tesis del estudiante **MARCO AURELIO LEIVA GARCIA**, intitulado: **INCUMPLIMIENTO DE EXHIBICIÓN Y ENTREGA DEL TÍTULO DE CRÉDITO EN EL PROCEDIMIENTO DE COBRO POR PARTE DE LAS FUNDACIONES Y ASOCIACIONES LUCRATIVAS CON CARÁCTER FINANCIERO.**

Referente al tema investigado, procedí a realizar las correcciones, comentarios, recomendaciones y sugerencias necesarias, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Por lo anteriormente expuesto, me permito informar lo siguiente:

- La investigación realizada es de suma importancia debido a que es un tema social, económico y jurídico, el cual es estudiado doctrinariamente de una forma general basándose únicamente en el título de crédito y no así en las funciones del mismo dentro de la realidad guatemalteca, se observo que gran parte de la investigación es dedicada a cómo resolver la problemática del no cumplimiento de los requisitos para la circulación de los títulos de crédito por parte de dichas instituciones con respecto a lo que estipula el ordenamiento jurídico, así también considero adecuado el título de la tesis revisada ya que enfoca de una manera objetiva el problema tratado.
- Se determinó que la investigación es clara, objetiva y actualizada, siendo el contenido final de la tesis, técnico y científico, ya que el estudiante utilizó los métodos analítico, descriptivo y documental, además de la utilización del método jurídico para la interpretación de leyes guatemaltecas, adicionalmente se desarrollaron las técnicas adecuadas para resolver el problema planteado, con lo cual comprueba la hipótesis conforme la proyección científica de la investigación, y según mi opinión fueron aplicados adecuada y satisfactoriamente.
- El carácter científico del trabajo de tesis se logra determinar en el enfoque legal, social y económico que implica la negociación con un título de crédito, ya que se involucra la parte legal a través de la norma jurídica ya que se determina como va a funcionar un título de crédito, la parte social ya que impacta en la sociedad debido a que es una negociación que es utilizada por la mayoría de la población y es de orden económico ya que trae implícita la orden de pago de moneda nacional o extranjera.

4ta. Avenida 4-06 Zona 1 Jutiapa, Jutiapa, Guatemala, C.A.
Teléfono: 53510257.

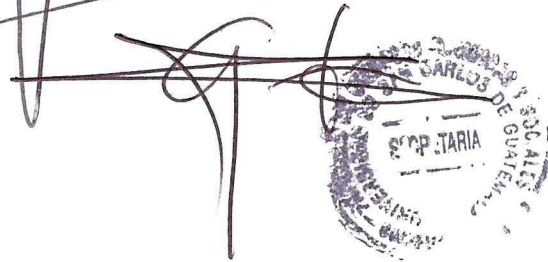
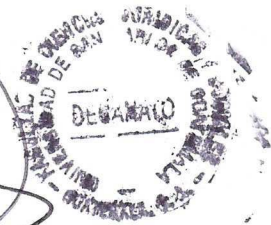


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, trece de mayo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARCO AURELIO LEIVA GARCÍA , Titulado INCUMPLIMIENTO DE EXHIBICIÓN Y ENTREGA DEL TÍTULO DE CRÉDITO EN EL PROCEDIMIENTO DE COBRO POR PARTE DE LAS FUNDACIONES Y ASOCIACIONES LUCRATIVAS CON CARÁCTER FINANCIERO. 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 ser la luz de mi vida.
- A MI PADRE:** Por sus alegrías y ser mi guía día con día.
- A MI MADRE:** Por todo el amor derramado en mí.
- A MI ESPOSA:** Por ser el motor de mi vida.
- A MIS HERMANOS:** Por quererme y valorarme tanto.
- A MIS TIOS:** Por ser parte en mi carrera y darme un hogar.
- A MIS AMIGOS:** Por las alegrías vividas juntos.
- A MIS ABUELOS:** Por traer a este mundo a mis grandes ejemplos.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.
- MENCIÓN ESPECIAL:** A mi abuela que está en los cielos y a mi hijo (Q.E.P.D.) que juega con los ángeles y ser la inspiración al final de mi carrera. Gracias hijo por haber existido. Te amo.

ÍNDICE

introducción	Pág. i
---------------------------	------------------

CAPÍTULO I

1. Títulos de crédito.....	1
1.1. Antecedentes de los títulos de crédito.....	1
1.2. Corrientes sobre el surgimiento de los títulos de crédito.....	3
1.3. Definición de título de crédito	5
1.4. Características de los títulos de crédito.....	7
1.5. Importancia de los títulos de crédito.....	10
1.6. Clasificación de los títulos de crédito.....	11
1.7. Forma de cobro de los títulos de crédito.....	16
1.8. Forma de circulación de los títulos de crédito.....	25
1.9. El Pagaré.....	32
1.10 Títulos de crédito innominados o atípicos.....	36

CAPÍTULO II

2. Regulación jurídica de créditos en Guatemala y la mala aplicación del proceso de cobro en los títulos de crédito.....	41
2.1. Falta de regularización legal del crédito o préstamo en Guatemala.....	51
2.2. Funcionamiento del proceso de cobro por parte de las fundaciones, asociaciones y cooperativas lucrativas con carácter financiero	56
2.3. Soluciones para evitar problemas por la no exhibición y entrega del título de crédito	67

CAPÍTULO III

3. Las fundaciones y asociaciones como personas jurídicas	73
3.1. Origen de la persona jurídica	73

	Pág.
3.2. Teorías que determinan la naturaleza jurídica de la pesona jurídica	76
3.3. Clasificación de las personas jurídicas.....	79
3.4. Personalidad jurídica.....	81
3.5. Personalidad jurídica de las personas jurídicas	82

CAPÍTULO IV

4. Las cooperativas, fundaciones y asociaciones con carácter financiero en Guatemala.....	85
4.1. Cooperativas	85
4.2. Constitución de una cooperativa	88
4.3. Asociaciones	90
4.4. Fundaciones.....	94
CONCLUSIONES.....	103
RECOMENDACIONES	105
BIBLIOGRAFÍA.....	107

INTRODUCCIÓN

En los últimos años se ha dado el crecimiento del otorgamiento de créditos en los diferentes niveles de grupos sociales en Guatemala, a través de las fundaciones y asociaciones de carácter lucrativo con carácter financiero, que funcionan bajo los lineamientos del Código Civil, dicha situación ha dado origen al uso frecuente de los diversos títulos de crédito establecidos y regulados en el Código de Comercio para garantizar el cumplimiento de dichas obligaciones.

Sin embargo, esta masificación de otorgamiento de créditos, por parte de las fundaciones y asociaciones que anteriormente se relacionaron, han dado origen a la inadecuada aplicación de éstos, realizando actos u omisiones que van en contra de la forma de circulación de dichos documentos, este problema existe en Guatemala ya que existen miles de deudores frente a las fundaciones y asociación lucrativas de carácter financiero, las cuales aplican lo concerniente a los títulos de crédito conforme sus políticas internas y no a la observancia del ordenamiento jurídico.

En virtud del problema planteado anteriormente, en el presente trabajo se trata de demostrar la mala aplicación de los documentos referenciados; así como, también de fundamentar jurídica y doctrinariamente la forma correcta de la aplicación de los títulos de crédito, con el fin de demostrar que es necesario que exista una aplicación correcta del Artículo 389 del Código de Comercio, creando mecanismos drásticos para sancionar a las entidades que incumplan con los preceptos legales correspondientes.

Las técnicas utilizadas en la realización de la investigación fueron la bibliográfica y documental, que permitieron recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia; así también, se empleo el método analítico, para estudiar y analizar la doctrina aplicable al caso; el método deductivo, por su forma de razonamiento donde se infiere una conclusión a partir de una o varias premisas y el cual consiste en subdividir en pequeños conceptos y definiciones particulares respecto a las personas inmersas dentro de la relación jurídico- social; y el método sintético, ayudó a seleccionar lo más importante para la redacción final de este trabajo.

La tesis se encuentra comprendida en cuatro capítulos: En el primer capítulo se describen y estudian los títulos de crédito; en el segundo capítulo, se analiza la regulación jurídica de créditos en Guatemala y la mala aplicación del proceso de cobro en los títulos de crédito; en el tercer capítulo se aborda a las fundaciones y asociaciones como personas jurídicas; y en el cuarto capítulo se refiere a las cooperativas, asociaciones, fundaciones lucrativas con carácter financiero en Guatemala, su regularización legal y normas sancionatorias.

Por lo tanto el presente trabajo al finalizar su lectura se analizara y comentara con respecto a la forma como se incumple con el Artículo 389 del Código de Comercio por parte de las fundaciones y asociaciones de carácter financiero con el objeto de dar aportaciones para una mejor aplicación de la norma.

CAPÍTULO I

1. Títulos de crédito

El tema central del presente trabajo va enfocado a la forma de cómo incumplen las fundaciones y asociaciones lucrativas con carácter financiero, el proceso de cobro de un título de crédito, pero siendo este último el documento que garantiza el cumplimiento de la obligación, es necesario y a la vez de mucha importancia dedicar parte de la investigación a lo que corresponde el título de crédito.

1. 1 Antecedentes de los títulos de crédito

El surgimiento de éstos ha sido definido por los tratadistas e historiadores como un surgimiento evolutivo, entiéndase con esta palabra a un proceso de nacimiento e incorporación a la vida mercantil con el transcurrir del tiempo, ya que no todos los títulos de crédito que tenemos en la actualidad surgieron en un mismo lapso de tiempo ya que estos fueron surgiendo según las necesidades comerciales en cada país o territorio determinado, algunos tratadistas indican que los mismo surgieron en la edad media cuando el tráfico comercial comenzó a expandirse por el mar mediterráneo, lo que genero una abundante producción y ganancias por parte de los comerciantes, lo cual fue visto en ese entonces por los piratas para saquear los barcos; en los cuales, los comerciantes llevaban el dinero producto de su intenso trabajo, lo que genero la

necesidad de ingeniarse una solución, la cual fuera adecuada a las necesidades de traficar ágilmente y aceleradamente, por lo que surgieron los primeros documentos para evitar el tráfico del dinero en efectivo.

De esta forma los banqueros comenzaron a utilizar los títulos de crédito que llenaran esas necesidades y los comerciantes encontraron una forma que les proporcionaran seguridad en sus transacciones comerciales de un lugar a otro. En Guatemala, según el doctor René Arturo Villegas Lara fueron regulados: “Desde las ordenanzas de Bilbao, pasando por el Código de 1877, el de 1942 y el reciente de 1970, siempre ha existido legislación sobre los documentos referidos; y cuando fue oportuno, rigió el Reglamento Uniforme de la Haya de 1912, que pretendía normar la letra de cambio a nivel internacional y que más tarde se concretó en la ley uniforme en la Conferencia de Ginebra, en 1930”¹. En la legislación interna estos han tenido un gran impacto en el tráfico comercial, debido a que el Código de Comercio actual, el cual fue promulgado en el año de 1970; se dedica un apartado a dicho documento y en los cuales regula 13 títulos de crédito de los cuales algunos como el bono bancario ya no lo regula el Código referido debido a que se encuentra regulado en una Ley de carácter especial.

Es importante señalar que en el Código de Comercio del año de 1942, los títulos referenciados no tenían gran impacto como en la actualidad, ya que no existía una sección en que regulara específicamente dichos documentos, dando solo pinceladas de lo que posteriormente sería el título, en referencia a lo anteriormente expuesto

¹ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 2.

considero necesario hacer mención de la forma como el Código de Comercio anterior regulaba a la letra de cambio y al pagaré, resaltando que en ese entonces se regulaba el contrato de cambio, regulado en el Artículo 596 de dicho ordenamiento legal. El contrato referido es una convención por la cual una de las partes se obliga mediante un valor prometido o entregado, a pagar o hacer pagar a la otra parte o a su cesionario legal cierta cantidad de dinero en un lugar distinto de aquel en que se celebra lo convenido. Hago constar que dicho contrato ya no lo regula el ordenamiento jurídico. Así también, se regulaba la letra de cambio, el cual se encontraba en el Artículo 610 del Código de Comercio del año de 1942. La letra de cambio es un mandato escrito, revestido de las formas prescritas por la ley, por el cual el librador ordena al librado a que pague una cantidad de dinero a la persona designada o a su orden. Como se puede constar poco ha sido el cambio que ha tenido legalmente la letra de cambio con relación a lo que estipula el cuerpo legal actual.

Por su parte, el pagaré en el Código de 1942 sólo enunciaba los requisitos que tenía que cumplir dicho título. Se hace mención que en dicho ordenamiento legal a dichos documentos no se les consideraba como un título de crédito ya que el Código solo los regulaba pero en ningún momento les daba ese carácter.

1. 2. Corrientes sobre el surgimiento de los títulos de crédito

Antes de emitir una definición de lo que es un título de crédito, se debe hacer un análisis de las dos corrientes que existen acerca de los títulos de crédito: Por un lado, la

corriente italiana, que la mayoría de autores incluyendo el Doctor René Arturo Villegas Lara considera que es la que adopta el sistema legal guatemalteco indicando: “Que es la más conocida en el ámbito jurídico y comercial”² y por otra parte tenemos la corriente alemana la cual se fundamenta en que el documento es el valor que representa desde el momento en que se convierte en título de crédito, porque entonces ya tiene valor. Indicando algunos autores que la ley guatemalteca no la acepta debido a que en esta corriente se le denomina título valor.

Respetando la opinión y estudio de varios autores que se inclinan por la corriente italiana; mi punto de vista es que, en los tiempos modernos el título de crédito y el título valor son sinónimos; debido a que la legislación de Guatemala, específicamente en la Ley de Mercado de Valores y Mercancías Decreto 34-96 en el Artículo 2 literal a, le da el carácter de valor al documento referenciado. Valores. “Se entiende por valores todos aquellos documentos, títulos o certificados, acciones, títulos de crédito típicos o atípicos, que incorporen o representen, según sea el caso, derechos de propiedad, otros derechos reales, de crédito u otros derechos personales o de participación”.

Por lo anteriormente descrito en el articulado y como se indico anteriormente, respetando los criterios de varios autores y siendo un criterio personal y basado en la norma jurídica actual considero que la corriente que sigue el ordenamiento jurídico guatemalteco es mixta, ya que el Código de Comercio adopta criterios y principios con relación a la corriente de italiana, mientras que algunas leyes conexas del derecho

² **Ibíd.** Pág. 3.

mercantil guatemalteco adopta al título de crédito como un valor, dándole importancia a la corriente alemana.

1.3 Definición de título de crédito

El Artículo 385 del Código de Comercio, da una definición sobre el título de crédito indicando “son los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título”. Esta definición se asemeja mucho a lo que en realidad es el documento referido, ya que en la misma definición se enmarcan varias características del mismo. En un punto de vista personal no creo correcto que una norma jurídica tenga el carácter de definir ciertas instituciones del derecho, como lo expone el catedrático del curso de derecho notarial en la Universidad de San Carlos de Guatemala, Licenciado Juan Carlos Pacheco, manifestando que una norma jurídica su fin no es definir, si no que regular ciertas situaciones sociales, económicas y jurídicas de las relaciones de las personas así como también con el Estado, por lo que resalto que el derecho es cambiante por lo tanto las definiciones de las instituciones del derecho tendrán que ser definidas por los jurisconsultos a través de la doctrina, la cual es enriquecida día con día, no así una norma jurídica ya que para poder cambiarla existe un proceso riguroso para poder llegar a reformar la misma, resaltando que en varias definiciones del ordenamiento jurídico guatemalteco las mismas ya están escuetas debido al paso del tiempo, ya que en las cuales el derecho incorpora ciertos aportes.

Otra definición referenciada de la doctrina Mexicana en la cual define al presente documento de la forma siguiente: “Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna y que están destinados a circular”³; otra definición que se aporta al presente trabajo es la del doctor Edmundo Vásquez Martínez indicando que “Son títulos de crédito los documentos mediante los cuales se constituye un derecho, cuyo ejercicio y transferencia es posible en los términos en el expresados y únicamente mediante la posesión del documento, la cual atribuye al tenedor un derecho originario independientemente de los anteriores portadores”⁴; de la investigación realizada sobre la definición del documento referenciado, realizare un análisis de los criterios de varios autores sobre el tema, el cual se plasmara de la siguiente forma; los títulos de crédito son una especie dentro del género de documentos, por lo que puede decirse que todo título de crédito es un documento, pero no todo documento es título de crédito.

En los títulos de crédito, el documento es condición necesaria y suficiente para atribuir el derecho. La doctrina conoce con el nombre de incorporación, la relación existente en los títulos de crédito entre el derecho y el documento. El derecho consignado en el título es autónomo, lo que quiere decir que cada uno de los tenedores del documento tiene un derecho propio, independiente de los anteriores tenedores. Estos títulos están destinados a circular, por lo que este debe, ser un elemento de suma importancia. De lo anteriormente expuesto resaltan varias características de los títulos de crédito las cuales describiré y analizare individualmente en la siguiente sección.

³ Barrera Graf, Jorge. **Derecho mercantil** Pág. 92.

⁴ Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones del derecho mercantil**. Pág.305.

1.4 Características de los títulos de crédito

Los títulos de crédito son documentos necesarios para ejercer el derecho que en ellos se consigna. Definición que tomo la Ley del eminente jurista italiano Cesar Vivante, aunque suprimiendo el carácter de autonomía del derecho incorporado, lo cual desprende las características que a continuación se indican.⁵

- a. Literalidad
- b. Formulismo
- c. Literalidad
- d. autonomía

a. Literalidad: Se dice que una de las características esenciales del título de crédito es su literalidad y consiste en el derecho que el título expresa textualmente y que le da el derecho al tenedor del mismo para poder exigir el cumplimiento de una obligación que el documento incorpora, resaltando que dicho texto no puede ser inalterable ya que perdería la seguridad jurídica que el mismo garantiza. La literalidad se refiere también a que el derecho que el documento representa debe ejercitarse por el beneficiario tal como está escrito en el mismo, literalmente, y en consecuencia, el obligado deberá cumplir en los términos escritos en el documento.

b. Formulismo: Esta característica está plasmada en el Código de Comercio, específicamente en el Artículo 386 el cual se refiere a los requisitos generales

⁵ Barrera Graf. **Ob. Cit.** Pág. 94.

indispensables de todo título de crédito, se dice que esos requisitos representan la característica del formulismo ya que en el Artículo referido da la forma de cómo debe estructurarse un título de crédito, además de esa cita legal algunos títulos tienen sus requisitos específicos como por ejemplo; la letra de cambio, el pagaré, el cheque, entre otros.

c. Incorporación: En esta característica se resalta el derecho que el tenedor del documento obtiene debido a la relación jurídica con otra u otras personas, en algunas ocasiones catedráticos de la facultad de ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de San Carlos explican algo sencillo con esta característica e indican que si un documento se encuentra en blanco, este por lo tanto carece de valor jurídico, pero las partes al iniciar una relación jurídica incorporan en ese papel en blanco, todos los derechos y obligaciones de dicha relación, dándole el carácter de un documento con valor en este caso cumpliendo con los requisitos expresados anteriormente se convierte en un título de crédito. En esta característica se menciona lo que indica el Doctor René Arturo Villegas Lara el cual literalmente expresa “El derecho se transforma, de hecho, en algo corporal. Si un título de crédito se destruye, desaparece el derecho que en él se había incorporado; eso no quiere decir que desaparezca la relación causal que genero la creación del título, la que se puede hacer valer por otros procedimientos; pero, en lo que al derecho incorporado en el documento se refiere, desaparece junto al documento, sin perjuicio del derecho a pretender su reposición”⁶ En esta parte me extenderé en el presente trabajo, ya que en la práctica esta facultad que le da la ley a la persona que

⁶ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág. 4.

haya perdido o destruido un título de crédito ha sido mal utilizada por las instituciones que forman parte del presente trabajo; fundaciones, asociaciones financieras ya que en la investigación previa a este trabajo se determino que, cuando un título de crédito desaparece, en este caso el pagaré, que es el más utilizado por las personas jurídicas referenciadas, inician un proceso ejecutivo en contra del deudor sin utilizar el documento legal referenciado y se basan para exigir la obligación en acta notarial de saldo deudor, lo cual es permitido ya que el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 327 numeral 5, lo permite y su uso es totalmente legal dentro de la esfera del derecho. Pero debido a la investigación se determino que, muy raras veces el notario que facciona el acta notarial revisa los estados contables de dichas instituciones, tal como lo establece el cuerpo legal citado, para dar fe del saldo o de la obligación plasmada en el acta, ya que dichos saldos son calculados por personal de esas instituciones con intereses moratorios exagerados y fuera del ámbito legal, cargando dicho interés moratorios al capital pendiente, para posteriormente enviar dichos saldos a los respectivo bufetes jurídicos.

A raíz de lo expresado surge la pregunta ¿Qué pasaría si se demanda a un cliente de estas instituciones a través de acta notarial de saldo deudor y posteriormente se demanda a la persona a través del título de crédito ya sea por descuido, negligencia o mala fe del personal de dichas instituciones?, se estaría entonces ante dos procesos seguidos en contra de una misma persona a raíz de una misma obligación; demandado con acta notarial y posteriormente con título de crédito, a raíz de que cada documento es independiente uno del otro. Aclaro también que dicho proceso de

demandar con acta notarial es legal por lo tanto la siguiente pregunta sería ¿Qué objeto tiene entonces suscribir un título de crédito si de todas formas se puede iniciar un proceso ejecutivo a través de acta notarial de saldo deudor? Hago mención que en una futura revisión del Código Procesal Civil y Mercantil con respecto a los documentos catalogados como títulos ejecutivos debería ser estudiada más a fondo.

d. Autonomía: Esta característica del documento es esencial, debido a que enfoca la existencia independiente de cualquier vínculo subjetivo, ósea una persona que adquiere un título de crédito tiene obligaciones o derechos autónomos, independientes de cualquier persona anterior que se ha involucrado en la circulación del mismo.

1.5 Importancia de los títulos de crédito

En la economía guatemalteca el título referido a contribuido en las relaciones jurídico-económicas entre particulares o entre personas jurídicas y particulares, debido a que el documento referido a pesar de tener varias características que le dan una formalidad especial, es factible redactarlo en varias operaciones jurídicas, podemos dar un ejemplo con una letra de cambio en el cual la persona que la redacta solo tiene que saber cuáles son las formalidades necesarias para poder redactarlo y que nazca a la jurídica, no se necesita una formalidad más estricta como por ejemplo un contrato de mutuo.

En Guatemala por ser un país en que su economía principal se basa en el comercio, estos son de gran utilidad entre los comerciantes ya que en determinadas ocasiones en

las transacciones comerciales, no se necesita trasladar de un lugar a otro el dinero objeto del negocio, si no basta con un documento que representa y garantiza el pago del mismo. Así también, es conveniente citar en este punto al autor José Gómez Gordoa el cual indique que “El derecho mercantil les debe buena parte de su actual importancia. Son una ficción de la ley, de la más absoluta simplicidad: un simple pedazo de papel, al cual se inserta o se redacta una serie de frases con características especiales, se transforma en algo totalmente distinto llamado título de crédito que va a contener derechos y obligaciones distintas de cualquier otro documento o cosa civil o mercantil, con cualidades propias, así también constituyen una masa superpuesta a las cosas, una masa que circula con leyes propias sobre el cumulo de cosas muebles en inmuebles, que constituyen la riqueza social, son documentos representativos a través de los cuales es más fácil realizar transacciones por los derechos representados.”⁷

1.6 Clasificación de los títulos de crédito

A continuación elaborare una clasificación de estos; esta clasificación se hará de acuerdo a un punto de vista personal fundamentado en ley y en la doctrina, aclarando que muchos autores incluyendo al Doctor René Arturo Villegas Lara, dan a conocer una clasificación legal la cual consiste en títulos nominativos, a la orden y al portador⁸, por lo que sugiero que a dicha clasificación se denomine; clasificación conforme a su circulación, debido a que dicha clasificación de los títulos de crédito, enmarca en qué forma van a circular en las relaciones jurídicas, no estando de acuerdo en denominar

⁷ Gómez Gordoa, José. **Títulos de crédito**. Pág.9.

⁸ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág. 4.

clasificación legal ya que el Código de Comercio no hace referencia a su clasificación, ya que solo los denomina, por lo tanto dicha denominación no se considera una clasificación. También considero que existe una clasificación que se puede catalogar en base a su contenido y la forma de la obligación, y entre estos tendríamos; la letra de cambio, el pagaré, el cheque con todas sus modalidades, de las obligaciones de las sociedades y debentures, certificado de depósito, bono de prenda, carta porte, conocimiento de embarque, factura cambiaria, cédulas hipotecarias, el vale, bonos bancarios, certificados fiduciarios, se ilustra esta clasificación porque se considera que cada título de los mencionados anteriormente tiene cierta característica que los diferencia uno del otro, ejemplo en el cheque se pueden fusionar el librador con el tenedor o beneficiario, y en esta clase de documentos el librado solo puede ser un banco según lo regulado por el Artículo 494 del Código de Comercio; así mismo, este no puede redactarse para cumplirse a plazos, si no a una fecha establecida, lo contrario al pagaré el cual surgió a raíz de las obligaciones a plazos, por lo tanto esta clasificación ayuda a poder comprender cada una de las funciones de los títulos de crédito.

Por el objeto del presente trabajo que se enfoca a las fundaciones y asociaciones que incumplen con la entrega del título de crédito al momento de realizar la función de cobro se hace mención solo a la clasificación conforme a su circulación; nominativos, a la orden y al portador, así como realizar un estudio detallado del pagaré, ya que este es el utilizado en la mayoría de esas instituciones para respaldar y garantizar la obligación suscrita, ya que el mismo permite el cumplimiento a plazos y en esporádicas ocasiones utilizan la letra de cambio, razón por la cual se dejara a un lado a los demás títulos

relacionados anteriormente, debido a que el enfoque del presente trabajo interesa analizar y enmarcar detalladamente el pagaré. No hay que olvidar que existe una clasificación doctrinaria de los títulos de crédito la cual el Doctor René Arturo Villegas Lara la clasifica de la siguiente forma⁹:

-Títulos Nominados e innominados; en el presente trabajo se hará una breve explicación más adelante de los títulos innominados debido a que en Guatemala no son utilizados con frecuencia mas sin embargo la Ley de Mercados y valores le da cierta importancia.

-Singulares y seriales.

-Principales y accesorios.

-Abstractos y causales.

-Especulativos y de inversión.

-Públicos o privados.

-De pago, de participación y de representación.

Otra clasificación que considerado necesario aportar al presente trabajo ya que a mi punto de vista considero la más adecuada y congruente a lo que es un titulo de crédito, dicha clasificación es aportada por el catedrático de derecho mercantil Melvin Pineda Sandoval, el cual clasifica a los títulos de crédito de la siguiente forma:

“1) Por su contenido; Estos se puede dividir en; títulos que dan derecho a una suma de dinero; entre estos tenemos, bonos de la deuda pública, letras de cambio, cheque, Pagaré, Vales etc. Y en títulos que dan derecho a cosas muebles distintas del

⁹ **Ibíd.** Pág. 41.

dinero; certificación de depósito, bono de prenda, carta de porte, conocimiento de embarque.

2) Por la persona del emitente; estos se dividen en título de deuda pública entre los cuales que se encuentra, los bonos del estado y títulos de deuda privada, entre los cuales se encuentran las obligaciones o debentures, letras de cambio, pagaré, cheque.

3) Por la forma de su emisión; se dividen en: Títulos que se emiten en forma singular, como es el caso del cheque, pagaré, letra de cambio y títulos que se emitan en serie o en masa; como las acciones, obligaciones, bonos de la deuda Pública.

4) Por la forma de su circulación; títulos al Portador, títulos a la orden, y títulos nominativos.¹⁰

a. Títulos nominativos: Según el sistema legal guatemalteco, se entiende como aquellos títulos creados a favor de persona determinada cuyo nombre se consigna, tanto en el propio texto del documento, como en el registro del creador, el Artículo 415 del Código de Comercio da una definición más extensa de lo que corresponde a esta clase, ya que dicha definición engloba la forma de su creación, que es la parte que anteriormente se expuso y la forma de su circulación, dicha parte no está plasmada por el momento, debido a que lo que interesa en este punto es dar a conocer en sí, que es un título nominativo no así la forma como circula ya que eso se expondrá en la sección de la

¹⁰ Pineda Sandoval, Melvin. **Derecho mercantil. Primera parte.** Pág.108.

circulación de los títulos de crédito. Tengo que resaltar que en la práctica esta clase de título, es el menos utilizado y se da más en aquellos títulos representativos de mercaderías, como la carta de porte o el conocimiento de embarque, en el trabajo que estoy realizando el pagaré no es utilizado de forma nominativa, ya que cada deudor tendría que tener un libro de inscripción del título, lo cual sería complicado para las relaciones de los comerciantes informales y por lo tanto no se da en la práctica.

b. Títulos a la orden: El título de crédito además de presentarse bajo la forma de documento nominativo, puede ser a la orden; y esta cláusula tanto vale decir: pagadero en favor de la persona en cuyo favor se expide el documento o a favor de la persona a quien ésta ordene por medio de un endoso; la citada cláusula hace que el título sea negociable y concretamente transferible por endoso. Según lo que regula el Artículo 418 del Código de Comercio: “los títulos creados a favor de determinada persona se presumirán a la orden y se transmiten mediante endoso y entrega del título”. Esta clase de título es el más frecuente y en lo que corresponde al presente trabajo es el que más interesa debido a que las instituciones objeto del presente trabajo manejan esta clase de documento, una de las características de los títulos de crédito es la circulación, pero pueden existir limitantes al respecto, como por ejemplo, escribir en el título la palabra no negociable, lo cual implica ejercer el derecho solamente a la persona que literalmente aparece su nombre en el título respectivo, este ejemplo lo puedo fundamentar en el Artículo 419 del Código de Comercio, el cual literalmente expresa: “cualquier tenedor de un título a la orden puede impedir su ulterior endoso mediante clausula expresa, que surtirá efectos de que a partir de su fecha, el título solo pueda transmitirse con los

efectos de una sesión ordinaria”. En este artículo no define la forma de cómo impedir su ulterior endoso pero en la práctica se dan las siguientes formas: No negociable o No endosable.

c. Títulos al portador: Son títulos al portador según el Código de Comercio, los que no están emitidos a favor de persona determinada, aunque no contenga la cláusula: al portador y se transmiten por la simple tradición, esta última frase da confusión en el estudiante cuando recién comienza a conocer lo que corresponde al título de crédito, debido a que el legislador no deja claro la palabra simple tradición, lo que para mi punto de vista es una palabra vaga, debido a que no se tiene una certeza legal de lo que corresponde la palabra simple tradición, el legislador al momento de emitir la ley debió prever las confusas interpretaciones que se dan con respecto al tema, al hablar de simple tradición se tiene que entender el traspaso de un bien mueble a otra persona, sin necesidad de formalizar dicho acto ya que solo basta la entrega material del documento.

1.7 Forma de cobro de los títulos de crédito

Hay que resaltar que en el presente trabajo está dedicado a la mala aplicación del Artículo 389 del Código de Comercio por parte las fundaciones y asociaciones de carácter financiero; indicando que existen dos clases de procedimiento de cobro, una forma que es la que estipula el Artículo 389 del Código de Comercio, la cual la podría denominar proceso de cobro administrativo y su particularidad es que no hay litis debido

a que no hay incumplimiento en la relación jurídica y tenemos la otra clase de procedimiento de cobro, que es la denominada acción cambiaria, la cual según el Código de Comercio en el Artículo 615 se puede ejercitar debido a las siguientes causas.

a. En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial.

b. En caso de falta de pago o de pago parcial.

c. Cuando el librado o el aceptante fueren declarados en estado de quiebra, de liquidación judicial, de suspensión de pagos o concurso o de otra situación equivalente.

El Doctor René Arturo Villegas Lara define la acción cambiaria “como el derecho que tiene el sujeto activo de la obligación contenida en un título de crédito en este caso el tomador, beneficiario o último tenedor, para pretender el pago en la vía judicial, por medio de un proceso ejecutivo”.¹¹ Agrega también en dicha exposición que la acción cambiaria es un derecho genérico para todos los títulos de crédito y que legalmente se conocen dos clases de acciones cambiarias; la acción cambiaria directa y la acción cambiaria de regreso, por ser este un trabajo enfocado a la mala aplicación del Artículo 389 del Código de Comercio no es conveniente extenderme con relación a la acción cambiaria ya que como se expuso anteriormente este proceso de cobro es por la vía judicial, por lo que la entrega del título de crédito si se cumple ya que el documento es parte esencial para iniciar el proceso ejecutivo que es sinónimo de la acción cambiaria,

¹¹ Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág. 171.

por lo que analizare y me extenderé con respecto al cobro administrativo que estipula el Artículo 389 del Código de Comercio.

En esta parte de la investigación tengo que desglosar la parte final de la definición legal del título de crédito plasmada en el Artículo 385 del Código de Comercio, ya que es de suma importancia para el entendimiento del presente trabajo: “son títulos de crédito, los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título”. Se puede resaltar que en la parte final de dicha definición y lo regulado en el Artículo 389 del Código de Comercio que posteriormente se analizara, son la base del presente trabajo, ya que esa definición le da al título de crédito la particularidad de circular y no solo para transmitir a otra persona el derecho, sino también, para el ejercicio del derecho que el mismo título incorpora, cuando se expresa que, cuyo ejercicio es imposible independientemente del título, indica que no puedo cobrarle a Pedro, si a esta persona no le presento el documento donde se incorpora el derecho que exijo y este no está obligado a cumplir con la obligación, si el documento no se le entrega. En este ejemplo me refiero a la relación que existe entre particulares, lo cual no es objeto del trabajo, sino de particular frente a las fundaciones y asociaciones con carácter financiero, el ejemplo anterior nunca se cumple con respecto a las fundaciones y asociaciones de carácter financiero, ya que la obligación incorporada en el título de crédito, se cumple sin que se presente el título al particular para exigir el cumplimiento que el mismo incorpora, en este caso no me quiero extender ya que cuando se relacione el Artículo 389 del Código de Comercio se resaltara mas esta práctica.

Otra de las situaciones que quiero resaltar, es el cumplimiento exacto de lo que estipula la ley con respecto al título de crédito llamado cheque, ejemplo; Juan se presenta a un banco X el cual desea cambiar un cheque por la cantidad de Q1,000.00, el receptor pagador lo verifica y si esta todo en orden procede a cancelar los Q 1,000.00 lo cual representa el derecho incorporado en el título, la práctica común es que el receptor se queda con el cheque, cumpliéndose al 100% lo que la parte final del primer párrafo del Artículo 385 y el Artículo 389 del código de comercio exponen. Pero qué pasaría si el receptor pagador, no se queda con el cheque y no le realiza ninguna observación al documento y se lo devuelve a Juan, este último con mala fe puede hacer mal uso del documento poniéndolo en circulación a través del endoso respectivo, afectando a terceros en este caso el librador quien es la persona que crea el cheque, en este caso el titular de la cuenta bancaria.

Hago la aclaración que esto no sucede en la práctica, pero sí lo contrario; José se presenta a una fundación X y cancela su deuda la cual estaba garantizada a través de la suscripción de un título de crédito, en este caso un pagaré y el mismo no es devuelto por la fundación X a José, quien confiado que cancelo totalmente su deuda, se retira de las instalaciones, posteriormente por error o mala fe dicho documento circula de conformidad con la ley o en su defecto se inicia un proceso ejecutivo respaldado en el título mismo, lo anteriormente expuesto es la base de la presente investigación y me permito afirmar que esta forma si se da en la práctica, porque personalmente me ha tocado vivirlo, ya que por varios años trabaje para una fundación con visión financiera y es por esa razón que aseguro lo anteriormente expuesto.

Al hacer un análisis entre los Artículos 385 y el 389 del Código de Comercio, se llega a la conclusión que dichos preceptos legales van íntimamente ligados, debido a que el Artículo 385 define que es el título de crédito e indica que para el ejercicio del derecho es imposible sin la transferencia de este y el Artículo 389 literalmente expresa: “exhibición del título de crédito. El tenedor de un título de crédito para ejercer el derecho que en él se consigna, tiene la obligación de exhibirlo y entregarlo en el momento de ser pagado. Si solo fuera pagado parcialmente, o en lo accesorio, deberá hacer mención del pago en el título y dar, por separado, el recibo correspondiente”. Por la exposición de los dos preceptos legales, puedo indicar como se expuso anteriormente que no se puede ejercer el derecho sin la presentación y entrega del título, ya que sería imposible, esto en teoría porque en la práctica con respecto a las fundaciones, asociaciones si lo hacen posible.

Tengo que resaltar también, que en la parte final del Artículo 389 del Código de Comercio indica, que si fuere pagado parcialmente la obligación que incorpora el título de crédito, el beneficiario o tomador le extenderá un recibo y anotara al margen del título de crédito la operación realizada. Con respecto a la entrega del recibo las fundaciones, asociaciones, si lo cumplen ya que esta es la forma de operar de dichas instituciones, ya que se entregan créditos a cancelarse por plazos ya sea por semanas, meses o años, por lo que en cada pago extienden el recibo correspondiente no así la anotación al margen del título, al analizar dicho Artículo el legislador tomo muy en cuenta a la parte más débil de la relación que surge con la suscripción del título de crédito, en este caso el deudor, ya que redactó el Artículo de la mejor forma para

proteger los intereses del deudor, ya que si el deudor cancela, por ejemplo cinco pagos de los 12 que en su momento se acordaron y el deudor incumple con el resto de los pagos, al momento de requerir el pago por medio de la acción cambiaria, el juez tomara en cuenta los pagos efectuados por el deudor, ya que existe la prueba en la cual se realizaron dichos pagos, no así como sucede en la práctica, que las fundaciones y asociaciones demandan a través del título de crédito conforme a sus estados de cuenta, los cuales los manejan de forma computarizada por lo que al momento de demandar, ellos pueden manifestar que la persona cancelo cinco, cuatro, tres, dos, o no cancelo ningún pago, ya que el título no presenta ninguna anotación.

En esta observación me permito copiar textualmente el comentario del Doctor René Arturo Villegas Lara con respecto al Artículo 389 del Código de Comercio “En este Artículo se encuentra plasmada una característica de los títulos de crédito que algunos autores conocen con el nombre de necesidad y otros de legitimación. Es necesario que el título este en poder de quien lo va a cobrar y mostrarlo al deudor para que le cumpla la obligación, debiendo ser entregado al deudor para que le cumpla la obligación; y como el documento incorpora el derecho y la obligación, en este momento se extingue la relación cartular o sea la relación jurídica que deviene del título de crédito. Ahora bien, si el título es pagado parcialmente o en lo accesorio, intereses por ejemplo, entonces el deudor debe exigir que ese pago se anote en el título para que se cumpla con el principio de literalidad, sin perjuicio de que también se le extienda el recibo por ese pago parcial. La omisión de la anotación del pago parcial en el título

podría dar problemas frente a un tenedor de mala fe. Aun cuando en un caso de esta naturaleza, el juez debería exigir que se pruebe la verdad material”¹².

En las últimas dos líneas del comentario del autor referido, hace mención de que el juez debe exigir que si el cumplimiento de la obligación plasmada en el título de crédito es cumplida parcialmente, en el documento debe de existir dichas anotaciones al margen del mismo, tal como lo estipula el Artículo 389 del Código de Comercio, dicha obligación por parte del juez de exigir la anotación no se da en la práctica procesal, debido a que el juez le da trámite a la demanda sin ningún problema y no se percata de la cantidad objeto de la demanda con respecto a la que establece el título de crédito, ya que si existe uno o más pagos por parte del deudor, existiría diferencia entre la cantidad que se pretende exigir en la demanda y la que existe literalmente en el título de crédito, ya que ha este no se le ha anotado los pagos realizados por el deudor, por lo tanto el juez tendría que rechazar la demanda debido a que no existe congruencia entre la pretensión de la parte actora y lo que estipula el título de crédito que en este caso sería el medio de prueba. Al momento de rechazar la demanda el juez tendrá que tener en cuenta el Artículo 27 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual le da la potestad de rechazar en forma razonada toda solicitud que no llene los requisitos que la ley establece, según el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 61 establece los requisitos de todo escrito inicial específicamente en el numeral 6 expresa: “la petición en términos precisos”, dicha pretensión tiene que ser acorde a los medios de prueba y en el juicio ejecutivo es requisito indispensable presentar el documento justificativo en la

¹² **Ibíd.** Pág. 9.

demanda por lo que tendría que referirme al Artículo 329 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual regula que “promovido el juicio ejecutivo, el juez calificara el título en que se funde y si lo considerase suficiente y la cantidad que se reclama fuese líquida y exigible, despachara mandamiento de ejecución”, este Artículo deja claro que el juez tiene que calificar el título de crédito y comparar el saldo del mismo con la pretensión del autor, la cual no sería congruente ya que como se dijo anteriormente ya ha habido cumplimiento parcial en la obligación y los pagos no se han anotado en el título de crédito.

Así mismo, puedo relacionar lo anteriormente expuesto con lo que estipula el Código Civil recordando que a falta de disposiciones en el ordenamiento jurídico mercantil, podemos aplicar lo que indica el derecho común, en este caso lo que estipula el Código Civil, según el Código de Comercio en el Artículo 1. Por lo que expondré parte de lo que corresponde a la forma de cumplimiento de las obligaciones, entre las que se encuentran, el pago, pago por consignación, pago por cesión de bienes. En dicho apartado del Código Civil se encuentra el Artículo 1392 que literalmente expresa: “la entrega del documento original que justifica el crédito, hecha por el acreedor al deudor, hace presumir la liberación de este, mientras no se pruebe lo contrario”, básicamente este Artículo está ligado con el Artículo 389 del Código de Comercio debido a que en los dos se expresa la obligación de la parte acreedora de entregar el documento, en este caso podría indicar que sería un título de crédito.

Anteriormente se realizó un análisis con respecto a la forma de cómo operan las fundaciones y asociaciones cuando el título de crédito es destruido o extraviado, en este caso ejecutando su derecho a través de acta notarial de saldo deudor, por lo que quiero referirme en este espacio a lo que es el pago por consignación estipulado en el Código Civil específicamente en el Artículo 1409 numeral 6 el cual textualmente indica: “se paga por consignación, depositando suma o cosa que se debe ante juez competente. Cuando se hubiere perdido el título de la deuda”. Que pasaría entonces si una asociación X, pierde un pagaré y en este caso Mario se niega a cancelar debido a que la asociación X, le quiere cobrar más de lo estipulado, indicando Mario que él no cancelara dicha suma ya que no está justificada dentro del título de crédito.

En este caso por la discordancia entre ambas partes no se cancela el crédito normalmente y la asociación X, inicia un proceso ejecutivo a través de acta notarial de saldo deudor, a dicha demanda el juez la admite para su trámite, así como también concede alguna de las medidas precautorias reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil; Embargo, Arraigo, Anotación de la demanda, previa solicitud por parte de dicha institución. En este caso injustamente e irracionalmente perjudicando el record tanto crediticio como honorable de esta persona ya que estaría incluida en los buros de crédito como una persona mal referenciada.

Por lo que a mi punto de vista el Juez tendría que analizar la demanda y en vista de que dicha acta notarial es a raíz de la destrucción o pérdida de un título de crédito tendría que dar audiencia a la parte deudora a través de un incidente, para que este argumento

el motivo de la falta de pago y verificar si ese pago puede realizarse a través del juzgado correspondiente por medio del pago por consignación.

1.8 Forma de circulación de los títulos de crédito

Con respecto a la forma de circulación de los títulos de crédito, es preciso determinar los sujetos que intervienen en la creación y circulación de los títulos de crédito, así mismo el acto por el cual circulan los títulos por lo que se pueden indicar los siguiente.

a. Librador: A esta persona también se le conoce como creador o girador y es la persona que suscribe el documento o como algunos autores lo interpretan como el creador del documento, tal como se puede plasmar legalmente en el Artículo 386 numeral 5 del Código de Comercio, que literalmente establece: “la firma de quien lo crea”. En los títulos en serie, podrán estamparse firmas por cualquier sistema controlado y deberán llevar por lo menos una firma autógrafa. Con respecto al librador o creador del título de crédito, me permito hacer una aclaración de la palabra creador, ya que normalmente confunde al estudiante de derecho cuando recién empieza a conocer el fascinante mundo de los títulos de crédito, ya que se cree que el que elabora textualmente el título de crédito es el creador, lo cual es erróneo y con mucha razón se tiende a confundir por la forma de redacción de la norma jurídica, un ejemplo de este caso sería el tema que interesa en la presente investigación, con respecto a las fundaciones y asociaciones con carácter financiero, ya que dichas instituciones tienen los formatos computarizados del título de crédito, los cuales los imprimen y es el cliente

quien lo suscribe ya que como se indico anteriormente con respecto al Artículo 386 numeral 5 del Código de Comercio de Guatemala, fundamenta al librador o creador indicando que uno de los requisitos del título de crédito, es la firma de quien lo crea por lo que se tiene que entender que es la firma del deudor independientemente de que persona haya elaborado textualmente el título de crédito, hago mención también, de que existen formatos preestablecidos en librerías de los títulos de crédito como por ejemplo, la letra de cambio y el vale. Por lo anteriormente expuesto se tiene que entender que el creador es quien firma y se responsabiliza sobre la obligación que se plasma en dicho documento, no así la persona que redacta textualmente el mismo, ya que como se indico anteriormente, dichas instituciones lo elaboran siendo estas las personas que gozan del derecho que en el mismo se plasma.

b. Girado: con respecto a este sujeto, me permito citar al Doctor René Arturo Villegas Lara que literalmente expone “Girado, con este nombre lo identifica nuestro derecho, pero en la práctica se le conoce como librado. Es la persona a quien se le ordena el pago de la letra, o sea, contra quien se crea la letra. Su nombre debe aparecer en el contexto del título. Artículo. 441 numeral 2 del Código de Comercio.”¹³ La anterior descripción se basa conforme al sujeto obligado en la vida jurídica del título de crédito llamada Letra de cambio, en virtud de que el ordenamiento jurídico guatemalteco, especialmente el Código de Comercio, no establece claramente y de una forma ordenada los sujetos que intervienen en el título de crédito, por lo que se tiene que identificar a los sujetos dentro de todo el contenido del título I del libro II del Código de

¹³ **Ibíd.** Pág. 49.

Comercio, fundamentándome en el Artículo 493 del Código de Comercio, el cual regula que: “serán aplicables al pagaré en lo conducente, las disposiciones relativas a la letra de cambio”, siendo este último título de crédito el que interesa en el presente trabajo.

C. Beneficiario o Tomador: Al hablar del presente sujeto, tengo que relacionar aquel en el cual recae el derecho de la relación causal, la cual fue la que le dio origen al nacimiento del título de crédito, esta persona es la que recibe o se beneficia del derecho de lo que el título de crédito incorpora. Para profundizar más en este tema, tengo que referenciar a los títulos a la orden y al portador, ya que en los primeros es requisito esencial el nombre del tomador o beneficiario, no así en los títulos al portador ya que ahí el beneficiario va a ser la persona que lo posea al momento de requerir el pago al girado sin necesidad que exista su nombre en el título; en lo relativo a este trabajo tengo que indicar que el beneficiario siempre van a hacer las fundaciones y asociaciones de carácter financiero.

d. Avalista: Este sujeto forma parte de la relación jurídica que nace por la suscripción del título de crédito, pero su papel no siempre va a existir en todos los títulos de crédito, ya que este es necesario para garantizar el cumplimiento de la obligación plasmada en el mismo cuando este lleva inmersa la cancelación de cierta cantidad de dinero. Entre los títulos que puedo mencionar que no se encuentra enmarcada la figura del avalista se encuentra, el cheque, con todas sus modalidades, aunque este lleve inmerso el pago de dinero, carta de porte o conocimiento de embarque, entre otros, ya que estos últimos llevan la obligación de entregar cierta cantidad de mercadería, no así con el

pagaré que es el título de crédito, base del presente trabajo, ya que en el mismo se utiliza dicha figura para garantizar el cumplimiento de la obligación pagadera en dinero. Antes de describir al avalista tengo que hacer mención del significado aval; lo cual significa, un acto jurídico por medio del cual una persona llamada avalista, se compromete a la cancelación de la obligación suscrita en un título de crédito, a raíz del incumplimiento del girado o girador, el Artículo 400 del Código de Comercio expresa que: “mediante el aval, se podrá garantizar en todo o en parte el pago de los títulos de crédito que contengan la obligación de pagar dinero”, de lo anteriormente descrito puedo indicar que en la actualidad un título de crédito no se avala parcialmente ya que la mayoría de las instituciones que garantizan las obligaciones a través de los títulos de crédito solicitan que el aval se realice totalmente.

Expuesto ya lo que significa el aval, me corresponde indicar el significado del avalista, que es la persona que se obliga a través de su firma o impresión dactilar según sea el caso, a garantizar el cumplimiento de una obligación suscrita por otra persona, a la cual se le denominara el avalado.

Tengo que hacer mención que la palabra aval, en nuestra sociedad no es conocida o mejor dicho se ignora su función, ya que la mayoría de la población ajena al estudio del derecho lo conoce como fiador, por lo que hare una diferencia entre una figura y la otra.

El avalista como se indico anteriormente, es la persona que garantiza el cumplimiento de una obligación en un título de crédito, esto significa que el avalista va a existir

aunque el girado muera o se le declare incapaz, ya que dicha persona garantiza el cumplimiento de la obligación suscrita en el mismo título, no a la persona, mientras que el fiador es la persona que se compromete al cumplimiento de una obligación suscrita por el fiado, esto quiere decir que si el fiado fallece termina la obligación, ya que el fiador solo se compromete a garantizar o a respaldar el cumplimiento de una persona, en resumen el avalista garantiza el título de crédito, mientras que el fiador garantiza la solvencia de una persona. Muere el girado, subsiste el título de crédito, muere el fiado, termina la obligación.

Como anteriormente indique, el título de crédito que interesa en el presente trabajo es el pagaré, debido a que es el prototipo utilizado en las fundaciones y asociaciones con carácter financiero, por lo tanto, se hará un apartado en el presente trabajo para dicho título de crédito.

e. Endoso: Al referirme al tema de la forma de circulación de los títulos de crédito, tengo que hacer mención del endoso, y este lo puedo definir de la siguiente manera; es el acto por medio del cual una persona que posee un título de crédito, a través de su firma lo transfiere a otra persona para que esta última ejercite el derecho que el mismo título incorpora, otra definición estipula que el endoso, es el medio de transmitir los títulos nominativos o a la orden, esta definición aunque no es tan profunda da algo muy importante y es que los títulos de crédito al portador no es necesario la figura del endoso, ya que este acto solo se debe de realizar en los títulos de crédito que aparezca literalmente el nombre de una persona determinada.

- Clases de endosos: Considerando que el endoso, es una cláusula accesoria e inseparable del título de crédito, en virtud de la cual el acreedor cambiario pone a otro en su lugar, transfiriéndole el título con todos sus efectos, es necesario indicar que existen tres clases de endoso los cuales son:

1. Endoso en propiedad: Es el más utilizado y es el que transmite la propiedad del título y todos los derechos que el documento representa. Como en todas las clases de endoso es necesaria la entrega material del título o documento para que la operación se complemente.

2. Endoso en procuración: Esta clase de endoso es la que le da facultad al endosatario como la de un mandatario con representación, ya que este último, es el encargado de cobrar ya sea judicial o extrajudicialmente en nombre del endosante el cumplimiento de la obligación incorporada en el título de crédito, ya que así lo establece el Artículo 427 del Código de Comercio. “El endoso en procuración se otorgara con las cláusulas: en procuración, por poder, al cobro u otra equivalente. El mandato que confiere este endoso, no termina con la muerte o incapacidad del endosante y su revocación no producirá efectos frente a tercero, sino desde el momento en que se anote su cancelación en el título o se tenga por revocado judicialmente”.

3. Endoso en garantía: Esta clase de endoso sirve para garantizar el cumplimiento de una obligación que el endosante tenga con el endosatario, ejemplo, Marco le debe Q500.00 a Pedro, si Marco incumple en el cumplimiento de la obligación, Pedro adopta

el título de crédito como suyo y en consecuencia lo hace efectivo con el fin de garantizarse el cumplimiento de una obligación que en principio no fue cumplida.

Las últimas dos clases de endoso tienen un nombre característico en la doctrina, ya que la misma los cataloga como endosos impropios, ya que el traspaso del título de crédito no se da al 100%, ya que en el endoso en procuración solo se trasmite el derecho de poder exigir una obligación a favor de otra, no así la propiedad, mientras que el endoso en garantía, se está a la espera de un futuro cumplimiento de una obligación, por lo tanto la propiedad en sí del título de crédito no a pasado al endosatario. En esta clase de endosos se materializa una de las características del derecho mercantil, lo poco formalista ya que omite varios requisitos o formalidades que en el derecho civil tendrían que existir para poder dar vida jurídica a dichas relaciones de derecho, con respecto al endoso en procuración, el Artículo 427 del Código de Comercio regula que: “el endosatario tendrá la calidad de mandatario con representación”, no necesitando redactar un contrato de mandato el cual la legislación civil lo cataloga como solemne y en consecuencia su redacción tendrá que ser a través de escritura pública . Por otro lado, con respecto al endoso en garantía el Artículo 428 del Código de Comercio lo cataloga como una prenda, incluso en el segundo párrafo de dicho articulado establece: “el gravamen prendario de títulos no requiere inscripción en el registro de la propiedad”.

- Requisitos del endoso: Según establece el Artículo 421 del código de comercio: “el endoso puede constar en mismo título o en hoja adherida a él”; y deberá llenar los siguientes requisitos:

- a. El nombre del endosatario; ósea el titular del derecho incorporado en el título de crédito.
- b. La clase de endoso: En propiedad, en procuración o en garantía, Artículo 425 Código de Comercio.
- c. EL Lugar y la fecha.
- d. La firma del endosante o de la persona que firme a su ruego o en su nombre.

En resumen puedo indicar que el endoso y las personas que intervienen en un título de crédito son fundamentales para la circulación de los títulos de crédito.

Como anteriormente se indico, el título de crédito de uso común por parte de las fundaciones y asociaciones es el pagaré, por lo que se hará una exposición referente a este documento.

1.9 El pagaré

El pagaré aparece como una forma impropia del contrato de cambio que se contiene en la actividad cambial y como medio de eludir la prohibición de estipular intereses, que la Iglesia repudiaba. Como originalmente el título de cambio era expresión del contrato de cambio y el derecho canónico prohibía el pacto de intereses, se ideó la emisión de un título análogo al cambiario, en el cual la obligación de pagar los intereses se ocultara bajo la apariencia de una deuda comercial o un préstamo, sin que, de otro lado, tuviese que emitirse el título para pagar en una plaza diferente a la orden de tercera persona.

De lo anteriormente indicado tengo que hacer mención, que la letra de cambio surgió antes que el pagaré, pero en ese entonces el pago de intereses era considerado prohibido y por lo tanto se ideó la forma de ocultarlos, ya que en el pagaré se estipula solo la obligación que se cumplirá a cierta fecha y en el cual no es necesario detallar la relación causal que le dio origen a tal obligación, esta forma de ocultar los intereses aun no ha cambiado y es por esa razón que las instituciones bancarias, la cooperativas, fundaciones y asociaciones, lo utilizan siendo estas dos últimas las instituciones que interesan en el presente trabajo.

Para referirme al pagaré detallare textualmente lo que estipula el Doctor René Arturo Villegas Lara, el cual explica que “el pagaré es un título de crédito mediante el cual el sujeto que lo libra promete pagar una cantidad de dinero al beneficiario que se indique, sin que pueda sujetarse la obligación a condición alguna”.¹⁴ Otro concepto que se puede aportar es el siguiente; “el pagaré es un valor que contiene la promesa incondicional de una persona denominada girado y a la vez girador, de que pagará a una segunda persona llamada beneficiaria o tenedora, una suma determinada de dinero en un determinado plazo de tiempo. Su nombre surge de la frase con que empieza la declaración de obligaciones: debo y pagaré”.¹⁵

El tratadista argentino Ignacio Escuti el cual expone que pagaré es “el título valor formal y completo que contiene una promesa incondicionada y abstracta de pagar una suma

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 79.

¹⁵ Wikipedia, enciclopedia libre. <http://es.wikipedia.org/wiki/Pagar%C3%A9>. 15 de Abril de 2010. 12:30.

determinada de dinero, a su vencimiento y que vincula solidariamente a sus firmantes¹⁶ así también indica el referido tratadista lo siguiente “en la letra de cambio, normalmente, intervienen, como mínimo, tres personas, librador o creador del documento, tomador o acreedor cambiario y el girado que es el principal obligado al pago, y en el pagaré solo dos, el suscriptor y beneficiario. En el pagaré se fusiona el carácter de librador y librado”.¹⁷

De lo anterior puedo manifestar que en esta clase de título de crédito se fusionan dos sujetos, el llamado girado o librado y girador o librador, debido a que aquí existe una promesa de pago por parte del girado, quien es la persona que además suscribe el título de crédito en este caso el librador.

Los sujetos que intervienen en la relación crediticia son, el deudor, quien cumple la función de girador y girado, crea y paga, y el beneficiario o tomador, fundaciones y asociaciones con carácter financiero, no olvidando que en esta negociación siempre interviene el avalista, quien en su momento cumple una función especial, ya que sin esta figura las instituciones no desembolsan los respectivos préstamos debido a que no hay suficiente garantía para el cumplimiento de la obligación.

Con respecto al ocultamiento de la tasa de intereses, es algo que ha hecho al pagaré el prototipo de utilización en la operación crediticia por parte de las fundaciones y asociaciones con carácter financiero, ya que en el mismo se pueden pactar ciertas

¹⁶ Escuti Ignacio, **Títulos de crédito** Pág.31.

¹⁷ **Ibíd.**

cuotas mensuales las cuales son perfectamente incorporadas en el título en las cuales no se refleja el interés que pagara el deudor, ya que el mismo se compromete a cancelar el capital e interés en una cantidad fija por cierto tiempo, ejemplo 12 meses, 24 meses, 36 meses, etc. Sin que en la misma se diferencie la cantidad de intereses y capital.

Por lo que es hasta cierto punto frustrante ver la calidad que ha perdido el pagaré en la actividad comercial ya que estas instituciones lo toman como una forma más de lucrar, ya que los intereses cancelados son altísimos.

- Requisitos del pagare

Antes de describir los requisitos específicos del pagaré, tengo que hacer referencia a los requisitos generales de todo título de crédito los cuales se encuentran en el Artículo 386 del Código de Comercio:

- El nombre del título de que se trate.
- La fecha y lugar de creación.
- Los derechos que el titulo incorpora.
- El lugar y fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos.
- La firma de quien lo crea.

Los requisitos esenciales del pagare se encuentran en el Artículo 490 del Código de Comercio siendo estos los siguientes:

1. La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; esto quiere decir que el deudor se compromete frente al beneficiario a que en un determinado plazo ya sea de un solo pago o por amortizaciones, que es lo que regularmente se pacta, cancele el total del capital juntamente con los intereses. Esto es una de las diferencias que existen entre el pagaré y la letra de cambio ya que la primera el deudor se compromete al pago de cierta cantidad de dinero, mientras que en la letra de cambio una persona llamada girador, quien le ordena a otra persona llamada librado el pago de una cierta cantidad de dinero a un tercero.

2. El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; esto significa que no puede crearse un pagaré al portador, ya que su requisito esencial es que el nombre del beneficiario ya sea una persona individual como una persona jurídica, siendo esta clase de persona la que interesa en el presente trabajo, ya que en el capítulo IV de la presente investigación se describirá y conceptualizara cada una de ellas.

1.10 Títulos de crédito innominados o atípicos

Al hacer mención de los títulos de crédito innominados tengo que hacer referencia que en la doctrina es sinónimo de título de crédito atípico, por lo que aclaro que no hay que confundir la definición de título de crédito innominado o atípico con el contrato mercantil atípico, ya que este último es aquel contrato mercantil el cual no se encuentra regulado dentro del sistema jurídico guatemalteco pero tiene un nombre y ciertas características que lo diferencian de los demás contratos mercantiles. Por lo que puedo indicar que los

títulos de crédito nominados o típicos son aquellos que tienen un nombre propio y aparecen regulados en la ley. Por ejemplo, un pagaré, una letra de cambio o un cheque, etc. En esta ocasión me permito citar al Licenciado José Gómez Gordo quien menciona que los títulos de crédito nominados “son aquellos que están reglamentados nominal, específica, expresamente uno por uno¹⁸”.

Los innominados son aquellos que sin estar sujetos a regulación legal tienen su origen en los usos mercantiles o costumbre mercantil, en este caso sería cualquier transacción no prevista en la ley que el uso o la costumbre en las actividades mercantiles hace que sea considerado como título de crédito, ya que cumple con ciertos requisitos y características plasmadas en un ordenamiento jurídico, en este caso el derecho mercantil guatemalteco. El autor José Gómez Gordo indica que “los innominados, en cambio, no tienen una regulación especial y propia, sino que solo encuadran genéricamente dentro del espíritu de la ley, pero sin contravenir su letra.¹⁹” La legislación mexicana le da validez a esta clase de títulos de crédito, específicamente en el Artículo 14 de la ley de títulos de crédito general, en cual establece: “títulos de crédito innominados; Son los que sin tener reglamentación expresa han sido consagrados por los usos mercantiles, lo que en todo caso deberán satisfacer los requisitos mínimos que para los títulos de crédito en general”. Así mismo, puedo indicar que en la legislación guatemalteca existe una sociedad anónima especial que uno de los objetos es la adquisición, transmisión o negociación de esta clase de títulos, en este caso me refiero a la sociedad anónima especial de inversión la cual en el Artículo 73 de la Ley de

¹⁸ Gómez Gordo, **Ob. Cit.** Pág. 74.

¹⁹ **Ibíd.** Pág. 75.

Mercado de Valores y Mercancías, Decreto número 34-96 establece lo siguiente: Sociedades de Inversión: “Las sociedades de inversión son aquellas sociedades mercantiles que tienen por objeto: a) La adquisición, transmisión o negociación de valores de los previstos por el Artículo dos literal a) de esta ley”. Por lo establecido en el Artículo anteriormente citado, citare el Artículo 2 literal a) de la misma ley el cual establece: Definiciones. “Para los efectos de la presente ley, se definen los términos siguientes: a) Valores. Se entiende por valores todos aquellos documentos, títulos o certificados, acciones, títulos de crédito típico o atípico”.

De lo anteriormente descrito tengo que hacer mención que, el título de crédito innominado o atípico, es de uso en el derecho mercantil guatemalteco aclarando que su uso no se da en masas, pero es utilizado en operaciones bursátiles de sociedades anónimas especiales. Esta clase de títulos también se puede plasmar en el comercio argentino, dicha referencia es citada por el autor José Gómez Gordoa quien indica como ejemplo en el título innominado, en la práctica argentina el conocimiento de embarque o talones de embarque, los cuales son documentos que una empresa de transporte entrega a la persona que ha embarcado una mercancía mediante el contrato de transporte o de fletamento²⁰, en dicha república específicamente en su derecho mercantil, este título de crédito es innominado, debido a que esta clase de título se da en la práctica aunque su legislación no lo considere dentro de un ordenamiento legal, pero por el transcurrir del tiempo y por la aportación internacional del derecho mercantil, dicha práctica ha sido considerada necesaria para alimentar su derecho mercantil,

²⁰ Gomez Gordoa, **Ob. Cit.** Pág. 72.

dicho título en la legislación guatemalteca no se puede considerar como innominado ya que la ley lo regula dentro del Código de Comercio específicamente en el Artículo 588 segundo párrafo el cual regula que: “el conocimiento de embarque servirá para amparar mercaderías transportadas por vía marítima”

- Desmaterialización de los títulos de crédito: Al mencionar el significado de desmaterialización de los títulos de crédito tengo que indicar que no es más que las anotaciones en cuenta y esta significa que el ejercicio y modificaciones al título de crédito se harán constar en una cuenta específica tal y como sucede con los títulos valores de las sociedades de inversión, bolsas de comercio, agentes de comercio ya que el Artículo 2 literal a) de La ley de Mercado de Valores y Mercancías en la parte final expone: “los valores podrán crearse o emitirse y negociarse a cualquier título mediante anotaciones en cuenta”, hago la aclaración que el presente trabajo está basado en las fundaciones y asociaciones las cuales no son sociedades mercantiles y mucho menos regidas por la Ley de Mercado de Valores y Mercancías por lo que el uso de la anotación en cuenta no rige para estas instituciones.

Con relación a lo anteriormente expuesto, tengo que indicar que el incumplimiento de la exhibición y entrega del título de crédito es nula, debido a que las fundaciones y asociaciones no toman en cuenta el Artículo 389 del Código de Comercio.

CAPÍTULO II

2. Regulación jurídica de créditos en Guatemala y la mala aplicación del proceso de cobro en los títulos de crédito

A continuación se hará una breve definición del significado crédito en Guatemala. Al no existir una regulación clara del significado crédito en la legislación guatemalteca me permito citar la definición del tratadista Guillermo Cabanellas de Torres, quien indica en su diccionario jurídico que Crédito es un; “derecho a recibir de otro alguna cosa, por lo general dinero.”²¹

Considero necesario citar a dicho tratadista a fin de tener una definición de la palabra préstamo, indicando que es “un contrato por el cual una persona entrega a otro una cosa de su propiedad para que la utilice y devuelva la misma u otra igual, gratuitamente o abonando intereses”²² a mi punto de vista dichas definiciones son muy escuetas y no desglosan de una manera profunda las características esenciales de cada concepto.

Además de lo anteriormente estipulado, también se puede indicar que crédito, es la relación jurídica que existe entre una persona llamada deudor y otra persona llamada acreedor, en virtud de que esta última le hace entrega de un bien inmueble o mueble, el cual se compromete a cancelar el deudor en un tiempo determinado, el cual es

²¹ Cabanellas de Torres, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**, Pág.98.

²² **Ibíd.** Pág.308.

establecido por voluntad de las partes o impuesta por una de ellas, dicha negociación genera intereses a favor de la parte acreedora.

Al indicar que el crédito surge de la prestación de un bien el cual puede ser inmueble o mueble, puedo indicar que es la causa que origina dicha relación, ya que en determinados casos la causa es un bien inmueble, ejemplo un terreno, una casa, una finca etc. El cual es otorgado al deudor por plazos por lo que se redacta un contrato de mutuo para garantizar la obligación, el mutuo puede ser con garantía prendaria, fiduciaria o hipotecaria, garantizándose dicha obligación con el mismo bien inmueble objeto del contrato. Pero el tema que interesa en el presente trabajo, no es un bien inmueble, si no un bien mueble en este caso dinero; en muchas ocasiones se habla de dinero, en el sentido vulgar podemos indicar que dinero son aquellos billetes o monedas que nos sirven para adquirir los artículos necesarios para subsistir, pero la palabra dinero va mas allá de lo que comúnmente se conoce y siendo parte esencial del trabajo desglosar el significado de crédito necesito aportar ciertas definiciones más técnicas del concepto dinero.

- Dinero: Puedo indicar que es todo haber líquido, es decir, que ha recibido de la ley o sólo de la costumbre el privilegio de poder ser impuesto como forma de saldar toda compra o deuda, inmediatamente, sin reserva, y a precio fijo en consideración de esa compra o de esa deuda. Esta definición resalta el significado del dinero en sentido monetario, entiéndase el metal, pero dicha definición se queda escueta ya que en los tiempos modernos donde la tecnología ha influido grandemente en la sociedad este tipo

de definición deja muy corto el concepto. Resalto que existen transacciones bancarias de una cuenta de una persona ya sea individual o jurídica hacia otra persona de las anotadas anteriormente, por lo que tengo que aportar ciertas clasificaciones del concepto dinero para alimentar mas el presente trabajo.

a. Trueque: Intercambio de un bien o servicio por otro.

b. Dinero mercancía: Aquel bien que tiene el mismo valor como unidad monetaria que como mercancía. La citada mercancía debe reunir, en cualquier caso, las siguientes cualidades:

-Duradera

-Transportable

-Divisible

-Homogénea

-De oferta limitada

Han sido los metales preciosos los que con más frecuencia se han utilizado como dinero, constituyendo el llamado dinero metálico.

c. Concepto de dinero papel: El dinero papel tuvo su origen en la actividad desarrollada por los orfebres y comerciantes de la edad media que ofrecían un servicio de custodia de metales preciosos y objetos de valor. El orfebre simplemente extendía un recibo prometiendo devolver al depositante sus pertenencias al requerimiento de este.

Con el transcurso del tiempo estos recibos fueron emitiéndose al portador y las compras y ventas fueron saldándose mediante la simple entrega de un papel que certificaba la deuda privada reconocida por un orfebre. El dinero papel era plenamente convertible en oro.

Dado que resultaba más cómodo realizar las transacciones con papel, el público no reclamaba el oro al que sus tenencias de dinero papel le daban derecho, o lo hacía solo parcialmente.

e. Concepto de dinero signo o fiduciario: En la actualidad el dinero papel no tiene ningún respaldo en términos de metales preciosos y lo mismo ocurre con el dinero en forma de monedas. El valor del dinero papel actual descansa en la confianza, por esto se le denomina dinero signo. El dinero signo descansa en la confianza que tiene el público en que puede utilizarse como medio de cambio generalmente aceptado.

f. El dinero bancario: el dinero bancario son los depósitos en los bancos, cooperativas de ahorro, bancos para la vivienda, asociaciones etc. Las mencionadas instituciones reciben depósitos de sus clientes y conceden préstamos a las familias y a las empresas. El volumen de los préstamos concedidos es superior al de los depósitos que mantienen sus clientes.

Anteriormente se definió la palabra crédito y préstamo sin embargo surge la duda ¿crédito y préstamo son sinónimos o dichos conceptos representan características

diferentes que los diferencian uno del otro?; por lo que es preciso hacer una comparación entre ambos conceptos con el fin de determinar si son sinónimos o bien son conceptos totalmente diferentes.

Para algunos autores en el caso de la ciencia de las finanzas, crédito y préstamo son conceptos distintos indicando que es importante que se tenga en cuenta que préstamo y crédito no son dos términos sinónimos ya que se está hablando de dos operaciones financieras completamente diferentes.

Aún así, mucha gente emplea ambos términos de forma indistinta simplemente cuando se trata de realizar una operación donde hay de por medio una cantidad de dinero que será prestada por una entidad financiera, en este caso un banco o una sociedad mercantil análoga, en este caso también podría referenciar a las fundaciones y asociaciones, que sin ser sociedades de forma mercantil realizan operaciones financieras, con la obligación de devolver dicha cantidad con un extra en este caso los intereses. No obstante, aunque un préstamo y un crédito puedan parecer lo mismo debo decir que existen diferencias sustanciales entre ambos y es importante que se den a conocer. En primer lugar se debe tener en cuenta, de que se trata cada una de estas operaciones financieras ya que precisamente de la definición separada entre préstamo y crédito es en donde se reflejara dicha diferencia.

Por un lado cuando se habla de préstamos, aquí se refiere a una operación financiera en la cual un prestamista que puede ser cualquier tipo de entidad financiera o bancaria,

cooperativas, asociaciones, fundaciones y hasta incluso un persona particular entrega a su cliente, cierta cantidad de dinero solicitada por este ultimo la cual ha de ser amortizada en un periodo de tiempo dependiendo, por supuesto, del acuerdo previo entre ambas partes, pudiendo ser dicha amortización, mensual, trimestral o semestral. Por su parte, el crédito se trata de un límite de dinero que suele concederse a quien lo solicite, dentro del ámbito de una cuenta de crédito que generalmente se adquiere en cualquier banco.

Ahora bien, puedo decir que las diferencias esenciales entre préstamo y crédito pueden resumirse básicamente en lo siguiente; ejemplo, el pago de intereses, en donde el crédito solamente obligará a abonar intereses por el capital que se haya dispuesto, del total que haya sido concedido, y en el caso de que no se haya dispuesto de alguna cantidad no se generarán intereses; por su parte en el préstamo, se debe pagar intereses por la cantidad total del dinero concedido. También se puede encontrar la diferencia entre préstamo y crédito en las entregas de capital, ya que en el caso del crédito la entidad otorgante irá realizando diferentes entregas del dinero, hasta el límite máximo que haya sido solicitado, pero cuando se trata de un préstamo, debo decir que la entidad financiera entregara la cantidad total del dinero al mismo tiempo que la formalización del contrato sea haga efectiva. La tercera diferencia básica que puedo aportar al presente trabajo es que entre el préstamo y crédito son los plazos de devolución con los que se trabaja; habitualmente el crédito puede ser renovado en varias ocasiones una vez que el mismo haya caducado, pero por su parte, el préstamo debe ser pagado en el plazo que se haya pactado en el contrato correspondiente ya

que de lo contrario habría que reformular un nuevo contrato, o bien se puede también recurrir a un plan de refinanciación de deudas.

Con la corriente anteriormente expuesta en la cual se basa en que préstamo y crédito son conceptos diferentes podría concluir que el crédito es utilizado de una forma periódica en el cual los intereses se van fijando de acuerdo al uso del efectivo otorgado al deudor, un claro ejemplo de esto lo tenemos con el contrato de tarjeta de crédito regulado en el Código de Comercio específicamente en el Artículo 757 el cual establece que: “las tarjetas de crédito deberán expedirse a favor de personas determinadas y no serán negociables. Deberán contener el nombre de quien las expide y la firma autógrafa de la persona a cuyo favor se extienden. También deberá expresarse en ellas el territorio y plazo dentro de la cual son validas”. En dicho contrato puedo indicar que se refleja en un 100% la exposición que anteriormente se redactó debido a que al tarjetahabiente se le concede cierta cantidad máxima de dinero para que este la utilice y dependerá del deudor de como lo considere necesario gastar y en base a lo utilizado así se generaran los intereses por el total de la deuda y de los intereses no se pactan al iniciar la relación jurídica si no solo se marca el máximo hasta donde la persona tiene el derecho de poder adquirir dicho servicio, la palabra tarjeta de crédito tiene su lógica para diferenciarlo del préstamo.

Considerado necesario aportar a la presente investigación el contrato de cartas ordenes de crédito regulado en el Artículo 750 del Código de Comercio el cual regula que: “las cartas a las órdenes de crédito, deberán expedirse a favor de persona determinada y no

serán negociables; expresaran una cantidad fija o un máximo cuyo límite se señalara con precisión”. Otro ejemplo que puedo citar es el contrato de cuenta corriente regulado en el Artículo 734 del Código de Comercio. “En virtud del contrato de cuenta corriente, los créditos y debidos derivados de las remesas reciprocas de las partes, se consideraran, respectivamente, como partidas de abono y cargo en la cuenta de cada cuentacorrentista y solo el saldo que resulte al cierre de la cuenta constituirá un crédito exigible en los términos del contrato”. Esta ultima parte del Artículo citado representa lo que es el crédito ya que su parte final indica que al final del tiempo contratado existirá un saldo el cual constituirá el crédito exigible, por lo que sé puede argumentar la teoría anteriormente expuesta ya que al inicio de la operación no se sabía cuál era en realidad el saldo sino que este se va a conocer al final de la operación.

Por otra parte, puedo mencionar al préstamo y es el que se relaciona mas al presente trabajo ya que el mismo da las características necesarias que se adecuan a la forma de operar de las fundaciones y asociaciones ya que estas instituciones entregan cierta cantidad de dinero, el cual se estipulan los intereses para que tanto capital como intereses se paguen en un plazo determinado, ejemplo tres meses, seis meses, dos, tres, cuatro, cinco años dependiendo de la cantidad otorgada, la capacidad económica del cliente y el monto en cada pago que se efectuó. El plazo y las cuotas que se pagaran mensualmente van incorporados en el título de crédito respectivo y como lo mencione en el capítulo primero del presente trabajo el título de crédito utilizado por estas instituciones es el pagaré. Ahora bien al hablar de crédito y préstamo en dicha exposición solo referencie la entrega de dinero. Entonces como se le podría catalogar

a la entrega de un bien mueble que no sea dinero, como por ejemplo un televisor, una estufa, una refrigeradora, un equipo de sonido etc. En este caso las casas comerciales les entregan a sus respectivos clientes los bienes descritos anteriormente, en el cual lo pagaran en un plazo determinado, siendo el objeto de la transacción el bien.

Al analizar profundamente el tema puedo argumentar que esas casas comerciales no entregan una cantidad de dinero, si no lo que prestan es la utilización de un bien mueble para que el deudor lo utilice y lo pague a plazos. Pero qué pasaría si el deudor no cancela el bien mueble como se había estipulado al momento de la transacción, entonces es aquí donde surge la diferencia ya que al momento del cobro, en este caso por los empleados de dichas instituciones le recogen el bien objeto de la negociación ya que lo que debe el cliente es un bien mueble que no es dinero, por lo tanto no pueden ejecutar al deudor ya que la relación no es liquida, es inexigible y no es de plazo vencido por lo que dicha transacción del bien mueble se quedaría en una fase intermedia entre crédito y préstamo. Aclarando que es muy diferente cuando una persona compra un bien con una tarjeta de crédito o realiza la transacción a través de la factura cambiaria la cual en Guatemala es un título de crédito, ya que en dichas operaciones interviene un banco del sistema y es este el encargado de cancelar totalmente el precio del bien mueble a la casa comercial quedando el banco como acreedor y el comprador como deudor del banco, en este caso si hay una operación en la cual lo que se prestó o se dio en crédito es dinero ya que el bien fue pagado al contado por el banco.

De las aportaciones anteriormente expuestas, se indica que el préstamo y el crédito no son sinónimos ya que cada concepto tiene características y procedimientos diferentes, estando de acuerdo en parte en dicha teoría no así en su totalidad. Por lo que considero necesario realizar un análisis con respecto a dichos términos desde un punto de vista personal. Primero considero que crédito y préstamo en la legislación guatemalteca, no están regulados en una forma muy concreta, ya que en ciertos rasgos de las normas se estipula la palabra crédito. Ejemplo, en el Artículo 765 del Código de Comercio regula, “si la carta de crédito”, Artículo 768 Código de Comercio, “las instituciones de crédito”, en esta ocasión cite la palabra crédito la cual se encuentra en varios Artículos del Código de Comercio así como las demás leyes que comprenden el sistema jurídico de Guatemala.

Pero el crédito como el préstamo en sistema legal guatemalteco no ha sido desarrollado como tal y el mismo carece de características por lo que en ningún momento se diferencia legalmente el uno con el otro, en este caso no ampliare dicho tema ya que este se extenderá al momento de referirme a la falta de regulación legal de dichos preceptos.

Así mismo, la palabra título de crédito contradice el significado y característica del concepto crédito, ya que como se expreso anteriormente en el crédito se fija una cantidad máxima en la cual los intereses se cobraran dependiendo de lo que el deudor haya utilizado en efectivo, mientras que en el préstamo, el capital, los intereses y el plazo de entrega de estos últimos se fijan al momento de la entrega del dinero por parte

del acreedor o en su defecto de la suscripción del convenio, analizando detenidamente esta función es del pagaré, vale u otros títulos de crédito que representen la entrega de dinero, entonces si se indico que en el pagaré es el título de crédito que representa la promesa incondicional de pagar una suma de dinero en el cual van incluido los intereses correspondientes puedo indicar entonces que el pagaré representa la entrega de un dinero a la cual se le considera un préstamo, entonces si tomo en cuenta la teoría anteriormente expuesta a este título de crédito se le tendría que denominar título de préstamo. Resaltando nuevamente lo que se estipulo en la primera parte del presente trabajo ya que indique que en un punto de vista personal, título de crédito y título valor tienen el mismo significado ya que en la actualidad varias corrientes que inspiran dichos títulos pueden unificarse, dando otro argumento al presente ya que si se llamara al título de crédito, título valor, no estaría frente a la incongruencia del título de crédito cuando en su análisis debería llamarse titulo de préstamo.

2.1 Falta de regularización legal del crédito o préstamo en Guatemala

Como se indico anteriormente, en Guatemala no existe una regularización legal que trate sobre el crédito o préstamo, anteriormente se diferencio la palabra crédito y préstamo a nivel general por lo que hago la aclaración que en el presente tema se tratara a ambos conceptos como sinónimos. Normalmente se escucha en el ámbito social yo tengo un crédito en x institución, pero el deudor nunca sabe legalmente el compromiso adquirido, así como sus derechos frente al acreedor, es por esa razón que hoy en día los juzgados, tanto de paz como los de primera instancia se encuentran

saturados de demandas en contra de aquellos deudores que en su momento no pudieron pagar o en el peor de los casos consideraban que dichas deudas ya habían sido canceladas, mas sin embargo las instituciones por descuido o mala fe inician el proceso ejecutivo o en su caso un juicio sumario.

Al momento de iniciar el presente apartado surgió la duda de que si en el ordenamiento jurídico interno está regulado el interés que debe ganar las instituciones crediticias y lo que más interesa en el presente trabajo, las asociaciones y fundaciones con carácter financiero, lo cual al finalizar la investigación se determino que carecemos de una regularización con respecto al cobro de un interés y la decisión se deja a dichas instituciones para que estas impongan el interés que ellos consideran justo y necesario, en este caso a favor de ellas mismas.

La única referencia que se tiene con respecto a los intereses, es con respecto a la capitalización de intereses, la cual se encuentra regulado en el Artículo 691 del Código de Comercio el cual regula lo siguiente: “En las obligaciones mercantiles se podrá pactar la capitalización de intereses, siempre que la tasa de interés no sobrepase la tasa promedio ponderado que apliquen los bancos en sus operaciones activas, en el periodo de que se trate”. Este promedio surge a raíz de la suma de todos los intereses estipulados en cada institución bancaria del país, dicha suma es dividida posteriormente por el número de bancos que operan en el sistema bancario nacional y el resultado es la tasa promedio ponderado, pero este interés solo aplica en el caso de la capitalización de intereses, la cual si es permitida en las transacciones mercantiles. Dicho promedio

no sirve para establecer el interés legal que debe existir en las instituciones crediticias a raíz del otorgamiento de un crédito debido a dos razones.

a. Los intereses como lo regula el Artículo referido, son impuestos por los bancos del sistema, ya que la norma citada da la pauta a indicar que los bancos tienen el derecho de considerar cual es el promedio a cobrar en sus diferentes instituciones y solo para el caso de la amortización o capitalización de intereses se realizara un promedio, el cual si es impuesto por el Código de Comercio, lo cual debo hacer nuevamente referencia al Artículo citado en su parte final el cual regula “siempre que la tasa de interés no sobrepase la tasa promedio ponderado que apliquen los bancos en sus operaciones activas”. La palabra apliquen los bancos, se interpreta que cada banco tiene el derecho de establecer cuál es el promedio que estos consideran justo.

b. Otra razón que se puede aportar al presente trabajo es que no solo los bancos realizan operaciones crediticias, ya que el punto principal del presente trabajo además del incumplimiento y exhibición del título de crédito, también va enfocada a las fundaciones y asociaciones, las cuales no se encuentran reguladas por la superintendencia de bancos, incluso las fundaciones, no tienen un ente regulador directo. Con respecto a las formas de fiscalización de las asociaciones y fundaciones con carácter financiero, se tratara en el ultimo capitulo del presente trabajo. Por estas razones considero y me fundamento en el Artículo 691 del Código de Comercio, que el interés que cobran las instituciones crediticias, es establecido por cada una de ellas dependiendo a sus necesidades y políticas internas.

Con respecto a lo comentado anteriormente, tengo que resaltar la mala aplicación que existe en la legislación guatemalteca con respecto al intereses legal, debido a que el Código Penal describe la norma tipo sobre el delito de usura, dicha conducta va referida a aquella que se produce cuando una persona cobra intereses arriba de lo legal o en su determinado caso de una forma desproporcional, en este caso el delito no puede surgir a la vida jurídica y corrompería el principio de legalidad de la ley penal ya que dicha conducta no puede ser considerada como delito, debido a que no se sabe con certeza jurídica cual es el interés que rige en el ordenamiento jurídico, el delito al que hago referencia se encuentra en el Artículo 276 del Código Penal Decreto número 17-73 el cual tipifica el delito de usura: “comete el delito de usura quien exige de su deudor, en cualquier forma, un interés mayor que el tipo máximo que fije la ley o evidentemente desproporcionado con la prestación, aun cuando los réditos se encubran o disimulen bajo otras denominaciones. El responsable de usura será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos a dos mil quetzales”. Lo estipulado en el Código de Comercio da la pauta a que existe un interés legal, sin embargo al analizar la norma jurídica se determina que no hay un interés legal para que sirva de parámetro para poder condenar a la persona que cometa el delito anteriormente identificado.

Así también, en ese mismo delito se encuentra enmarcada otra actividad, la cual existe cuando una persona encubra o disimule el interés desproporcionado, esto quiere decir el deudor va a cancelar cierta cantidad de interés por el capital otorgado, pero dentro de este préstamo existen otros pagos los cuales el acreedor no los denomina como tal.

Con respecto al último tema, es lo que comúnmente hacen las instituciones crediticias y por ser parte del presente trabajo las asociaciones y fundaciones se toca el presente tema, en muchas de estas instituciones entregan un préstamo el cual se fija una cuota de interés sobre el capital entregado, lo cual al realizarse la suma tendría que dar como resultado el total del capital mas el total de los intereses devengados al final de la operación, lo cual no cuadra al momento de sumar las cuotas mensuales que tendrá que pagar durante el plazo establecido, ya que esta desproporción se debe a que en dichas instituciones le aumentan a cada cuota un gasto de administración o lo que comúnmente le denominan pago por servicios, siendo este aumento a la cuota algo injusto e ilegal debido a que dentro del interés que devengan estas instituciones tienen que subsidiarse los gastos administrativos y operativos de estas instituciones.

En este caso la persona prácticamente con el pago de servicios dentro de la operación de crédito cancela un porcentaje de los gastos efectuados por estas instituciones para operar, no siendo esto lógico ya que dichos gastos tendrían que extraerse de los intereses devengados mensualmente. Analizando a letra muerta el Artículo referido anteriormente estas instituciones están cometiendo el delito de usura, ya que a través del pago de servicios, que no es mas que un interés disfrazado logran captar del deudor mayores ingresos, en este caso el delito no lo cometen los empleados de dichas instituciones, si no que la persona jurídica como tal, por lo tanto en este caso se tendría que aplicar el Artículo 38 del Código Penal, el cual establece que: “en lo relativo a personas jurídicas se tendrán como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o

empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado este y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales”.

2.2 Funcionamiento del proceso de cobro por parte de las fundaciones, asociaciones y cooperativas lucrativas con carácter financiero

El presente tema es de mucha importancia para el presente trabajo, ya que en este va incluido la forma de cómo operan las fundaciones, asociaciones y cooperativas a nivel de recuperación de un crédito administrativamente, así como también la mala práctica de cómo se utiliza el título de crédito en el proceso de cobro. Esta mala aplicación se debe a la falta de concientización por parte de las personas que administran jerárquicamente dichas instituciones, ya que en este caso el empleado de crédito o lo que comúnmente se le conoce como asesor de créditos, se le impone una meta de colocación de créditos la cual la tienen que cumplir mes a mes, en este caso no importando la forma de cómo se capten los clientes sino lo que importa es la cantidad de capital otorgado.

Con respecto a esta colocación existe también la meta de la recuperación del capital otorgado mas los intereses y el famoso pago por servicio y en esta actividad es donde existe uno de los puntos fundamentales del presente tema, ya que para conseguir dicho objetivo, dichos empleados de estas instituciones realizan cualquier operación para poder rescatar mes con mes la cuota fijada en el préstamo otorgado. En el presente tema desarrollare dos prácticas mal utilizadas en la recuperación de dichos créditos:

a. La violación de los derechos humanos: Debido a que cuando una persona se atrasa en sus respectivos pagos, estas instituciones a través del personal correspondiente, realizan visitas a las residencias de las personas en estatus moroso, a dichas visitas comúnmente les denominan visitas de campo, dichas visitas consisten en el requerimiento de pago, en este caso cuando el cliente accede y paga la o las cuotas atrasadas, no hay problema, pero si el cliente no accede al pago surge la molestia por el personal de estas instituciones, debido a que les afecta en lo laboral mantener un cliente moroso, ya que les genera llamadas de atención e incluso una disminución en sus ingresos económicos mensuales, es por eso que el personal encargado toma decisiones que comúnmente van en contra de los derechos humanos trasgrediendo algunos derechos que como personas tenemos todos los habitantes de esta sociedad.

Las medidas utilizadas normalmente son, publicación de fotos y nombres en un tamaño considerable para su visión, los cuales son pegados en los postes telefónicos o de alumbrado eléctrico dentro de los pueblos, aldeas, cantones, caseríos etc., otra medida es la publicación del nombre de la persona en estatus moroso en las radios del pueblo o de la comunidad donde residen, así también, en algunas ocasiones se le indica al cliente en un estatus moroso que la intención de dicha persona era apropiarse del capital que le entrego la institución y que podría hasta tener problemas penales.

Hago constar que las fundaciones, asociaciones y cooperativas, realizan sus actividades crediticias en los departamentos de Guatemala y en muy raras veces en la ciudad capital, otorgando créditos en aldeas recónditas del país donde no llega el

crédito bancario, existiendo en estos lugares un grado alto de analfabetismo o ignorancia, siendo esta causa fundamental para que dichas instituciones realicen las actividades descritas anteriormente como ellos lo consideren adecuado.

Con respecto a lo redactado manifiesto mi punto de vista y soy de la postura que dichos actos vulneran los derechos constitucionales que cada persona que habita en la república de Guatemala posee y me fundamento en dos Artículos en especial siendo el primero el Artículo 12 de la Constitución de la República de Guatemala el cual regula lo siguiente: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente”. Hago mención de este Artículo, debido a que tiene mucho que ver con lo manifestado anteriormente, aclarando que ese Artículo de la Carta Magna no es solo en materia penal, ya que también lo es con respecto a todas las ramas jurídicas que existen dentro del derecho, ya que a una persona no se le puede condenar sin antes haber llevado un proceso correspondiente, en este caso un proceso ejecutivo debido a que dichas garantías son suscritas a través de un título de crédito, por lo tanto estas instituciones no pueden publicar los nombres y mucho menos sus fotografías ya que para eso existe un proceso para que el juez resuelva en base a las pruebas proporcionadas por la parte acreedora si la persona con problemas en el crédito es responsable del pago por la vía judicial, el segundo Artículo constitucional es la parte final del Artículo 17 de la Carta Magna donde regula que no habrá prisión por deuda, por lo tanto dichas amenazas por parte del personal de dichas instituciones son infundadas.

Existen muchos casos donde las personas son desapoderadas de sus pertenencias, para poder vender dichos productos, para poder cancelar parte de las deudas, este acto también es prohibido, ya que la cesión de bienes se puede dar de dos formas: una contractual, que es la llamada extrajudicial y la cesión de bienes judicial, en ninguna de estas dos figuras se encuentra el desapoderamiento del bien, ya que este se puede dar contractualmente, en este caso tendría que haber un consentimiento por las dos partes entendiéndose acreedor y deudor debido a que el consentimiento es un elemento esencial del contrato según lo estipulado en el Artículo 1251 del Código Civil el cual regula que: “el negocio jurídico requiere para su validez; capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”.

Así también, el pago por cesión de bienes es una opción que tiene el deudor en la cual tendría que ser aceptada por el acreedor, pero nunca la imposición por parte del acreedor para que esto suceda el Artículo 1416 del Código Civil establece que: “el deudor puede hacer cesión de bienes a sus acreedores cuando se encuentre en la imposibilidad de continuar sus negocios o de pagar sus deudas. La cesión de bienes puede ser extrajudicial o judicial”. La primera contractual Artículo 1417 Código Civil. Para el Licenciado Manuel Vicente Roca Menéndez, “obligación es el vínculo jurídico en el que normalmente intervienen por lo menos dos personas con el ánimo de hacer nacer, modificar o extinguir una relación jurídica que siempre será de carácter patrimonial y que en caso de no ser cumplida, el sujeto activo de dicha relación jurídica tiene a su disposición el patrimonio del sujeto pasivo para proceder a ejecutarlo por

medio del órgano jurisdiccional”²³. Así también con respecto al pago por cesión de bienes el mismo autor indica que “es una forma anormal de hacer el pago y se da cuando el sujeto pasivo cae en una situación de insolvencia porque tiene muchos créditos y se le hace imposible cumplir con todos sus acreedores en la forma en que se ha obligado, entonces la ley le da la oportunidad de cumplir con su obligación cediendo sus bienes a sus acreedores”²⁴

b. Utilización del título de crédito para ejercer derechos adquiridos. Este caso fue mencionado en la primera parte del presente trabajo, cuando se expuso lo correspondiente al título de crédito y precisamente es el incumplimiento al Artículo 389 del Código de Comercio el cual regula sobre la exhibición del título de crédito: "El tenedor de un título de crédito para ejercer el derecho que en el se consigna, tiene la obligación de exhibirlo y entregarlo en el momento de ser pagado, si solo fuera pagado parcialmente, o en lo accesorio, deberá hacer mención del pago en el título y dar por separado el recibo correspondiente". Lo redactado anteriormente que proviene de una norma legal es incumplido por parte de dichas instituciones, lo cual corrompe el espíritu del título de crédito y aun más la desobediencia a una norma jurídica la cual tiene un grado muy superior a las políticas internas de cada institución, ya que el título de crédito fue creado para que circulara dentro del derecho establecido en una sociedad, no para una sola institución.

²³ Roca Menéndez, Manuel Vicente, **Las obligaciones civiles**. Pág. 19.

²⁴ **Ibíd.** Pág. 71.

En la investigación para la elaboración del presente trabajo, observe varios pagarés utilizados para ejecutar judicialmente a varias personas que habían incumplido en sus respectivos pagos, lo que me llamo la atención fue que el pagaré que garantizaba el pago no estipulaba fechas para su pago parcial, entiéndase mes con mes, ya que el mismo solo tenía la fecha de creación y la fecha donde la persona tendría que cancelar la última cuota.

Ejemplo el préstamo fue otorgado el ocho de diciembre del año dos mil nueve, misma fecha que fue suscrito el pagaré, el préstamo se cancelaría en 24 cuotas las cuales se efectuarían mensualmente, por lo que el pagaré señalaba la fecha de cancelación del préstamo, el cual sería el ocho de noviembre del año dos mil once, por lo que el pagaré estipulaba el monto de la deuda, la cual incluía capital, intereses y servicios, indicando la fecha de su creación y la fecha del cumplimiento de la deuda, sin embargo en el transcurso del crédito la persona se atraso, específicamente en febrero del año dos mil diez, por lo tanto se inicio el proceso ejecutivo en su contra. Lo que quiero resaltar en el anterior ejemplo es la mala elaboración de un título de crédito, como el pagaré, ya que si las cuotas van a cancelarse mensualmente en el mismo se tienen que estipular las fechas de cada pago para que ese pagaré al momento de no ser cumplido con una letra, de la opción a la parte acreedora para iniciar el proceso ejecutivo en contra de la persona que incumplió en dicha negociación, pero si el pagaré no estipula los pagos mensuales la parte acreedora tendría que haber esperado hasta noviembre del año dos mil once para iniciar el proceso ejecutivo ya que el mismo indicaba la fecha de

finalización por lo que el pagaré no podía haberse ejecutado porque no era de plazo vencido.

Lo más curioso que a las demandas presentadas con estos pagarés mal elaborados, en los juzgados competentes les dan trámite sin ningún problema e incluso conceden medidas cautelares como el embargo, anotación de demanda, arraigo, lo cual refleja el mal manejo que se le da al título de crédito en Guatemala, con lo expuesto anteriormente, considero necesario fundamentarme con respecto a lo que establece el Código Procesal Civil y Mercantil el cual regula lo correspondiente al juicio ejecutivo en el Artículo 329: “promovido el juicio ejecutivo, el juez calificara el título en que se funde y si lo considerase suficiente y la cantidad que se reclama fuere líquida y exigible, despachara el mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes, si este fuere procedente; y dará audiencia por cinco días al ejecutado para que se oponga o haga valer sus excepciones”. En este caso la palabra líquida y exigible también la tenemos que entender de plazo vencido, ya que a ninguna persona se le puede iniciar un proceso por incumplimiento si el plazo pactado no ha concluido ya que se podría interponer la excepción previa de falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que estuviera sujeta la obligación o derecho que se hagan valer, la cual está regulada en el Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Además, el Artículo citado correspondiente al título ejecutivo, establece “el juez calificara el título en que se funde la parte acreedora”. Por lo tanto, la obligación de dicho funcionario es comparar el saldo solicitado por la parte acreedora y verificar el

pagaré, en este caso el título de crédito no ha sufrido ninguna modificación ya que con respecto al Artículo 389 del Código de Comercio al momento de cancelar parcialmente el título de crédito tendría que ser razonado, lo cual no sucede debido a la mala utilización por parte de las fundaciones, asociaciones y cooperativas, por lo tanto el juez al momento de comparar el saldo requerido por la parte actora no concordaría con el regulado en el pagaré ya que en la demanda se solicitaría un saldo, debido a que ya existieron varios abonos, mientras que en el pagaré no existe ninguna anotación por lo tanto se sobreentiende desde un punto de vista legal rigiéndose por el Artículo 389 del Código de Comercio que no se ha realizado ningún pago, por lo tanto dicha demanda tendría que ser rechazada lo cual en la actualidad los jueces pasan por desapercibido el Artículo 389 del Código de Comercio.

Otro de los errores que comúnmente se puede establecer en la aplicación del título de crédito por parte de las fundaciones y asociaciones es lo que comúnmente ellos denominan renegociación, dicha operación no es más que la novación y la prorrogación por lo que es preciso definir cada una de esas operaciones a efecto se pueda determinar cada una de sus funciones con el objeto de marcar las deficiencias aplicadas sobre el título de crédito en dichas operaciones.

a. Novación: En un punto de vista personal y basado en la lectura de los conceptos de varios tratadistas y desde un punto de vista legal, novación; es una forma anormal de extinguir una obligación, la cual consiste en darle vida jurídica a una nueva obligación con el objeto de extinguir o cancelar una obligación previamente estipulada y adquirida,

por lo que la nueva operación surtirá efectos a partir de la fecha suscrita, la cual extingue también todos los derechos y obligaciones accesorias pendientes de cumplirse. Para el Licenciado Manuel Vicente Roca Menéndez, “Hay novación cuando deudor y acreedor alteran sustancialmente una obligación sustituyéndola por otra, lo cual debe darse por mutuo acuerdo de los sujetos que conforman la obligación que se extingue, pero para que hay novación la alteración debe ser precisa y clara de tal forma que una obligación se extinga y surja una obligación nueva”.²⁵ Así también, el Artículo 1478 del Código Civil regula que hay novación: “cuando deudor y acreedor alteran sustancialmente la obligación sustituyéndola por otra. La novación no se presume; es necesario que la voluntad de efectuarla resulte claramente del nuevo convenio, o que la antigua y la nueva obligación sean de todo punto compatibles”. En este punto necesito hacer referencia de la mala aplicación de la novación por parte de las instituciones objeto del presente trabajo ya que cuando un cliente se atrasa en sus pagos afecta al personal de la institución en sus ingresos, este tema ya fue explicado anteriormente, por lo que realizan supuestamente la novación, pero en ningún momento anulan el pagaré y lo sustituyen por otro, ya que el cambio de fechas lo realizan internamente en sus sistemas operativos capitalizando los intereses vencidos, por lo que la deuda se vuelve más onerosa para el deudor.

El problema radica que el objeto de la negociación es el título de crédito y en este caso el pagaré, el cual como se estipulo anteriormente se tendría que anular y en consecuencia darle vida jurídica a otro título de crédito con las fechas y el saldo que con

²⁵ **Ibíd.** Pág. 95.

el aumento del capital cambiaria. Es preciso señalar que cuando el crédito es de garantía fiduciaria en este caso uno o varios avalista, o fiadores como comúnmente se les denomina y que anteriormente se dejó claro que el concepto indicado para los títulos de crédito es el avalista, este en ningún momento da su consentimiento para dicha operación, mas sin embargo la deuda subsiste con el nuevo saldo y si el deudor llegara a incumplir nuevamente, el saldo que se ejecuta es el que la nueva operación marca en el sistema operativo de estas instituciones y lo más preocupante es que en los juzgados correspondientes le dan trámite a la demanda sin percatarse de dicha acción, con respecto a lo anterior es preciso fundamentar lo indicado y es el Artículo 1479 del Código Civil que regula el precepto. “La novación extingue las garantías y obligaciones accesorias, a menos que el acreedor y deudor convengan expresamente en la reserva; pero no valdrá esta cuando la garantía la hubiere prestado un tercero que no acepte expresamente la nueva obligación”. La parte final del Artículo que antecede es claro e indica si el avalista o fiador no dan su consentimiento dicha negociación no tiene efecto jurídico.

En conclusión puedo indicar que la mala aplicación de la novación en las operaciones crediticias otorgadas por las fundaciones y asociaciones de carácter lucrativo son las siguientes:

- No se anula el anterior título de crédito y en consecuencia la suscripción de uno nuevo para garantizar la nueva obligación.
- El avalista o fiador, en algunos casos, no da su consentimiento o ignora la novación.

-Los juzgados competentes no verifican los saldos correspondientes y en consecuencia se tendría que rechazar la demanda.

Así mismo, es necesario hacer mención de lo que regula el Artículo 1487 del Código Civil con respecto a que la novación no tendrá efecto jurídico cuando esta fuere nula o extinguida, en otras palabras subsiste la anterior obligación y no nace a la vida jurídica la nueva operación. Artículo 1487 Código Civil, “la novación no produce efectos si la antigua obligación era nula o estaba extinguida. La obligación simplemente anulable queda confirmada por la novación”.

b. Prórroga: Por prórroga se puede entender el procedimiento mediante el cual el acreedor le da la opción al deudor para aplazar o ampliar el plazo de cumplimiento de la obligación, cuando este último no haya pagado o se le haga imposible su cumplimiento, la cual debe ser expresa tanto de acreedor, deudor y tercera persona. En esta operación no se extingue la obligación ya que la misma sigue subsistiendo, por lo que no puede catalogarse como una forma de extinguir la misma. Además en la misma tiene que existir el consentimiento del acreedor, deudor y tercera persona, en este caso el avalista o fiador tendrían que manifestar su voluntad expresamente, ya que en la misma se cobran al deudor los intereses vencidos dentro del plazo en el que no se cancelo la deuda. El problema de esta implementación se da cuando en el sistema operativo cambian la fecha final en que se tendría que cancelar la deuda, lo cual cambia totalmente el sentido del título de crédito en este caso el pagaré. Artículo 1481 Código Civil: “la prórroga del plazo de una deuda no constituye novación, pero pone fin a la

responsabilidad de los fiadores y extingue las garantías constituidas sobre los bienes que no sean del deudor, salvo que los fiadores o los dueños de las cosas dadas en garantía accedan expresamente a la prórroga”. Con lo anteriormente expresado tanto como en la novación como en la prórroga para que las personas que garantizan la obligación deben prestar su consentimiento previo a la operación que se realice.

Entre las diferencias que puedo resaltar entre la novación y la prórroga están las siguientes.

-La novación extingue la obligación, mientras que la prórroga la aplaza.

-La novación se encuentra dentro de las formas de extinguir la obligación, la prórroga no.

2.3 Soluciones para evitar problemas por la no exhibición y entrega del título de crédito

En el presente trabajo se han descrito varias circunstancias por las cuales la exhibición y entrega del título de crédito, en especial el pagaré, incumplen en el procedimiento, por lo que es preciso en este punto del trabajo aportar ciertas soluciones que se podrían implementar para evitar los incumplimientos anteriormente indicados.

Primero hay que determinar la causas por las cuales dicho proceso no se cumple y posteriormente indicar las solución necesaria a dicha causa. Una de los problemas principales es el desconocimiento total en materia de títulos de crédito por parte de las

fundaciones, asociaciones, ya que en algunas ocasiones estas instituciones no cuentan con departamento legal interno que les permita generar respuestas a todas las dudas que surjan dentro de las mismas instituciones, ya que la asesoría jurídica la otorgan los bufetes de abogados externos a las mismas.

Con esto no estoy manifestando que los bufetes jurídicos estén fallando, ya que en Guatemala y específicamente en nuestro sistema jurídico se actúa conforme a la práctica y no lo que rige la ley, por lo que se creó la costumbre de no tomar ciertas disposiciones legales, ya que al momento de realizar un acto jurídico estas disposiciones no traen consecuencia jurídica, como por ejemplo la exhibición del título de crédito o la entrega del mismo. El problema también radica en que ni el juez al momento de calificar el título de crédito le da importancia a la calidad del mismo y verificar si en el mismo se ha cumplido el proceso respectivo, sino que únicamente se dedica a verificar la pretensión del actor y verificar si el título de crédito cumple con los requisitos generales del mismo, los cuales se encuentran regulados en el Artículo 385 del Código de Comercio, esos requisitos son los generales para poder crear un título de crédito, pero además de esos requisitos existen los requisitos específicos de cada título, esto con respecto a su creación, sin embargo para poder exigir la obligación se necesita que cumpla con otros requisitos los cuales se encuentran en el Artículo 389 del Código de Comercio con respecto a la exhibición y entrega del título de crédito, sin embargo si la obligación no fue cancelada totalmente se necesita el razonamiento en el título de crédito de cada pago efectuado para poder cumplir con dicho precepto legal y solo se

puede obviar el razonamiento al título si el deudor no realizó ningún pago de los que previamente se acordaron al momento de la creación documento.

Considero necesario indicar que existe el requisito que se encuentra regulado en el Artículo 329 del Código Procesal Civil y Mercantil, con respecto a que “la obligación tiene que ser liquida, exigible” y con el agregado que sea de plazo vencido. En conclusión puedo indicar que cuando se realiza el cobro administrativo se necesita la exhibición y por ende la entrega del título de crédito, si el pago se realiza de forma parcial se exhibe y se razona extendiéndose comprobante y si el requerimiento fuese por la vía ejecutiva, se presenta la demanda acompañando el título de crédito debidamente razonado de cada pago efectuado.

Con respecto a lo anteriormente expuesto me permito dar una posible solución al mismo, específicamente en lo que corresponde al Artículo 389 de Código de Comercio y no quiero entrar en lo que normalmente se argumenta en la elaboración de un proceso de investigación como una tesis, pero es necesario incorporar a dicho Artículo una norma sancionatoria en la cual haga posible el cumplimiento del precepto legal aducido, esta sanción tendría que ir dirigida al tenedor de un título de crédito que no cumpla con lo regulado en la norma jurídica, en este caso las fundaciones, asociaciones y cooperativas cuando el trámite de recuperación del crédito es administrativo y en el caso de iniciarse un proceso por la vía judicial dicha sanción sería implementada al abogado que inicia el proceso ejecutivo sin tener en cuenta el requisito previo de las anotaciones de pagos parciales y también el juez que conoce el proceso cuando este

de tramite a la demanda. Con respecto a lo anterior, la sugerencia aportada al presente trabajo para la aplicación del precepto legal sería, Artículo 389 Código Comercio; “Exhibición del título de crédito. El tenedor de un título de crédito para ejercer el derecho que en el se consigna, tiene la obligación de exhibirlo y entregarlo en el momento de ser pagado. Si solo fuera pagado parcialmente, o en lo accesorio, deberá hacer mención del pago en el título y dar, por separado, el recibo correspondiente. El incumplimiento del requisito anterior da lugar al librado de abstenerse al pago y realizar el mismo a través del pago por consignación ante el juez que él considere necesario, descontando en un 10% de la deuda pendiente a favor de este. Si al momento de iniciarse el proceso ejecutivo y no se observara las anotaciones indicadas anteriormente, el juez rechazara de oficio la demanda hasta que se subsane lo indicado”.

Lo anteriormente expuesto es lo que a mi punto de vista solucionaría el problema de la exhibición y entrega del título de crédito, ya que al realizar el pago por consignación la parte deudora tendría el beneficio de un descuento del 10%, lo cual sería una pérdida para las fundaciones, asociaciones y cooperativas, ya que si la actividad de estas instituciones es con el objeto de obtener ganancias, sería ilógico que a sabiendas de que existe una norma que al momento de no cumplirla les perjudicaría económicamente no la incumplan. Igualmente sería con respecto al requerimiento por la vía judicial ya que el juez rechazaría de oficio el título de crédito, obligando a realizar una labor que en su momento se pudo haber realizado, lo cual traería consecuencias económicas y de tiempo, por incumplir lo regulado en la norma jurídica. Con respecto al pago por consignación el Licenciado Manuel Vicente Roca Menéndez indica que “el pago por

consignación no es la forma normal de pagar pues el deudor lo hace porque sin su culpa y por un acto deshonesto del acreedor no le es posible cumplir con su obligación y esta forma especial de pagar consiste en que, en la fecha en que debe hacer el pago, el deudor consigna el dinero o deposito del dinero si fuere el caso en la tesorería de fondos judiciales y si fuese un bien mueble el designado, ordenara que el mismo quede en depósito de una persona capaz.

CAPÍTULO III

3. Las fundaciones y asociaciones como personas jurídicas

Antes de iniciar a desarrollar a cada institución en particular, es preciso señalar si las mismas tienen personalidad jurídica y si la poseen a partir de qué momento la adquieren.

3.1 Origen de la persona jurídica

Para tratar la historia y evolución de la persona jurídica, es preciso remontar a épocas muy antiguas, ya que la misma necesidad del hombre por querer realizar actos en los cuales existieran un número de personas para poder conseguir dichos fines, los cuales podrían ser económicos, culturales, políticos y sociológicos.

Para algunos autores, el origen de la persona jurídica se dio por un hecho sociológico, tal como lo expresa el Licenciado Alfonso Brañas el cual indica que “el origen de tales entes se encuentra, en realidad, en un hecho sociológico, el hombre ha mostrado, desde antes, una tendencia a agruparse, a asociarse para alcanzar sus objetivos comunes, ya políticos, ya de lucro, ya de simple convivencia”²⁶.

²⁶ Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil parte 1 y 2**. Pág. 110.

En el derecho romano evoluciono dicha figura jurídica y se le reconoció como una nueva categoría dentro del derecho, esta cultura fue una de las pioneras en el derecho civil. El derecho romano ya daba matices de lo que posteriormente sería la persona jurídica, ya que existieron agrupaciones dedicadas al cobro de los tributos, así como también la existencia de la división sectorial de la población, esa división fue lo que posteriormente y hasta la fecha se le conoce con el nombre de municipio.

En la edad media debido al incremento del comercio y a la negociación de varias culturas de diferentes lugares geográficos, surgió por primera vez las sociedades mercantiles, debido a la necesidad de transportar el dinero de un lugar a otro, en esta época también surgieron algunas asociaciones con ánimo de lucro las cuales posteriormente fueron catalogadas como sociedades mercantiles. Algunos autores indican que en esta época fue donde surgió la primera sociedad mercantil con un nombre ya determinado en este caso la sociedad colectiva.

En las épocas anteriormente descritas las agrupaciones como tal, no eran reconocidas por la ley y no fue hasta la época moderna donde se le otorgo un tratamiento legislativo y un estudio jurídico a la misma. Una de las primeras legislaciones en aceptar dentro de su ordenamiento legal a la persona jurídica fue la de Francia, específicamente con el Código Civil francés de 1804, posteriormente fue Alemania con el Código Civil alemán de 1900, sin embargo aunque aparecieron posteriormente fueron los Códigos latinoamericanos que la trataron de una forma sistematizada y técnica a dicha figura jurídica.

Antes de definir lo que significa la personalidad jurídica, es preciso definir lo que significa persona Jurídica. Desde un punto de vista personal, persona jurídica es la unión de dos o más personas, que se unen con un fin, un patrimonio, actúan por medio de un representante legal, la cual es reconocida por el estado.

Para Leopoldo Alas Arguelles, “son todos aquellos entes, que se forman para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres y a los que el ordenamiento jurídico les reconoce personalidad, para ser titulares de derechos y obligaciones, en consecuencia, son capaces de mantener relaciones jurídicas, de adquirir derechos y obligarse”.²⁷

Para el tratadista Espín Cánovas, citado por el Licenciado Alfonso Brañas persona jurídica es “la colectividad de personas o conjunto de bienes que, organizado para la realización de un fin permanente obtiene el reconocimiento por el estado como sujeto de derecho” Para Guillermo Cabanellas de Torres persona colectiva “es un ser de existencia legal susceptibles de derechos y obligaciones o de ser termino subjetivo en relaciones jurídicas, constituye pues, otro eslabón en la serie extensa de la sinonimia utilizada por los autores para designar a las personas jurídicas”.²⁸

Algunos autores catalogan a la persona jurídica con diferentes denominaciones; personas jurídicas, personas colectivas, personas abstractas o personas morales, en un punto de vista personal considero que las últimas dos denominaciones no tienen lógica,

²⁷ Leopoldo Alas Arguelles, **Derecho Civil**. Pág. 56.

²⁸ Cabanellas de Torres, **Ob. Cit.** Pág. 295.

primero porque al hablar de algo abstracto es algo que no se ve y en este caso la persona jurídica si se puede ver a través de sus actividades o en su caso por sus infraestructuras que son parte fundamental para que una persona jurídica exista, así también con respecto a la persona moral no podría ser aplicado al ordenamiento civil guatemalteco, por lo anteriormente comentado cito la definición de la palabra moral a través de Guillermo Cabanellas de Torres quien indica que “es lo relativo a la percepción o valoración del entendimiento o de la conciencia”²⁹ en otras palabras puedo indicar que moralidad, es el grado de conciencia que una persona tiene sobre sus actividades y principios fomentados día con día, por lo que una persona jurídica a mi punto de vista no se le puede catalogar como persona moral, ya que este grado de conciencia solo lo tenemos las personas individuales debido a que tenemos un raciocinio y un grado de conciencia sobre los actos que realizamos.

En conclusión, soy de la idea que la palabra persona jurídica y persona colectiva son sinónimos y pueden utilizarse indistintamente el uno por el otro no así las denominaciones de persona abstracta y moral.

3.2 Teorías que determinan la naturaleza jurídica de la persona jurídica

Entre las teorías que indican la naturaleza jurídica de la persona jurídica se encuentran.

²⁹ **Ibíd.** pág. 252.

a. Teoría de la ficción legal: Esta teoría se fundamenta en que solo la persona humana como tal, entendiéndose hombres y mujeres son susceptibles de derechos y obligaciones y por lógica todos aquellos actos en donde no intervengan hombres y mujeres deberán ser ficticios, debido a que estos objetos como tal carecen de raciocinio. En consecuencia al no existir o ser ficticia la persona jurídica carece de valor y por consecuencia carece de personalidad. Esta teoría fue iniciada en la edad media por Sinibald Fieschi y desarrollada por Savigny. En la actualidad es criticable y no se le da mayor relevancia, salvo para objeto de estudio.

b. Teoría de la ficción doctrinal: Esta teoría parte soportando en parte a la ficción legal, ya que la misma argumenta que la persona jurídica carece de personalidad, pero se fundamenta en indicar que aunque solo se le pueda atribuir la calidad de persona al hombre y a la mujer, si se reconoce el conjunto de bienes, patrimonio colectivo, propiedad colectiva fundamentándose dicha teoría que la ley no reconoce a la persona jurídica ya que es un ente ficticio, pero si es objeto de estudio. En esta teoría se acepta que el hombre no siempre va a ser sujeto de derechos y obligaciones ya que puede ser también un fin.

Esta teoría es objetada ya que la misma le da más valor o importancia a un bien o conjunto de bienes o al destino de estos, no así a la misma evolución o el proceso de la asociación como una forma de la actividad humana.

c. Teoría de la realidad: Esta teoría objeta las anteriores teorías ya que la misma descarta la posibilidad de una ficción, también ataca el fundamento de que solo las personas humanas adquieren derechos y obligaciones.

Esta teoría afirma que las personas jurídicas tienen vida propia y por lo tanto son sujetas de derechos y obligaciones.

Así mismo, fundamenta el derecho civil actual y en la cual se basan las legislaciones modernas para darles vida jurídica a dichas asociaciones. En esta es donde surge la figura de la personalidad jurídica, ya que algunos autores indican que al igual que la persona humana la cual tiene un organismo humano, las personas jurídicas también lo poseen, ya que cuentan con una administración, que prácticamente sería el cerebro en una persona humana, debido a que la administración realiza funciones que dan vida a ciertos movimientos de diferente clase, así como también tiene varios subgrupos a los cuales le pertenece una función específica, la cual su objetivo es cumplir a cabalidad las funciones delegadas. Aquí se inspira la personalidad de la persona jurídica, ya que al igual que la persona humana nace y muere, entiéndase el nacimiento de la persona jurídica al momento en que la ley la reconoce como tal al momento en que es inscrita en el registro respectivo, por lo tanto al momento de su disolución tiene que cancelarse en su respectivo registro.

En conclusión puedo argumentar que la teoría que adopta derecho civil de Guatemala es la teoría de la realidad.

3.3 Clasificación de las personas jurídicas

Al estudiar el tema de las personas jurídicas, analice que existen varias clasificaciones de las mismas, lo contrario con la persona individual en la cual no existe, aunque para algunos autores si existe una clasificación en base al sexo; hombre o mujer. Pero el punto que en el presente trabajo interesa es clasificar a la persona colectiva como tal con el objeto de ubicar en la clasificación a las fundaciones, asociaciones y cooperativas. Con el objeto de una mejor ilustración citare al catedrático de derecho administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala el Licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales el cual clasifica a la persona jurídica de la siguiente manera:

a) Las personas jurídicas de derecho público:

- El estado.
- El municipio.
- Las empresas estatales y municipales.
- Las sociedades economía mixta.

b) Las personas jurídicas de carácter industrial y comercial:

- Las sociedades civiles.
- Las sociedades mercantiles: anónima, de responsabilidad limitada, en comandita.

c) Las personas jurídicas de carácter social:

- Todas las asociaciones con fines no lucrativos,
- Toda institución en que se afecte un capital con determinado fin social de beneficio colectivo, como por ejemplo: Las asociaciones de vecinos, los patronatos, las asociaciones artísticas, científicas, educativas, etc.³⁰

Esta clasificación es la que a mi punto de vista es la más completa de las investigadas, aunque en la misma no se mencionan a las cooperativas y a las fundaciones, pero es entendido que algunos autores la integran con las asociaciones con fines no lucrativos. Otra clasificación que se asemeja mucho al presente trabajo es que aporta el Licenciado Alfonso Brañas en la cual expone “en forma sumamente concreta, puede afirmarse que el Código Civil acepta una división tripartita de las personas jurídicas: instituciones, fundaciones y asociaciones”³¹ En esta clasificación sobresalen las fundaciones y asociaciones que son parte fundamental del presente capítulo. Algunos otros autores clasifican a la persona jurídica, de derecho público y de derecho privado, las primeras formadas por el estado, las municipalidades y la universidad de San Carlos de Guatemala y las segundas entre lucrativas y no lucrativas. Con respecto a lo anterior el Código Civil en el Artículo 15 regula una clasificación la cual se asemeja a lo que varios autores expresan, ya que este Artículo se encarga de distribuir las conforme sus actividades y formas de creación, el numeral 2 del Artículo citado fundamenta a las fundaciones y entidades de interés público indicando “estas son creadas por la ley o reconocidas por esta misma”, quiere decir entonces que la ley puede crear una

³⁰ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo parte general**. Pág. 149.

³¹ Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil parte 1 y 2**. Pág. 114.

fundación o una entidad de interés social o pueden terceras personas constituir una, previa aprobación correspondiente para ser reconocida por ley.

El numeral 3 del Artículo 15 del Código Civil resalta la existencia en la vida jurídica de las asociaciones sin finalidades lucrativas y menciona a aquellas con intereses económicos que es la que más interesa en el presente trabajo ya que aquí es donde se encuentran las asociaciones de ahorro y crédito. Con respecto a la palabra no lucrativa lo desarrollare en la parte final del presente trabajo ya que a mi muy particular punto de vista esta situación no sucede en la práctica.

3.4 Personalidad jurídica

Para poder explicar la personalidad de una persona colectiva, es necesario definir lo que significa la personalidad como tal, partiendo en lo personal considero que la personalidad, es la investidura jurídica que le otorga el estado a todo ente de ser sujeto de derechos y obligaciones.

Para Leonel Armando López Mayorga “la personalidad es considerada como la investidura jurídica, que nos reconoce el estado para poder actuar en el mundo de lo jurídico y por lo tanto, nos posibilita para efectivizar nuestros derechos y obligaciones”.³²

“Personalidad es un atributo esencial del ser humano, inseparable de este, y esencial al hombre y solo a él cómo ser racionalmente libre, al poseer la capacidad de querer y de

³² López Mayorga, Leonel Armando, **Introducción al derecho II**. Pág. 27.

obrar para cumplir su fin jurídico”.³³ En conclusión sobre la personalidad en general puedo concluir que el estado es quien decide cuando inicia dicho atributo para poder incursionar en la vida social y jurídica, ya que el Código Civil regula la personalidad en el Artículo 1: “La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad”. Dentro de la doctrina existen varias clases de teorías que estudian el inicio de la personalidad, siendo la teoría ecléctica la que adopta el derecho civil.

3.5 Personalidad de las personas jurídicas

Para iniciar el presente punto es preciso hacer mención a lo que regula el Artículo 16 del Código Civil: “la persona jurídica forma una entidad civil distinta de sus miembros individuales considerados; puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarios para realizar sus fines y será representada por la persona u órgano que designe la ley, las reglas de su institución, sus estatutos o reglamentos, o la escritura social”. De lo anteriormente escrito se obtuvo una definición de la personalidad de una persona jurídica la cual se puede indicar que; es la investidura jurídica que le otorga la ley, a un conglomerado de personas con diferentes fines, para ser sujeta de derechos y contraer obligaciones, mismas que pueden ser ejercidas por las personas individuales delegadas por sus estatutos o designadas por la ley.

³³ **Ibid.** Pag.29.

Con respecto a lo anterior es preciso mencionar que atributos tiene la persona jurídica y entre los cuales puedo indicar que se encuentran:

- a. Nombre
- b. Capacidad
- c. Patrimonio
- d. Domicilio

a. Nombre: El cual se establecerá de la forma que determine la ley para identificar a una persona jurídica; ejemplo, razón social, denominación social. Etc.

b. Capacidad: Este atributo no se puede dividir como en la persona individual, esta capacidad es única.

c. Patrimonio: Este atributo es uno de los más importantes, ya que con este la persona jurídica puede subsistir, así como también cumplir con sus respectivas obligaciones.

d. Domicilio: El cual se constituye donde su escritura social o la ley lo determine.

Con respecto a lo manifestado es preciso indicar acerca del atributo de la capacidad y del domicilio. Con respecto a la capacidad es necesario citar a Alfonso Brañas debido a que en el Código Civil no regula lo correspondiente a la capacidad, el autor referido indica “que la capacidad de las personas jurídicas, se inicia, o, dicho en otra forma, la adquieren plenamente después de haberse cumplido con los requisitos de su

inscripción en el registro correspondiente o desde el día que comienza en vigencia la ley”³⁴.

Con respecto al domicilio el Código Civil le reserva dos Artículos para poder referenciar la existencia del domicilio de la persona jurídica. Específicamente en los Artículos 38 y 39 del cuerpo legal anteriormente citado. Resumiendo los Artículos anteriores se puede indicar que el domicilio de la persona jurídica es el que el documento le designa, en este caso su escritura de constitución, la ley a través del proceso legislativo o por medio de un acuerdo gubernativo, si en estos no se expresara su domicilio se entiende sus oficinas centrales o el lugar donde cumpla con su administración. Así también regula la ley, que cuando una persona jurídica tenga varias sucursales, agencias o dependencias en lugares distintos de su domicilio, el lugar en que se hallan dichas dependencias será el lugar donde se le considere su domicilio, siempre y cuando existan los contratos o controversias nazcan en dichas regiones.

³⁴ **Ibíd.** Pág.96.

CAPÍTULO IV

4. Las cooperativas, fundaciones y asociaciones con carácter financiero en Guatemala

El presente capítulo va enfocado a determinar que es una fundación, asociación y cooperativa, esta última aunque no forma parte del título del trabajo de investigación es necesario que se le tome en cuenta, ya que la cooperativa a nivel nacional ha tomado un gran valor y forma parte también de aquellas instituciones que se dedican al otorgamiento de créditos, por lo que es preciso comenzar a hablar de esta debido al desarrollo que en la actualidad a tenido.

4.1 Cooperativa

Puedo empezar comentando que cooperativa es una asociación autónoma de personas agrupadas voluntariamente para satisfacer sus necesidades económicas, sociales y culturales comunes, por medio de una empresa que se posee en conjunto y se controla democráticamente.

Para algunos autores cooperativa es una entidad jurídica sin fines de lucro que se rige por los valores básicos de la cooperación, entre los que se destacan, la libre y voluntaria adhesión, la democracia participativa, la equidad en la distribución de sobrantes, la responsabilidad social y ética y la educación constante.

El Artículo 2 de la Ley General de Cooperativas define cual es la naturaleza jurídica de las mismas: “Las cooperativas debidamente constituidas, son asociaciones titulares de una empresa económica al servicio de sus asociados, que se rigen en su organización y funcionamiento por las disposiciones de la Ley de Cooperativas, tienen personalidad jurídica propia y distinta de la de sus asociados inscribiéndose en el registro respectivo”. Dichas cooperativas tienen que estar formadas por no menos de veinte asociados. En conclusión se puede indicar que la naturaleza jurídica de las cooperativas cualquiera que sea su objeto es la de una empresa económica.

Con respecto a la naturaleza jurídica de las cooperativas se argumenta que es una empresa económica, debido a que en la misma su objeto es el crecimiento económico de los asociados a través de la producción, el consumo y servicios, debido a que se busca con esta clase de persona jurídica es incrementar las ganancias y beneficio por parte de sus asociados, los cuales para cumplir con ese objetivo emplean medios para poder lograr los mismos. Con respecto a lo anterior es prudente en esta parte del trabajo redactar lo que regula el Artículo 5 de la Ley de Cooperativas Decreto 82-70 del congreso de la república de Guatemala: “Las cooperativas podrán desarrollar cualquier actividad lícita comprendida en los sectores de la producción, el consumo y los servicios compatibles con los principios y el espíritu cooperativista, especializadas en las siguientes actividades; económica, social o cultural, tales como agrícolas, pecuarias, artesanales, de comercialización, de consumo, de ahorro, de crédito, de seguros, y su responsabilidad será de responsabilidad limitada”.

Con respecto a la responsabilidad limitada, esta significa que los asociados solo serán responsables de las pérdidas hasta el monto que ellos tengan aportado en dichas instituciones, según lo regulado en la ley anteriormente descrita la responsabilidad es limitada indicando que las obligaciones que contraiga la persona jurídica responde únicamente el patrimonio de la misma.

A la palabra responsabilidad limitada, hay que prestarle mucha atención y no confundir el concepto, el cual se utiliza también en una sociedad mercantil regulada en el Código de Comercio Decreto 2-70. En este caso la sociedad de responsabilidad limitada en la cual la clase de responsabilidad es la misma que en la cooperativa, pero esto no quiere decir que sea la misma persona jurídica.

Para dejar claro lo anteriormente expuesto, me permito definir legalmente a la sociedad de responsabilidad limitada, así como plasmar las diferencias entre una sociedad de responsabilidad limitada y una cooperativa. Sociedad de responsabilidad limitada es la compuesta por no más de 20 socios, que están obligados al pago de sus aportaciones y que por las obligaciones sociales responde únicamente el patrimonio de la sociedad.

-Diferencias entre cooperativa y sociedad.

a. En la cooperativa a sus miembros se les conoce como asociados, en la sociedad de responsabilidad limitada son socios.

b. En la cooperativa su número mínimo de integrantes es de 20, en la sociedad de responsabilidad limitada al contrario no debe exceder de 20.

c. Las cooperativas se inscriben en el registro de cooperativas, la sociedad de responsabilidad limitada se inscribe en el registro mercantil.

d. Las cooperativas se pueden constituir en escritura pública o en acta levantada ante un alcalde municipal, la inscripción de la sociedad de responsabilidad limitada es un acto solemne por lo tanto se tendrá que constituir en escritura pública.

De las diferencias que anteriormente describí, existe una que es la que enmarca a cada una de ellas y las hace totalmente diferentes, en este caso con respecto a su regularización ya que la sociedad de responsabilidad limitada es una sociedad de tipo mercantil la cual se va a regir con respecto al Código de Comercio, en ese cuerpo legal se va a establecer su régimen y formas de administración, en cambio en las cooperativas se va a regir por la Ley de Cooperativas. El objeto de la diferencia surgió debido al uso de la palabra responsabilidad limitada la cual en la sociedad y a la poca cultura jurídica tiende a confundir por parte de la persona ajena al derecho.

4.2 Constitución de una cooperativa

En Guatemala una cooperativa se puede constituir por medio de escritura pública o por acta constitutiva autorizada por el alcalde de la jurisdicción donde se encuentre la sede

de la futura cooperativa, por lo que el acto que la constituye no es un acto solemne ya que puede redactarse en escritura pública o bien a través de una acta la cual se entiende que es ante alcalde.

En el Artículo 19 de la Ley General de Cooperativas existe una discrepancia con el derecho notarial ya que en la parte final del primer párrafo se establece lo siguiente: “La cooperativa podrá constituirse por escritura pública o bien por acta constitutiva de la misma autorizada por el alcalde de la jurisdicción, y contendrá además de los requisitos generales de dichos instrumentos, lo siguiente”. La palabra instrumento es la que no encaja dentro del derecho notarial ya que como se estipula en el mismo solo el notario autoriza un instrumento ya que los demás documentos que sean autorizados por funcionario publico se les llamara documento público, en cambio al documento autorizado por notario se le denominara instrumento público.

Esta clase de persona jurídica aunque no forma parte del trabajo como tal, si es necesario incluirla en el mismo debido a que tiene alguna semejanza con las asociaciones y fundaciones crediticias, otro de los motivos para poder incorporarla al presente trabajo de investigación es porque a este tipo de persona jurídica se le ha dado un trato jurídico mejor que las instituciones objeto del presente trabajo, ya que la misma Ley General de Cooperativas da los pasos para su constitución y además le fija un órgano fiscalizador en este caso el Inspección General de Cooperativas, I.N.A.C.O.P.

- Ente fiscalizador: La fiscalización y vigilancia de las cooperativas está a cargo de la Inspección General de Cooperativas la cual tendrá como objeto cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y disposiciones aplicables a las asociaciones cooperativas y demás instituciones sujetas a su control.

4.3 Asociaciones

Al hablar de asociaciones en Guatemala el tema se vuelve un tanto complejo, debido a que muchas personas jurídicas son creadas como asociaciones, entre las cuales podemos encontrar las religiosas, las deportivas, las culturales, las profesionales, las que tienen un fin específico por ejemplo las de vecinos, las económicas, etc. Siendo estas últimas las que interesan al presente trabajo.

Por asociación la puede definir desde un punto de vista general, desde un punto de vista dinámico, desde un punto de vista jurídico, desde un punto de vista organizacional.

Desde un punto de vista general: “La asociación es una agrupación de personas para alcanzar un fin común”.

Desde un punto de vista dinámico: “La asociación es un conjunto de fuerzas individuales que unidas dirigen su acción hacia la consecución de fines comunes”.

Desde un punto de vista jurídico: “La asociación es una agrupación permanente de personas físicas que se unen para servir a un fin determinado, mediante una organización a la que el derecho otorga personalidad”.

Desde un punto de vista organizacional: “La asociación es un sistema organizativo y cultural, en el que las personas unen sus fuerzas para el cumplimiento de una misión”.

En un punto de vista personal asociación es una agrupación de dos o más personas en las cuales se unen fuerzan materiales, humanas o dinerarias, a la cual la ley le da el carácter de persona jurídica y en consecuencia adquiere personalidad por sí sola, la cual tiene una organización integral interna y externa y por consiguiente lleva un fin implícito dentro de la misma. La anterior definición es producto de una integración de los diferentes puntos de vista relacionados anteriormente, por lo que respeto el punto de vista de varios autores pero a mi entender y saber esta definición es la que más se asemeja a una asociación como tal.

Como anteriormente se describió existen varias clases de asociaciones las cuales se diferencian dependiendo al fin de cada una de ellas, por lo que en el presente capítulo se hará referencia únicamente a las asociaciones que tienen por objeto la facilitación de préstamos para aquellas personas que no tienen acceso al crédito bancario. Por lo que considero pertinente elaborar una definición en base a sus funciones de una asociación económica la cual se plasmaría de la siguiente forma; asociación económica, es la unión de dos o más personas a quienes se les denomina asociados, quienes crean una

persona jurídica en base a lo que estipula la ley, con el fin de aportar bienes y servicios a favor de esta, con el objeto a la cooperación económica de un país de forma que al disolverse esta ninguno de los asociados puede catalogarse propietario de la misma.

Como se puede demostrar anteriormente una asociación económica, no siempre su actividad principal va ser la de colocar créditos en el mercado, ya que algunas asociaciones económicas su actividad puede ser dirigida a otras fuentes de generar ganancias, como por ejemplo una asociación de agricultores dentro de una región determinada.

Hay que hacer notar que algunas personas confunden los términos de asociación y sociedad dicha confusión complica la explicación de cada uno de estos términos ya que por lo general cuando no existe una cultura jurídica se tiende a comprender que son sinónimos. La diferencia entre ambas es que la asociación es el género y la sociedad es la especie.

Con respecto a la forma como reconoce la ley a las asociaciones puedo indicar el Código Civil específicamente en el Artículo 18 el cual establece: “la personalidad de las asociaciones civiles regulan su capacidad civil por las leyes que las hayan creado o reconocido y las asociaciones por las reglas de su institución, cuando no hubieren sido creadas por el estado”.

En el Artículo referido se establece que una asociación se puede constituir por dos formas.

1. Por voluntad de algunos particulares.
2. Por disposición de la ley.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 34 reconoce el derecho de asociación o agrupación, en este caso en los cursos de derecho mercantil este derecho es el fundamento que algunos catedráticos consideran que es el adecuado con respecto a las sociedades mercantiles, lo cual tiene su lógica con respecto a la diferencia que anteriormente se expuso ya que si la Constitución de la República de Guatemala da el derecho a asociarse y en este caso la asociación es el género por lógica la sociedad entraría dentro de la misma ya que esta es su especie.

a. Como se constituye una asociación: El Código Civil no indica la forma de cómo se puede constituir una asociación, en el caso de ser una constituida por el estado no hay problema ya que la misma se constituye por un Acuerdo Gubernativo o una Ley específica. En el caso de particulares a mi punto de vista tendría que ser como en el caso de las cooperativas, por medio de escritura pública o en su defecto por acta levantada ante el alcalde respectivo.

b. Como se disuelve una asociación: El Artículo 25 del Código Civil da la forma de cómo estas personas jurídicas se disuelven entre las cuales se encuentran:

1. Por voluntad de la mayoría de sus miembros.

2. Por causas determinadas en sus estatutos.
3. Por acuerdo de la autoridad respectiva. En este caso la ley no aclara que autoridad es la competente.
4. Por solicitud de la Procuraduría General de la Nación, cuando se compruebe que sus actividades son contrarias a la ley y al orden público.

Al momento de disolverse una asociación los bienes que le pertenezcan tendrán el destino previsto en sus estatutos y si nada se hubiere dispuesto, quedaran como bienes vacantes a favor del estado.

4.4 Fundaciones

Antes de dar una definición de fundación es preciso señalar el origen de esta palabra la cual proviene del latín fundatio que significa acción y efecto de fundar. Para el profesor Federico de Castro fundación “es una organización válidamente dada a un patrimonio, cuya administración tiene por objeto cumplir el fin a que se destina dicho patrimonio, las fundaciones tienen una estructura análoga a la del ser humano, esto es, un alma, que es la voluntad duradera del fundador, y un cuerpo constituido por la unión de los hombres para realizar esa voluntad.”³⁵ Así también, se indica que fundación se entiende a cierto patrimonio ligado a un fin lícito de los caracteres indicados, y a favor de personas ciertas o determinables por cualidades o condiciones; bienes que se destinan,

³⁵ De Castro Bravo, Federico. **Derecho civil de España**. Pág. 76

como capital o como renta, o con ambos caracteres a la vez, a realizar lo establecido o deseando en el acto constitutivo de la fundación.

a. Finalidad de las fundaciones: La finalidad de las fundaciones tiene un carácter de utilidad pública. Las fundaciones, generalmente suponen un sentimiento de orden elevado, han de ser alentadas en principio, en interés social.

Con respecto a la finalidad indicada en el párrafo anterior, se aleja demasiado con respecto a las fundaciones que se dedican al otorgamiento de un crédito, debido a que las fundaciones y asociaciones han vuelto esa actividad como una forma de lucrar, aun cuando su fin no es ese, sino que al contrario se constituyen sin ánimo de lucro, este caso lo ampliare en la parte final del capítulo.

b. Clasificación de las fundaciones: Como anteriormente indique existen varias clases de fundaciones al igual que asociaciones y estas se van a denominar y a diferenciar debido a su fin o a la actividad que desarrollen y demuestren ante la sociedad, resaltando que aunque estas sean diferentes en su actividad las mismas se tendrán que constituir como lo establece la ley. La forma de constituir una fundación lo explicaré más adelante.

1. Fundación de beneficio particular: Estas son las que comúnmente se conocen como una forma de ayudar a la población o a cierto grupo de personas que por diversos motivos necesitan el apoyo de alguna institución, entre estas puedo mencionar, los asilos, hospitales, fundaciones con fines benéficos.

2. Fundaciones laborales: Algunos tratadistas españoles incluyen a las agrupaciones de trabajadores, con el nombre de fundaciones laborales, esto no se aplica en Guatemala, ya que aquí se le conoce como sindicatos, federaciones o confederaciones ya que estos están exclusivamente para defender y organizar los derechos de los mismos trabajadores, por lo tanto en Guatemala, no existe legalmente una fundación laboral.

3. Fundaciones culturales: Tiene por objeto impulsar la educación, la investigación científica y técnica o cualquier actividad cultura.

Hago la aclaración que en varios textos consultados, solo se pueden apreciar estas tres clases de fundaciones debido a que en Guatemala no existe doctrina acerca de estas personas jurídicas y por lo mismo no se tiene contemplado a las fundaciones que su objetivo principal es el otorgamiento de préstamos, dichas instituciones son parte del presente trabajo, por lo que explicare el funcionamiento de esta cuarta clase de fundación que opera en el país.

4. Fundaciones de crédito: Como se argumento anteriormente en la doctrina no existe esta clase de fundaciones, pero es necesario hablar de ella ya que en Guatemala, son varias las fundaciones que operan de esta manera ya que su función es el otorgamiento de préstamo a personas de escasos recursos, por lo general comerciantes y agricultores y cuando estos no son comerciantes se les otorga para mejorar, ampliar o construir una casa.

Al señalar que dichas personas no son comerciantes, no se debe entender aquella persona que tiene un capital propio y que sus ganancias son diarias y muy enriquecedoras, por el contrario dichos comerciantes no tienen capital propio y por lo general son personas que venden en las plazas de los mercados municipales o cantonales.

Estas personas para las fundaciones son su fuente de enriquecimiento ya que el intereses que se maneja en las mismas es demasiado alto, el cual está por arriba de lo que manejan los bancos del sistema, pero estas personas sujetas a un crédito, optan por obtener su préstamo en estas fundaciones, debido a que no tienen acceso al crédito bancario, debido a las garantías que estas solicitan.

En Guatemala como se argumento anteriormente existen varias fundaciones que se dedican a la colocación de créditos, las cuales ven la oportunidad de crecer ya que no se tiene un control o fiscalización directa para supervisar sus actuaciones incluso la propia ley les da una protección ya que las privilegia a la exoneración del impuesto sobre el valor agregado I.V.A. Así como también del impuesto sobre la renta. I.S.R. dicha disposición creo que no es lógica, ya que no hay razón de exonerar estos impuestos que son de observancia general y en algunos casos se realiza una excepción ya que existe una causa justificada, pero en este caso no, debido a que estas fundaciones cobran un interés elevado, en el cual se están generando ganancias para dichas ellas mismas, estas ganancias entran a las arcas sin ningún descuento debido a

que no pagan ninguna clase de impuesto. Hago la aclaración que dicha exoneración de impuesto, también se le concede a las asociaciones.

c. Formas de constituir una fundación: Según lo que regula el Código Civil en su Artículo 20, estas se pueden constituir de dos formas.

1. Por escritura pública.

2. Por testamento.

En el instrumento de fundación debe indicarse el patrimonio afecto y el fin a que se destina, así como también la forma de su constitución. En este caso aunque la ley no lo indica expresamente, la constitución de una fundación se le puede considerar como un acto solemne ya que el testamento por regla general debe constituirse en escritura pública.

Sin embargo el Artículo 5 de la Ley de Organizaciones no Gubernamentales para el Desarrollo regula: “se puede constituir por escritura pública y por acto de su inscripción en el registro civil de la cabecera municipal del lugar en que constituyan su domicilio”.

d. Forma de disolverse: Con respecto a la forma de cómo se disuelve una fundación el Código Civil no indica específicamente su forma, ya que solo indica a quien se le adjudicará el patrimonio. Con respecto al presente tema es preciso citar el Artículo 21 del Código Civil el cual establece: “si el fin de la fundación no fuere realizable o si resultaren insuficientes los bienes para la finalidad propuesta, o se hiciere oneroso su

mantenimiento, probadas estas circunstancias ante juez de primera instancia competente, será incorporado el patrimonio de la fundación a otra institución que persiga fines análogos, salvo lo que a este respecto hubiera dispuesto el fundador. Con respecto a la última parte donde indica que el fundador hubiera dispuesto, esta disposición no se tendría que salir de los límites establecidos por la ley.

Así también, el Artículo 19 de la Ley de Organizaciones no Gubernamentales para el Desarrollo regula que dichas organizaciones pueden disolverse por las siguientes causas.

1. Cuando no pudiere continuar con los fines señalados.
2. Por acuerdo de la asamblea general extraordinaria, con el voto de cuando menos el 60% de sus asociados.
3. Por disposición legal o resolución del tribunal competente.

d. Ente Fiscalizador para las Fundaciones y Asociaciones: La Contraloría General de Cuentas es la entidad autorizada para realizar la actividad de supervisión, inspección y fiscalización de las organizaciones no gubernamentales, según lo que regula el Artículo 16 de la Ley de Organizaciones no Gubernamentales para el desarrollo. Tengo que hacer constar que dicha supervisión y fiscalización es nula ya que esto no se da en la práctica y el nombre de fiscalización solo existe en la ley antes descrita.

De lo expuesto en el presente capítulo surge la pregunta ¿las asociaciones y fundaciones cuya actividad es el otorgamiento de préstamos se les pueden considerar

como no lucrativas? la pregunta surge a raíz de la forma como cataloga el Código Civil y en general el ordenamiento jurídico a dichas instituciones, ante la ley es claro dichas instituciones no se constituyen como personas jurídicas con ánimo de lucro.

Entonces si se constituyen de tal forma, ¿cuál es el objeto de obtener ganancias a través de los intereses elevados por parte de dichas negociaciones? La respuesta es la siguiente, dichas instituciones son creadas o fundadas con el fin de adquirir ganancias para las mismas instituciones con el objeto de crecer y crecer tanto económicamente como en la expansión en todo el país, lo cual resulta lógico, toda institución que es creada por particulares su fin es obtener ganancias y adquirir nuevas localidades para acaparar mejor el mercado.

De lo anteriormente indicado el problema surge a raíz de la forma como estas instituciones se constituyen, ya que estas instituciones que se dedican al otorgamiento de préstamos no son creadas por el estado, ya que las mismas son creadas por sus fundadores o primeros asociados quienes son personas particulares y no es lo mismo estar sujetas a otra clase de supervisión entiéndase un banco, ya que la forma como se supervisa un banco es muy diferente a la forma de como se fiscaliza o supervisa a estas instituciones, siendo uno de los problemas de estas instituciones en el proceso de otorgamiento y recuperación del crédito, la mala aplicación de los preceptos legales, entre los que encontramos el incumpliendo en la exhibición y entrega del título de crédito en el momento de cumplir con la obligación. Siendo dicho incumplimiento la parte central de la investigación.

Desde un punto personal considero que dichas instituciones crediticias desprestigian o desmeritan la función como tal de las fundaciones y asociaciones las cuales si dan un beneficio o ayuda a la población guatemalteca.

Considero que las fundaciones y asociaciones en general si se les puede seguir catalogando como personas jurídicas con fines no lucrativos, no así a las fundaciones y asociaciones cuya función es el otorgamiento de créditos, ya que estas si representan un lucro, para sus fundadores y asociados ya que este acto de lucrar se da de una manera disfrazada pero a la larga resulta ser siempre una ganancia.

En conclusión con respecto al tema de si son o no lucrativas, mi postura es indicar que ante la ley no son de carácter lucrativo, pero en la práctica estas si se constituyen como personas jurídicas de carácter lucrativo, por lo que es necesario darles un mayor enfoque y revisar lo contenido en el Código Civil ya que en la realidad dichas disposiciones legales ya resultan escuetas a la hora de su aplicación.

Otras disposiciones que tendrían que revisarse; son el Acuerdo Gubernativo número 220-97 de fecha 20 de junio de 1997 el cual ratifica a las fundaciones como entidades no lucrativas.

Artículo 7 numeral 13 Decreto numero 27-92 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece la exoneración del impuesto al valor agregado I.V.A.

Artículo 6 inciso c del Decreto número 26-92 y sus reformas del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece la exoneración del impuesto sobre la renta.

Las últimas dos resoluciones fueron ratificadas por resolución IRG- 614-2000 emitida por la superintendencia de administración tributaria.

CONCLUSIONES

1. Existe mala aplicación en el procedimiento de cobro por parte de las fundaciones y asociaciones con carácter financiero, en lo que corresponde a omitir la exhibición y entrega del título de crédito al deudor, lo que ocasiona inseguridad jurídica en las operaciones crediticias, así también, al título de crédito se le ha dado otro uso por parte de estas instituciones lo que produce una violación a la ley.
2. El desconocimiento legal que las personas de escasos recursos tienen con respecto al crédito, es la causa por la que las fundaciones y asociaciones incumplen con lo prescrito en la ley, además de eso en Guatemala no existe una legislación apropiada con respecto al crédito que otorgan las fundaciones y asociaciones de crédito, por lo tanto, el proceso de cobro de los títulos de crédito es inapropiada.
3. En Guatemala a las fundaciones y asociaciones con carácter financiero, son consideradas como personas jurídicas y en consecuencia tienen su propia personalidad por lo que son reconocidos y amparados por la ley, sin embargo la forma como son creadas y fiscalizadas no es lo más profundo, debido a que actúan conforme a sus estatutos y reglamento dejando fuera lo que corresponde la ley.
4. El fin principal de las asociaciones con carácter financiero, no es lucrar, si no que al contrario, ser asociaciones para el desarrollo económico del país, lo cual en la investigación se demostró lo contrario, ya que lucran de una manera exagerada y a

la vez cobrando intereses desproporcionales, los cuales no se encuentran regulados en una norma jurídica, así también realizan actos que están fuera de derecho.

5. En Guatemala existen miles de deudores, los cuales obtienen crédito sin ninguna orientación o asesoría, siendo vulnerables a las artimañas de las que pueden ser objeto, lo cual es nefasto, ya que el tema debe ser tratado a fondo y debe ser prioridad en el sistema jurídico guatemalteco, debido a que es un problema social ya que perjudica a cierta parte de deudores en Guatemala.

RECOMENDACIONES

1. Con el fin de menguar y evitar la mala aplicación en el procedimiento de cobro por parte de las fundaciones y asociaciones con carácter financiero, especialmente en la utilización de los títulos de crédito utilizados por las instituciones relacionadas, es necesario imponer medidas sancionatorias para que no exista inobservancia a una norma jurídica.
2. Es de suma importancia que se estipule una medida coercitiva regulada o inmersa dentro del Artículo 389 del Código de Comercio, en la cual se sancione a la parte acreedora que no cumpla, con la exhibición y entrega del título de crédito, ya que el incumplimiento contraería la pérdida de utilidades generadas en la relación crediticia, por consiguiente, no traería ningún efecto económico otorgar un crédito.
3. La implementación de una norma jurídica la cual regule específicamente la relación jurídica crediticia en Guatemala, sería trascendental ya que este instrumento ayudaría tanto a las instituciones de crédito como para el deudor, que es la parte más vulnerable en dicha relación, además de eso el Estado tendría que actuar fomentando los derechos sobre el consumidor.
4. Las asociaciones con carácter financiero, deben concientizar que su fin principal es el desarrollo del país y considerando que estas instituciones obtienen ciertos privilegios obtenidos por la ley, entre los cuales tenemos la exoneración de impuestos, tales

como el Impuesto sobre la renta y el Impuesto al valor agregado, no es justo que lucren y se beneficien a expensas de sus deudores.

5. Las fundaciones y asociaciones crediticias, deben ser supervisadas de una mejor manera por lo tanto la Contraloría General de Cuentas, tendría que llevar a cabo la fiscalización y un trabajo a profundidad efectuando una auditoría externa que tenga como fin específico garantizar el buen funcionamiento de la asociación en beneficio tanto para el estado, como para los particulares afectados a ellas.

BIBLIOGRAFÍA

ALAS ARGUELLES, Leopoldo. **Derecho civil**. Madrid. 1929.

BARRERA GRAF, Jorge. **Derecho mercantil**. México 1991.

BRAÑAS, Alfonso, **Manual de Derecho Civil, Ed. Estudiantil Fénix**, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala: 2008.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, 1t. al VI;14ª. ed.; Buenos Aires, Argentina; Ed. Heliasta S.R.L, 1979

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo parte general**. 1ª. ed.; Guatemala 2010.

DE CASTRO BRAVO, Federico. **Derecho civil de España**. España: ed. Civitas,2008.

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

GÓMEZ GORDOA, José, **Títulos de crédito**. 8ª. ed.; México: Ed. Porrúa, 2003.

LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando, **Introducción al derecho II**. 2ª.ed.; Guatemala: 2006.

PINEDA SANDOVAL, Melvin, **Derecho mercantil primera parte**. Guatemala, 1992.

ROCA MENÉNDEZ, Manuel Vicente, **Las obligaciones civiles**. Guatemala, 2006.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**.5a.ed.: Guatemala: Ed. Universitaria, 2002.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones del derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Serprensa, 1978.

WIKIPEDIA, enciclopedia libre. <http://es.wikipedia.org/wiki/Pagar%C3%A9>. 15 de Abril de 2010. 12:30.

Legislación:

Constitución Política de La República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Código Civil Decreto ley 106.

Código Procesal Civil y Mercantil Decreto 107.

Código Penal, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

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

Ley de Organizaciones no Gubernamentales, Congreso de la República de Guatemala. Decreto 02-2003.

Ley General de Cooperativas, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 82-78.