

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA INDEXACIÓN Y SU INCLUSIÓN  
EN LOS TÍTULOS DE CRÉDITO**

**CARLOS ROLANDO BULUX LAJPOP**

**GUATEMALA, MAYO 2012**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA INDEXACIÓN**  
**Y SU INCLUSIÓN EN LOS TÍTULOS DE CRÉDITO**

TESIS

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

Por

**CARLOS ROLANDO BULUX LAJPOP**

Previo a conferírsele el grado académico de  
**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, mayo 2012

**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. Avidán Ortiz Orellana  
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
VOCAL III: Lic. Luís Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez  
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez  
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Mauricio García  
Vocal: Lic. Otto Marroquín Guerra  
Secretario: Lic. Emilio Gutierrez

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Hector René Granados  
Vocal: Lic. Magda Gil Barrios  
Secretario: Lic. José Dolores Bor

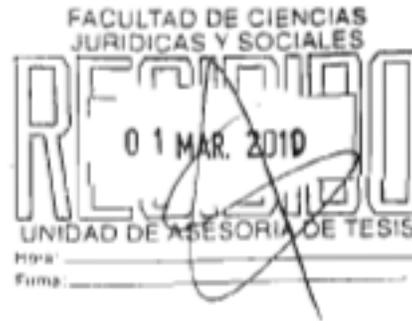
**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido en la Tesis”. (Art. 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público)

Lic. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR  
ABOGADO Y NOTARIO – Colegiado 6279  
8ª. Avenida 20-22 zona 1, Of. 4, 1er. Nivel Edificio Castaña Molina  
Ciudad de Guatemala. Tel. 57096727



Guatemala, 01 de marzo de 2010

Licenciado:  
Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho



Licenciado Castro Monroy,

Me dirijo a usted con la finalidad de manifestarle que por designación emitida por esta Unidad, he servido de asesor al Bachiller CARLOS ROLANDO BULUX LAJPOP, en el desarrollo de su trabajo intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA INDEXACIÓN Y SU INCLUSIÓN EN LOS TÍTULOS DE CRÉDITO", en esta virtud rindo el dictamen respectivo en la siguiente manera:

- 1) El trabajo de investigación se elaboró bajo mi inmediata dirección, siendo el tema por demás interesante, de actualidad y criterio jurídico, con transcripción de las disposiciones más importantes que atañen a la institución estudiada con la exposición jurídica y doctrinaria adecuada e inspirada en atinada bibliografía. Recomendando al bachiller del cambio del título de la tesis al título mencionado en el párrafo anterior, ya que va acorde a lo planteado sobre el ámbito de aplicación de la indexación en forma general y su utilización (inclusión), ya de forma específica, en los títulos de crédito.
- 2) Al respecto del contenido científico de la investigación, se ha constituido un estudio amplio en relación a la problemática de su utilización de la indexación en el país, en que se ha desarrollado y fundamentado desde el análisis y abordaje jurídico de la necesidad que existe regular de manera sistemática y congruente el régimen jurídico mercantil de la indexación mediante su inclusión en los títulos de crédito en aras de optimizar su instrumentalización, así como también transparentar su institución jurídica, por lo cual se manifiesta que se ajusta a los objetivos pretendidos en el plan de investigación.
- 3) En la metodología empleada en la elaboración del trabajo, fueron los métodos: analítico, deductivo, sintético e inductivo, se estima que dicha metodología es la correcta para la deconstrucción y análisis de las figuras legales y procedimientos jurídicos que regulan la inclusión de la indexación en los títulos de crédito. La técnica de investigación utilizada fue: a) técnica bibliográfica, mediante la elaboración de fichas de trabajo, bibliográficas, estudio doctrinario

Lic. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR  
ABOGADO Y NOTARIO – Colegiado 6279

8ª. Avenida 20-22 zona 1, Of. 4, 1er. Nivel Edificio Castaña Molina  
Ciudad de Guatemala. Tel. 57096727



y de legislación aplicable en materia mercantil, financiera y civil; b) técnicas jurídicas, mediante la interpretación de normas jurídicas; y c) técnica documental argumentativa, por medio del estudio comparativo, análisis de contenido y estudio de impresos, la cual conjuntamente con la metodología mencionada permitió llegar a una conclusión crítica después de evaluar los datos investigados, mediante la bibliografía, la cual encuadra con la enumerada en el plan de investigación y fueron aplicadas de manera apropiada.

- 4) Le informo que durante la elaboración del trabajo se observó en cuanto a la redacción, en forma minuciosa en todos sus aspectos, sea formal y de fondo, del tema investigado entre otros puntos, los cuales aceptó el sustentante, respetando siempre su criterio y observancia; y considerándose adecuada por cumplir con las reglas de la Real Academia de la Lengua Española
- 5) Las conclusiones y recomendaciones fueron desarrolladas en acertada concordancia con el estudio realizado y concatenándose entre sí, concluyendo sobre los cuales son las deficiencias en el marco jurídico que regula la inclusión de la indexación en los títulos de crédito, al mismo tiempo que se han aportado las recomendaciones pertinentes para superar los obstáculos actuales en dicha materia, todo esto con sugerencias personales del autor.
- 6) La bibliografía utilizada es la adecuada por haberse consultado la legislación nacional e internacional necesaria e idónea, así como también los autores nacionales expertos en la materia y artículos de actualidad, que refieren en forma precisa la temática contenida en la investigación por lo que ha aportado elementos de juicio importantes para el desarrollo del trabajo presentado.
- 7) Por lo anterior considero que el trabajo en mención es de suma importancia, por lo que es procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE** del mismo en cuanto a la fase de asesoría del trabajo presentado por el sustentante al considerar que el contenido científico y técnico, los métodos y técnicas, la redacción, conclusiones, recomendaciones y bibliografía consultada son adecuados y que cumple con los requisitos establecidos del Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Graduación de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que el trabajo puede ser objeto de revisión y ulterior aprobación.

Atentamente

  
Lic. Carlos Antulio Salazar Urizar  
Abogado y Notario  
Colegiado 6279

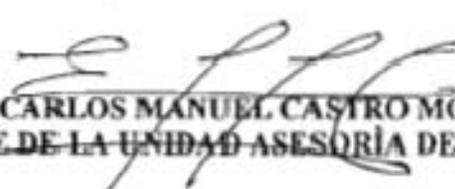
**LC CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR**  
**ABOGADO Y NOTARIO**



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, ocho de marzo de dos mil once.

Atentamente, pase al ( a la ) LICENCIADO ( A ); **CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del ( de la ) estudiante: **CARLOS ROLANDO BULUX LAJPOP**, Intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA INDEXACIÓN EN LOS TÍTULOS DE CRÉDITO"**.

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 las 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 estime pertinentes".

  
**LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



**M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAGÓN**  
Boulevard sur 1-025 Zona 4 de Mixco, Residenciales El Pedregal del Naranja  
Teléfono: 24374220



Guatemala, 30 de marzo de 2011

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castro Monroy,

Me dirijo a usted respetuosamente, en atención al nombramiento como Revisora de Tesis, en el cual se me faculta para realizar las modificaciones, de forma y de fondo, en el trabajo de investigación del Bachiller **CARLOS ROLANDO BULUX LAPOP**, denominado **"ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA INDEXACIÓN Y SU INCLUSIÓN EN LOS TÍTULOS DE CRÉDITO"**; por lo cual, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi cometido y oportunamente emitir dictamen correspondiente y habiendo revisado el trabajo encomendado:

- a) Que durante el desarrollo de la revisión del trabajo de tesis relacionado: se discutieron algunos puntos en forma personal con el autor, realizándose los cambios y correcciones que la investigación requirió para mejorar la comprensión del tema desarrollado. Además se comprueba que el contenido del trabajo fue el resultado de la obtención de la información necesaria y objetiva para su elaboración; el tema de la indexación que es un tema relativamente reciente en materia jurídica y se opera en la actualidad en varias esferas del derecho como lo es: mercantil, laboral, civil, etc. Examinando el tema se pudo constatar que existe adecuada técnica jurídica y científica.
- b) Conforme al contenido científico y técnico de la tesis: se orientó en la observancia de consideraciones doctrinarias y legales, en que el sustentante abarcó tópicos de importancia en materia civil, laboral, administrativa y financiera, enfocado desde un punto de vista jurídico mercantil por ser un tema importante debido a la utilización de la indexación en los títulos de crédito.
- c) La utilización de la metodología y técnicas de la investigación: para el efecto tiene como bases los métodos: analítico, científico, sistemático, deductivo e inductivo, a través de los cuales se estudió el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada. Las técnicas utilizadas en la presente investigación fue la bibliografía documental, la cual se encuadra con la enunciada en el plan de investigación.

**M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAGÓN**  
Boulevard sur 1-025 Zona 4 de Mixco, Residenciales El Pedregal del Naranjo  
Teléfono: 24374220



- d) La redacción utilizada: presenta una estructura formal de la tesis, ya que está compuesta por cinco capítulos realizándose en una secuencia ideal y de orden lógico, por lo cual se refleja una redacción clara y precisa de los temas y subtemas desarrollados en la investigación. Por lo cual se observó la utilización de técnicas de redacción, ortografía y gramática adecuadas para este tipo de trabajo, así como de fondo y de forma según lo establecido por la Real Academia de la Lengua Española.
- e) La contribución científica del presente trabajo en su desarrollo: constituye un aporte mercantil y científico que ha cumplido con todo el procedimiento del método científico. Siendo este aporte la demostración de la forma de utilización de la indexación en los títulos de crédito, conforme a la vigencia de las normas jurídicas establecidas del Estado de Guatemala.
- f) En cuanto a las conclusiones y recomendaciones: comparto los argumentos vertidos por el autor, puesto que las mismas se encuentran estructuradas de acuerdo con el contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas; ya que obedecen a una realidad jurídica mercantil; por ende brindan una valiosa contribución para el derecho común.
- g) Además se comprobó que la bibliografía, por lo que a mi criterio fuera la correcta, adecuada y pertinente al tema elaborado; esto con el propósito de facilitar el desarrollo investigativo en el desarrollo y culminación del informe final del tesis.
- h) Con lo anterior opino que el contenido científico y técnico de la tesis, los métodos y técnicas de investigación, la redacción, su contribución científica, sus conclusiones y recomendaciones, y la bibliografía relacionada fueron las adecuadas y satisfechas; por ende se establece que el trabajo cumple con los requisitos ya que son congruentes con lo exigido por el reglamento universitario vigente, especialmente lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Graduación de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que expreso mi opinión por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis revisado; para que deba continuar su trámite.

Atentamente

**M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAGÓN**

Colegiada activa 5,656



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, seis de septiembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del  
(de la) estudiante CARLOS ROLANDO BULUX LAPOP, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO  
Y DOCTRINARIO DE LA INDEXACIÓN Y SU INCLUSIÓN EN LOS TÍTULOS DE  
CRÉDITO. 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/slh.



## DEDICATORIA

- A la Santísima Trinidad: A Dios padre, a Jesucristo hijo y al Espíritu Santo, por brindarme la sabiduría, el amor y la vida.
- A mis padres: Carlos Rolando Bulux Vicente y Mirza Oralia Lajpop Velásquez, a quienes le debo mi amor, mi cariño, el respeto y mi honra, mi gratitud hacia ustedes y al dador de vida.
- A mis hermanos: Mirna Leticia, Henry Estuardo, Kimberly Tatiana y Shirley Betzabé, mis compañeros del alma, gracias por su apoyo y motivación.
- A mi sobrino: Randy Joshua Bulux, por ser la inspiración de mi vida.
- A mis abuelas: Sóstenes Velásquez y Eulogia Vicente (Q.E.P.D.), a quien le hago la dedicación especial a esta tesis.
- A mis tíos y primos: A quienes me ayudaron y apoyaron en los buenos y malos tiempos.
- A mis amigos y amigas: Manuel Echeverría, Javier Cruz Cruz, Francisco Javier Gonzales, Fredy Choc Puluc, Jennifer Chavez, Sintia Herrera, Ligia Vides, Mayra Pirique, a los compañeros de PENAU, Milton Herrera, a los integrantes de la Unidad de Seguimiento de la Procuraduría de Derechos Humanos y los demás amigos, amigas, compañeros y compañeras que no he podido nombrar y que todos ustedes formarán parte de mi vida.
- A: Doctor Ovidio Parra Vela, a los licenciados Emilio Gutiérrez, Carlos Antulio Salazar, Coralia Carmina Contreras Flores de Aragón, por ser mejores cada día y ante las adversidades de la vida.

A: Licenciado Carlos Enrique Román Figueroa, por su tiempo, su conocimiento, el apoyo y la enseñanza continúa del aprendizaje de mi formación profesional.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala a través de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por brindarme la oportunidad de estudiar y graduarme.

# ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

## CAPÍTULO I

1. Indexación.....	1
1.1. Etimología.....	2
1.2. Denominaciones.....	3
1.3. Antecedentes.....	4
1.3.1. Antecedentes históricos.....	4
1.3.2. Antecedentes y componentes económicos de la indexación....	6
1.3.2.1. Dinero.....	6
1.3.2.2. Concepciones monetarias.....	7
1.3.2.3. Deudas de dinero.....	9
1.3.2.4. Deudas de valor.....	9
1.3.2.5. Alteraciones monetarias.....	10
1.4. Definición.....	14
1.5. Naturaleza jurídica.....	16
1.6. Características.....	17
1.7. Fines de la indexación.....	20
1.8. Elementos de la indexación.....	21

	<b>Pág.</b>
1.9. Clases de indexación.....	23
1.9.1. Cláusulas de indexación en moneda extranjera.....	24
1.9.2. Cláusulas de indexación económica.....	25
1.9.3. Cláusula de indexación a favor del acreedor.....	26
1.9.4. Cláusula de indexación a favor del deudor.....	27
1.9.5. Cláusula de indexación dentro del negocio jurídico.....	27
1.9.6. Cláusula de indexación fuera del negocio jurídico.....	29

## **CAPÍTULO II**

2. La aplicación de la indexación en las distintas ramas del derecho y su comparación con instituciones jurídicas.....	33
2.1. La indexación en el derecho laboral.....	34
2.1.1. Definición de indexación laboral.....	34
2.1.2. Naturaleza jurídica.....	35
2.2. La indexación en el derecho financiero.....	39
2.3. La indexación en el ámbito tributario administrativo.....	45
2.4. Comparación y diferenciación de la indexación con otras instituciones jurídicas.....	49
2.4.1. Pacto leonino (cláusula usuraria).....	50
2.4.2. Compensación.....	52

	<b>Pág.</b>
2.4.3. Teoría de la imprevisión (rec sic stantibus).....	53
2.4.4. Novación.....	55
2.4.5. Capitalización de intereses (anatocismo).....	56

### **CAPÍTULO III**

3. Indexación en el sistema jurídico.....	59
3.1. En el ámbito legal guatemalteco.....	59
3.1.1. Cláusulas de indexación en moneda extranjera.....	63
3.1.2. Cláusulas de indexación económica.....	57
3.2. En la legislación comparada.....	68
3.2.1. México.....	68
3.2.2. Honduras.....	69
3.2.3. Argentina.....	71
3.2.4. Perú.....	73

### **CAPÍTULO IV**

4. La inclusión de la indexación en los títulos de crédito.....	77
4.1. Generalidades de los títulos de crédito.....	77
4.1.1. Concepto de los títulos de crédito.....	78
4.1.2. Características de los títulos de crédito.....	80

	<b>Pág.</b>
4.1.3. Naturaleza jurídica de los títulos de crédito.....	82
4.1.4. Requisitos generales de los títulos de crédito.....	82
4.1.5. Clasificación de los títulos de crédito.....	83
4.2. Viabilidad de la inclusión de la indexación en el título de crédito.....	85
4.3. Ventajas y desventajas de la inclusión de la indexación en los títulos de crédito.....	93
4.3.1. Ventajas.....	94
4.3.2. Desventajas.....	96

## **CAPÍTULO V**

5. Situaciones por la inclusión de la indexación en cada título de crédito y las soluciones de carácter general ante el conflicto de intereses.....	99
5.1. La situación actual de los títulos de crédito.....	100
5.1.1. Letra de cambio.....	100
5.1.2. Pagaré.....	102
5.1.3. Cheque.....	104
5.1.4. Debentures u obligaciones sociales.....	105
5.1.5. Certificado de depósito.....	108
5.1.6. Bono de prenda.....	110
5.1.7. Carta de porte o conocimiento de embarque.....	111

	<b>Pág.</b>
5.1.8. Factura cambiaria.....	113
5.1.9. Cédulas hipotecarias.....	114
5.1.10. Vale.....	117
5.1.11. Bonos bancarios.....	118
5.1.12. Certificados fiduciarios.....	120
5.2. Propuestas de solución.....	121
5.2.1. Normas del Código Civil, Decreto Ley 106.....	122
5.2.2. Normas del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.....	123
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>129</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>131</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>133</b>

## INTRODUCCIÓN

El tema se seleccionó debido a la importancia de analizar la regulación del funcionamiento de la indexación en la negociación jurídica en la sociedad guatemalteca con la finalidad de que se haga la supervisión y el control de la misma; siendo fundamental y necesario su estudio y conocimiento, debido a que en la actualidad esta institución jurídica se ha manifestado, no conforme a sus fines establecidos, lo cual es factible una revisión profunda.

La hipótesis formulada fue comprobada al indicar la importancia de obtener información por la cual afecta la utilización de la indexación, ante la inflación y otras alteraciones monetarias, a la equidad y la justicia distributiva contractual, en aquellas obligaciones en las que el dinero es objeto de la prestación.

Los objetivos pretenden demostrar: en forma general de determinar las causas y consecuencias de la mala aplicación de la indexación en un título de crédito, así como también afecta esta institución jurídica a cada parte que suscribió y de forma específica: determinar si existe una base legal de la indexación en los títulos de crédito, para que aplique esta institución jurídica en la esfera mercantil y de establecer que otras personas se encuentran perjudicadas debido a la aplicación de la cláusula de indexación en los títulos de crédito.

Se ha dividido esta tesis en cinco capítulos: en el primero trata sobre la indexación en el ámbito doctrinario; en el segundo abarca el ámbito de aplicación de la indexación en las distintas ramas del derecho; en el tercero indica la indexación en el sistema jurídico guatemalteco; en el cuarto trata la indexación en los títulos de crédito y los conflictos por su mala aplicación y en el quinto aborda acerca de la viabilidad de la inclusión de la indexación en cada título de crédito.

Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, indicó la función y la importancia que tiene la indexación en la negociación jurídica; sintético, estudia los elementos que conforma la indexación; inductivo, determina la regulación legal de la indexación; deductivo, sobre la aplicación de la indexación en los títulos de crédito, partiendo desde los principios universales a que aspira el derecho en los casos particulares y científico, señalar mecanismos doctrinarios, legales y prácticos que permiten asegurarse contra los efectos de alteraciones monetarias. Se emplearon las técnicas de fichas bibliográficas y documental para recolectar la información necesaria para el desarrollo del trabajo de investigación.

Con la presente tesis se da a conocer lo relativo a la indexación en las distintas ramas del derecho, presentando las herramientas de análisis que ayuden a la toma de decisiones, con lo cual se muestra la información pertinente y necesaria en que se crea una perspectiva y un punto de vista al tema propuesto.

# CAPÍTULO I

## 1. Indexación

En las relaciones jurídicas se utiliza la moneda (dinero) como un medio común denominador de las cosas, bienes y servicios, en el cual la moneda debe respetar leyes económicas, principios, concepciones monetarias (nominalismo y valorismo) y de utilizarse ante las alteraciones monetarias (inflación, depreciación, devaluación, etc.), por lo que se vuelve compleja su situación en las obligaciones.

En tiempos de las alteraciones monetarias, la equidad y la justicia distributiva contractual se ven afectadas las obligaciones en las que el dinero es objeto de la prestación, por lo cual se crearon instituciones para contrarrestar, por lo cual apareció la indexación con el objeto de estabilizar las alteraciones monetarias.

La indexación es un medio correctivo en época de intensa inflación y otras alteraciones monetarias, ya que estos forman parte de la economía y que éstas se encuentran sujetas a leyes económicas, cuyo desconocimiento puede conducir a verdaderos fracasos en el ámbito hermenéutico, por lo que son fenómenos económicos que jurídicos, pero sus efectos abarcan en lo legal, en especial las obligaciones, por lo que desde este punto se reclama por la preservación del valor seguridad; por lo que esta institución es objeto de estudio del presente capítulo.

## 1.1. Etimología

Existen muchos términos o conceptos generados de la palabra indexación. Se puede referir, como se verá más adelante al ámbito financiero, contable, económico, laboral, etc.; sin embargo, para efectos del presente trabajo y según la Real Academia Española, indexar significa: "actualizar el valor de los bienes y deudas intentando corregir de depreciación de la moneda por medio de índices o puntos de referencia que reflejan esta devaluación"<sup>1</sup>.

La indexación es una práctica frecuente cuando existe una elevada y prolongada inflación, o existe una abrupta deflación, depreciación y devaluación monetaria; asimismo es reclamada a veces por los sindicatos, como una forma de mantener el valor de los salarios reales. En la práctica, en la mayoría de los casos, produce un efecto inercial que dificulta la lucha contra la inflación.

Según Noireu-Blanc, es preferible denominarlas como "cláusulas variación según índice"<sup>2</sup> o, simplemente bastaría limitarse a añadir la palabra "indicada" (indexe) a la relación jurídica en que se pacte una cláusula de escala movable o móvil, esta viene a ser la denominación más aceptada y divulgada en todos los países.

---

<sup>1</sup> Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**, Pág. 335.

<sup>2</sup>Bonet Correa. **Las deudas de dinero**, Pág. 464.

## 1.2. Denominaciones

La indexación tiene varios nombres como sinónimos conocidos como cláusula de “escala móvil”, o “de índice variable”, “de estabilización” que son los nombres más comunes de este tipo de cláusulas.

También existen varios nombres referentes o que tienen el mismo significado de la indexación con la diferencia que son denominados geográficamente y que por ser modalidad desarrollada por el derecho francés, se les ha denominado “claused’echellemobile”, “clauseindicielle”, “clause de referencie”. Por otra parte, Henry Mazcaud, se refiere a esta cláusula como: “cláusula sujeta a un índice”<sup>3</sup>.

En el derecho colombiano se le ha denominado corrección monetaria o actualización monetaria, mientras que en el derecho argentino por la cual tienen una vasto y extenso estudio jurídico de la materia de indexación teniendo una jurisprudencia enriquecida en varios ámbitos o campos del derecho, denominándolo como indexación o como lo indica Eduardo Zannoni como una revaluación de obligaciones dinerarias; mientras en España se le denomina como administración pasiva.

---

<sup>3</sup>Mezcaud, Henry. **Lecciones de derecho civil**, Pág. 160.

### **1.3. Antecedentes**

Al referirnos a los antecedentes de la indexación, nos indica que son los hechos y elementos necesarios para que la indexación pueda operar en la práctica, por lo que se subdividen en dos partes: la primera son los antecedentes históricos, que fueron los hechos o cambios relevantes en la historia por la cual la institución de la indexación tuvo su auge o su momento de aparecer en la escena histórica y ejercer en la práctica; mientras que en la segunda parte se trata sobre los antecedentes y que son a la vez, los componentes económicos de la indexación, por lo cual trata sobre las condiciones necesarias y que forman el ámbito económico financiero para que la indexación sea viable o factible en su utilización en el ámbito jurídico y en la aplicación en las diversas materias del derecho.

#### **1.3.1. Antecedentes históricos**

Los antecedentes históricos de la indexación, en el entendido que es una cláusula que tiende a reajustar la cuantía originaria de una deuda en función de variaciones de indicadores de precios para componer su monto y mantener el valor de la deuda, tenemos que esta forma especial de ver las deudas, se originó en las prácticas notariales y en las grandes entidades acreedoras principalmente en Francia, consistiendo está en el pacto introducido por las partes en un contrato, con el objeto de mantener el valor real de la prestación ante las alteraciones monetarias y al respecto tenemos lo relacionado a los pactos denominados “pacta

adiecta” en los contratos, los cuales se trataban de “acuerdos complementarios añadidos a un contrato normalmente de buena fe, ya para agravar las obligaciones de una de las partes (ad sugendaobligationem) ya para disminuirlas (ad minuendamobligationem)”.<sup>4</sup>

La doctrina francesa fue precursora del movimiento de la “valorización”. Este tipo de cláusulas tuvo su inicio a finales del siglo XIX, pero tuvo su verdadero auge a principios del siglo XX y se consolida en el siglo XX, todo a consecuencia de las calamidades económicas resultantes de la primera y segunda guerras mundiales. En España a consecuencia de la guerra civil en los años treinta y cuarenta, empezó a implantar estas cláusulas. Luego en la década de los años cuarenta y cincuenta, países en América Latina como Argentina y Chile, utilizaron este tipo de cláusulas difundándose luego por todas partes del mundo.

En Guatemala se ha aplicado esta institución como tal, en que pocas personas tienen conocimiento del tema o se han dedicado a conocer el tema como tal. Aun en los mismos contratantes, uno con conocimiento del tema y el otro a veces no o ningún conocimiento, debido a la falta de cultura y de conocimiento, que firman sin saber, más aun en los contratos pre-redactados o también llamados contratos de adhesión o mediante formularios, etc., que agrava tal situación.

---

<sup>4</sup> De Palma. **Manual de derecho romano**, Pág. 338.

### **1.3.2. Antecedentes y componentes económicos de la indexación**

Sus antecedentes y en algunas instituciones son componentes económicos del concepto de la indexación en el orden financiero contable, se debe fundamentalmente a que son deudas pecuniarias por la cual se le ha dado una apreciación nominal (deuda de dinero literal) o de valor (deuda de valor) y por lo cual sufre de alteraciones monetarias en un determinado tiempo y espacio. Por lo tanto sus componentes económicos de la indexación son:

- a) Dinero;
- b) Concepciones monetarias;
- c) Deudas de dinero;
- d) Deudas de valor y
- e) Alteraciones monetarias.

#### **1.3.2.1. Dinero**

Consiste es una unidad "ideal" de medida, un instrumento de cambio y por último, un objeto de pago en las relaciones patrimoniales. El dinero aunque esté representado por moneda fiduciaria, o sea respaldada en todo o en parte por la fe del Estado; es también en sí mismo un bien patrimonial susceptible de constituir objeto de transacciones comerciales y a cambio de otros bienes y al facilitárselo alguien a otro para obtener contraprestación de este el pago de un rédito o interés.

El dinero es de aceptación universal y el bien jurídico por excelencia, capaz de contener en si un poder patrimonial concreto a través de la moneda. De acuerdo con la naturaleza del dinero, su función en el intercambio comercial y la facilidad de su inversión, el legislador reconoce, en general, su rentabilidad o aptitud de producir intereses que sí constituyen los frutos civiles del dinero.

### **1.3.2.2. Concepciones monetarias**

- a) Concepción nominalista: indica que la moneda es un signo o un símbolo, que cumple por el valor que ella tiene y a través de esa virtud de ese valor se mide los bienes para el intercambio, además este valor es el que el Estado fija, prescindiendo de su aptitud adquisitiva. Esta concepción es imperativa, ya que constituye un principio de seguridad contractual, de equilibrio entre las prestaciones, de reciprocidad contractual, de seguridad jurídica.

En materia jurídica, partiendo de la concepción nominalista, el deudor de una deuda de dinero, cumplirá y se libera de la obligación, entregando al acreedor, una suma de dinero igual al objeto de la obligación, en moneda estable y con valor metálico intrínseco, no importando las alteraciones monetarias que haya sufrido el poder adquisitivo de la moneda.

Esto significa que en las obligaciones dinerarias, el acreedor obtiene con la prestación de dinero que constituye el objeto del crédito, un poder adquisitivo abstracto, lo que se traduce en que el dinero asume el carácter de mercancía que se adquiere como tal y como tal se constituye en objeto de la obligación del deudor.

- b) Concepción valorista (valorismo): esta concepción trata de mantener el equilibrio de las prestaciones entre las partes, que despliega su efectividad en base al principio general concretado en el “valor real” del dinero, es decir el que adquiere en el tráfico comercial. Esta concepción nace como un contraste ante el nominalismo, para tratar de resolver los efectos estáticos y ficticios que en este último que repercuten ante la manipulación de la moneda por el Estado.

Se diferencia del nominalismo es en a través del objeto de la obligación, ya que el nominalismo su objeto es la suma de dinero mientras que el valorismo su objeto es la restauración de un valor o utilidad que se liquida en dinero. Esta concepción ha sido desviada de su función debido que aumentan más las ganancias y la inflación de la parte que quiera que se le valore más el crédito (valor adquisitivo) o al objeto del negocio jurídico, por lo cual genera inflación de arrastre durante el tiempo que se mantenga las causas generadoras.

### **1.3.2.3. Deudas de dinero**

Las deudas de dinero se entienden cuando el dinero funciona en la obligación como medio de cambio de cosas o servicios. Esta obligación en que el acreedor obtiene, con la prestación de la suma de dinero que constituye el objeto de su crédito, un poder adquisitivo abstracto, por la cual el dinero asume el carácter de auténtica mercancía que se adquiere como tal y como tal, está se constituye en objeto de la obligación del deudor. Por lo cual la cantidad monetaria y el valor que se le da, debe ser unánime e igual sobre el bien que se adquiere o que se dé.

Esto significa que cuando la prestación debida al acreedor lo constituye en su origen, un valor o utilidad, el dinero es sólo su medio de pago y que entonces al momento de liquidarse ese pago se ajusta el valor de la moneda no importando las alteraciones monetarias que encuentren en ese momento. Como lo indica Eduardo Zannoni al referirse sobre este tema: “La intangibilidad del valor se mantiene. El dinero es su medida”<sup>5</sup>.

### **1.3.2.4. Deudas de valor**

Son deudas en las cuales el dinero funciona como un equivalente de otros bienes o servicios. Esto significa que la deuda de valor no consiste en dinero, sino

---

<sup>5</sup>Zannoni. **Revaluación de obligaciones dinerarias (indexación)**, Pág. 51.

representa “un valor que constituye la prestación (in obligatione), pero ese valor se mide y se paga con dinero (in solutione). La deuda de valor tiene elasticidad y variabilidad, que permite una transferencia inalterable en el tiempo de valores reales”<sup>6</sup>. La deuda de valor nace de la concepción valorista. La indexación es una solución del valorismo para superar en épocas de inestabilidad económica el rigorismo que representa la aplicación del nominalismo.

Por lo que “se llaman deudas de valor, en que el dinero opera como medida de un valor o utilidad que el deudor debe procurar al acreedor. Por ejemplo en entregar el valor que tenía cosa perdida o destruida, de restituir un enriquecimiento injusto, de resarcir daños y perjuicios”<sup>7</sup>.

### **1.3.2.5. Alteraciones monetarias**

a) Inflación: se entiende por inflación etimológicamente como la palabra proviene del latín inflación, que significa hinchazón. Milton Friedman que dice que la “inflación no es un fenómeno capitalista ni comunista, sino el efecto del empleo de la máquina de hacer billetes. Su causa fundamental es el aumento excesivamente rápido de la cantidad de dinero con respecto a la producción”<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup>Ibíd. Pág. 52.

<sup>7</sup>Díez-Picazo, Luis y Guillón, Antonio, **Instituciones de derecho civil**, Pág. 361.

<sup>8</sup> Friedman. **Paro e inflación**, Pág. 75.

Ha existido la creencia errónea que un aumento en la emisión de moneda es algo socialmente beneficioso y conveniente, sin embargo, esto es relativo.

Se trata entonces de que la alteración monetaria a través de la inflación constituye el aumento del total de los medios de pago o medio circulante (moneda) sin respaldo de un incremento equivalente de bienes y servicios en el mercado; esto significa que además de modificar los precios, produce cambios en las tasas de interés nominales, ya que éstas incorporan la expectativa de inflación a su valor. En términos económicos es el aumento de la demanda global (dinero) que supera el aumento de la oferta global (producción de bienes o servicios) y esto trae como consecuencia el alza de los precios y otras repercusiones sociales y jurídicas.

Por lo que la inflación no es un acontecimiento extraordinario e imprevisible para las partes, quienes pueden adoptar las precauciones necesarias para evita las consecuencias de la depreciación monetaria. La medición del proceso inflacionario se realiza a través de índices que se publican en forma periódica. Se han señalado consecuencias de este fenómeno financiero y son en términos generales las siguientes:

- 1) Un desequilibrio entre la oferta y la demanda;
- 2) Un exceso de dinero (demanda);

- 3) Escasez relativa de bienes (oferta);
- 4) Una pérdida del cálculo económico (destruye el dinero como medida de valor);
- 5) Destrucción del ahorro y
- 6) Devaluación del dinero.

b) Deflación: es un fenómeno provocado por una escasez de dinero, contrario a la inflación.

c) Devaluación: implica fijar en relación con el oro o la plata, un valor inferior de la unidad monetaria. La devaluación se da a través de un acto legislativo y tiene como fines fundamentales:

- 1) Mantener los salarios nominales y aún incluso poder aumentarlos mientras los reales más bien se reducen;
- 2) Favorecer a los deudores costa de los acreedores;
- 3) Fomentar las exportaciones y reducir las importaciones;
- 4) Atraer al turismo y hacer más difícil para los ciudadanos del país el desplazamiento al extranjero y
- 5) Incrementar en términos de moneda nacional los precios de los productos agrícolas y tratar de contener su descenso.

d) Depreciación monetaria: es un fenómeno económico que consiste en la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el mercado de los cambios o de los bienes o en ambas a la vez. En la depreciación el valor de la moneda es variable, incierto y no oficial. “Por lo que la depreciación incide sobre la moneda como medio de cambio y como medida de valor, de modo que el signo monetario se envilece (degrada o devalúa)”<sup>9</sup>.

Luego de lo anterior, se puede analizar que los anteriores fenómenos financieros económicos descritos, son los antecedentes económicos y financieros de la indexación, si se considera que luego de estos, es que se hace necesario indexar o crear las denominadas cláusulas de estabilización.

El problema radica en que a través de los fenómenos financieros señalados, la ejecución de obligaciones de dar suma de dinero, trasciende en perjuicio de una de las partes, por lo que esto ha llevado a los acreedores a prevenir la disminución del valor intrínseco de la moneda introduciendo cláusulas de estabilización que posibilitan subordinar el monto de lo debido al poder adquisitivo o valor de cambio que tenga el dinero a la fecha del cumplimiento o del vencimiento de la obligación.

---

<sup>9</sup>Zannoni, Eduardo. **Ob. Cit.**, Pág. 20.

#### 1.4. Definición

Jorge Bustamante Alsina dice que es la indexación “es reajustar la cuantía originaria de una deuda en función en variaciones de indicadores de precios para recomponer su monto de manera de mantener constante el valor real de la deuda”<sup>10</sup>. Esto indica que tradicionalmente se aplica a la corrección de los precios de algunos productos, salarios, tipos de interés, etc., para adecuarlos al alza de nivel general de precios (Medida por índice, como el del “costo de la vida” o por otros indicadores: devaluación de la moneda, precio del oro, etc.)

El autor Arthur Nussbaum indica que las cláusulas de indexación “son aquellas que fija el monto de una prestación pecuniaria mediante la referencia a números índices”.<sup>11</sup>

El autor José Bonet Correa, dice al respecto que “las cláusulas de estabilización son aquellas que tienen por objeto hacer variar el total de la suma o cantidad dineraria exigida según las variaciones de un índice de valor económico en consideración al poder adquisitivo de una moneda de curso legal”<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Bustamante Alsina. **Introducción en las deudas de dinero**, Pág. 3

<sup>11</sup> Nussbaum. **Derecho monetario nacional e internacional**, Pág. 421

<sup>12</sup> Bonet Correa. **Ob. Cit.**, Pág. 466.

Para el Doctor Alberto J. Egües indica que la indexación es un “Mecanismo mediante la cual los precios fijados en un contrato o en un título de crédito, se van ajustando de acuerdo en los cambios del índice general de precios. La indexación es una práctica frecuente cuando existe una elevada y prolongada inflación; en la práctica, en la mayoría de los casos, produce un efecto inercial que dificulta la lucha contra la inflación”.<sup>13</sup>

María Clarissa Killing, indica que la indexación implica como: “la operación de reajuste de una moneda en función de determinados índices o indicadores (moneda extranjera, oro, etc.), es un proceso resarcitorio de la inflación”.<sup>14</sup>

Se puede definir como: “Institución que se manifiesta como una cláusula aceptada por las partes, en que el objeto de la prestación, cantidad pecuniaria o bien, será pactada no de forma definitiva sino inicialmente y será actualizada con el transcurso del tiempo establecido de la negociación, variando antes las alteraciones monetarias, dándole una valor económico real, que hasta el momento de su ejecución o pago en relación con el valor de la otra moneda determinada, el de un bien o un índice económico, de modo que resulte mantenida el valor real de la equivalencia inicial pactado de las prestaciones entre las partes contratantes”.

---

<sup>13</sup>Egües. **Régimen jurídico financiero de la indexación**, Pág. 29.

<sup>14</sup>**Ibíd.**

## 1.5. Naturaleza jurídica

Para exponer su naturaleza jurídica sobre la cuantía de la prestación mediante una cláusula, se utiliza lo establecido por los tratadistas Federico Puig Peña<sup>15</sup> y Manuel Albaladejo<sup>16</sup>, referente a las obligaciones y los contratos, sobre las llamadas deudas pecuniarias o de dinero y las deudas de valor o reales. La indexación parte de una deuda de valor, que es parte de la tesis valorista; en el supuesto de que la distinción entre obligaciones de dinero y de valor constituye una técnica jurídica para eludir o paliar las injusticias de la estricta aplicación de la concepción nominalista en épocas de alteraciones monetarias, significa que el valorismo es un ‘estándar’, instrumento’ o ‘herramienta’ utilizado para acordar compensaciones en mérito a la depreciación monetaria.

Por lo que se propicia partir de la consideración del dinero en base a su valor real, su poder adquisitivo de otros bienes y servicios en el momento que se considere, esto da pauta a lo determinable (fijado en un futuro). Por lo que la indexación para que tenga efectos, debe efectuarse a través de una deuda u obligación pecuniaria, aceptada por las partes, modificando o reajustando dos cosas: la primera el valor del bien, objeto del contrato y la segunda el valor monetario o la cuantía, haciéndolo o no oneroso para la parte contratada, pero igualando ante las alteraciones monetarias, dándole en sí, a una deuda de valor.

---

<sup>15</sup> Puig Peña. **Compendio de derecho civil español**, Pág. 204.

<sup>16</sup> Albaladejo. **Derecho civil II, derecho de obligaciones**.Vol.I, Pág. 5.

## 1.6. Características

- a) Accesorio: característica que indica que la inclusión (utilización) de la indexación se da a través de una cláusula en la negociación jurídica, por lo cual queda a discreción de los contratantes, ya que no es necesario, pero para mayor protección para una de las partes contratantes, o el que tenga la parte del bien, objeto del contrato.
  
- b) Expreso: característica que indica que para que tenga validez y vigencia la indexación, debe estar escrita mediante una cláusula y detallada y que debe ser aceptada y ratificada por los contratantes, a través del contrato, ya sea mediante escritura pública, documento privado, etc.
  
- c) Valor real y actualizado del objeto: característica que indica, que el monto pactado originado podrá variarse conforme a lo establecido a un índice referencial, también establecido en el contrato, dándole el valor real y actualizado del bien, objeto del contrato.
  
- d) Proteccionista: característica que indica, que la indexación inicialmente se creó para la protección del acreedor o el propietario del bien, objeto del contrato; cuidando el bien, dándole un valor real y actualizado del objeto.

e) Cláusula abusiva: característica que indica que en la actualidad, se utiliza como una cláusula a favor de la parte que tiene en su propiedad el bien del valor real y actualizado establecido, que puede ser utilizado en si sobre el mismo bien, o sobre los intereses, que comúnmente se realiza en este tipo de cláusulas, dejando desprotegido a la parte contratada y obligándolo a cumplir a cabalidad, dándole una presión de cumplir de forma forzosa, haciéndola excesiva y muy oneroso el valor de la cuantía de la deuda establecida, recayendo al incumplimiento del contrato. Esta cláusula, junto con la capitalización de intereses hace que sean cláusulas sean abusivas en contra de la parte contratada.

f) Pago posterior: característica que indica que para que tenga efecto esta cláusula de indexación, que el pago debe ser posterior a la fecha de la negociación contractual contraída por las partes. Si no es así no tendría sentido en incluir esta clase de cláusula, ya sea el pago sea de forma total o de tracto sucesivo (pagos por abonos). Este pago puede ser de forma única o de tracto sucesivo o continuado.

Ya que el índice referencial varía de un momento u otro, pero no es efectivo y de conocimiento rápido entre los contratantes, en el momento de la contratación, pues si es efectivo el pago en el momento de contratación, por lo

cual, no tendría efectos estas cláusulas insertadas en el contrato, pues se necesita del tiempo necesario y de cumplimiento para conocer y hacerse valer el índice referencial.

g) Unilateralidad: característica que indica que como en la mayoría de los contratos, específicamente los contratos pre redactados o de adhesión o mediante formularios, etc., en la cual, se incluyen estas cláusulas; en que la parte contratada se “adapta” o se “adhiera” a las condiciones establecidas por el contratante, por lo tanto adquiere y compromete conforme a estas cláusulas, obligarse y cumplir con lo establecido en el contrato firmado por la parte contratada.

h) Contrato de adhesión o mediante formulario: característica que se utiliza en el derecho mercantil, en la cual es un tipo de contrato cuyas cláusulas son redactadas por una sola de las partes, con lo cual la otra se limita tan sólo a aceptar o rechazar el contrato en su integridad. La indexación adquiere como consecuencia de la formulación de estos contratos la forma de vulnerar los principios del contrato, que son el consensualismo y la autonomía de la voluntad ya que deja a la otra parte vulnerable y sin protección ante las obligaciones jurídicas que acepta a cumplirlas.

## 1.7. Fines de la indexación

Los fines de la indexación son los siguientes:

- a) De mantener los valores actuales de los elementos reales, durante la negociación jurídica y que son base de este;
  
- b) De mantener una equidad y justicia en las relaciones en las que interviene el dinero como objeto de cambio y medida de las cosas, bienes y servicios;
  
- c) De evitar futuros perjuicios que puedan generarse de la fluctuación de los precios, de la inflación y otras alteraciones monetarias en intereses, tasas, hasta en los elementos reales de los contratos celebrados entre las partes en determinado momento y como se verá más adelante, también estas circunstancias se aplican a varios ámbitos del derecho, como sucede en el caso de los salarios de los trabajadores en materia de derecho de trabajo.

Las cláusulas de indexación contemplan la transformación de un valor futuro de dinero por medio de una tasa de interés que refleja la pérdida de poder adquisitivo de la moneda. Es decir que “agrega” la inflación al dinero que se recibe o más valor al bien por la cual pierde su valor ante la negociación jurídica futura. Se debe

dejar claro que existen varias probabilidades en cuanto a los tipos de cláusulas y el funcionamiento de éstas depende mucho de qué tipo de negocio jurídico y de qué condiciones y circunstancias tomen en cuenta las partes contratantes.

### **1.8. Elementos de la indexación**

La indexación se compone de tres elementos para que tenga validez y tenga efectos sobre las partes y son las siguientes:

- a) Personales: que se refiere a quienes intervienen en la negociación jurídica, que es el deudor y el acreedor y el objetivo es el interés de estos de asegurar y solucionar los problemas que puedan suscitarse como resultado de sus fluctuaciones y evitar que cualquiera de éstos obtenga un perjuicio.
  
- b) Reales: se considera que es la cosa propiamente dicha, base del negocio jurídico, el objeto del contrato y la cantidad pecuniaria o dineraria establecida inicialmente y actualizada en el transcurso del negocio jurídico.
  
- c) Formales: se refiere a la indexación que está en una cláusula insertada en el negocio jurídico, por medio del contrato, aceptado y ratificado por las partes y que tendrá efectos establecidos en dicho contrato.

También es un elemento formal el reajuste basado en el índice referencial actualizado, por la cual, este índice se basa mediante una condición, que es un acontecimiento futuro incierto susceptible de modificación; que son variaciones de las tasas de inflación determinadas por el Banco de Guatemala o a las fluctuaciones del índice de precios al consumidor determinado periódicamente por el Banco de Guatemala y también por el Instituto Nacional de Estadística, a las variaciones de la cotización del dólar de acuerdo con las tasas de referencia publicadas también por el Banco de Guatemala y que al momento de modificación el índice se modifica haciendo efectivo la indexación en el momento del pago y que las partes de ese contrato lo tienen que actualizar de acuerdo a las condiciones pactadas y las surgidas; por la cual se refiere al marco en que se desarrollara esas variaciones y fluctuaciones con relación al contrato propiamente dicho.

En cambio, si el índice no es objeto de modificación, no tendría efectos la cláusula de indexación. Este índice sería, conforme al valorismo, el principio de la medida del reajuste de toda obligación dineraria. Existen diversos índices no coincidentes, de modo que la depreciación monetaria no opera en abstracto, debido a que la moneda inconvertible, no tiene un valor intrínseco sino un valor referido a su poder real de cambio.

El índice referencial o indicador de precios, puede ser de cualquier tipo, ya sea que haya sido establecido por el Estado o por las mismas partes; también se efectúa mediante la negociación de moneda extranjera y no de la moneda nacional, debido a la estabilidad que tiene la moneda extranjera hacia la moneda nacional con el objetivo final que es recomponer o reajustar su monto de manera de mantener constante el valor real de la deuda, es decir que el poder adquisitivo de la moneda con la que se cumplirá la obligación, sea el mismo al momento en que se adquiere la deuda que en el momento en que se da el cumplimiento de la misma.

### **1.9. Clases de indexación**

Existen diversas clasificaciones en relación a la indexación, pero la clasificación que más ha sido aceptada por varios autores es la siguiente:

a) Sobre el objeto de indexación:

- 1) Cláusula de indexación en moneda extranjera.
- 2) Cláusula de indexación económica.

b) Sobre la clase de persona en el negocio jurídico

- 1) Cláusula de indexación a favor del acreedor.
- 2) Cláusula de indexación a favor del deudor.

- c) Sobre el lugar en el negocio jurídico:
  - 1) Cláusula de indexación dentro del negocio jurídico.
  - 2) Cláusula de indexación fuera del negocio jurídico.

### **1.9.1. Cláusulas de indexación en moneda extranjera**

Esta clase de indexación, puede subdividirse en:

- a) Cláusula de indexación en moneda y valor oro: son cláusulas que tienen por objeto de que ante las alteraciones monetarias, se mantuviere el valor real (poder adquisitivo) de la cuantía del crédito o del bien objeto de la negociación jurídica, a través del oro, que era la moneda que corría menor riesgo de depreciación, determinando su cuantía al momento de su cumplimiento.
  
- b) Cláusula de indexación en moneda y valor extranjera: son cláusulas por la cual, las partes acuerdan dar una suma o cantidad de una o varias monedas de diferentes países o bien de una divisa elegida por las partes, con el objeto de que sirva de módulo o índice de valor (unidad de cuenta) para realizar el cálculo que establezca su equivalencia con la moneda de curso legal (moneda de pago) para determinar su cuantía en el momento del cumplimiento.

### **1.9.2. Cláusula de indexación económica**

Es una clase de indexación en que se manifiesta a través de una cláusula insertada por acuerdo de las partes en que se basan en un índice referencial de un bien, producto, que ante las variaciones de las tasas de inflación o de otras alteraciones económicas, pretenda estabilizar el valor real y actualizado (poder adquisitivo) para determinar su cuantía en el crédito o del bien, objeto de la negociación jurídica en el momento del cumplimiento.

La indexación puede fijarse en relación a índices oficiales o no oficiales, la elección de estos índices se deja a la conveniencia y voluntad de las partes para facilitar la aplicación. Estos índices son renovados dependiendo del tipo de índice, ya son por mes, trimestre, semestre, o anualmente, y al ser oficiales, tienen mayor relevancia por la cual tendrán uniformidad en sus índices.

En torno a los primeros son índices que dictaminan los órganos oficiales, los encargados de elaborar los índices que tanto el Estado como los particulares utilizaran en sus contratos donde se han desarrollado las cláusulas de indexación; son determinadas a lo referente a la política económica de la nación, que en este caso es la Junta Monetaria a través del Banco de Guatemala; o el índice de precios al consumidor del Instituto Nacional de Estadística.

### **1.9.3. Cláusula de indexación a favor del acreedor**

Es una cláusula de indexación insertada en un negocio jurídico acordada entre las partes por la cual, se protege al acreedor con el fin de estabilizar o darle el valor real del bien, que es el objeto de la negociación, en el momento del cumplimiento. En tiempos de inestabilidad económica el acreedor trata de asegurar el valor del objeto de su contrato y evitar las consecuencias de la disminución eventual del poder adquisitivo del bien o de la cantidad pecuniaria pactada.

Una forma de entender esta cláusula de indexación es mediante el ejemplo: supongamos que un productor campesino firma un contrato por Q. 10, 000.00 por la venta de su cosecha y entre el momento de la firma hasta el cobro del dinero, el nivel de precios se incrementó 18%. Para saber cuál es el valor real y actual del dinero que recibió es necesario deflactar los Q. 10, 000.00 (que es una cantidad nominal) por un índice de precios que las partes acordaron de forma mensual.

En este caso, el valor del dinero cobrado sería Q. 10, 000.00 pero su valor real es 18% menor. Es decir que si no se incluyó una cláusula de indexación en el contrato, el agricultor va a tener una pérdida de poder de compra en el dinero cobrado igual al incremento del índice general de precio.

#### **1.9.4. Cláusula de indexación a favor del deudor**

Esta clase protege al deudor, con el fin de estabilizar o darle el valor real del crédito o la cantidad pecuniaria que es el objeto de la negociación, en el momento del cumplimiento. Corresponde indexar por razones de equidad, cuando la naturaleza y el contenido de la obligación, a criterio de la ley, las partes lo permitan y que así lo exigiera, debiendo el incremento ser evaluado por ellos mismos (las partes) en la medida que lo consideren justo y razonable, con arreglo a las particularidades del caso.

Para la aplicación de este instrumento es necesario que sea reconocido legislativamente para que tenga efectos deseados. Sin embargo al utilizado para beneficio del deudor también tiene su efecto negativo debido a que a la hora del incumplimiento de parte del deudor es factible de que se aplique esta institución jurídica en contra del deudor. Por lo que la cantidad de dinero que se obligará al deudor a pagar, coloca a éste ante una absoluta inseguridad patrimonial.

#### **1.9.5. Cláusula de indexación dentro del negocio jurídico**

Esta clase de indexación se manifiesta y opera entre el día en que ella se contrajo y el día en que debe de pagarse, operando durante ese lapso la inflación, la depreciación monetaria, devaluación, etc., por la cual se calcula mediante un

procedimiento con el objeto de mantener el valor real de la prestación, de modo que el monto queda determinable (pactado inicialmente con el lapso del tiempo de la negociación variará hasta su cumplimiento), haciendo un reajuste al momento del pago de la deuda para que el acreedor perciba una cantidad de dinero suficiente para mantener intangible el valor de cambio que la suma original representaba el día que la obligación se contrajo.

En Argentina el Alto Tribunal juzga que “el reajuste de tales créditos no hace a la deuda más onerosa que en su origen sino que sólo mantiene el valor económico real de la moneda frente a su progresivo envilecimiento. No se modifica la obligación sino que se determina el quantum en que ella se traduce cuando ha variado el valor de la moneda... El derecho de propiedad afectado sería el del acreedor quien recibiría –de no aplicarse la actualización– una moneda desvalorizada cuyo poder adquisitivo sería muy inferior al que tenía en la época en que debía abonarse la deuda”<sup>17</sup>.

La indexación al aplicarse de forma adecuada se convierte en un instrumento utilizado en épocas de inestabilidad económica para lograr mantener la equidad y justicia en todas aquellas relaciones en las que interviene el dinero como objeto de cambio y medida de valor, bienes y servicios.

---

<sup>17</sup>Zannoni, Eduardo. **Ob. Cit.**, Págs. 69 y 70.

### **1.9.6. Cláusula de indexación fuera del negocio jurídico**

Esta clase de indexación se presenta cuando una de las partes incumple con sus obligaciones jurídicas, como es el caso de la mora. Es decir que “corresponde reajustar la deuda dineraria en el supuesto de mora del deudor con fundamento en los principios de responsabilidad civil contenido en nuestra legislación de fondo, de modo de compensar el daño irrogado al acreedor por la depreciación monetaria”<sup>18</sup>. Esto parte del supuesto del principio de reparación integral que exige mantener la igualdad de las prestaciones conforme al verdadero valor que en su momento las partes convinieron y cuyo cumplimiento se ha distanciado en el tiempo por la mora culpable o la conducta ilegítima de quien ha permanecido deudor.

Por la cual, a partir de la mora se trasladan al deudor los riesgos que pesaban sobre el acreedor o viceversa respecto a la prestación. Tal plus es debido por el deudor o acreedor moroso no por causa de la obligación dineraria original revaluada o reajustada sino por causa del incumplimiento imputable.

Conforme a la legislación comparada, en Argentina las Cámaras a través de los fallos plenarios en sus fueros respectivos, en lo civil y mercantil, los magistrados de ambas cámaras aceptan el reajuste o revalorización de deudas dinerarias

---

<sup>18</sup> **Ibíd.**, Pág. 108.

(indexación), en caso de mora del deudor, “no así cuando se trata de obligaciones pendientes de cumplimiento debido a criterios que se fundamentan que a continuación son:

- a) Que la deuda de dinero no es revalorizable por la incidencia de la depreciación monetaria u otras alteraciones si medió cumplimiento del deudor.
  
- b) Que la deuda de dinero puede ser revalorizable en relación con la depreciación monetaria u otras alteraciones cuando media mora culpable o ilegítima e inexcusable a conducta del deudor, por lo que implícitamente no se acepta en el caso del cumplimiento oportuno.
  
- c) En el cumplimiento en término de una deuda dineraria, ésta no es susceptible de revalorizarse por la incidencia de la depreciación monetaria u otras alteraciones, salvo que mediaran disposiciones legales aplicables o se hubieran convenido cláusulas de estabilización.
  
- d) Al poder revalorizar las deudas dinerarias se pueda dar un reajuste indiscriminado por parte del acreedor lo que alteraría el poder cancelar esta

obligación y podría en tela de juicio la función que cumple la moneda en el sistema dado”.<sup>19</sup>

Por lo tanto, las Cámaras en su fueros respectivos, tratan de indicar que en la utilización de la indexación le da una protección preferente al deudor a la hora de la utilización de la indexación en las obligaciones jurídicas contractuales y siendo aplicable cuando el deudor haya incumplido con la obligación, o sea la mora, ya que el acreedor tiene amplias facultades a la hora de utilizar este instrumento de corrección monetaria, por lo que lo deja al margen al deudor de cumplir las obligaciones jurídicas contraídas.

En conclusión la indexación es uno de los instrumentos en materia económica y financiera para mejorar la estabilidad de la moneda, de corregir ante las alteraciones monetarias, de actualizar ante las diferentes monedas internacionales, de compensar en cierta manera y de una forma de atacar la inflación, depreciación monetaria y de la devaluación, en específico si es aplicado correctamente. La indexación parte de una deuda de valor (determinable – valorismo) y no de una deuda de dinero (determinado – nominalismo).

---

<sup>19</sup>Ibíd., Págs. 69 y 70.

Por lo que se trasladó esta institución, la indexación, en el ámbito jurídico, siendo más específico en la negociación contractual, sobre el objeto del negocio jurídico, ya sea la prestación o la cosa; aplicándose de forma correcta a la persona que sea menos favorecida en la negociación.

Pero en la actualidad difiere mucho de lo que está establecido en la doctrina, debido a los intereses de una de las partes de sacar el máximo provecho por lo que es utilizado de forma errónea y desviando de sus fines establecidos.

## CAPÍTULO II

### **2. La aplicación de la indexación en las distintas ramas del derecho y su comparación con instituciones jurídicas**

La indexación como instrumento económico financiero con el objeto de estabilizar ante las alteraciones monetarias y que es aplicado en el sistema jurídico en las distintas ramas del derecho, con el objeto de proteger la equidad y la justicia distributiva contractual entre las partes. Por lo que se debe de verificar la procedencia de su aplicación en los distintos ámbitos o materias del derecho, por lo que a continuación se estudia su aplicación en los ámbitos del derecho laboral, financiero y administrativo tributario.

También se conocerá sus similitudes y diferencias que contiene la indexación con instituciones jurídicas como son el pacto leonino o clausula usuraria en materia mercantil o también denominada como contrato leonino en materia civil, la compensación, la teoría de la imprevisión (*rec sic stantibus*), novación y la capitalización de intereses o anatocismo. Esta comparación tiene por finalidad de identificar las características únicas que tiene la indexación sobre las demás instituciones jurídicas, pero a la vez de verificar si estas instituciones tienen elementos comunes por el cual la indexación este utilizando para su aplicación y funcionamiento, esto no significa que sean las únicas instituciones que se relacionan con la indexación, pero solo mencionaremos las más importantes.

## **2.1. La indexación en el derecho laboral**

La utilización de este instrumento jurídico, la indexación, en la aplicación en el ámbito laboral implica en mayor parte a los salarios que se les entregan a los trabajadores como remuneración por el servicio prestado hacia la empresa y a los empréstitos, ya sea público o privado, con el objeto de estabilizar los salarios y empréstitos ante las constantes alteraciones monetarias, en especial la inflación; en que afecta a la mayoría de trabajadores, ya que sus salarios no les alcanza ante las constantes alzas de precios de la canasta básica, por ende afecta el bienestar de la familia del trabajador sustentado en el salario de este o en el caso de los empréstitos, también llamados prestamos en las empresas o por los trabajadores, que hacen para en el caso de las empresas como inversión o en el caso de los trabajadores de pagar deudas, de invertir u otras cosas análogas.

### **2.1.1. Definición de indexación laboral**

La indexación laboral se puede definir como el procedimiento consistente en fijar el valor de ciertas obligaciones en dinero como por ejemplo salarios, empréstitos públicos y privados, en forma proporcional a ciertos índices de precios de varias o de una mercancía, con la necesidad de estabilizar su valor real. Estos índices pueden estar determinados por índices oficiales emitidos por autoridades del Estado, como es el caso del Instituto Nacional de Estadística (INE), órgano que mide el costo de la canasta básica y su incidencia en los salarios y empréstitos.

### **2.1.2. Naturaleza jurídica**

Para abordar este tema se hace necesario considerar las diferentes tesis que se han propuesto para entender la verdadera naturaleza jurídica de esta institución aplicada al derecho laboral, y por ello, se cita a continuación los siguientes aspectos:

#### **a) Tesis de la indemnización**

Primeramente se tiene que decir que por indemnización se entiende el resarcimiento económico por el daño o perjuicio causado desde el punto de vista del culpable y del que se recibe con la misma causa desde el punto de vista de la víctima. Según la teoría general de las obligaciones, la indemnización puede cubrir los siguientes aspectos:

- 1) Daño material: un perjuicio patrimonial depreciable.
  
- 2) Daño emergente: pérdida por culpa de otro traducida en una disminución patrimonial.
  
- 3) Lucro cesante: es la supresión de la ganancia esperable.

4) Daño moral: es el daño que se sufre en su honor, reputación, afectos, o sentimientos por la acción culposa o dolosa de otro.

Esta figura jurídica es la que más se asemeja al régimen de la indexación en materia financiera y económica, en la medida en que esta pretende cubrir un detrimento patrimonial causado por la tardanza en recibirla. No obstante hay que anotar que la indemnización carece de un elemento esencial de la indexación la cual es el mantenimiento del poder adquisitivo de la moneda. También se dice que la indexación es una indemnización por el rompimiento de la relación contractual por culpa de una de las partes. Sin embargo, esta tesis es fácilmente rebatible primero porque no siempre la terminación de la relación contractual es culpa de una de las partes sino de terceros, de la voluntad de las partes o de la naturaleza del mismo contrato.

Además, hay que aclarar que la indemnización es una consecuencia directa del incumplimiento de las obligaciones, mientras que la indexación nada tiene que ver con el rompimiento de las relaciones obligatorias sino con el mantenimiento del valor real de las mismas.

La indexación solamente es aplicable con un carácter indemnizatorio en los eventos en que no existiere forma de preaver el daño y de tal forma esta figura busca es prevenir aquel daño causado por el curso del tiempo.

#### **b) Tesis de la sanción**

Esta tesis refiere a que la indexación corresponde a una sanción a aquella parte que ha tardado en cumplir sus obligaciones. Sin embargo, hay que examinar esta figura para verificar si se encuadra dentro del mismo régimen a la indexación. La sanción es un castigo impuesto por una autoridad del Estado a aquel agente en que ha actuado por fuera del marco jurídico. Estas aplicaciones son taxativas en la ley. Igualmente, esta constituye una manera con que cuenta el poder público para reprimir aquellas conductas contra legem sea bien por parte de particulares o de servidores públicos.

En consecuencia la indexación tiene un régimen distinto al de las sanciones, en la medida que el objeto de la indexación no es castigar a una persona porque se causa independientemente de la buena o mala fe de una persona. Además, la indexación se aplica sobre los créditos sin tener en cuenta su titular mientras que la sanción si se impone por la autoridad a aquella persona causante de un hecho ilícito.

También se diferencia en que la indexación presupone la existencia de una deuda mientras que la sanción presupone una conducta por fuera del ordenamiento jurídico. Vale decir que la indexación nace de un hecho económico ajeno a la voluntad mientras que la sanción nace por un hecho imputable a una persona.

Además desde el ámbito procesal, la sanción se impone por medio de acto administrativo mientras que la indexación se hace judicialmente. Por último se puede decir que las sanciones se establecen a favor de personas ajenas a la obligación incumplida mientras que la indexación se ejecuta a favor del deudor.

### **c) Tesis de la compensación**

Se define a la compensación, como una forma de extinguir las obligaciones. Es un acto jurídico en virtud del cual se extingue o disuelve el vínculo obligatorio que liga al deudor con su respectivo acreedor. Esta sucede cuando dos personas encarnan simultáneamente las condiciones de deudor y de acreedor el uno del otro. En caso de que las deudas no sean del mismo monto, esta se extinguirá parcialmente hasta el monto de la de menor valor.

En cuanto al tema de la indexación, la compensación es una figura que busca no solamente simplificar las relaciones entre las partes sino que por definición, esta busca mantener un equilibrio entre ellas.

Para algunos, esta figura es la que más se amolda al régimen de la indexación laboral, sin embargo, se ha dicho que difiere mucho el hecho de que la compensación es una de las formas de extinguir las obligaciones mientras que la indexación busca mantener el valor de cambio de la obligación. En segunda instancia, la compensación necesita ciertos requisitos establecidos en la ley para su operación los cuales son totalmente ajenos a la naturaleza de la institución de la indexación por ejemplo el hecho de que las deudas sean líquidas.

## **2.2. La indexación en el derecho financiero**

En primer lugar debe señalarse que la actividad financiera es el conjunto de actos que realiza el Estado u otro ente público para obtener los ingresos y realizar los gastos necesarios para alcanzar sus fines. Estos son satisfacer las necesidades públicas. Es esta una actividad compleja que necesita estar regulada por normas de derecho.

Así también, es importante señalar que las relaciones de contenido económico deben apreciarse teniendo en cuenta la depreciación monetaria cuando las circunstancias así lo exigen, por lo que el quantum necesariamente debe representar lo que de valor patrimonial se estimó en el momento de la interposición de la demanda y el monto definitivo que se ordene pagar debe adecuarse al poder adquisitivo que la moneda tiene al momento de la extinción de la obligación, debiendo tenerse como referencia el tipo de cambio existente entre la moneda nacional y una moneda estable al interponerse la demanda. De allí deviene la importancia de la fluctuación de la moneda como método principal de pago de las obligaciones dinerarias que se producen dentro de las relaciones financieras tanto de los particulares y el Estado entre sí, como entre éstos primeros.

De lo anterior, entonces, se puede entender que esas variables que se experimentan en el derecho financiero que producen la indexación, constituyen la necesidad de una vinculación de operación financiera, en cuanto a determinados elementos, como son el tipo de interés aplicable, a una variable normalmente, también al tipo de interés que se establezca en un determinado mercado de valores y en general, en el caso de las transacciones bancarias, los contratos en general, en donde normalmente se pactan obligaciones dinerarias, etc.

Se hace aconsejable analizar también que con frecuencia se afirma que el desarrollo económico de un país está directamente relacionado con el que tenga su sistema financiero. Por eso se considera necesaria la existencia de una amplia gama de alternativas de financiamiento, en donde todos los demandantes y oferentes de recursos se sientan satisfechos entre sí.

Esto hace necesario crear figuras que logren satisfacer tanto el problema de falta de mecanismos o alternativas de inversión que beneficie a los inversionistas nacionales y centroamericanos, como el problema de crear distintos medios o mecanismos de captación de capital de trabajo para los empresarios nacionales y centroamericanos, que les permita expandir o crecer a un costo más bajo y rentable.

El mercado de capitales representa el paso más significativo hacia el logro de un desarrollo financiero y económico, ya que brinda la alternativa o posibilidad a otros medios de financiamiento distinto de los tradicionales.

En la actualidad se reconoce la importancia que tienen los mercados accionarios desarrollados en cada país, ya que la globalización y la competencia mundial identifican al nuevo panorama económico que día a día se avecina con fuerza y

velocidad. Este proceso unificador que pretende quitar todas las barreras posibles entre países, se encuentra representado por una política jurídica y económica de libre comercio, de donde resulta la necesidad de un cambio.

Se ha dicho al principio de este trabajo, que fenómenos como la inflación, deflación, depreciación y devaluación constituyen aspectos relevantes dentro del mundo financiero para determinar todos los aspectos relevantes relacionados con la indexación.

Por eso, se abordó también la temática de las denominadas cláusulas de estabilización o indexación. Se dijo que estas se denominan así porque la suma de dinero objeto de la prestación en cuestión no queda fijada definitivamente, sino inicialmente y será objeto de actualización, al poder variar hasta el momento de su ejecución o pago en relación con el valor de otra moneda más fuerte, el de un bien o un índice económico, de modo que resulte mantenida la equivalencia inicial de las prestaciones entre las partes contratantes. Dentro de las distintas clases de indexación se encuentran, se encuentra la de moneda extranjera a través de la moneda oro y valor oro, que en términos generales, se puede decir que estas fueron una de las primeras que los acreedores privados han pactado en sus negocios jurídicos y el objeto principal es que ante las devaluaciones y depreciaciones, se mantuviese el poder adquisitivo de la cuantía del crédito.

En otros tiempos, era una cláusula lícita por la que el acreedor exigía al deudor un pago en la moneda que corría menor riesgo de depreciación. El problema comienza cuando las monedas de oro salen del mercado y el deudor no puede conseguirlas. En Guatemala, esta cláusula es viable o posible, considerando lo que para el efecto regula en los Artículos nueve y diez de la Ley Monetaria, Decreto Número 17-2002 del Congreso de la República, que dice que el oro es parte de las reservas monetarias internacionales y que puede ser libre su convertibilidad externa, así como su movilidad de capitales, por lo cual es viable toda cláusula calificativa o restrictiva que imponga obligaciones en plata u oro metálico, siendo amparado en el Artículo cinco de la Ley de Libre de Negociación de Divisas, Decreto Número 94-2002 del Congreso de la República; por lo cual es una ley de orden público prevalece sobre cualquier otra norma en el ordenamiento jurídico guatemalteco. También existen las cláusulas de moneda extranjera a través del valor de la moneda extranjera, es aquella en la que se acude a una moneda extranjera para fijación de los precios o lo relacionan al valor de esa moneda.

Ahora bien, la segunda clase de indexación que se da a través de un índice referencial o de escala móvil, que es una cláusula apropiada. Se denominan así porque la cantidad de dinero del objeto de la prestación no queda fijada definitivamente, sino inicialmente y será objeto de actualización, al poder variar hasta el momento de su ejecución o pago en relación con el valor de una moneda

determinada o de un índice económico, de modo que resulte mantenida la equivalencia inicial de las prestaciones entre las partes.

También se denomina a este tipo de cláusulas de índice variable, financieramente hablando, incluso, en el derecho francés se denomina “indexe” para referirse a este tipo de cláusula, siendo la denominación más aceptada y divulgada en varios países.

Se entiende también que podría en el orden financiero considerarse la indexación, en conclusión, como una forma de contrato en el que el valor de los pagos nominales involucrados se hace contingente a algún precio o índice de precios. La idea cobra sentido especialmente cuando se refiere a los contratos financieros de largo plazo cuando el valor de la moneda pueda producir inestabilidad en términos de poder adquisitivo.

Por ello, se ha dicho que esta clase de indexación permite crear un instrumento financiero libre de riesgo de inflación, como una de las soluciones más próximas que se han experimentado en el ámbito financiero, contable y económico.

### **2.3. La indexación en el ámbito tributario administrativo**

El ámbito del derecho administrativo tributario comprende fundamentalmente la actuación que tiene el Estado hacia los particulares en el ejercicio de las funciones públicas.

También es importante señalar que la obligación tributaria surge entre el Estado y otros entes públicos y los sujetos pasivos en cuanto se produce el hecho generador de la obligación tributaria previsto en la norma legal. Constituye por lo tanto, un vínculo de carácter personal. De lo anterior se puede inferir que en el ámbito tributario, surge la relación bilateral que se produce entre el Estado u otros entes públicos y los particulares, en el que el Estado, a través de sus entidades respectivas, se constituye en el acreedor del tributo por lo que es el sujeto activo de la relación tributaria y los particulares se constituyen en los deudores del tributo como sujetos pasivos.

Se entiende por sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria a la persona que debe cumplir con la obligación tributaria. El carácter de sujeto pasivo lo define la ley, por ello, cada ordenamiento jurídico determina en su correspondiente legislación tributaria sobre quienes recae el cumplimiento de la obligación, estableciendo quienes son los sujetos pasivos, pero generalmente es la persona

obligada al cumplimiento de las prestaciones tributarias, sea en calidad de contribuyente o de responsable.

Consecuentemente, de conformidad con ello el término sujeto pasivo engloba a dos diferentes sujetos que intervienen en la relación tributaria y que se constituyen en los sujetos pasivos de la obligación tributaria; ellos son, por una parte, los contribuyentes y por otra, los responsables. Son contribuyentes las personas en las que se verifica el hecho generador de la obligación tributaria. De acuerdo con la doctrina del derecho tributario los contribuyentes también son conocidos como los responsables por deuda propia; en consecuencia, son aquellas personas naturales o jurídicas contra quienes se ha verificado el hecho imponible previsto en la norma legal y en consecuencia, resultan deudores a título personal de la obligación tributaria.

Los responsables se convierten entonces en las personas que sin tener el carácter de contribuyentes deben, por mandato expreso de la ley, cumplir las obligaciones atribuidas a éstos. Según la doctrina, son conocidos como los responsables por deuda ajena. En el caso de estas personas, surge a ellas lo que se denomina la obligación tributaria y como se dijo arriba es la que surge entre el Estado u otros entes públicos y los sujetos pasivos en cuanto se produce el hecho generador. En

otras palabras, la obligación tributaria es el tributo que debe ser cancelado por el sujeto pasivo cuando se produce el hecho generador.

En este ámbito se establece las cuestiones accesorias a esta obligación principal que surge de las relaciones entre estos y según la doctrina del derecho administrativo, las cuestiones accesorias son aquellas obligaciones que siguen a la principal o están adheridas a la misma, como son los intereses que genera la deuda tributaria constituida en mora y las sumas emergentes del mantenimiento de valor de la deuda tributaria constituida en mora por el incumplimiento del contribuyente, aquí es en donde se puede apreciar de mejor manera el tema de la indexación.

Estas cuestiones accesorias se producen cuando se establecen que los intereses y la actualización en los casos de pago parcial o total del tributo que sean efectuados fuera del plazo previsto por ley, sin necesidad de actuación alguna de la administración tributaria. En el primer caso, todo pago de tributos realizado después de la fecha de vencimiento hace surgir además la obligación de pagar junto al tributo, un interés equivalente a la tasa activa bancaria comercial, promedio nominal, utilizada para créditos en moneda nacional, según lo determinado por el Banco de Guatemala, que se liquidan desde la fecha de vencimiento del impuesto hasta el día hábil anterior al pago; mientras que la

actualización, se refiere a la indexación de la deuda tributaria, que deberá pagarse de acuerdo a la ley. Por lo tanto constituyen parte integrante de la obligación tributaria, como aquellas sumas de dinero que están adheridas a la deuda principal.

En efecto, los intereses y mantenimiento de valor, son los que constituyen propiamente los accesorios de la obligación tributaria, que en modo alguno tienen carácter de sanción o penalidad, cuyo objeto es impedir que el tributo sufra menoscabo en su valor monetario por el tiempo transcurrido entre la fecha de vencimiento para el pago y el momento en que éste se hace efectivo, cuya finalidad es compensar la depreciación que pudiera sufrir la moneda nacional con relación al dólar americano y estimular a los contribuyentes a que cancelen el tributo dentro del plazo establecido al efecto; consiguientemente, se reitera, no constituyen penalidad alguna.

Ahora bien, entre los principios que informan el derecho penal está el de la responsabilidad personal, según en la cual, las consecuencias de la comisión del ilícito no pueden ser exigidas más que a las personas que con su comportamiento han causado la lesión constitutiva del mismo. Este principio, rige también en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración, con el advertido de que en éste ámbito, es donde las matizaciones con el derecho penal en sentido

estricto son de mayor alcance. Una de las principales diferencias es la relativa a la responsabilidad de las personas jurídicas. La regla tradicional del derecho penal es que las personas jurídicas no pueden ser responsables penalmente.

En el ámbito de las infracciones administrativas la cuestión se plantea de manera muy diversa, en atención a que respecto de las penas que no tienen privación de libertad, las personas jurídicas pueden ser consideradas directamente responsables de la sanción derivada de la infracción, por ello tienen la condición de sujeto infractor; empero, se aclara, que el requisito del elemento subjetivo (el dolo o la culpa) deberá ser apreciado en función del comportamiento de las personas físicas que actúan como órganos o representantes. Estas personas podrán ser consideradas como responsables de la sanción, junto a la persona jurídica a la que se atribuye como sujeto principal de la infracción.

#### **2.4. Comparación y diferenciación de la indexación con otras instituciones jurídicas**

Toda institución jurídica tiene como mínimo ciertas características que lo hace parecido a otras instituciones jurídicas o que tenga sus diferencias teniendo su efecto contrario, por lo cual se identifica y que esto lo determine como una institución jurídica; sin embargo, cuando tienen elementos de concordancia que

estén muy relacionadas o que tienen elementos en común por lo cual son utilizados para que tengan validez, es muy difícil distinguirlas.

Este es el caso de la indexación por el que se relaciona con las instituciones en materia civil: con las formas de extinción de las obligaciones que son la novación y la compensación; la capitalización de intereses o anatocismo que esta institución se rige en el ámbito mercantil y prohibido su aplicación en la materia civil; mientras que en materia mercantil se encuentra el pacto leonino o cláusula usuraria y por último la teoría de la imprevisión que esta institución se aplica en ambas ramas del derecho.

#### **2.4.1. Pacto leonino (cláusula usuraria)**

El pacto leonino, basado en el Artículo 34 del Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, es una institución jurídica por la cual uno o más socios, de una sociedad mercantil, acuerdan de que no quieren participar y de percibir las ganancias que produce la sociedad, o de igual forma de no responsabilizarse por la pérdidas que soporta la sociedad. Este pacto se encuentra establecido en una cláusula será nulo y se tendrá por no puesta.

Antes de iniciar con la diferencia, primero debemos de relacionar y de entender el pacto leonino con la indexación, si implica una renuncia de derechos u obligaciones; por lo cual la diferencia radica en que el pacto leonino es una renuncia total o absoluta de responsabilidades o de participar en las ganancias que produce la obligación jurídica contractual, mientras que la indexación es una renuncia pero de forma relativa, esto significa que el pacto leonino que el efecto es la nulidad de la cláusula y que se tiene por no puesta, mientras que la indexación, aunque vulnera los principios del contrato que son la consensualidad y la autonomía de la voluntad, para una de las partes, siendo la renuncia y no excediéndose sobre los límites que rige los intereses, basados en los Artículos 1946 y 1947 del Código Civil, Decreto Ley 106, en relación al cálculo de la indexación al momento de la ejecución y teniendo la posibilidad de solicitar la rescisión del contrato en el tiempo establecido, si afecta en sí como una renuncia.

Definitivamente el tema del pacto leonino no cabría legalmente hablando en las relaciones que se susciten en donde se encuentren títulos de crédito como fundamento de esas negociaciones. El pacto leonino se usa como sinónimo de desventaja para una de las partes contratantes; se dice que es un contrato leonino, dadas sus cláusulas negativas que se pactan, pero en el caso de los títulos de crédito la situación es diferente.

### **2.4.2. Compensación**

La institución de la compensación es un mecanismo o modo de extinción, total o parcial, de obligaciones entre acreedor y deudor, ya que ambas partes reúnen las calidades de deudores y acreedores recíprocamente, sin verificar que se haya cumplido la prestación objeto de las obligaciones a extinguir, se encuentra regulado en los Artículos 1469 al 1477 del Código Civil, Decreto Ley 106. Para que se produzca la compensación el contenido de las obligaciones debe ser equivalente, es decir deben ser obligaciones fungibles (reemplazables) y homogéneas (iguales) como en el caso del dinero.

Un requisito indispensable para la compensación es el acuerdo entre las partes. Si no existe acuerdo no puede haber compensación. También tiene prohibiciones de carácter expreso, establecidas en la ley, como en el caso de los créditos inembargables. Como se sabe, la compensación simplifica las operaciones de pago y tiene gran importancia para el comercio y la economía nacional. Esta se basa en la equidad e interés práctico, pero no aplicable al caso de los títulos de crédito derivado de una posible indexación.

La diferencia con la indexación radica en que la compensación las partes reúnen las calidades de acreedor y deudor recíprocamente mientras que la indexación existe solo un acreedor y un deudor.

### **2.4.3. Teoría de la imprevisión (rec sic stantibus)**

La teoría de imprevisión, basado el concepto en el Artículo 1330 del Código Civil, Decreto Ley 106 y en el Artículo 688 del Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, que indica que es la institución jurídica por medio del cual en un negocio jurídico si las condiciones en las que fuere contraída la obligación cambie notablemente, a consecuencia de hechos extraordinarios difíciles e imposibles de prever y de evitar, haciendo su cumplimiento demasiado oneroso para el deudor, el convenio podrá ser revisado mediante declaración judicial, en materia civil o terminado entre las partes en materia mercantil.

Con la teoría de la imprevisión, la diferencia de esta institución jurídica con la indexación radica que cuando sucede los hechos en que las partes no pudieron de prever y de evitar y determinar, como la caída abrupta y excesiva del valor de la deuda o del bien, o lo contrario que es el aumento inmoderado, cuando afecte de forma excesiva en la negociación acordada a una de las partes; mientras que la indexación que está determinada entre las partes que la indexación porque estaba prevista, el aumento o disminución, según sea el caso del valor de la deuda y que sea efectiva al momento de ejecutarla, bajo los límites acordados y que no excediéndose. Esto significa que aunque la indexación este pactada pueda surgir alteraciones o hechos extraordinarios difíciles e imposibles de prever y de evitar, como habíamos mencionado el aumento inmoderado o excesivo de un índice o el valor de un bien o de una moneda, como claro ejemplo si las partes habían

acordado sobre el valor de un bien o de un índice, acordada pero al momento de efectuar la acción, el valor del bien o de una índice recae y rebasa más allá de las expectativas acordadas, por lo tanto, es necesario que se haga una revisión o en su caso la terminación de la negociación.

Otra diferencia entre la teoría de la imprevisión y la indexación, es que la primera es una institución jurídica que cobra validez en ciertos hechos que recaen sobre esa figura jurídica y que no está pactada en el contrato; mientras que la segunda es una cláusula que cobra vigencia cuando el índice, el valor del objeto o de la moneda varíe conforme la inflación y otras alteraciones monetarias, respectivamente y que está pactada en el contrato y que “tienden a anticiparse a lo previsible o lo que es igual, cubren el curso regular del proceso inflacionario, sin estar dirigidas a paliar los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles”<sup>20</sup>.

Caso contrario existe una comparación entre estas instituciones, ya que la teoría de la imprevisión y la indexación dependen de un acontecimiento futuro incierto, para que surtan sus efectos, pero de una manera específica ya que la teoría de imprevisión debe ser abrupta y no prevista por las partes mientras que la indexación debe ser incierta el fenómeno económico y que afecte, sin embargo se debe de imponer un rango que debe estar expreso en la negociación jurídica.

---

<sup>20</sup>Zannoni, Eduardo. **Ob. Cit.**, Págs. 40-41.

#### **2.4.4. Novación**

La institución de la novación es un mecanismo o modo de extinción de las obligaciones, por la cual trata de extinguir la obligación inicial por otra diferente, se encuentra regulado en los Artículos 1478 al 1488 del Código Civil, Decreto Ley 106. Se relaciona con la indexación, debido a que se creía que la indexación es una forma de novación, ya que al efectuar el cambio el valor del bien, o el índice o moneda, cambia de igual forma la obligación que habían pactado las partes. Otro dato importante sobre la relación de la novación con la indexación, es sobre los motivos o situaciones en que no forma parte la novación y que paralelamente no forma parte también la indexación, en que se encuentran regulados en los Artículos 1481, 1482 y 1485 del Código Civil, Decreto Ley 106, que son las siguientes:

- a) La prórroga del plazo de la deuda;
- b) La reducción del plazo de la deuda;
- c) La reducción (o aumento) de rentas o del tipo de interés de la deuda (dinero)

La diferencia con la indexación radica en que la novación extingue una obligación creando otra diferente con las mismas o diferentes estipulaciones, mientras que la indexación se encuentra insertada mediante una cláusula en un solo negocio jurídico teniendo estipulaciones específicas y que comienzan a tener efectos cuando el índice referencial o el valor de la moneda pactada cambien.

#### **2.4.5. Capitalización de intereses (anatocismo)**

Es una institución que en materia mercantil indica que 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 período de que se trate. Se encuentra regulado en el Artículo 691 del Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República y en el Artículo 1949 del Código Civil, Decreto Ley 106, con la diferencia que en materia civil la capitalización de intereses está prohibida en su ejercicio.

Su comparación con esta institución radica en que la capitalización de intereses es una forma de indexación que funciona de una forma específica, ya que la capitalización se acciona cuando los intereses, conforme a un índice de interés referencial, forma parte del capital existente, por lo cual forma un nuevo capital en los contratos y obligaciones mercantiles, hasta el término de plazo, ya sea semanal, quincenal, mensual, dependiendo del plazo que se pacte, para que inicie nuevamente la capitalización. Su diferencia de la indexación con la capitalización de intereses son las siguientes:

- a) Como ya se había mencionado, que la capitalización de intereses es una forma relacionada a la indexación ya que solo funciona conforme a un índice referencial de interés sobre el capital mientras que la indexación funciona a través de los índices referenciales o por medio de moneda extranjera;

- b) Otra diferencia indica que la capitalización de intereses no es necesario su inserción en los contratos y obligaciones mercantiles y funciona automáticamente mientras que la indexación es necesario que esté establecido en el contrato mediante una cláusula detallando las bases para su accionar;
  
- c) También se diferencia en que la capitalización de intereses no es necesario el consentimiento de las partes para que se accione mientras que la indexación si se necesita el consentimiento para que tenga validez.

Se concluye entonces que la indexación en materia jurídica es aplicable en diversos ámbitos del derecho y recae sobre diversas instituciones jurídicas, siendo en materia laboral sobre los salarios y empréstitos; en materia tributaria-administrativa recae en los intereses; en materia financiera sobre las operaciones financieras específicas. Pero los autores han acordado de forma unánime y que han indicado a través de sus criterios, que la única materia jurídica en la que no puede aplicarse la indexación es en materia penal debido a que transgrede a varios principios del derecho procesal penal.

La indexación es independiente y tiene varias diferencias en su aplicación de las instituciones jurídicas civiles y mercantiles, como la compensación, novación, cláusula usuraria, en materia civil o pacto leonino, en materia mercantil, de la teoría de imprevisión y de la capitalización de intereses (anatocismo). También la indexación tiene varias similitudes con la teoría de imprevisión y de la capitalización de intereses debido a que usan elementos en común.

## **CAPÍTULO III**

### **3. Indexación en el sistema jurídico**

Es interesante ver como la indexación ha ido evolucionando y se ha ido perfeccionando a través del tiempo y en muchos países se ha reconocido legislativamente su validez. Esta evolución nace debido a la jurisprudencia a través de los fallos judiciales emitidos por los órganos jurisdiccionales de cada país o del tomar ejemplo de la legislación interna y en la legislación comparada de países que han tomado el tema, siendo por ellos desarrollado y extenso y de materia específica, para consulta y opiniones al respecto.

#### **3.1. En el ámbito legal guatemalteco**

Tomando en consideración que la indexación constituye un fenómeno que aparece precisamente de las actividades y variaciones que sufre constantemente la economía, pareciera que es un tema novedoso, sin embargo, esto no es así. El tema de la indexación en el ordenamiento jurídico guatemalteco, se maneja con mayor propiedad respecto a las disposiciones emanadas de los organismos del Estado tendientes a los diferentes precios en la economía, tanto de bienes como de servicios, como mecanismos tendientes a mitigar las presiones inflacionarias y en su caso, que efectos han mostrado dichas medidas y reflejando en los diferentes textos legales.

El tema de la indexación respecto a los intereses no es ajeno, sino al contrario. Tal como se describió anteriormente, en economía, se entiende por indexación el proceso histórico a través del cual se amarra de forma recurrente el valor de una variable a otra, Se presenta una indexación total cuando los ajustes corresponden al 100% de la variación ocurrida recientemente o una parcial cuando ésta es apenas una porción de dicha variación.

El interés lucrativo puro si es compatible con la corrección monetaria, pues ambos cumplen funciones diferentes. El primero busca la utilidad del dinero y la segunda busca conservar el valor de cambio.

Conviene señalar que al respecto lo que refiere el Artículo 133 de la Constitución Política de la República de Guatemala, modificado por el Artículo uno del Acuerdo Legislativo 18-93 de las Reformas Constitucionales por el Congreso de la República, que indica que la Junta Monetaria tendrá a su cargo la determinación de la política monetaria, cambiaria y crediticia del país y velará por la liquidez y solvencia del sistema bancario nacional, asegurando la estabilidad y el fortalecimiento del ahorro nacional. Con la finalidad de garantizar la estabilidad monetaria, cambiaria y crediticia del país. La Junta Monetaria no podrá autorizar que el Banco de Guatemala otorgue financiamiento directo o indirecto, garantía o

aval al Estado, a sus entidades descentralizadas o autónomas ni a las entidades privadas no bancarias.

Con ese mismo fin, el Banco de Guatemala no podrá adquirir los valores que emitan o negocien en el mercado primaria dichas entidades. Se exceptúa de estas prohibiciones el financiamiento que pueda concederse en casos de catástrofes o desastres públicos, siempre y cuando el mismo sea probado por las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso, a solicitud del Presidente de la República. Esta reforma se realizó con la idea de que se eviten crisis inflacionarias en el país.

En materia administrativa, a través de los Artículos uno, cuatro, siete y ocho de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República y de los Artículos tres, cuatro y cuatros bis del Reglamento de la Ley, Acuerdo Gubernativo 1056-92 de la Presidencia de la República en Consejo de Ministros, puede operar la indexación cuando exista fluctuación de precios (alteraciones monetarias) en los bienes, suministros, servicios y obras que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, sobre la base de los precios que figuran en la oferta de adjudicatarios e incorporados en el contrato conforme a los índices y actualización

de precios y salarios proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística, por lo cual se reconocerán por las partes y los aceptarán para su pago o para su deducción.

En cambio en materia administrativa tributaria, a través del Artículo 14 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (ISR), Decreto Número 26-92 del Congreso de la República y del Artículo siete del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, Acuerdo Gubernativo 206-2004 de la Presidencia de la República refrendado por el Ministerio de Finanzas Públicas, las personas, ya sea individual o jurídica, de acuerdo con el Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, que están obligadas a llevar contabilidad podrán revaluar los bienes por depreciaciones que integran su activo fijo, siempre que paguen sobre dichas revalidaciones un impuesto sobre la renta por revaluación de los bienes inmuebles u otros activos fijos. Por lo que el valor de la revaluación será el precio de mercado de los bienes, a la fecha en que se efectúa la revaluación, sobre el base del avalúo practicado por valuadores autorizados; ya que su depreciación anual sobre los activos fijos que fueron objeto de revaluación están basados sobre porcentajes establecidos en ley. Las revaluaciones deben contabilizarse acreditando una cuenta de superávit por revaluación de activos que permita cuantificar exactamente su monto, por lo cual este superávit no será distribuido como utilidad.

### **3.1.1. Cláusulas de estabilización en moneda extranjera**

Conforme a la indexación en cláusula de estabilización de moneda extranjera de valor oro, se rige a través de la Ley de Libre de Negociación de Divisas, Decreto Número 94-2002 del Congreso de la República, a través del Artículo cinco, que indica que da la oportunidad a las personas, individuales o jurídicas, nacional o extranjeras, las transacciones en oro, en la cual ellos podrán importar, exportar, de disponer, de la tenencia, compra y venta de oro amonedado o en barras en el territorio nacional.

Pero de esta negociación no sería posible, sin que la Ley Monetaria, Decreto Número 17-2002 del Congreso de la República, conforme a los Artículos nueve y diez, indique que el oro es parte de las reservas monetarias internacionales y que pueden ser libres su convertibilidad externa en la moneda nacional, así como su movilidad de capitales.

Conforme a la cláusula de estabilización de moneda y valor extranjera, anteriormente se regulaba su prohibición en el Artículo 1396 del Código Civil, Decreto Ley 106, que indicaba: "Si el pago tuviere que hacerse en moneda extranjera, cumplirá el deudor con entregar su equivalencia en moneda nacional, al tipo de cambio que rija en la plaza el día de pago", pero fue derogado a través de la Ley Monetaria, Decreto Número 17-2002 del Congreso de la República. Por

lo cual permite este Decreto da la libertad de su convertibilidad externa de la moneda nacional a través de estas cláusulas. De igual forma es libre la tenencia y manejo de depósitos y cuentas en moneda extranjera, así como operaciones de intermediación financiera, tanto en bancos nacionales como en bancos en el exterior, por lo cual se regirán a la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto Número 16-2002; Ley Monetaria, Decreto Número 17-2002; Ley de Bancos y Otros Grupos Financieros, Decreto Número 19-2002; Ley de Bancos de Ahorro y Préstamo para la Vivienda Familiar, Decreto Número 541, todos del Congreso de la República; en las leyes específicas de las instituciones bancarias y financieras, en la Ley de Sociedades Financieras Privadas, Decreto 208; Ley de Productos Financieros y en las disposiciones dictas por la Junta Monetaria y por la Superintendencia de Bancos.

El ente encargado del Estado de Guatemala es el Banco de Guatemala que podrá efectuar operaciones de estabilización monetaria, por lo cual, podrá emitir bonos de estabilización monetaria u otros títulos valores, colocarlos y adquirirlos en el mercado, así como recibir depósitos a plazo, tanto en moneda nacional como en moneda extranjera. Para efectuar estas operaciones deberá contar con la aprobación previa del Congreso de la República; todas estas facultades se encuentran reguladas en la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto Número 16-2002 del Congreso de la República en los Artículos 43 al 47.

También está facultado en comprar y vender moneda extranjera. Todas estas facultades se encuentran reguladas en los Artículos 42 al 47 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto Número 16-2002 del Congreso de la República.

### **3.1.2. Cláusulas de estabilización económica**

Según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la palabra determinado significa “fijado” y determinable significa “susceptible de determinación”<sup>21</sup>. Por lo que la indexación parte de una situación determinable para poder accionarse.

Conforme a la indexación en cláusula de estabilización económica, ha existido una regulación legal reconociendo a la institución jurídica; sin embargo no regula su procedimiento, por lo cual da la posibilidad de que los contratantes puedan efectuar sin que transgredan los derechos del otro contratante. Partiendo de que si es un bien mueble y que no está sujeto a las disposiciones del Código Civil, Decreto Ley 106 y además que encuadre al ámbito de aplicación de la garantía mobiliaria podrá indexarse e incluso la garantía también podrá indexarse, por la cual recaer en el bien mueble. Esto lo manifiesta según el Artículo cuatro de la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto Número 51-2007 del Congreso de la República,

---

<sup>21</sup> Real Academia Española. **Ob. Cit.** Pág. 344.

que indica: “Las garantías mobiliarias, a que se refiere esta ley, pueden constituirse contractualmente o a disposición de la ley, sobre uno o varios bienes muebles específicos (...) con el objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones de toda naturaleza. Estas obligaciones pueden ser presentes o futuras, determinadas o determinables, sobre bienes muebles de cualquier tipo, ya sean presentes o futuros, corporales o incorporales, determinados o determinables, susceptibles de valoración pecuniaria al momento de la constitución o con posterioridad, sin importar la forma de operación, siempre y cuando el deudor garante tenga un derecho posesorio sobre los mismos”. Ahora conforme al procedimiento las partes deben de conocer ciertas disposiciones legales que tengan relación al momento de indexar.

En el Código Civil, Decreto Ley 106, se regulan aspectos relevantes, como los siguientes:

1. El Artículo 1251. Regula los requisitos del negocio jurídico.
2. El Artículo 1279. Establece que el plazo solamente fija el día o fecha de la ejecución o extinción del acto o negocio jurídico.
3. Artículo 1395. El pago en moneda nacional lo hará el deudor entregando igual cantidad numérica con arreglo al valor nominal que tenga la moneda en la fecha en que se le requiera de pago, siempre que ya sea exigible la obligación.
4. Artículo 1319. Regula las modalidades de las obligaciones: dar, hacer y no hacer alguna cosa.

5. El Artículo 1423 dice que el incumplimiento de la obligación por el deudor se presume por culpa suya mientras no pruebe lo contrario.
6. Artículo 1428. Mora del deudor y causa del inicio de la mora.
7. Artículo 1429. Mora del acreedor y causas del inicio de la mora.
8. Artículo 1433. Sobre los daños y perjuicios y causa de ejercerlos.
9. Artículo 1517. Concepto del contrato.
10. Artículo 1949. Prohibición de capitalización de intereses. Sin embargo en materia mercantil, el Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, mantiene una regulación diferente permitiendo tal institución en su Artículo 691.

Es importante referirse a los siguientes Artículos propios del Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República que regula aspectos relevantes acerca de las partes contratantes y que son:

1. Artículo 385. Títulos de crédito. (Concepto legal de títulos de crédito y su naturaleza jurídica).
2. Artículo 396. Convenio del plazo. (Sobre los días del cobro del título de crédito).
3. Artículo 438. Obligación de pagar suma en dinero. (En el título de crédito).
4. Artículo 442. Intereses.
5. Artículo 463. Presentación del pago.
6. Artículo 491. Intereses.

7. Artículo 539. Falta de pago. (Además de la devolución del importe, se le dará el pago de daños y perjuicios).

### **3.2. En la legislación comparada**

Conforme a la legislación internacional, la indexación constituye una forma jurídica compleja relacionada en la materia económica financiera, por lo que varios países, que en este caso latinoamericanas, han aplicado diversas normas jurídicas relacionándose a la jurisprudencia que genera sobre este tipo de casos relacionado a la implementación de la indexación en el ámbito jurídico.

Por lo que se expondrá la información necesaria y concreta sobre la indexación de países latinoamericanos que han tenido que aplicar y aprender sobre los efectos en la aplicación de este instrumento de estabilización monetaria, en este caso son países como México, Honduras, Argentina y Perú.

#### **3.2.1. México**

En la actualidad no existen bienes o servicios indexados a la inflación general del país. “El gobierno federal ha dispuesto diversas políticas de control de precios ya sea para salarios (fijando un salario mínimo) o para diferentes bienes como lo son

los combustibles, algunos comestibles y artículos de primera necesidad, pero ninguno de ellos se encuentra indexado a la inflación”.<sup>22</sup>

Por otro lado, existe un instrumento de política monetaria llamado Unidad de Inversión (UDI), la cual está indexada a la inflación general del país y es utilizado para indexar el valor de inversiones, contratos o algunos montos en diversa normatividad.

### **3.2.2. Honduras**

En Honduras “el sistema bancario puede por ley recibir depósitos del público en moneda nacional y extranjera (dólares y euros). Igualmente se permite la extensión de créditos en moneda nacional y extranjera, cuidando que los créditos en moneda extranjera se extiendan únicamente a generadores de divisas”<sup>23</sup>. Por lo que cual existe la indexación como cláusula de estabilización de moneda y valor extranjera sobre dichos depósitos.

---

<sup>22</sup>Federación Latinoamericana de Bancos. **Consulta de la Asociación Bancaria de Guatemala sobre la indexación de precios en la economía latinoamericana**, Pág. 25

<sup>23</sup>*Ibíd.*, Pág. 46

Los encajes legales son diferenciados para moneda nacional y moneda extranjera, exigiéndose en el último caso (moneda extranjera), un encaje mayor como un colchón de seguridad para cualquier crisis de liquidez que por razones de pérdida de confianza se pudiese suscitar. La Ley Financiera y el Reglamento de Medios de Pago, permiten claramente la realización de estas transacciones y protege a los bancos para exigir el pago de adeudos extendidos en moneda extranjera, en la misma moneda que se otorgaron. Igualmente protege a los inversionistas y ahorrantes de recibir sus inversiones en la moneda en que las efectuaron.

A nivel de economía, las casas comerciales pueden legalmente indicar sus precios en dólares y moneda nacional, pero deben por obligación indicar el precio en moneda nacional y tienen prohibido exigir el pago en moneda extranjera.

Las distribuidoras de vehículos tienen la costumbre de indicar el precio de los automóviles en dólares y en lempiras; usualmente extienden sus créditos para el financiamiento del vehículo en moneda extranjera. Lo anterior como un recurso de venta para que el cliente perciba un valor menor como pago de la cuota. Se acostumbra igualmente el arrendamiento inmueble en dólares. Todas las transacciones comerciales en dólares por ley son permitidas y obligan a las partes al pago en la moneda pactada.

### **3.2.3. Argentina**

En Argentina existe una regulación legal que explica sobre la indexación, que es la Ley de Convertibilidad del Austral que en la República de Argentina, Ley N° 23.928 con sus reformas integradas que es la Ley No 25.561 que fue creada en el año 1991, que se prohíbe la indexación y que indica:

1. En el Artículo 3° de la Ley de Convertibilidad del Austral, permite al Banco Central de la República de Argentina comprar divisas con sus propios recursos o emitiendo los pesos necesarios para tal fin y venderlas, al precio establecido conforme al sistema definido por el Poder Ejecutivo nacional, con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 1° de la Ley de Emergencia Pública y de Reforma del Régimen Cambiario. Esta es la clase de indexación conforme a la moneda y valor extranjera.
2. En el Artículo 4° de la Ley de Convertibilidad del Austral, permite al Banco Central de la República de Argentina que sus reservas en oro y divisas extranjeras serán afectadas al respaldo de la base monetaria. Cuando las reservas se inviertan en los depósitos, otras operaciones a interés, o a títulos públicos nacionales o extranjeros pagaderos en oro, metales preciosos, dólares estadounidenses u otras divisas de similar solvencia, su cómputo a los fines de esta ley se efectuará a valores de mercado.

3. En el Artículo 7º de la Ley de Convertibilidad del Austral, que se encuentra en el título II que indica la ley de circulación del austral. Por la cual el deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley. Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo aquí dispuesto.

4. En el Artículo 10 de la Ley de Convertibilidad del Austral, indica que se encuentran derogadas, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional —inclusive convenios colectivos de trabajo— de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar. La indicada derogación no comprende a los estados contables, respecto de los cuales continuará siendo de aplicación lo

preceptuado en el 62 in fine de la Ley N° 19.550 de Sociedades Comerciales (t. o. 1984) y sus modificatorias.

5. En el Artículo 11 de la Ley de Convertibilidad del Austral, establece las modificaciones conforme al Código Civil, indicando que quedarán redactados como sigue: "Artículo 617: Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se hubiere estipulado dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero." "Artículo 619: Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada, el día de su vencimiento." "Artículo 623: No se deben intereses de los intereses, sino por convención expresa que autorice su acumulación al capital con la periodicidad que acuerden las partes; o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare y el deudor fuese moroso en hacerlo. Serán válidos los acuerdos de capitalización de intereses que se basen en la evolución periódica de la tasa de interés de plaza.

Se ha vuelto prácticamente un lugar común asegurar que, de la mano de la resucitada inflación, ha regresado la indexación renovada por nuevas formas legales, situación que advierten quienes deben celebrar un contrato. La validez y

eficacia tienen los mecanismos contractuales que, por lo general, están adoptando los contratantes para resguardarse de la pérdida del poder adquisitivo.

#### **3.2.4. Perú**

Actualmente en el Perú existen ciertas tarifas que cuentan con mecanismos de indexación. Para citar algunos ejemplos, señalamos que las tarifas de telefonía se ajustan según un factor de productividad establecida por la entidad reguladora, Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – Osiptel, (se trata de un mecanismo que establece un límite a la tasa de crecimiento de precios); similarmente son tratadas las tarifas de electricidad así como de servicios de transporte de gas por parte del Organismo Supervisor de Inversión en Energía y Minería - Osinergmin. “Este tipo de mecanismo, si no es correctamente determinado, puede dificultar el aumento de la inversión en el sector y desincentivar el interés de otros operadores para competir en el mercado”.<sup>24</sup>

Asimismo, “las multas están indexadas a la UIT (Unidad Impositiva Tributaria)”.<sup>25</sup> Cabe señalar que comúnmente, cuando se da un crecimiento de las presiones de aumento de precios, los agentes de una economía tienden a indexar ciertos precios a la inflación, siendo el caso más común el de los salarios, con el fin de no

---

<sup>24</sup>Federación Latinoamericana de Bancos. **Ob. Cit.**, Pág. 86.

<sup>25</sup>**Ibíd.**

ver afectada su capacidad adquisitiva. Así, si bien las actuales presiones inflacionarias en el mundo podrían generar iniciativas de este tipo, es preciso tomar extremado cuidado al implementarlas, puesto en caso que las expectativas sobre el aumento de precios se salgan de control, las indexaciones de este tipo pueden generar 'procesos inerciales' de inflación.

Tal fue la experiencia peruana en el periodo gubernamental anterior del presidente Alan García (1985 - 1990), en la cual "se desató un proceso hiperinflacionario sin precedentes, alimentado por medidas como la indexación de salarios en el sector público".<sup>26</sup>

Conforme a la legislación guatemalteca la institución de la indexación se regula en diversos instrumentos jurídicos dependiendo la clase de indexación, como por ejemplo la indexación en cláusula de estabilización de moneda extranjera de valor oro se regula a través de la Ley de Libre de Negociación de Divisas, Decreto Número 94-2002 del Congreso de la República; mientras que la indexación en cláusula de estabilización económica se regula en la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92; Ley del Impuesto Sobre la Renta (ISR), Decreto Número 26-92 ambos del Congreso de la República, esto en el campo gubernamental; mientras en el ámbito privado indica su posibilidad en la Ley de

---

<sup>26</sup>Ibíd., Pág. 152.

Garantías Mobiliarias, Decreto Número 51-2007 del Congreso de la República, complementado con el Código Civil, Decreto Ley 106 y el Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República.

Conforme a las demás clasificaciones de la indexación, clasificación en que recae a la persona (acreedor o deudor) o que recae sobre el lugar de su aplicación (dentro o fuera del negocio jurídico), no se ha tenido una regulación legal clara por lo que se deja a criterio de las partes la aplicación de estas clases de indexación.

Por lo tanto, en los países en donde se regula la indexación conforme a sus legislaciones jurídicas, tratan en cierta manera de aplicarlo, ya sea por medio de la ley o por sus disposiciones jurisprudenciales y que en cierta medida algunos lo desarrollan mejor que otros. Sin embargo es difícil regularlo debido a cuestiones como: sobre qué posición deberá tomar el Estado en su intervención en la negociación entre las partes cuando se utiliza la indexación; sobre que asuntos y que otros no, el Estado se ha de indexar; sobre qué plazo puede aplicarse; sobre que montó general mínimo se puede aplicar. Por lo que existen diversos criterios, formas de aplicación y de fundamentación a la hora de su ejecución.

## **CAPÍTULO IV**

### **4. La inclusión de la indexación en los títulos de crédito**

Antes de iniciar de que si existe la posibilidad de la utilización de la indexación en los títulos de crédito, se debe de indicar en este capítulo lo que es un título de crédito, empezando desde el concepto, características, naturaleza jurídica y requisitos legales generales que necesita cada título de crédito para que tenga existencia y validez legal.

Partiendo de esta base y que conociendo en anteriores capítulos, sobre lo que es la indexación podemos indicar en este capítulo, la viabilidad de forma general de su utilización de la indexación, sobre que clases de indexación se puedan aplicar así como también sus ventajas, desventajas en su utilización.

#### **4.1. Generalidades de los títulos de crédito**

Cuando se habla de los títulos de crédito, se cree que estos podría tener un origen reciente, sin embargo, en las diferentes etapas de su existencia han contribuido al desenvolvimiento de las relaciones comerciales, desde el preciso momento en que aparece el dinero.

En Guatemala, se tiene poco al respecto y “se tiene datos históricos que relatan que estos títulos de crédito han surgido desde las Ordenanzas de Bilbao, siempre habían existido en la legislación aspectos relevantes sobre el funcionamiento y estructura de los títulos de crédito y derivado de ello, surge el Reglamento Uniforme de La Haya de 1912 y en la Conferencia de Ginebra en 1930”.<sup>27</sup>

#### **4.1.1. Concepto de títulos de crédito**

Según Amado Athie Gutiérrez lo define como “documento que incorpora un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio y no puede ejercitarse con independencia del título, y su transferencia es posible por la persona que los posea y según los términos en él expresados, los que da al tenedor originario distinto de los anteriores portadores.”.<sup>28</sup>

El autor Carlos Ahumada señala que “son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna”.<sup>29</sup> Edmundo Vásquez lo define como “documentos mediante los cuales se constituye un derecho, cuyo ejercicio y transferencia son posibles por la persona que los posea

---

<sup>27</sup> Villegas Lara. **Derecho mercantil guatemalteco**, Pág. 16

<sup>28</sup> Gutiérrez. **Derecho mercantil**, Pág. 125

<sup>29</sup> Cervantes Ahumada. **Títulos y operaciones de crédito**, Pág. 15.

y según los términos en él expresados, lo que da al tenedor originario distinto del de los anteriores portadores”.<sup>30</sup>

El concepto legal se encuentra en el Artículo 385 del Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, que refiere que “son títulos de crédito los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título. Los títulos de crédito llenan calidad de bienes muebles”. El Licenciado René Arturo Villegas Lara, citado en este trabajo, refiere que el Derecho guatemalteco, “que luego de las definiciones anteriores y del marco jurídico en que se desenvuelven los títulos de crédito, que la legislación guatemalteco, adopta la postura italiana respecto a la denominación de estos títulos de crédito que pueda ser más conocida en el ámbito jurídico y comercial”.<sup>31</sup>

Esta doctrina se basa en que los títulos de crédito llamados títulos valores es una distinción incorrecta, puesto que existen títulos que tienen o representan un valor y no pueden comprenderse dentro de la categoría de títulos de crédito, así mismo, considera que hay títulos de crédito que no puede decirse que incorporen un valor.

---

<sup>30</sup> Vásquez Martínez. **Instituciones de derecho mercantil**. Pág. 123.

<sup>31</sup> Villegas Lara. **Ob. Cit.**, Pág. 35.

#### **4.1.2. Características de los títulos de crédito**

Se puede señalar como características principales, las siguientes:

- a) **Formulismo:** el título debe contener los elementos que señala la ley. Significa que es un documento que está sujeto a una fórmula especial de redacción y debe contener los elementos generales de todo título de crédito y los requisitos especiales de cada uno en particular. La forma es aquí esencial para que el negocio jurídico surja. En lo procesal, este documento es eficaz en la medida que contenga los requisitos que exige la ley.
  
- b) **Incorporación:** en el título se encuentra incorporado un derecho. Es un derecho accesorio y está incorporado en el título de crédito y forma parte de él, de manera que al transferir el título de crédito se transfiere también el derecho. Este se transforma de hecho, en algo corporal. Si se destruyere, desaparece el derecho incorporado en el título de crédito, pero esto no significa que desaparezca la relación causal que generó la creación del título de crédito, la que se puede hacer valer por otros procedimientos, sin perjuicio del derecho a pretender su reposición.
  
- c) **Literalidad:** por su tenor escrito, se saben los alcances del derecho. El título de crédito tiene incorporado un derecho, pero los alcances de este derecho se

rigen por lo que el título de crédito diga en su tenor escrito. En contra de ello no se puede oponer prueba alguna. Por lo que es la fijación de la amplitud de ese derecho, además es un elemento que establece los límites de exigencia a los que puede aspirar el titular o beneficiario del documento. Son necesarios para ejercitar el derecho, o sea la legitimación de éstos es inminente.

d) Autonomía: los derechos y obligaciones son independientes de la persona que los pone en circulación. Si la ley indica que el derecho incorporado es literal y autónomo, le da una existencia independiente de cualquier vínculo subjetivo, precisamente por su incorporación. Un sujeto que se obliga mediante un título de crédito o el que lo adquiere, tiene obligaciones o derechos autónomos, independiente de la persona anterior que se ha enrolado en la circulación del título de crédito.

e) Legitimación: la tiene el poseedor y nominado en el título de crédito. Existen tres posibilidades de que el tenedor de un título lo transmita a otro legítimamente; por simple tradición, por endoso o por cesión. Es el tenedor de los derechos consignados en el título. Estas clases de transmisión de los títulos de crédito se encuentran regulados en el Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República.

#### **4.1.3. Naturaleza jurídica de los títulos de crédito**

Los títulos de crédito se diferencian de todas las demás cosas mercantiles en que aquellos son documentos, es decir, medios reales de representación gráfica de hechos y que también tienen la calidad de bienes muebles. Por lo que hay discusiones sobre el tema acerca de la esencia de las relaciones jurídicas que se establecen con ocasión de la creación y circulación de los títulos de crédito, lo cual está íntimamente relacionado con la obligación cambiaria.

#### **4.1.4. Requisitos generales de los títulos de crédito**

Especialmente se debe tomar en cuenta los aspectos generales de los títulos de crédito que se regula en el Artículo 386, del Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, que refieren que solo producirán los efectos previstos en este código, los títulos de crédito que llenen los requisitos propios de cada título en particular y en los generales e indispensables siguientes:

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

#### **4.1.5. Clasificación de los títulos de crédito**

Los títulos de crédito se clasifican de forma doctrinaria en muchas formas, por lo que se necesario que solo sea mencione la clasificación legal de los títulos de crédito, conforme a lo establecido en el Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, se clasifica de la siguiente manera:

- a) Por la forma de circulación: conocidos también por su ley de circulación, tal y como lo adopta nuestro Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República:
  - 1) Títulos nominativos o directos: son títulos que tienen una circulación restringida, expedidos a una persona específica, sea individual o jurídica, por la cual además debe estar inscrito en el registro de títulos nominativos que posee el que extendió esta clase de títulos y para transferirse se requiere el endoso del titular y la cooperación del emisor que llevará un registro de los títulos emitidos y solo se reconocerá como titular a quién aparezca como tal en el título mismo y en el registro que lleva el emisor.
  - 2) Títulos a la orden: son títulos de crédito expedidos a una persona específica y determinada, sea individual o jurídica, que se transfieren mediante endoso y entrega del documento. La diferencia con los títulos nominativos radica en que los títulos a la orden no posee registro de los títulos, mientras los nominativos si los tienen.

3) Títulos al portador o innominado: son títulos que no indican el nombre del tenedor del título de crédito y que son transmisibles por simple tradición o entrega por la costumbre y cuya simple tenencia legitima al poseedor;

b) Por el objeto del título

1) Letra de cambio.

2) Pagaré.

3) Cheque.

4) Debentur u obligación social.

5) Certificado de depósito.

6) Bono de prenda.

7) Carta de porte u conocimiento de embarque.

8) Factura cambiaria.

9) Cédula hipotecaria.

10) Vale.

11) Bono bancario.

12) Certificado fiduciario.

## 4.2. Viabilidad de la inclusión de la indexación en el título de crédito

Partiendo conforme a lo que establece el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, que indica que la palabra “determinado significa fijado o establecido y determinable significa susceptible de determinación, o que está por fijarse o establecerse”<sup>32</sup>.

En materia civil, el Artículo 1538 del Código Civil, Decreto Ley 106, refiere el objeto del contrato y establece entre otras cosas, de que puede ser objeto de contrato, las cosas ciertas, es decir, que existan, pero también, las que se esperan que existan, sin embargo, en cualquiera de estos casos, se hace necesario que se encuentren determinadas. Para que estas cosas sean determinables, se analiza lo que establece el relacionado pero en su segundo párrafo y dice: “la cantidad puede ser incierta con tal que el contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla”.

Es decir, como requisito esencial para la validez, debe especificar una cantidad que esté señalado y establecido y fija por quien emite el negocio jurídico y por quien lo acepta. Lo anterior tiene su razón de ser, puesto que el legislador ha querido dejar plasmada la seguridad jurídica que debiera ofrecer la circulación de

---

<sup>32</sup> Real Academia Española. **Ob. Cit.** Pág. 344.

los contratos y que estos en cuanto a las relaciones que se producen entre el emisor y el aceptante gocen de legitima en el ejercicio de sus derechos y que la ley precisamente, atienda algún conflicto que pueda generarse de su interpretación, como sucede en el presente caso.

Además en el Artículo 1395 del mismo cuerpo legal, indica que “El pago en moneda nacional lo hará el deudor entregando igual cantidad numérica con arreglo al valor nominal que tenga la moneda en la fecha en que se requiera de pago, siempre que ya sea exigible el pago”.

Tomando en consideración, tal como se ha analizado anteriormente, el Código Civil, Decreto Ley 106, no prohíbe introducir expresamente este tipo de cláusulas de indexación dentro de un contrato, ni tampoco da la oportunidad de utilizarlos, ya que el Artículo 1538 del mismo cuerpo legal, permite que la cantidad puede ser incierta con tal que el contrato fije reglas o contenga datos para determinarla. Mientras en el Artículo 1395 del mismo cuerpo legal establece que el pago se hará el deudor entregando igual cantidad numérica con arreglo al valor nominal que tenga la moneda en la fecha en que se requiera de pago, siempre que ya sea exigible el pago. Indicando de forma contradictoria que se paga conforme al “valor nominal” a la fecha del cumplimiento del pago, ya como se había mencionado antes el nominalismo, trata de establecer rigurosamente el crédito de principio a fin

y no de cambiar al momento de su cumplimiento de pago, por lo cual no es procedente la indexación. Y si se pudiera habilitar su posibilidad no sería prudente ya que vulneraría los derechos de uno de las partes.

Por lo que en lo civil no procede la indexación, ya que debe ser determinada la cantidad en el negocio jurídico y no determinable para que proceda la indexación. Además debe proteger los intereses de las partes y de evitar futuros problemas que susciten entre las partes. Y si habiendo posibilidad de la utilización de la indexación se debe de tener prudencia, ya que utilizarse a favor del deudor o al acreedor recupera el valor monetario o el valor del bien respectivamente, pero tiene su efecto contradictorio, al momento de cometer mora, como indemnización se le debe de cobrar a este los daños y perjuicios actualizados a la deuda contraída.

En materia mercantil, que es la materia en donde se encuentra los títulos de crédito y por la cual se regulan y conforme a la doctrina en donde contiene los principios y características del derecho mercantil y que son las siguientes:

**a) Principios:**

- 1 °. Buena fe guardada: que constituye un estándar de conducta arreglada a los imperativos éticos exigibles con la conciencia social imperante;

2 °. Verdad sabida: se refiere este principio a la palabra dada por las partes, que se considera como verdad sabida;

3 °. Toda prestación se presume onerosa: ya que debido al mismo carácter del derecho mercantil en que es el interés de lucro el que motiva a los comerciantes a realizar los actos comerciales, por lo que se presume que ninguna prestación se realiza en forma gratuita;

4 °. Intención de lucro: que se refiere a la motivación de los comerciantes para ejercer el comercio, es decir perseguir una ganancia siempre;

5 °. Ante la duda debe favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación.

**b) Características:**

1 °. Poco formalista: los negocios jurídicos se concretan con simples formalidades, para que la circulación sea fluida, excepto cuando se tenga

que sacrificar la seguridad jurídica, a excepción de instituciones que si necesitan formalidades específicas, como por ejemplo: la constitución de sociedades mercantiles y el fideicomiso;

2 °. Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar: el comerciante debe negociar en mayor cantidad y en el menor tiempo posible, ya que el derecho mercantil es adaptable, flexible y sobre todo poco formalista lo que permite actuar con rapidez;

3 °. Adaptabilidad: significa que el derecho mercantil debe irse adaptando a las condiciones reales en el que se desenvuelve progresivamente el comercio, ya que las normas del derecho mercantil al permitir un mayor juego de voluntades de las partes lo hacen esencialmente flexible y elástico, permitiendo su adaptabilidad a circunstancias imprevistas producto del mismo intenso tráfico;

4 °. Internacionalización: las relaciones comerciales o entre comerciantes, la producción de bienes y servicios se produce tanto en el mercado interno como internacional;

5 °. Posibilita la seguridad del tráfico jurídico: debido a que la negociación mercantil se encuentra basada en la verdad sabida y buena fe guardada, de manera que ningún acto posterior pueda desvirtuar lo que las partes han querido en el momento de obligarse;

6 °. Es flexible: esto como consecuencia de ser poco formal y adaptable, para así poder actuar de una manera rápida.

Con base a los principios y características del derecho mercantil y por lo cual se regula los títulos de crédito y aunque esté regulada la institución de la indexación en si más no su procedimiento conforme el Artículo cuatro de la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto Número 51-2007 del Congreso de la República, mencionado anteriormente; si es posible la inserción de estas cláusulas para su operación de acuerdo a las intenciones de las contratantes (principios de buena fe guardada y verdad sabida) ante la necesidad de los negocios jurídicos mercantiles de tener una ganancia de los comerciantes (principios de la presunción de onerosidad y la intención de lucro) y aunque no esté regulado la indexación debe asegurarse mediante cláusulas para efectuar su perfeccionamiento y validez en el momento de su ejecución (principio de que ante la duda debe favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación).

La indexación con relación a las características del derecho mercantil, por lo que es una excepción a la característica de lo poco formalista, porque debe llenar ciertos requisitos, como el caso de ser expreso para su validez, a diferencia de la capitalización de intereses (anatocismo), que no es necesario su inserción, porque está regulado en la ley y es automática su inclusión. Con las demás características del derecho mercantil, como la inspiración de rapidez y libertad en los medios para traficar, la adaptabilidad, la internacionalización, que posibilita la seguridad del tráfico jurídico y la flexibilidad, la indexación forma parte o se adapta a las características del derecho mercantil.

La indexación conforme a la legislación nacional mercantil se puede establecer, teniendo como base ser que el título de crédito debe de ser determinable y no determinado, para que opere y tenga sus efectos deseados.

Partiendo como base en que el título de crédito tiene como naturaleza jurídica ser un bien mueble, por lo cual este bien puede garantizarse y que estará regulada conforme a la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto Número 51-2007 del Congreso de la República y que también estará sujeto a la legislación civil y mercantil pero de forma supletoria, ya que en el Artículo cuatro de este cuerpo legal indica que su objeto de la garantía mobiliaria es la siguiente: "Las garantías mobiliarias, a que se refiere esta ley, pueden constituirse contractualmente o por

disposición de la ley sobre uno o varios bienes muebles específicos, sobre categorías genéricas de bienes muebles, o sobre la totalidad de bienes muebles del deudor garante; con el objeto de garantizar el cumplimiento de obligaciones de toda naturaleza (...)” y que en los Artículo tres segundo párrafo y siete del mismo cuerpo legal trata sobre el ámbito de aplicación de la garantía mobiliaria.

En consecuencia, el término de garantía mobiliaria comprenderá todas las garantías sobre bienes muebles, incluyendo enunciativa pero no limitativamente a la prenda común o civil; prenda agraria, ganadera e industrial; prenda sobre certificados de depósito, bonos de prenda, cartas de porte o conocimientos de embarque, facturas cambiarias, cédulas hipotecarias, vales, bonos bancarios, certificados fiduciarios, títulos valores, salvo a favor en crédito en cuenta corriente y el valor de rescate de una póliza de seguro”.

Por lo tanto, que en el Artículo cuatro de la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto Número 51-2007 del Congreso de la República; trata que la garantía mobiliaria que grava sobre un bien mueble, se constituye como “...Obligaciones, presentes o futuras, determinadas o determinables, sobre bienes muebles de cualquier tipo, ya sean presentes o futuros, corporales o incorporales, determinados o determinables, susceptibles de valoración pecuniaria al momento de la

constitución o con posterioridad, sin importar la forma de la operación siempre y cuando el deudor garante tenga un derecho posesorio sobre los mismos”.

Esto significa que se puede permitir la indexación dentro de los títulos de crédito, siempre y cuando sea determinable sin importar la forma de su operación y que este permitido por la ley; además si se encuentra garantizado este bien mueble a través de una garantía mobiliaria es también permitido su indexación.

#### **4.3. Ventajas y desventajas de la inclusión de la indexación en los títulos de crédito**

Las ventajas y desventajas en la utilización de la indexación en los títulos de crédito son aspectos relevantes que pretenden demostrar si es viable o no, su utilización, tal como se había mencionado anteriormente que al manejar esta institución y la obtención de beneficios es muy relativa; sin embargo al hacerlo pretende reducir el proceso inflacionario, o sobre las demás alteraciones monetarias. Además si es utilizado adecuadamente, ya sea el deudor o el acreedor (en la práctica la mayor parte es el acreedor) y trata la manera de que su valor de la cantidad pecuniaria o el valor de su mercadería, tenga el valor real sería viable su uso, por lo que sería una posibilidad de ventaja sobre su utilización y no recayendo como causa de nulidad, rescisión u otras formas de terminación anormal de la negociación bilateral jurídica.

### 4.3.1 Ventajas

Dentro de las ventajas más importantes, se encuentran las siguientes:

- a) El hecho de que no se regule el procedimiento sobre la indexación en los títulos de crédito en la legislación guatemalteca, favorece pues los argumentos del accionante se centran en alegar que las normas atacadas al conferir facultades expresas al librador para restringir la forma de circulación y pago de títulos valores realmente constituían autorizaciones para incluir imposiciones unilaterales que limitan los derechos del tenedor.
  
- b) Otro beneficio, sería que para poder hacer efectivo el título, lo obligan a vincularse al sistema financiero o conforme a los índices oficiales o no oficiales del Instituto Nacional de Estadística; que implica el reporte de información personal en bases de datos. Por lo que sería una ventaja relativa ya que se vulneran los derechos a la libertad, a la equidad en los contratos, a la intimidad y al hábeas data.
  
- c) Resulta oportuno recordar que el proceso inflacionario, común en las economías modernas, consistente en el alza sostenida del nivel general de los precios de los bienes y servicios de la comunidad, tiene como efecto inmediato la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, por lo que surge la imperiosa

necesidad de reconocer la corrección monetaria de ciertas obligaciones afectadas por el referido fenómeno, en aras de atenuar sus evidentes secuelas nocivas, particularmente, la abrogación del contenido conmutativo de las prestaciones, pero estas percepciones no se han considerado desde el momento de la transacción o desde el momento en que dio inicio la transacción y el surgimiento del título de crédito, lo cual resulta ventajoso para el deudor.

- d) Como se trata de restablecer el equilibrio, esta institución no se justifica per se, sino en cuanto se aplique al valorismo y no rigiendo el nominalismo, a remediar situaciones manifiestamente injustas e inequitativas (pero regularmente, esto afecta los derechos del deudor).
  
- e) Por el contrario, admitir que el pago de obligaciones dinerarias, en época de depreciación monetaria, debe hacerlo el deudor de acuerdo con el correspondiente ajuste, tiene el laudable propósito de procurar que no se produzca el rompimiento del equilibrio de las relaciones contractuales, así como evitar que no se enriquezca de manera injusta una de las partes de la relación sustancial a costa de la otra, sin embargo, estas percepciones no se estimaron al momento de iniciarse las relaciones y transacciones correspondientes, pues al no regularse estos aspectos en la ley, las mismas no se contemplan y esto lógicamente constituye un beneficio para el deudor.

### 4.3.2 Desventajas

Dentro de los aspectos relevantes desventajosos se encuentran las siguientes:

- a) La inflación u otras alteraciones monetarias constituyen una desventaja en las negociaciones de esta índole. Por la cual no sería razonable que tomara toda la responsabilidad y el riesgo al deudor sobre la proyección total de la inflación cuando tanto él como el acreedor se encuentran inmersos en el mismo contorno económico-social, del cual ninguno de ellos se puedan evadir.
  
- b) Indexar de forma indiscriminada en las obligaciones alteraría el poder de cancelar la deuda conforme a la ley y pondría en tela de juicio la función que cumple la moneda en el sistema dado.
  
- c) Al no aplicarse el procedimiento de la indexación, constituye un desequilibrio claro en las relaciones entre deudor y acreedor (tenedor), sin embargo, de todas formas afecta a una sola de las partes; si bien puede parecer justa por cuanto mantiene en el valor de cambio la cantidad de dinero que obligará al deudor a pagar, coloca éste ante una absoluta inseguridad patrimonial.

d) Es de considerar que constituye una desventaja para una de las partes el hecho de que no se regule su procedimiento de indexación en el caso de algunos de los títulos de crédito, principalmente aquellos que se gestionan o tienen plazo largo, puesto que es normalmente aceptable que la moneda es susceptible de sufrir alteraciones como la inflación, deflación, depreciación, devaluación, tal como se ha analizado anteriormente.

Se ha determinado que entre las cosas mercantiles se encuentran los títulos de crédito, que 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.

Los títulos de crédito contienen negociaciones y transacciones entre las partes, normalmente generada de contratos, que en muchos de éstos se pacta a futuro para el efectivo cumplimiento de la obligación contraída en los mismos y como estos tienen la calidad de ser un bien mueble, recae en el ámbito de aplicación de la garantía mobiliaria, por lo que estas obligaciones son susceptibles de ser determinados o determinables y que puede ser objeto de garantía; por lo que estas obligaciones determinables (en los títulos de crédito) tienen la posibilidad de indexarse, teniendo sus excepciones reguladas en la ley.

La negociación jurídica representada a través del título de crédito parte de una prestación de una deuda de dinero (nominal – determinada), sin embargo las partes puedan pactar una deuda de valor (valorismo – determinable) para actualizar el valor a través del tiempo; por la cual deberá utilizar instrumentos, como es el caso de la indexación, y este tiene por objeto la estabilización ante las alteraciones monetarias; pero sus efectos son relativos, por lo cual debe ser expreso, específico y analítico a la hora de su utilización.

Es utilizable la aplicación de las distintas clases de indexación en los títulos de crédito ya que la indexación en moneda extranjera, aunque no se regula en el Código Civil, Decreto Ley 106 y en el Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, se regulará conforme a la Ley Monetaria, Decreto Número 17-2002 y la Ley de Libre Negociación de Divisas, Decreto Número 94-2002, ambos del Congreso de la República; mientras que la indexación económica es regida por la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto Número 51-2007 del Congreso de la República, de forma general y que se desarrollará conforme a la voluntad de la partes en el negocio jurídico contractual (título de crédito) el procedimiento adecuado para su aplicación; pero siempre respetando las normas legales establecidas en el Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República y de forma supletoria el Código Civil, Decreto Ley 106.

## CAPÍTULO V

### **5. Situaciones por la inclusión de la indexación en cada título de crédito y las soluciones de carácter general ante el conflicto de intereses**

Está claro que derivado de lo que se ha anotado anteriormente de que los negocios jurídicos tal y como se encuentran regulados en la legislación guatemalteca, en el que en materia civil existe una diferencia y contradicción entre una cantidad determinada y una cantidad determinable, si se toma en cuenta a que se refiere la legislación que indica que una cantidad determinable, aunque de forma implícita, es para poder determinar y de utilizar sobre la posibilidad de que se suscite la indexación de los mismos.

Mientras que en materia mercantil, de forma general si es aplicable la inclusión de la indexación pero en la materia específica relacionado a los títulos de crédito conforme a su regulación legal, características y principios del derecho mercantil; en que si hay posibilidades de su aplicación si la norma legal da la posibilidad de aplicar, ya sea por la laguna legal o lo incompleto que se encuentra la norma en la aplicación del instrumento jurídico que es la indexación. Por lo que se abarcará el presente capítulo sobre la aplicación de la indexación dentro de cada título de crédito (negocio jurídico), de indicar su viabilidad (posibilidad y utilidad) sobre cada uno de ellos, conforme a la ley, que están regulados en el Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República.

## **5.1. La situación actual de los títulos de crédito**

Tomando en consideración que se trató de forma general la indexación en los títulos de crédito, pero existe un marco normativo para cada uno de los títulos de crédito en particular, pues estos difieren quizá no sustancialmente entre unos y otros, por lo que también es posible de que algunos títulos de crédito no se dé la viabilidad de la indexación dentro del negocio jurídico contractual, por lo que a continuación se hace un análisis individualizado de los mismos.

### **5.1.1. Letra de cambio**

Es un título de crédito que contiene una orden incondicional de pagar una suma de dinero, del librador que obliga al librado, para que pague al tomador o beneficiario, designado en el título de crédito o al que resulte legitimado para cobrarlo, en el lugar y tiempo establecidos. Se encuentra regulado en los Artículos 441 al 489 del Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República. Es el título de crédito más completo porque contiene lo necesario, esto significa que contiene todas las características necesarias y que sirve de base para los demás títulos de crédito.

Además, es necesario determinar que para que un título de crédito de esta naturaleza se perfeccione, se produce específica y concretamente cuando el

girado cumple con la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero y su omisión acarrea la ineficiencia del título. En lo anterior, cuando se refiere a la incondicionalidad de la orden no deriva de que esta situación se estipule en el texto de la letra expresamente, sino que en la orden no aparezca condición alguna y en cuanto a la cantidad determinada de dinero, si permiten la posibilidad de que se haga el pago en moneda extranjera si así se hubiere pactado entre las partes, o que solo que debe ser al tipo de cambio de un índice referencial establecido que se rija en la plaza en el momento de la fecha del pago.

Cuando se refiere a una cantidad determinada, esto quiere decir, taxativamente que no puede variarse ni modificarse el monto determinado en el título de crédito, en el caso de que dicha cantidad sufra alteraciones monetarias y esto como se dijo antes, es para darle seguridad y confianza de que los elementos que configuran el derecho incorporado en el título no van a variar ni en su esencia ni en su forma, es así que el texto del título es el límite del derecho incorporado.

Sin embargo esta clase de título de crédito al utilizarse en un período de tiempo prolongado es normal que sufra variaciones económicas, por lo que es necesario la inclusión de la indexación dentro de la letra de cambio sino en la garantía que gira sobre este título de crédito, debido a que este es un bien mueble establecido en el Artículo 385 del Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de

la República y que este bien mueble es susceptible de ser una garantía mobiliaria, aunque no lo indica expresamente, pero puede formar parte de esta ya que el Artículo siete de la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto Número 51-2007 del Congreso de la República, que indica "...el término de garantía mobiliaria comprenderá todas las garantías sobre bienes muebles, incluyendo enunciativa pero no limitativamente..." a los bienes que son considerados muebles. Además al ser un bien mueble susceptible de gravar una garantía mobiliaria, se pueden pactar una obligación determinable, susceptible de valoración pecuniaria al momento de la constitución o con posterioridad, sin importar la forma de operación.

### **5.1.2. Pagaré**

Es un título de crédito que contiene una promesa incondicional y obligación de pagar una suma de dinero, del suscriptor (librador-librado), que deberá efectuar la promesa de pago al beneficiario en un plazo determinado, con un interés (compensatorio) o rendimiento acordado. Se encuentra regulado en los Artículos 490 al 493 del Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República y de forma supletoria los Artículos referentes a la letra de cambio del mismo cuerpo legal.

Existe una diferencia sustancial con la letra de cambio, respecto de este título de crédito. En la letra de cambio se contiene una orden incondicional de pago, que implica una responsabilidad para el girador, hacia el girador; mientras que en el pagaré se contiene una promesa incondicional de pago, que implica la obligación directa del suscriptor, que es el girador y girado a la vez. La incondicionalidad de la promesa es simplemente un requisito para establecer que el pagaré no tenga condiciones y será cumplida por el obligado con el solo hecho de hacer la promesa.

Las entidades bancarias para crear y negociar pagarés deben de tener autorización de la Junta Monetaria, esto conforme al Artículo 41 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República. Como sucede con la letra de cambio, en este título de crédito también se observa claramente con lo que el mismo cuerpo legal que lo regula establece, en cuanto a la prohibición de indexar, ya que en el momento de la emisión del pagaré se recibió una cantidad determinada de dinero en el momento de la fecha de pago, este deberá hacerse devolviendo la misma cantidad, por lo que la cantidad en moneda original no varía.

Por el contrario el pagaré sigue las mismas características de la letra de cambio, por lo que es posible su indexación dentro del título de crédito (pagaré – negocio

jurídico), debido a que este es un bien mueble establecido en el Artículo 385 del Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República y que este bien mueble es susceptible de ser una garantía mobiliaria, aunque no lo indica expresamente, pero puede formar parte de esta ya que el Artículo siete de la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto Número 51-2007 del Congreso de la República, que indica "...el término de garantía mobiliaria comprenderá todas las garantías sobre bienes muebles, incluyendo enunciativa pero no limitativamente..." a los bienes que son considerados muebles. Además al ser un bien mueble susceptible de gravar una garantía mobiliaria, se pueden pactar una obligación determinable, susceptible de valoración pecuniaria al momento de la constitución o con posterioridad, sin importar la forma de operación.

### **5.1.3. Cheque**

Es un título de crédito triangular que contiene una orden incondicional de pagar una suma de dinero del librador que obliga al librado (banco, quién tiene fondos en poder de este –librador–) de pagar a un beneficiario o tomador, de los cuales este tiene derecho a disponer por medio de este título de crédito. Se encuentra regulado en los Artículos 494 al 543 del Código de Comercio.

Con relación a este título de crédito, es común que se utilice en las actividades bancarias y refiere que los bancos reciben de sus clientes dinero que se obligan a

devolver a la vista, cuando el cliente lo requiera. Para documentar las órdenes de pago de los clientes, se utilizan los cheques.

También refiere que la omisión del primer requisito acarrea la ineficacia del cheque y al igual que los anteriores, el requisito de la orden incondicional es que el mismo carezca de condiciones. Por lo anterior, se puede decir, que el cheque es un título de crédito que se utiliza como un medio de pago, que está sujeto a que se haga efectivo en el momento de su presentación. El Artículo 502 del Código de Comercio establece que los cheques deberán presentarse para su pago dentro de los 15 días calendario de su creación, siendo que los cheques tienen un periodo corto de presentación para su pago, no sería necesario establecer que estuvieran sujetos a indexación dentro del título de crédito (cheque), ya que en un periodo tan limitado, las variaciones de la moneda pueden considerarse no excesivas y en ese sentido, es posible que en la práctica respecto a este título de crédito no se presenten inconvenientes en cuanto a esas variaciones que puedan afectar a una de las partes.

#### **5.1.4. Debentures u obligaciones sociales**

Son títulos de crédito que incorporan una parte alícuota de un crédito colectivo, aprobado, constituido y a cargo de una sociedad anónima, constituyéndose como sujeto pasivo (deudor). Serán consideradas bienes muebles, aun cuando estén

garantizadas con derechos reales sobre inmuebles. En ese sentido, podrán crearse debentures que confieran a sus tenedores el derecho de crédito contra la sociedad creadora del título. Se encuentra regulado en los Artículos 544 al 589 del Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República.

De conformidad con lo analizado anteriormente, es de tomar en cuenta que los debentures en cuanto a su marco normativo, es bastante claro y establece que se debe indicar que uno de los requisitos de este título de crédito, es el importe de la emisión con expresión del número y del valor nominal de las obligaciones, por lo que sería totalmente contraria a esta, establecer que se pudiera indexar este tipo de obligaciones, pues se refiere al valor nominal o consignado en el título mismo valor permanente que no varía con las fluctuaciones del valor comercial del título objeto de análisis.

Aparte de lo dicho anteriormente, también conviene hacer la reflexión que dentro del tráfico comercial o mercantil, en este caso de la emisión de debentures, se encuentra directamente relacionado con el capital de la sociedad emisora, por lo que en este caso, no podría variarse el monto de la emisión como el de cada título sin modificar el capital de la misma.

La naturaleza jurídica de estos títulos de crédito, de ser un bien mueble, teniendo la probabilidad de que se establezca una garantía mobiliaria, en la que estos acarrearán una obligación que podría cumplirse en un largo plazo y que pueden existir alteraciones monetarias, por lo que podrían resultar lógico que se pudieran indexar, puesto que si ocasionaría perjuicio a los acreedores de los mismos, más no está permitido por la ley; sin embargo al garantizar estos títulos de crédito si está permitido indexar la garantía flotante del establecimiento comercial o de fondo de comercio porque este es su ámbito de la garantía mobiliaria, en que estas obligaciones pueden ser presentes o futuras, determinadas o determinables, corporales o incorpóreas de estos bienes, de ser susceptible de valoración pecuniaria al momento de la constitución o con posterioridad y sin importar la forma de la operación en la transacción de este título,

Con estas razones la sociedad anónima debe de dejar abierta la posibilidad de determinar el monto de la cuantía de los mismos, en el momento de hacerse efectivo su pago, tanto en los requisitos que deben llenarse como títulos en sí y que ya se ha analizado anteriormente, sino también, como en la escritura constitutiva de la sociedad, sin que la cantidad quedara determinada de antemano sino que se tratare de una deuda de valor. Esto se basó conforme a los Artículos tres, cuatro y siete de la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto Número 51-2007 del Congreso de la República.

### **5.1.5. Certificado de depósito**

Es un título de crédito representativo de la propiedad de mercaderías, que son productos o mercaderías depositadas en un almacén general de depósito, en el que también se contiene el contrato de depósito (título causal) celebrado entre depositante y depositario. Se encuentra regulado en los Artículos 584 al 587 del Código de Comercio y en los Artículos de la Ley de Almacenes Generales de Depósito, Decreto Número 1746 ambos del Congreso de la República.

Conforme el Artículo 584 del Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, establece como consecuencia de los depósitos de mercaderías, los almacenes generales de depósito debidamente autorizados, podrán expedir certificados de depósito constituyendo como título representativo de mercaderías. Su objeto de este título de crédito es de recibir en almacenamiento, guarda o conservación bienes y mercaderías y como consecuencia de esto la expedición de certificados de depósito que ampara la mercadería.

En el Código de Comercio, Decreto Número 2-70 y en la Ley de Almacenes Generales de Depósito, Decreto Número 1746, ambos del Congreso de la República no indican la posibilidad de la inclusión de la indexación en el certificado de depósito.

Pero partiendo, por razones legales, de que este título de crédito ampara mercaderías en que el tenedor de este título puede negociar con terceras personas, pero siempre responsable con los pagos ante la almacén general de depósito; siendo también el título de crédito un bien mueble, y que por esto es susceptible de ser una garantía mobiliaria, por la cual este clase de obligación puede ser determinada o determinable, de ser susceptible de valoración pecuniaria al momento de la constitución o con posterioridad y sin importar la forma de la operación en la transacción de este título y que también su garantía a opción de las partes que la suscriben, esto de acuerdo con los Artículos cuatro y siete de la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto Número 51-2007 del Congreso de la República, existe la posibilidad de la utilización de la indexación dentro del certificado de depósito (negocio jurídico).

Por lo cual al negociar, el nuevo tenedor de este título de crédito será el propietario de la mercadería o en su caso la persona que recupera el valor de sus mercaderías a la hora de vender, en que se encuentra en un almacén general de depósito, en las mismas condiciones, cantidad y calidad.

### **5.1.6. Bono de prenda**

Son títulos de crédito que representan el contrato de mutuo celebrado entre el dueño de las mercancías o productos y el prestamista, que es el almacén general de depósito, con la consiguiente garantía de los artículos depositados. Dichos bonos confieren, por sí mismos, derechos y privilegios de un crédito prendario, en los términos de la ley. Se encuentra regulado en los Artículos 584 al 587 del Código de Comercio y en los Artículos de la Ley de Almacenes Generales de Depósito, Decreto Número 1746 ambos del Congreso de la República.

El Artículo 584 del Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, establece que los almacenes generales de depósito debidamente autorizados, podrán expedir bonos de prenda, que es un título representativo de mercaderías. Tienen por objeto de como consecuencia de la expedición de certificados de depósito que ampara la mercadería, los bonos de prenda, sirven para ser utilizado al constituirse una garantía prendaria sobre las mercaderías amparadas por el certificado de depósito.

Así mismo, en el caso del bono de prenda, representa las mismas circunstancias, pues este normalmente se representa a través de un contrato de mutuo que es celebrado entre el dueño de las mercancías o productos y el prestamista, con la consiguiente garantía de los artículos depositados, los cuales en el momento de

hacerse efectivos tendrán el mismo valor que cuando se depositaron ya que tratándose de mercaderías, se debe estar a lo que se ha pactado en cuanto a la misma especie, cantidad y calidad.

Los bonos de prenda tienen la calidad de bienes muebles regulados en el Artículo 385 del Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República y teniendo la calidad de garantía mobiliaria, de acuerdo con los Artículos cuatro y siete de la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto Número 51-2007 del Congreso de la República, por lo que estas “...Obligaciones, presentes o futuras, determinadas o determinables, sobre bienes muebles de cualquier tipo, ya sean presentes o futuros, corporales o incorporales, determinados o ‘determinables’, ‘susceptibles de valoración pecuniaria al momento de la constitución o con posterioridad’, sin importar la forma de la operación...”, sea posible la inclusión de la indexación en los bonos prendarios e incluso su garantía de estos títulos.

#### **5.1.7. Carta de porte o conocimiento de embarque**

Es un título de crédito que incorpora el derecho de propiedad de mercancías que se encuentran en transporte, ya sea marítimo (conocimiento de embarque), aéreo o por tierra (carta de porte). Se encuentra regulado en los Artículos 588 al 590 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República.

De acuerdo a lo anterior, conviene hacer la reflexión que derivado de la naturaleza jurídica de este título, puede ser determinado o determinable. Determinado debido a que su fin principal es la de amparar mercaderías transportadas por la vía marítima, aérea o terrestre y su única obligación es la entrega al legítimo poseedor del título de los bienes amparados por los mismos y exigir a los cargadores el pago fijado y determinado por los mismos en cuanto al flete y demás gastos de transporte y en caso de incumplimiento de la entrega, son responsables del monto fijado y determinado de antemano para el efecto, por ese motivo, no puede ser posible la indexación.

Sin embargo, también puede ser determinable para la utilización de la indexación dentro de la carta de porte u conocimiento de embarque (negocio jurídico), en su caso, e incluso la garantía puede indexarse, debido a que este título de crédito está amparado como un bien mueble, regulado en el Artículo 385 del Código de Comercio, Decreto 2-70, del Congreso de la República, además de que este bien mueble es susceptible de ser una garantía mobiliaria, contenida en los Artículos cuatro y siete de la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto Número 51-2007 del Congreso de la República, y que esta garantía mobiliaria pueda ser determinable en que puede sufrir cambio de valoración pecuniaria al momento de la constitución o con posterioridad, sin importar la forma de la operación; porque durante un lapso mayor de tiempo como la negociación mercantil es muy volátil y que está en

constante movimiento puede ser opcional la utilización, al momento que la negociación dure cierto tiempo establecido.

#### **5.1.8. Factura cambiaria**

Es un título de crédito que incorpora la obligación de pagar una suma cierta de dinero dentro de un plazo determinado y confiere a su tenedor el derecho de cobrar esa suma de dinero; a la vez que describe las mercaderías de las compraventas a plazos, como objeto del contrato que le da nacimiento al título; circula como otros títulos y es potestativo el librarla al vendedor. Sirve para documentar compraventas a plazos. Se encuentra regulado en los Artículos 591 al 604 del Código de Comercio, Decreto 2-70, del Congreso de la República.

Como se observa, este título de crédito incorpora un derecho de crédito sobre el saldo de la compraventa de mercadería (título causal), puesto que el comprador o deudor se compromete a pagar determinada cantidad de dinero, resultante del saldo de la venta efectuada, por lo que no podría estar sujeto a indexación conforme a la legislación mercantil. Otra cualidad es que este título de crédito no puede estar sujeto a un plazo largo, sino más bien es relativamente corto, porque se refiere a la compraventa de mercadería que es únicamente el saldo restante, lo que se ampara con ésta y de conformidad con lo que establece el Artículo 595 del Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República.

Además al momento de creación de este título, el vendedor establece en la factura la fecha y el monto de cada pago, protegiéndose de esta manera de las alteraciones monetarias que se pudiera sucintar en el transcurso de su vigencia.

Pero de acuerdo también con la legislación guatemalteca y que la factura cambiaria sea de mayor tiempo, si es posible y opcional su utilización de la indexación dentro de la factura cambiaria (negocio jurídico) e incluso su garantía para mayor seguridad, esto debido a que la factura cambiaria es un bien mueble, regulado en el Artículo 385 del Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, y que este bien mueble es una garantía mobiliaria, pudiendo ser determinable, o que puede sufrir cambio de valoración pecuniaria al momento de la constitución o con posterioridad, sin importar la forma de la operación, esto como lo indica en los Artículos cuatro y siete de la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto Número 51-2007 del Congreso de la República.

#### **5.1.9. Cédulas hipotecarias**

Es un título de crédito que incorpora los derechos correspondientes de una parte alícuota de un crédito que está garantizado con hipoteca sobre uno o más bienes inmuebles. La hipoteca se constituye a favor de tenedores del título de crédito, sin especificar quién es cada uno; no es necesaria la aceptación expresa del acreedor. Se encuentra regulado en los Artículos 805, 806 y 1 del Código de

Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República; también los Artículos 860 al 879 del Código Civil, Decreto Ley 106 y supletoriamente los Artículos 822 al 859 del mismo cuerpo legal.

Las cédulas hipotecarias emitidas de conformidad con la ley, son títulos de crédito y aunque son garantizadas con hipoteca, no perderán su calidad de bienes muebles. Así mismo, al garantizar este título de crédito, es importante señalar que aquí es en donde se encuentra ante un problema de tipo legal, confrontado con lo que sucede en la realidad. Esto sucede que en el Artículo 822 del Código Civil, Decreto Ley 106, indica que la hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación.

De igual manera, el Artículo 842 del mismo cuerpo legal, indica que si se constituyeren hipoteca otras garantías, deberá determinarse la cantidad o parte de gravamen que se asigne a los bienes hipotecados y a las demás garantías. Mientras tanto las otras garantías que pueden determinarse es la garantía mobiliaria de un bien mueble, que es un título de crédito ya que se encuentra constituido en su ámbito de aplicación y que no sean objeto de prenda civil, y que estas obligaciones, dentro del título de crédito más no la garantía, siendo estas en determinadas o determinables, o que puede sufrir cambio de valoración pecuniaria al momento de la constitución o con posterioridad, sin importar la forma de la

operación, por lo que da la posibilidad de la inclusión de la indexación en las cédulas hipotecarias (negocio jurídico).

Sin embargo en estas garantías (la garantía mobiliaria) deben de determinarse, esto significa que no puede ser determinable y tienen más relación a lo determinado, como lo indica el Artículo 842 del Código Civil, Decreto Ley 106 y que contradice el Artículo cuatro de la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto Número 51-2007 del Congreso de la República, que indica que la garantía mobiliaria puede ser determinado o determinable, por lo que es opcional la utilización de la indexación al momento de garantizar un título de crédito, debido a que su naturaleza jurídica de la cédula hipotecaria es ser un bien mueble.

Las cédulas hipotecarias por su propia naturaleza son títulos a largo plazo ya que por su forma de circulación no se emiten para que sean cobrados en corto plazo, por lo que si efectivamente son susceptibles de sufrir variaciones y fluctuaciones de conformidad con las alteraciones que sufre la moneda dentro de una economía y lógicamente su valor no sería el mismo del momento en que se suscriben al momento en que se realiza su pago y por ese motivo, si se considera que es procedente la indexación en la cantidad o parte de gravamen que se asigne a la garantía mobiliaria, porque es susceptible de ser determinable, más no es

aplicable a la garantía hipotecaria, ya que es el nominal y determinado por la hipoteca y que se encuentra en la materia civil.

#### **5.1.10. Vale**

Es un título de crédito por la cual la persona que lo firma se reconoce deudora de otra por el valor de bienes entregados o servicios prestados y se obliga a pagarlos a quién se los proporcionó, en el tiempo establecido. Esta regulado en el Artículo 607 del Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República.

Es el título de crédito que por amparar mercadería o servicios prestados no es necesaria la indexación. Sin embargo es opcional su inclusión, de esta forma protege a cualquier persona de una hiperinflación, porque su valor en el momento de su adquisición será el mismo que en el momento de su pago es un periodo corto, porque es inmune a la fluctuación del poder adquisitivo de la moneda. Otra cualidad es que se pacta un servicio realizado por una persona, por lo que no se puede depreciar o aumentar como el valor del dinero y en ese sentido, se considera que en este caso, sería innecesaria la indexación del mismo.

En cambio si el vale es establecido para un periodo a largo plazo, se puede aplicar la indexación dentro del vale (negocio jurídico), ya que este título de crédito se

encuentra regulado en el ámbito de aplicación de la garantía mobiliaria, debido a que el vale es un bien mueble, regulado en el Artículo 385 del Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República y que por lo tanto, estos bien mueble es susceptible de ser determinable, o que puede sufrir cambio de valoración pecuniaria al momento de la constitución o con posterioridad, sin importar la forma de la operación, según a la conveniencia de las partes e incluso también puede gravar la garantía con la indexación; por lo cual para que esta tenga los efectos deseados debe estar registrado en el Registro de Garantías Mobiliarias, esto se conforme a los Artículos cuatro y siete de la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto Número 51-2007 del Congreso de la República.

#### **5.1.11. Bonos bancarios**

Son títulos de crédito creados por un banco, que incorporan derechos correspondientes a una parte alícuota de un crédito colectivo constituido a su cargo, garantizado por el conjunto de préstamos a cuya financiación se destinan y sus garantías anexas, por las demás inversiones y activos del banco y a responsabilidad subsidiaria que en casos especiales, otorgue el Estado las entidades públicas o las instituciones financieras oficiales o semioficiales. Se encuentra regulado en el Artículo 607 del Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República.

La garantía para su pago está constituida por todos los recursos obtenidos por las operaciones hipotecarias en las que se invirtió el dinero y todos los activos del banco.

Las entidades bancarias y otros grupos financieros, están facultados para crear y negociar bonos bancarios, siempre y cuando tengan la autorización de la Junta Monetaria, órgano de dirección del Banco de Guatemala; esto conforme al Artículo 41 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República.

Los bonos bancarios tienen la calidad de bienes muebles regulados en el Artículo 385 del Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República y teniendo la calidad de garantía mobiliaria, de acuerdo con los Artículos cuatro y siete de la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto Número 51-2007 del Congreso de la República, por lo que estas "...Obligaciones, presentes o futuras, determinadas o determinables, sobre bienes muebles de cualquier tipo, ya sean presentes o futuros, corporales o incorporales, determinados o 'determinables', 'susceptibles de valoración pecuniaria al momento de la constitución o con posterioridad', sin importar la forma de la operación...", sea posible la inclusión de la indexación en los bonos bancarios e incluso su garantía estos títulos de crédito.

### **5.1.12. Certificados fiduciarios**

Son títulos de crédito que representa una parte alícuota de un crédito garantizado con bienes o derechos, que está establecido a través de un contrato de fideicomiso, en cuya constitución se hubiere previsto la posibilidad de emitir certificados fiduciarios. Se encuentra regulado en los Artículos 609 al 614 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República.

Estos se generan de los contratos de fideicomiso, estos contratos son de esencia mercantil y se encuentran regulados en el Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República. En este caso, el denominado fideicomitente transmite la titularidad de un derecho fiduciario, quien queda obligado a utilizarlo para la realización de un determinado fin. Para que estos se creen se necesita que en el acto constitutivo del fideicomiso correspondiente a través de una escritura pública, que contenga clara y taxativamente esta autorización.

De conformidad con la naturaleza de los certificados fiduciarios, especialmente porque emanan o se originan del valor de los bienes que fueron dados en fideicomiso y que esto lógicamente se encuentra previa y taxativamente predeterminado, estableciéndose un monto fijo en el que se da en administración, este monto no es sujeto a variaciones por reajustes a la cuantía en función de la

variación de indicadores de precios, por lo tanto, se considera que no es susceptible de indexación por ser determinado.

Lo anterior es conforme a la ley mercantil, sin embargo, es de tomar en cuenta que estos certificados contienen derechos con efectos a largo plazo y podría por ese motivo, establecerse en el contrato de fideicomiso, especialmente una cláusula de indexación dentro del certificado fiduciario (negocio jurídico), respecto a las fluctuaciones monetarias, precisamente por el lapso de tiempo en que se suscriben y que este título de crédito siendo un bien mueble y una garantía mobiliaria, esto regulado en la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto Número 51-2007 del Congreso de la República y que según los Artículos cuatro y siete, por la cual el certificado fiduciario puede ser determinable, o que puede sufrir cambio de valoración pecuniaria al momento de la constitución o con posterioridad, sin importar la forma de la operación, conforme a la conveniencia de las partes e incluso la garantía, pueden ser indexados dentro negocio jurídico (título de crédito) propuesto y aceptado por las partes.

## **5.2. Propuestas de solución**

En la actualidad se ha utilizado de forma distinta la indexación siendo específico para beneficios de ciertas personas con el objeto de aumentar el caudal de sus bienes patrimoniales y no de las personas que se tendrían beneficios y a la que

realmente necesitan al utilizarlo y además no con el objeto establecido de esta institución que es la de estabilizar ante las alteraciones monetarias; por lo cual se ha tenido a continuación una serie de propuestas con el afán de conocer, interpretar y mejorar la situación actual en la utilización de este instrumento en la realidad social.

### **5.2.1. Normas del Código Civil, Decreto Ley 106**

Tomando en consideración, tal como se ha analizado anteriormente, el Código Civil no prohíbe introducir expresamente este tipo de cláusulas de indexación dentro de un negocio jurídico, ni tampoco da la oportunidad de utilizarlos, además conforme al criterio y sentido común no sería procedente ya que vulnera derechos de los contratantes.

Sería viable dejar establecido que no sería procedente y dejar expresamente en la ley, en la utilización de la indexación a menos de estabilizar el objeto del contrato, pero sus efectos son relativos; por lo cual no tendría sentido su utilización conforme a esta materia. Por lo cual se necesitan reformas legislativas necesarias de establecer la concepción monetaria a utilizar y su forma de procedimiento para efectuar la indexación, si es que se quiere utilizar, debido a que en la actualidad se ha ido utilizando constantemente y a veces por las personas que utilizan para un mejor provecho y no con los fines establecidos que es esta institución jurídica.

### **5.2.2. Normas del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala**

En cambio en materia mercantil, de la cual es más flexible y adaptable la negociación, pueden generarse en algunas instituciones del derecho mercantil llegando a los títulos de crédito que pueden ser objeto de la inclusión de cláusulas de indexación.

Respecto a la inclusión de la indexación en los títulos de crédito, como se ha analizado anteriormente, el Código de Comercio, Decreto Número 2-70 y de la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto Número 51-2007, ambos del Congreso de la República; expresa que es viable la indexación, de forma general teniendo sus excepciones, en cualquiera de sus manifestaciones, de moneda extranjera ya sea valor oro o valor extranjera, o de un índice referencial o estabilización económica; en el momento de la emisión de cualquier título de crédito debe hacerse mención como requisito esencial para su validez de una cantidad determinada de dinero para la letra de cambio, pagaré, cheque, e igual forma los debentures u obligaciones sociales pero conforme a la flexibilidad y su adaptabilidad.

Continuando sobre la posibilidad de la utilización de la indexación en los títulos de crédito, ya que conforme a las características y principios del derecho mercantil y a través de los Artículos tres y cuatro de la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto

Número 51-2007 del Congreso de la República, puede la garantía tiene la posibilidad de indexarse estos títulos de crédito, mediante un contrato de garantía mobiliaria pudiendo pactar las modalidades de establecer en el día de su cumplimiento la cantidad establecida originalmente y las formas o mecanismos de establecer definitivamente por lo cual la cantidad será determinada en el día de su cumplimiento y no contradiciendo con los requisitos, generales y especiales, que indican cada título de crédito.

De manera que los certificados de depósito, bonos de prenda, conocimiento de embarque o carta de porte, factura cambiaria, vale, bonos bancarios y los certificados fiduciarios es posible la utilización de la indexación e incluso al gravar una garantía pudiendo indexar dicha garantía. Mientras con la cedula hipotecaria se puede indexar el título de crédito en sí y la garantía mobiliaria proporcional sobre este bien mueble, más no la garantía hipotecaria establecida ya que la legislación civil no permite utilizar esta institución jurídica.

La legislación permite la utilización de la indexación conforme a la cláusula de indexación de moneda extranjera, ya sea valor oro o valor de moneda extranjera, que se encuentra regulado en la Ley Monetaria, Decreto Número 17-2002 y en la Ley de Libre de Negociación de Divisas, Decreto Número 94-2002 ambos del Congreso de la República; más no así la cláusula de indexación económica, ya

que debe pactarse expresamente y que solo rige su institución más no su procedimiento en la Ley de Garantías Mobiliarias.

Por lo cual es procedente la propuesta de una ley que regule lo concerniente la indexación conforme a la cláusula de estabilización económica a base de un índice referencial, ya sea oficial o no oficial, la cual debe ser acordado por las partes. Principalmente en aplicación a las relaciones comerciales y mercantiles que se realicen, dentro de ellas se encuentran la varios instrumentos entre ellos la suscripción de los títulos de crédito, con el fin de que exista un equilibrio y justicia precisamente cuando por el transcurso del tiempo, se necesite los reajustes necesarios, cuando se trata de montos de dinero, tomando en cuenta las variaciones, fluctuaciones o alteraciones monetarias que sufre la moneda nacional.

Dentro de los aspectos más importantes que debieran regularse en la ley que se propone, se encuentran los siguientes:

- a) De establecer que es la indexación y que se aplica esta ley para la utilización de la cláusula de estabilización económica, con el fin de estabilizar ante las alteraciones económicas que se pudiera llegar y dejando claro su extensión o ámbito de aplicación (procedimiento), para que no exista abusos de poder o por imprudencia, impericia o negligencia se cometa abusos.

- b) De establecer de que se utiliza otras formas indexación se deberán remitir a sus leyes que regulen esa materia según la clase de indexación, que son la Ley Monetaria, Decreto Número 17-2002 y la Ley de Libre de Negociación de Divisas, Decreto Número 94-2002 ambos del Congreso de la República.
  
- c) De establecer que un órgano encargado establezca índices oficiales, que puede ser en este caso el Instituto Nacional de Estadística, haciendo las modificaciones necesarias y pertinentes o que por acuerdo de la partes se pueden utilizar índices en que ellos convengan.
  
- d) Debe contener también este apartado que el deudor de una obligación de dar una suma determinada de quetzales, cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. Sin embargo, se admitirá la indexación, actualizando el crédito monetario, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, en el propio negocio jurídico o cuando haya o no mora del deudor, pero determinando a partir de qué fecha cobraría su vigencia.

- e) Debe existir un apartado que diga que quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo dispuesto.
  
- f) Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, deberá de cumplir la obligación dando la especie designada, el día de su vencimiento y prohibiendo los medios para alterar dicha situación.
  
- g) No se deben intereses de los intereses, porque estaría regulando la institución de capitalización de intereses, con la periodicidad que acuerden las partes; o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare y el deudor fuese moroso en hacerlo.
  
- h) Conviene aplicar un índice legal de actualización, fijo y uniforme establecido por un órgano del Estado para cada relación jurídica y teniendo en cuenta además de las particularidades del caso.

En el mundo de los negocios y las transacciones en que participan deudores y acreedores se hace necesario la búsqueda de la equidad y la seguridad jurídica en sus relaciones y el Estado tiene la obligación de propiciar estos cambios tendientes a ello, como sucede en el caso de los títulos de crédito.

En la mayoría de los títulos de crédito tal como se encuentran regulados en el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, si se permite la indexación por la propia naturaleza del mismo, sin embargo en otros como ha quedado establecido en este trabajo no podría proceder no por el objeto que regula el título de crédito sino por la negociación que conlleva o por la calidad que contiene el título de crédito o por las consecuencias por la falta de su aplicación correcta del título de crédito.

No es viable indexar el cheque, también pero en menor grado la letra de cambio, el pagaré y los debentures u obligaciones sociales, dando a la posibilidad a las partes de hacerlo e incluso pueden hacerlo con la garantía de estos bienes muebles, esto conforme a la Ley de Garantías Mobiliarias, Decreto 51-2007 del Congreso de la República; mientras que el certificado de depósito, el bono de prenda, la carta de porte u conocimiento de embarque, la factura cambiaria, la cédula hipotecaria, el vale, el bono bancario y el certificado fiduciario, se pueden indexar dentro del título de crédito (negocio jurídico) e incluso su garantía.

## CONCLUSIONES

1. La indexación permite la valoración real de un bien, ya sea dinero u objeto; pero en la actualidad tiene una mal aplicación y no con los fines establecidos, por lo cual debe ser específico y expreso a la hora de su utilización; tratando de mantener una equidad y justicia en las relaciones contractuales, en las que interviene el dinero como objeto de cambio y medida de los bienes y servicios.
2. La utilización de la indexación tiene efectos relativos, debido a que no existe una legislación específica que lo regule, por lo que le da vía libre a su uso y que conforme al criterio y al sentido común, no sería conveniente debido a que vulnera los derechos de una de las partes en la negociación jurídica, si es aplicada no de forma correcta y que este regulada en ley.
3. La indexación conforme a la cláusula de estabilización de moneda extranjera se encuentra regulada en la legislación nacional a través de la Ley Monetaria y de la Ley de Libre Negociación de Divisas; pero no la indexación conforme a la cláusula de estabilización económica en que solo regula su institución en si más no su procedimiento, contenida en la Ley de Garantías Mobiliarias.

4. La indexación es independiente y tiene varias diferencias en su aplicación de las instituciones jurídicas como la compensación, novación, cláusula usuraria o pacto leonino, de la teoría de imprevisión y de la capitalización de intereses (anatocismo) y a la vez tiene varias similitudes con la teoría de imprevisión y de la capitalización de intereses debido a que usan elementos en común.

5. El título de crédito por la calidad de ser un bien mueble, recae en el ámbito de aplicación de la garantía mobiliaria, por lo que estas obligaciones son susceptibles de ser determinados o determinables y que puede ser objeto de garantía; por lo que estas obligaciones determinables (títulos de crédito) tiene la posibilidad de indexarse, teniendo sus excepciones reguladas en la ley.

## RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala, a través de sus diputados, comisiones de trabajo o el pleno del Congreso, que tienen la potestad legislativa; deben crear y reformar normas jurídicas tendientes a la utilización de la indexación con el fin de estabilizar las alteraciones monetarias, que entre ellas se encuentra la inflación y dar el valor real y actualizado de la moneda.
2. El Gobierno de la República de Guatemala a través de sus instituciones, debe promover una campaña de información a nivel nacional a la población en general, tendiente a informar sobre el conocimiento, uso y ejecución de la indexación y sobre sus distintas implicaciones a la hora de su utilización, para que no tengan problemas en situaciones futuras.
3. El Organismo Ejecutivo a través del Ministerio de Economía y otros ministerios, deben crear y reformar normas reglamentarias tendientes a regularizar el procedimiento de la indexación conforme a la cláusula de estabilización económica, porque la institución jurídica se encuentra regulada a través de la Ley de Garantías Mobiliarias, más no el procedimiento de su aplicación.

4. El Registro de la Propiedad, institución adscrita al Ministerio de Gobernación, debe emitir disposiciones a los profesionales del derecho, conforme a su criterio y a la legislación aplicable relacionada a los bienes que son indexados y sus consecuencias factibles.
  
5. El Registro de Garantías Mobiliarias, institución adscrita al Ministerio de Economía, debe emitir disposiciones reglamentarias a la población en general, relacionado sobre los bienes muebles determinables que recaen en el ámbito de aplicación de la indexación y que son objeto de la garantía mobiliaria, siendo susceptibles de su registro.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, Manuel. **Derecho civil II, derecho de obligaciones**, la obligación y el contrato en general. 1 vol.; 2a. ed.; Librería Bosch Ronda Universidad. Barcelona, España: (s.e.) (s.f.).
- BONET CORREA, José. **Las deudas de dinero**. Madrid, España: Ed. Civitas, S.A., 1981.
- BUSTAMANTE ALSINA. **Indexación de las deudas en dinero**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones Arayau, 1975.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Títulos y operaciones de crédito**. Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, S.A., 1995.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GUILLÓN, Antonio, **Instituciones de derecho civil**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1973.
- DE PALMA, Alfredo y Ricardo, **Manual de derecho romano**, historia e instituciones. 3a. ed.; corregida, revisada y aumentada; Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1993.
- EGÜES, Alberto J. **Régimen jurídico financiero de la indexación**. 2a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. AZ, 1982.
- Federación Latinoamericana de Bancos. **Consulta de la Asociación Bancaria de Guatemala sobre la indexación de precios en la economía latinoamericana**. Mar de Plata, Argentina: (s.e.), 2008.
- FRIEDMAN, Milton. **Paro e inflación**. Madrid, España: Ed. Unión Editorial, S. A., (s.f.).
- GUTIÉRREZ, Amado Athie. **Derecho mercantil**. Distrito Federal, México: Ed. McGraw-Hill Interamericana Editores, s.a. de C.V., 2002
- MEZCAUD, Henry. **Lecciones de derecho civil**. 2a. parte, 3 vol.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960.
- NUSSBAUM, Arthur. **Derecho monetario nacional e internacional**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones Ángel, 1994.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 3t.; Madrid, España: Ediciones Pirámide S.A., 1976.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. 21a. ed.; Madrid, España: Ed. Espasa-Calpe, S.A., 2008.

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

VILLEGAS LARA, René. **Derecho mercantil guatemalteco**. 2t.; Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 1985.

ZANNONI, Eduardo A. **Revaluación de obligaciones dinerarias (indexación)**, síntesis doctrinaria y jurisprudencial. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1977.

### **Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala**, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala, puesta en vigencia el 14 de enero de 1,986.

**Código Civil**, Decreto Ley 106 y sus reformas, del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Enrique Peralta Azurdia.

**Código de Comercio**, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

**Ley de Contrataciones de Estado**, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

**Ley Monetaria**, Decreto Número 17-2002, del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley de Libre Negociación de Divisas**, Decreto Número 94-2002 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

**Ley Orgánica del Banco de Guatemala**, Decreto Número 16-2002 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

**Ley de Bancos y Otros Grupos Financieros**, Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

**Ley de Garantías Mobiliarias**, Decreto Número 51-2007 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas

**Ley del Impuesto Sobre la Renta**, Decreto Número 56-92 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

**Ley de Almacenes Generales de Depósito**, Decreto Número 1746 del Congreso de la República de Guatemala

**Reglamento de la Ley de Contrataciones de Estado**, Acuerdo Gubernativo 1056-92 de la Presidencia de la República de Guatemala en Consejo de Ministros.

**Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta**, Acuerdo Gubernativo 206-2004 de la Presidencia de la República de Guatemala refrendado por el Ministro del Ministerio de Finanzas Públicas.