

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



GUATEMALA, AGOSTO DE 2012

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

ÁMBITO JURÍDICO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

BANCARIOS EN LÍNEA



ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2012

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Lizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Rodrigo Enrique Franco López
Vocal: Lic. Nicolás Cuxil Güitz
Secretario: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Wendy Karina Tobar Taks
Vocal: Lic. Obdulio Rosales Dávila
Secretaria: Licda. Blanca María Choco Chic Ramos

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



LIC. CARLOS HUMBERTO MARTÍNEZ QUIROA

ABOGADO Y NOTARIO

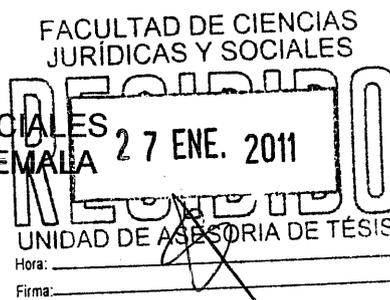
4ta. Calle poniente No. 17 "A", La Antigua Guatemala

Teléfono: 78324881

Colegiado Número: 2,948

La Antigua Guatemala, 20 de enero de 2011

SEÑOR
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
LICENCIADO MARCO TULIO CASTILLO LUTIN
SU DESPACHO



Licenciado Castillo Lutin:

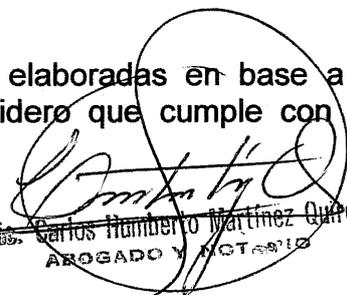
I) En atención a la providencia de fecha doce de octubre de dos mil nueve, procedí a ASESORAR, el trabajo de Tesis del Bachiller JUAN AUGUSTO MIRANDA LETONA, intitulado ÁMBITO JURÍDICO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS BANCARIOS EN LÍNEA, el enfoque científico aportado de manera técnica determina la forma de cómo se lleva a cabo una práctica constante, aunado a ello se establece todo el marco legal nacional e internacional en base al cual se regula la protección a los contratos no así a los servicios bancarios en línea.

II) La metodología usada son los métodos, técnicas de investigación y diagnóstico así mismo la investigación documental y científica que redundan en darle un valor de obra de consulta, a través del análisis y la síntesis, se pudo determinar que es un problema de actualidad el uso que en el ámbito tecnológico se está implementando.

III) Durante el tiempo empleado en la asesoría de la presente investigación de manera conjunta analizamos los diferentes aspectos, procedimientos, la redacción utilizada y por lo tanto considero que los términos jurídicos son los adecuados dentro del trabajo desarrollado.

IV) El trabajo tiene un contenido científico y técnico, a través del análisis sobre la problemática del uso de la tecnología dentro de los distintos contratos que desarrollan las instituciones bancarias a todos sus usuarios y las soluciones que se le pueden dar a través de la investigación desarrollada.

V) Las conclusiones y recomendaciones se encuentran elaboradas en base a el material adquirido durante la investigación, por lo que considero que cumple con los


Lic. Carlos Humberto Martínez Quiroa
ABOGADO Y NOTARIO

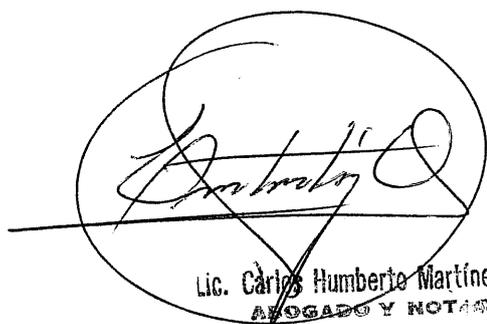


LIC. CARLOS HUMBERTO MARTÍNEZ QUIROA
ABOGADO Y NOTARIO
4ta. Calle poniente No. 17 "A", La Antigua Guatemala
Teléfono: 78324881
Colegiado Número: 2,948

requisitos requeridos por esta Unidad de Tesis.

VI) Expongo que la bibliografía utilizada, es congruente con los temas desarrollados dentro de la investigación, ya que se llevo la secuencia de los temas y los autores citados concuerdan con lo requerido, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado, para que continúe con su trámite hasta culminar en el examen público de tesis.

Con la muestra de mi respeto soy de usted deferente servidor.



Lic. Carlos Humberto Martínez Quiroa
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. CARLOS HUMBERTO MARTÍNEZ QUIROA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

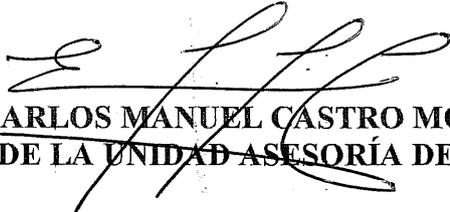
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) PABLO RENÉ HERNÁNDEZ MUÑOZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante "JUAN AUGUSTO MIRANDA LETONA, Intitulado: "ÁMBITO JURÍDICO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS BANCARIOS EN LÍNEA".

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


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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/Higs



Lic. Pablo René Hernández Muñoz
OFICINA JURÍDICA

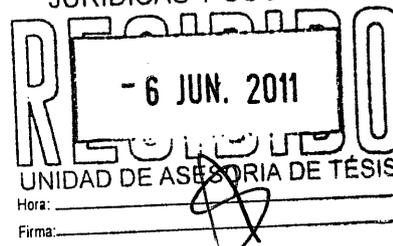
4^a. Avenida Norte No. 29 "A" La Antigua Guatemala

Teléfono: 52990260 51020290

Colegiado Número: 3.329

La Antigua Guatemala, 18 de mayo de 2011

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Licenciado:

a) De manera respetuosa me dirijo a Usted, en cumplimiento de la resolución emanada de la Unidad de Asesoría de Tesis, de esa Facultad, de fecha dos de febrero de dos mil once, en la que se me nombró Revisor de Tesis del Bachiller Juan Augusto Miranda Letona, intitulado **ÁMBITO JURÍDICO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS BANCARIOS EN LÍNEA**, el trabajo contiene un enfoque científico ya que se desarrolla un estudio sobre las consecuencias que trae consigo los contratos bancario que se prestan por medio de la internet.

b) El tema elaborado por el Bachiller Juan Augusto Miranda Letona, se ha utilizado el método inductivo-deductivo ya que con esto se logra establecer los posibles mecanismos de solución a la creación de una normativa específica.

c) La redacción utilizada dentro del trabajo de tesis desarrollado es la adecuada ya que contiene términos jurídicos que son de importancia para poder comprender de mejor manera el tema abordado.

d) Las leyes nacionales e internacionales examinadas son las adecuadas para el profundo estudio jurídico y doctrinario por lo que tiene un contenido científico y técnico, y que puede contribuir a que estudiosos sobre este tema se motiven para profundizar aún más en el tema planteado.

e) Las conclusiones y recomendaciones utilizadas son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, ya que determinan con claridad la actividad que llevan a cabo las instituciones bancarias a través de la internet, así como la posible solución que se le puede dar al trabajo realizado.


Pablo René Hernández Muñoz
Abogado y Notario



Lic. Pablo René Hernández Muñoz

OFICINA JURÍDICA

4ª. Avenida Norte No. 29 "A" La Antigua Guatemala

Teléfono: 52990260 51020290

Colegiado Número: 3.329

f) La bibliografía utilizada, es congruente con los temas desarrollados dentro de la investigación es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y los requeridos por mi persona, resulta procedente suscribir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis revisado, para que continúe con su etapa conclusiva de tramitación administrativa.

Sin otro particular, aprovecho para suscribirme de usted,
Atentamente;

Lic. Pablo René Hernández Muñoz
Abogado y Notario



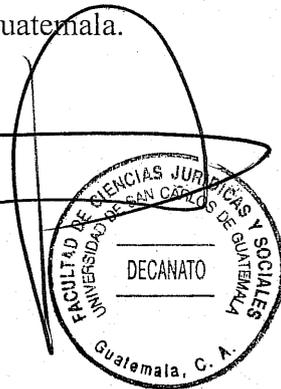


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, nueve de marzo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante JUAN AUGUSTO MIRANDA LETONA titulado ÁMBITO JURÍDICO DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS BANCARIOS EN LÍNEA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.





DEDICATORIA

- AL SUPREMO CREADOR:** En agradecimiento a la misericordia que ha tenido para conmigo.
- A MIS AMADOS PADRES:** Julio Miranda Pérez (+) y María Cristina Letona (+), como un tributo a su memoria ya que a ellos debo lo que soy y seré.
- A MIS HIJOS:** Luis Carlos y Julio Roberto, con amor paternal.
- A MIS HERMANOS:** Ana María, Mario Roberto, Luis Enrique, Flor de María por la dicha de tenerlos compartiendo conmigo este logro.
- A MI ALMA MATER:** La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por formarme dentro de sus aulas como profesional y poder contribuir a la sociedad.
- A USTED:** Por permitirme brindarle esta nueva faceta de mi vida.



ÍNDICE

| | Pág. |
|--|-------------|
| Introducción..... | i |
| CAPÍTULO I | |
| 1. La contratación en general..... | 01 |
| 1.1 Generalidades de la contratación..... | 01 |
| 1.2 Definición de contrato..... | 06 |
| 1.3 Clasificación de los contratos en general..... | 08 |
| 1.4 Interpretación de los contratos | 11 |
| CAPÍTULO II | |
| 2. El derecho bancario y el uso de las tecnologías..... | 17 |
| 2.1 El derecho bancario..... | 17 |
| 2.2 El uso de las tecnologías..... | 33 |
| 2.3 El internet y la banca..... | 41 |
| CAPÍTULO III | |
| 3. El contrato en línea a nivel bancario y la importancia de que se regule en la legislación guatemalteca..... | 45 |
| 3.1 Aspectos considerativos..... | 45 |
| 3.2 Elementos del contrato bancario en línea..... | 46 |
| 3.3 Derecho de arrepentimiento..... | 61 |
| 3.4 Características contractuales..... | 63 |
| 3.5 Modelo de contrato en línea bancario..... | 63 |
| 3.6 La realidad nacional y el contrato en línea bancario..... | 74 |
| 3.7 Análisis de la ley de protección al consumidor y usuario..... | 81 |
| 3.8 Ventajas y desventajas de que se regule el contrato en línea..... | 94 |
| CAPÍTULO IV | |
| 4. Consecuencias de la no regulación del contrato de tiempo compartido en la legislación guatemalteca..... | 99 |



Pág.

| | |
|--|-----|
| 4.1 Análisis de legislación comparada dentro de la legislación bancaria electrónica..... | 100 |
| 4.2 Propuesta para la creación de un marco normativo..... | 106 |
| CONCLUSIONES..... | 113 |
| RECOMENDACIONES..... | 115 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 117 |



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, se realiza en base a la necesidad que tienen los usuarios esencialmente en el servicio de banca, de acuerdo con el uso de las tecnologías como el internet y los servicios bancarios que se prestan y por la inexistencia de una protección jurídica efectiva, tomando en consideración la desigualdad material o económica que existe entre los proveedores de estos servicios bancarios y los usuarios propiamente dichos.

Dentro de los resultados encontrados, resulta que las leyes nacionales no regulan al respecto de una protección en este ámbito, quedando vulnerable el usuario al respecto, de lo que sucede en la legislación comparada que si existe una protección adecuada. El trabajo implicó la realización de un análisis doctrinario y legal de lo que sucede con el contrato de prestación de servicios bancarios en línea, como un contrato atípico que se realiza dentro del mundo financiero y bancario y que se ha vuelto, en la realidad guatemalteca una práctica constante respecto a las personas usuarias de los bancos a quienes se les proporciona cuando celebran este tipo de contrato, que es de adhesión, las formas en que se producirá el mismo, fundamentalmente, que es a través del internet y mediante un código o una clave para ingresar y realizar sus operaciones bancarias.

Además se encuentra en pleno desarrollo las nuevas formas tecnológicas de proceder y pareciera suponer que un buen porcentaje de la población, especialmente la joven, si se podría ajustar a estas políticas bancarias, no así otro importante de la población, que prefería realizar sus transacciones de la forma tradicional como se ha estado haciendo, especialmente tomando en consideración los niveles educativos y culturales, así como económicos de la mayoría de la población,

El hecho de que como características de este contrato que es atípico, si bien se realiza en la sociedad guatemalteca, especialmente a nivel bancario y que pudiera ofrecer a quienes practican esta forma de operar como una ventaja de no presentarse a los



bancos y realizar sus transacciones y ello que implique el volumen de clientes y las colas, tiempo perdido, existe otro factor que no se ha considerado, por parte de los usuarios y que podría en determinado momento ocasionar perjuicio grave a los usuarios y con ello, lesionar sus derechos a los cuales el estado está mandando a resguardar especialmente porque esta tipo de contratos consideran de adhesión y si bien es cierto, las estipulaciones que se colocan en el mismo se deben interpretar a favor de quien no realizó el contrato, las circunstancias reales en las que se encuentran los usuarios con otras y la justicia o la legalidad dista mucho de atender de manera inmediata la problemática que pudiera surgir derivado de su no regulación.

La metodología empleado en la investigación se basó en los métodos: deductivo e inductivo. Dentro de las técnicas empleadas cabe mencionar que en la investigación bibliográfica o documental se utilizó el fichaje y el marginado.

El presente trabajo cuenta de cuatro capítulos y se desarrollan de la siguiente forma: El capítulo primero desarrolla: La contratación en general, generalidades de la contratación, definición, clasificación e interpretación de los contratos; El capítulo segundo contiene: El derecho bancario, uso de las tecnologías e internet en la banca; El capítulo tercero indica sobre: El contrato en línea a nivel bancario y la importancia de que se regule en la legislación guatemalteca, aspectos considerativos, como los elementos del contrato bancario en línea, el derecho de arrepentimiento, las características contractuales, modelo de contrato en línea bancario, la realidad nacional y el contrato en línea bancario, así como un análisis de la ley de protección al consumidor y usuario, y sus ventajas y desventajas de que se regule el contrato en línea; El capítulo cuarto refiere: Consecuencias de la no regulación del contrato de tiempo compartido en la legislación guatemalteca, un análisis de legislación comparada dentro de la legislación bancaria electrónica y una propuesta para la creación de un marco normativo.

En espera que el presente trabajo y el esfuerzo que en ella se dedico se dé una iniciativa para que los bancos cumplan con un servicio digno, seguro y eficaz.



CAPÍTULO I

1. La contratación en general

1.1 Generalidades de la contratación

Cuando surge la idea de contratar, automáticamente se piensa en un documento, en un contrato, esta idea ha revolucionado durante los últimos tiempos, principalmente, porque no se simplifica de esa manera, sino que involucra una serie de circunstancias que tienen que ver con los sujetos intervinientes, la naturaleza del contrato, así como el marco normativo que lo involucra. Para establecer los antecedentes históricos de la contratación, se hace necesario hacer la distinción doctrinaria o legal de lo que se ha conceptualizado a través de la historia y las distintas épocas por contrato o negocio.

En relación a los antecedentes de la contratación mercantil, se debe remontar al derecho de obligaciones mercantiles y específicamente a sus fuentes. El contrato constituye la fuente más importante y se designa como un acto jurídico.

Así también, su origen estriba en la categoría y distinción que se hace entre un hecho y un acto jurídico y que radica en los antecedentes propios de la contratación, de la negociación. Previo a explicar o definir lo que es hecho y acto jurídico, se debe tener claro que éstos se realizan a través de supuestos jurídicos, definiéndolos como hipótesis normativas de cuya realización depende que se actualicen las consecuencias de derecho, las cuales emanan de la norma jurídica, entendiéndose ésta como una



regla de conducta de observancia obligatoria, que al no cumplirse ocasiona como consecuencia se aplique la sanción que la misma señala. Los hechos que se producen en la vida del hombre caen, con frecuencia, dentro del campo del derecho, donde producen consecuencias. Cuando esto ocurre la ley interviene, admitiendo que tales hechos producen efectos jurídicos.

Los hechos jurídicos, se pueden entender como acontecimientos naturales o del hombre previsto en una norma jurídica para producir consecuencias de derecho. Respecto a los actos jurídicos, constituyen una manifestación de la voluntad que tienen por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, previstas en las normas jurídicas, si se considera que un acto jurídico, puede asimilarse a una obligación que contrae voluntaria o involuntariamente cualquier persona dentro del tráfico de la vida diaria, comercial o mercantil. La diferencia entre hecho y acto jurídico, entonces, radica en la voluntad del hombre como resultado de que ambos producen consecuencias en el mundo del derecho.

“El término negocio jurídico, en opinión de tratadistas ha sido acogido favorablemente tanto por la doctrina como por distintas legislaciones, por ejemplo, en la legislación francesa o italiana, en principio se mantuvo cierta renuencia a incorporar el término negocio jurídico al punto de que notables tratadistas persistían en el empleo del término acto jurídico. La legislación alemana regula la figura del negocio jurídico como un sistema de actos entre sujetos.”¹

¹ Ripoll Olazabal, Guillermo. **Curso de derecho bancario**. Pág. 13



La legislación vigente incorpora el término de negocio jurídico denominado como tal a los preceptos generales aplicados a todas las obligaciones, siendo la declaración de voluntad, uno de los elementos esenciales del negocio jurídico, centrandose en ésta su esencia. La categoría de negocio jurídico, se encuentra regulado en el ordenamiento civil sustantivo, específicamente en el libro V en su título I y la consagra como el ordenamiento de la autonomía privada en relación al contrato, cabe hacer la reflexión en cuanto a que excluye figuras como el matrimonio, la adopción y en general lo relacionado al derecho de familia, a las que acoge como instituciones sociales, ubicándolas inmersas en las disposiciones del libro primero del Código Civil, en el mismo sentido lo hace con relación a las disposiciones testamentarias, a las que sitúa entre las declaraciones unilaterales de voluntad, pero fuera del ámbito contractual.

En el caso del vocablo negocio, este ya se encontraba regulado en los textos romanos y en los del antiguo derecho español, pero usado con tanta variedad de sentidos que parecía inservible para el lenguaje técnico jurídico. Por ello se ha dado especial relevancia al término de acto jurídico, para referirse al negocio jurídico, técnicamente hablando y se emplea la frase negocio jurídico para nombrar un tipo especial de los actos jurídicos.

“La pandectística alemana en la primera mitad del siglo pasado, construye que la más antigua esencia de la categoría del negocio jurídico se halla en el hecho de ser una categoría elaborada dentro de la teoría del hecho jurídico y sin embargo, concebida en función de una teoría del sujeto de derecho. Aunque puesto en la base, como categoría predominante, de un sistema de actos inter subjetivos, entre los cuales domina la figura



del contrato, el negocio jurídico ha sido construido como la sola declaración de voluntad, para cuyo pensamiento basta la referencia a un solo individuo. El proceso de abstracción, que en Francia se había detenido con la codificación de la categoría general del contrato, prosigue en Alemania más allá del contrato. Si el contrato evoca al menos la duplicidad de sujetos y, como referente económico el acto de intercambio, el negocio jurídico, que es pensable como acto de un sólo individuo, alcanza de la manera más completa la unidad del sujeto de derecho y elimina con su máximo grado de abstracción, cualquier posible referencia a la relación económica. Savigny, introduce en el sistema de derecho romano, además de la categoría de negocio jurídico, la categoría de persona jurídica, idónea par eliminar situaciones de derecho desigual, como el privilegio de la responsabilidad limitada y sujetos excluidos de tal privilegio, la responsabilidad es para todos ilimitada, tanto la de la persona física como la de persona jurídica. La categoría general del contrato, introducida en la codificación civil francesa, surgió de la búsqueda de un equilibrio entre la pretensión de la clase comerciante de apropiarse de los recursos de la tierra y de las exigencias de la clase propietaria de defensa de la propiedad. El proceso avanza más hacia la protección de la clase mercantil, se desplaza el contrato fuera de la teoría de los modos de adquisición de propiedad, según la ubicación que le asignó el Código de Napoleón, encontrando el negocio jurídico colocación en la parte general del derecho civil, como expresión de la capacidad natural de la persona.”²

Los preceptos contenidos en los Artículos del 1251 al 1318 del Código Civil desarrollan de manera detallada sus formas, la manifestación de voluntad, la capacidad y consagra

² *Ibíd.* Pág. 12



la autonomía de la voluntad. En el Artículo 1256 del mismo cuerpo legal, regula que en cuanto a que cuando no exista una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente. La legislación guatemalteca, recoge la regulación sobre los vicios de la declaración de voluntad, la simulación y las modalidades y efectos del contrato. También cabe señalar lo relativo al negocio jurídico en cuanto a la forma de su constitución, modificación, transmisión y extinción.

El libro III del Código Civil de 1877, relativo a las obligaciones y contratos, regulaba en su título I disposiciones preliminares, su primer capítulo hablaba de las obligaciones en general, comenzando con la definición de lo que es la obligación, indicando que es una necesidad jurídica de dar, hacer o no hacer alguna cosa, y agregaba que la misma proviene solamente de la ley o de un hecho obligatorio que puede ser lícito o ilícito, denominándola hecho obligatorio lícito al contrato o cuasi contrato, y hecho ilícito al delito o cuasidelito, precepto contenido en el Artículo 1395.

El capítulo segundo del título y libro precitados, regulaba lo relativo a los contratos en general, utilizando la terminología de contrato, para conceptuar un convenio celebrado entre dos o más partes, también consagraba el elemento del consentimiento, infiriéndose de los términos convenio y consentimiento la regulación de la autonomía de la voluntad. Dentro del desarrollo de la normativa referente a las obligaciones, este cuerpo legal en sus diferentes títulos y capítulos, utilizaba con exclusividad el término de contrato. En el capítulo vigésimo sobre la interpretación de las declaraciones de voluntad también hacía referencia al término contrato. Todo ello lleva a la conclusión de



que la figura del negocio jurídico, que contempla la legislación guatemalteca vigente no se encontraba acogida por el cuerpo legal referido.

1.2 Definición de contrato

“El término contrato proviene del latín contractus que significa unir. Este término parece apropiado, ya que el contrato une dos o más voluntades. En efecto, todo contrato requiere como mínimo el acuerdo de dos personas. Según Puig Peña, el acuerdo de voluntades anteriormente divergentes, por virtud del cual las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial”.³

“Sánchez Román lo define como, la convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una persona se obliga a favor de otra o varias entre si, al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer”.⁴

“Guillermo Cabanellas expone que en un contrato las partes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente. La validez y cumplimiento no puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes, porque ello destruiría la dualidad de vínculo y entregaría a la parte pasiva al capricho de la resolviendo, es importante señalar que el vocablo resolviendo, se refiere a resolución o resolver”.⁵

³ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 239

⁴ Sánchez Román. **Derecho civil contratos**. Pág. 242

⁵ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 497



El Artículo 1517 del Código Civil indica, hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.

En la actualidad se habla de la crisis de la figura del contrato, o más bien, de la crisis de los presupuestos que originaron el contrato. Por ejemplo, anteriormente se hablaba que la base del contrato suponía que debía tener en cuenta la voluntad libre e igual de las partes, sin embargo, en la actualidad, no es totalmente cierto, porque en determinados casos existe una limitación a la autonomía de la voluntad, citando como ejemplo los contratos en masa, propios del derecho mercantil.

Además, es importante anotar que de conformidad con lo que cita el jurista Francesco Messineo respecto al contrato al indicar que, cualquiera que sea su figura concreta, ejerce una función y tiene un contenido constante: el de ser centro de la vida de los negocios, el instrumento práctico que realiza las más variadas finalidades de la vida económica que impliquen la composición de intereses inicialmente opuestos o no coincidentes. Dichos intereses, por trámite del contrato, se combinan de manera que cada cual halla su satisfacción; de ello deriva, en el conjunto, un instrumento de utilidad para la satisfacción de los intereses de las partes de lo cual se beneficia también, indirectamente, la comunidad; no se encuentra fuera del contexto de lo que realmente sucede, es por ello que esta definición resulta siendo una aproximación al concepto de negocio jurídico, interpretado también, como sinónimo de contrato.

En relación a los problemas que actualmente se encuentra provocando lo que respecta a la contratación o negocio jurídico, entendiéndolo dentro de un marco del desarrollo de



la actividad mercantil o civil; resultara siendo una problemática que tendrá que afrontar la humanidad en el siglo 21, con las nuevas tendencias a la unificación del derecho civil y comercial, encaminadas dentro de uno de sus fines a la protección de los consumidores, y otros aspectos que conforman la realidad contractual que se provee no sólo de los Códigos Civil y Mercantil, sino también de la reforma a las leyes especiales que regulan contratos específicos, los tratados internacionales, las normas de emergencia, la costumbre y la jurisprudencia.

1.3 Clasificación de los contratos en general

Existen una serie de clasificaciones doctrinarias de los contratos en general que han escrito diversos tratadistas, sin embargo, con el objeto de concretizar y que puede ser determinante en un momento dado, se hace la descripción de la clasificación legal, se toma en cuenta los que se encuentran regulados en los artículos del 1587 al 1592 del Código Civil, dividiéndolos en:

- Contratos unilaterales, bilaterales, plurilaterales.
- Contratos principales y accesorios
- Contratos onerosos y gratuitos.
- Contratos consensuales y reales.
- Contratos condicionales y absolutos

Además, la legislación civil, acepta los contratos formales y no formales. Contratos de forma constitutiva. Contratos principales y accesorios. Contratos de disposición y de administración. Contratos constitutivos y declarativos. Contratos directos, indirectos y



fiduciarios. Contrato impuesto, obligatorio, necesario o forzoso. Contratos de ejecución instantánea y de tracto sucesivo. Uniones de contratos: Contratos mixtos.

Además, en el Artículo 1256 del mismo cuerpo legal establece que, cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.

Negocios jurídicos o contratos condicionales y absolutos: los primeros se encuentran regulados en el Artículo 1269 del Código Civil que indica: En los negocios jurídicos condicionales, la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependen del acontecimiento que constituya la condición. Con ello, se infiere que se trata de la condición que las partes establezcan en el contrato para que en común acuerdo pueda nacer a la vida jurídica o en su caso, los efectos dejen de ser de cumplimiento forzoso.

Estas estipulaciones no deben ser contrarias a la ley ni a la moral. Existen distintas formas de condiciones. Por ejemplo, existen contratos cuya condición es que se verifique un acontecimiento dentro de un término para que los derechos y obligaciones nazcan a la vida jurídica; o que no se verifique cierto acontecimiento dentro de determinado término, y en cuyo caso, los efectos del contrato dejan de ser obligatorios para el deudor.

En el caso de los contratos absolutos: son aquellos cuya realización es independiente de toda condición. El Artículo 1592 del Código Civil indica: Son condicionales los



contratos cuya realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes; y absolutos, aquellos cuya realización es independiente de toda condición.

Los contratos formales, no formales y los contratos formulario: como regla general en la contratación mercantil, las partes pueden asumir la forma que mejor les convenga, de tal suerte que existe el principio de libertad de forma en la contratación, con excepción de aquellos contratos en los que la propia ley indica una forma determinada y que para su validez es necesario cumplir, citando como ejemplo: el contrato de sociedad, el contrato de fideicomiso, el contrato de seguro.

La anterior libertad de contratación en cuanto a la forma, se encuentra regulada en el Artículo 671 del código de comercio que establece: Los contratos de comercio no están sujetos para su validez a formalidades especiales. Cualesquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que parezca que quisieron obligarse.

Contratos unilaterales y bilaterales: La ley hace una clasificación respecto a la división de los contratos. Pueden definirse como contratos unilaterales aquellos cuya obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes y son bilaterales, si tal condición recae o bien obliga a ambas recíprocamente, de conformidad con lo que indica el Artículo 1587 del Código Civil.



Contratos consensuales y reales: Se establece como contratos consensuales y reales, los primeros, aquellos que basta el consentimiento de las partes para que sea perfecto y reales, cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa.

Contratos principales y accesorios: También nuestra ley civil, regula los contratos principales y accesorios. El Artículo 1589 del Código Civil indica: Son principales cuando subsisten por si solos y accesorios, cuando tienen por objeto el cumplimiento de una obligación.

Contratos onerosos y aleatorios o conmutativos: Se encuentran los contratos onerosos y aleatorios o conmutativos. Son contratos onerosos cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida desde el momento en que ese acontecimiento se realice, como lo regula el Artículo 1519 del Código Civil.

1.4 Interpretación de los contratos

Para establecer la forma de interpretación de los contratos, se puede partir de lo que en la doctrina y la legislación se ha estudiado. "Doctrinariamente, López y López señala que por interpretación se entiende la determinación del sentido y alcance de una norma jurídica, la interpretación del contrato no es sino la idéntica determinación con respecto



a la reglamentación ínter subjetiva que nace de una concorde voluntad sobre un objeto y con un concreto fin económico-social.”⁶

La interpretación constituye un proceso mental por medio del cual se persigue que se haga una declaración, explicación, aclaración, a través de métodos que conlleven determinar el verdadero sentido de las palabras o cláusulas de un contrato para facilitar su aplicación y efectos jurídicos.

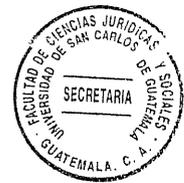
Para establecer el tema de la interpretación dentro de su contexto enfocado a lo que son los contratos mercantiles, conviene determinar que interpretar un contrato no es lo mismo que interpretar la ley que rige materia de los contratos.

Cuando se interpreta un contrato, “se está frente a una cuestión de hecho, esto es, cuando la interpretación tiene por objeto indagar cual es la intención común de los contratantes, propiamente la materia del asunto. En el caso de la interpretación de una cuestión de derecho, Díez Picazo indica que la interpretación del contrato es una cuestión de derecho porque lo que importa es interpretar el verdadero sentido de la declaración de voluntad, sin que interese la prueba de lo que los declarantes puedan haber pensado en su fuero íntimo y no han exteriorizado”.⁷

Dentro de los principios que deben regir en la interpretación de los contratos, se citan los siguientes:

⁶ Citado por Vladimir Aguilar Guerra. **El negocio jurídico**. Pág. 203

⁷ Díez Picazo, Luis. **Fundamento del derecho civil patrimonial**. Pág. 127



- a) Buena fe
- b) El juez no debe ceñirse estricta y ciegamente al significado técnico jurídico de las palabras usadas o de la conducta de las partes.
- c) Los usos y las costumbres sociales tienen una importancia fundamental en la interpretación de la declaración de voluntad.
- d) Las cláusulas de una declaración de voluntad no deben interpretarse aisladamente sino de acuerdo a su contexto general.
- e) La buena fe impone la obligación de hablar claro.
- f) Las circunstancias del caso y el fin práctico.
- g) La conducta posterior de las partes.
- h) La naturaleza del contrato y su vigencia.
- i) El principio de favor debitoris.

Las obligaciones mercantiles tienen como finalidad principal hacer prevalecer la verdad y la buena fe en el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos, pues de otra manera se destruiría la seguridad del tráfico comercial. Las partes que se obligan a través de un contrato, conocen en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar. El Código de Comercio, expresa, que las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios filosóficos de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales, conforme en el Artículo 669 del Código de Comercio. Esta norma implica que cada uno debe guardar fidelidad a la palabra dada y no defraudar la confianza o abusar de ella, supone conducirse como



cabe esperar de cuantos con pensamiento honrado intervienen en el tráfico comercial contractual.

En relación a “los contratos celebrados a través de formularios o cuyo medio de prueba consista en pólizas, factura, órdenes, pedido u otra forma redactada por una de las partes. La regla general es que se interpretarán en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario, conforme los Artículos 672 y 673 del Código de Comercio”.⁸

En materia civil, el código no define el concepto de la interpretación de los contratos en forma técnica, pero lo establece en las normas de manera general, tal es el caso del Artículo 1593 que establece: “Cuando los términos o conceptos del contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si sus palabras fueren diferentes o contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerán estas sobre aquellas. El Artículo 1595 al respecto indica: Las frases y palabras que puedan interpretarse en diverso sentido, deben entenderse en aquel que sea mas conforme con la materia del contrato.

En el derecho comparado, el Código Civil español, el Artículo 1281 indica Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas.

⁸ *Ibíd.* Pág. 3



“El espíritu impera sobre las palabras, las cuales solamente tienen valor en cuanto reflejan la verdadera intención de los contratantes. El código parte de la base de que esa intención es común en cuanto el contrato es producto de un consentimiento recíproco: no se trata, por tanto, de averiguar lo que realmente quiso uno de ellos, sino de la intención que tuvieron los dos.”⁹

Además, es importante hacer la diferenciación entre la interpretación de la ley y la interpretación del contrato, en el primer caso, esta debe ser de manera objetiva, mientras que en la interpretación de los contratos se aplica una interpretación objetiva o subjetiva, siendo la interpretación subjetiva la que toma como referencia la común intención de las partes. Para la interpretación de las normas jurídicas, en el Artículo diez de la Ley del Organismo Judicial, al respecto establece: Interpretación de la ley. Las normas se interpretaran conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales.

El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente:

- a) A la finalidad y al espíritu de la misma
- b) A la historia fidedigna de su institución
- c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas
- d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

⁹ De Cossio y Corral, Alfonso. **Instituciones de derecho civil**. Pág. 473



Existen tareas de la interpretación y se refieren a que previamente a la interpretación del contenido de un contrato, tiene que sujetarse a determinar si se refiere a cuestiones de hecho o cuestiones de derecho.

Con relación a las cuestiones de hecho se necesita que exista un proceso o procedimiento, es por ello, que se establece que es un proceso mental por medio del cual debe emprenderse la tarea de determinar si es una cuestión de hecho o bien una cuestión de derecho, en el primer caso, como se ha mencionado en otras exposiciones, los hechos son los que se encuentran en la realidad social, que forman parte de los fenómenos en que el hombre es el principal protagonista y que existen también aparte de los hechos simples, los hechos jurídicos y que para que lleguen a serlo así, casi siempre es indispensable que produzca un efecto jurídico, por lo que al entrar al proceso de interpretación, la cuestión de hecho, radica en que debe determinarse el propósito y la conducta de los contratantes, analizando de manera integral todas esas circunstancias que a través de la ley o de la norma no se ha podido resolver, por lo encontrarse establecido taxativamente.

En cuanto a la cuestión de derecho, consiste en aplicar ese proceso mental de interpretación pero fundamentalmente basado en lo que establece el contrato jurídica y legalmente, sin efectuar mayores análisis respecto de indagaciones conductuales de los contratantes como base fundamental de esa interpretación.

CAPÍTULO II

2. El derecho bancario y el uso de las tecnologías

2.1 El derecho bancario

El desarrollo y el crecimiento de los bancos, “tienen necesariamente que ir íntimamente ligado con las innovaciones que a través de la historia han sufrido las sociedades, especialmente en Europa. Las continuas guerras de religión que atravesaron y fragmentaron la Europa del siglo XVI marcaron e impulsaron el paso de la Edad Media a la modernidad. Aunque los antecedentes más remotos de las instituciones financieras y de la banca puedan remontarse a la antigüedad, con las primeras operaciones comerciales ligadas a los templos de Mesopotamia o al código babilónico sobre préstamos y depósitos del año 1800 a.C., el origen de los bancos tal como los conocemos hoy en día data, precisamente, de esa Europa del siglo XVI caracterizada por la guerra. Guerra y comercio caminan de la mano en la historia.”¹⁰

“Muchas de las funciones de los bancos, como la de guardar fondos, prestar dinero y garantizar préstamos, así como el cambio de monedas, pueden rastrearse hasta la antigüedad. Durante la edad media, los caballeros templarios, miembros de una orden militar y religiosa, no sólo almacenaban bienes de gran valor sino que también se encargaban de transportar dinero de un país a otro. Las grandes familias de banqueros del renacimiento, como los Medici de Florencia prestaban dinero y

¹⁰ Bonfati, Mario Alberto. **Manual de derecho bancario**. Pág. 125

financiaban parte del comercio internacional. Los primeros bancos modernos aparecieron durante el siglo XVII: el Riksbank en Suecia en el de 1656, y el Banco de Inglaterra en el año de 1694.”¹¹

El autor Arturo Martínez Gálvez, al referirse a “la historia del derecho bancario en general, indica que los orfebres ingleses del siglo XVII constituyeron el modelo de partida de la banca contemporánea. Guardaban oro para otras personas, a quienes tenían que devolvérselo si así les era requerido. Pronto descubrieron que la parte de oro que los depositantes querían recuperar era sólo una pequeña parte del total depositado. Así, podían prestar parte de este oro a otras personas, a cambio de un instrumento negociable o pagaré y de la devolución del principal y de un interés. Con el tiempo, estos instrumentos financieros que podían intercambiarse por oro pasaron a reemplazar a éste. Resulta evidente que el valor total de estos instrumentos financieros excedía el valor de oro que los respaldaba.”¹²

En la actualidad,”el sistema bancario conserva dos características del sistema utilizado por los orfebres. En primer lugar, los pasivos monetarios del sistema bancario exceden las reservas; esta característica permitió, en parte, el proceso de industrialización occidental y sigue siendo un aspecto muy importante del actual crecimiento económico. Sin embargo, la excesiva creación de dinero puede acarrear un crecimiento de la inflación. En segundo lugar, los pasivos de los bancos, depósitos y dinero prestado, son más líquidos, es decir, se pueden convertir con mayor facilidad

¹¹ Ob. Cit. Pág. 126

¹² Martínez Gálvez, Arturo. **Las crisis financieras y la supervisión.** Pág. 86



que el oro en dinero en efectivo que los activos, préstamos a terceros e inversiones, que aparecen en su balance. Esta característica permite que los consumidores, los empresarios y los gobiernos financien actividades que, de lo contrario, serían canceladas o diferidas; sin embargo, ello suele provocar crisis de liquidez recurrentes. Cuando los depositantes exigen en masa la devolución de sus depósitos, como ocurrió en España tras la intervención por parte del Banco Español de Crédito Banesto, el 28 de diciembre de 1993, el sistema bancario puede ser incapaz de responder a esta petición, por lo que se deberá declarar la suspensión de pagos o la quiebra. Uno de los principales cometidos de los bancos centrales es regular el sector de la banca comercial para minimizar la posibilidad de que un banco entre en esta situación y pueda arrastrar tras él a todo el resto del sistema bancario. El banco central tiene que estar preparado para actuar como prestamista del sistema bancario, proporcionando la liquidez necesaria si se generaliza la retirada de depósitos. Esto no implica la obligatoriedad de salvar a cualquier banco de la quiebra, como se demostró en el año de 1995 cuando el banco de Inglaterra se negó a ayudar al quebrado banco de inversiones Barings.”¹³

Ahora bien, refiriéndose al sistema bancario guatemalteco, “los orígenes legales e institucionales del actual sistema de banca central en Guatemala se remontan al período de la reforma monetaria y financiera de 1924-1926. Entonces, fue creado el Banco Central de Guatemala como establecimiento de emisión, giro y descuento, de carácter privado y con participación del Estado como accionista. Esta reforma culminó durante el mandato del General José María Orellana durante los años de 1921-1926, y

¹³ *Ibíd.*



fue conducida en su etapa final por un equipo bajo el liderazgo del Licenciado Carlos O. Zachrisson, entonces ministro de hacienda, que trabajó sobre la base de los estudios técnicos elaborados por el profesor Edwin Walter Kemmerer, de la Universidad de Princeton.”¹⁴

El origen de esta reforma “se vincula a los graves desequilibrios monetarios y financieros que ocasionó el régimen monetario anterior, basado en la existencia legal de un oligopolio de bancos emisores reglado por el gobierno de Manuel Estrada Cabrera, que generó una gigantesca deuda del gobierno para con esos bancos. En 1919, el propio gobierno de Estrada Cabrera invitó al profesor Kemmerer para estudiar las condiciones monetarias del país y hacer las recomendaciones que el caso ameritara para emprender la reforma. Kemmerer recomendó, entre otras medidas, el establecimiento de un banco central que sería el agente fiscal del gobierno y que tendría el derecho exclusivo de emitir billetes.”¹⁵

“Ese intento de reforma se vio frustrado por una serie de eventos políticos y económicos, como los derrocamientos de los presidentes Estrada Cabrera y Manuel Herrera. No fue sino hasta en 1924 cuando el presidente Orellana invitó de nuevo al profesor Kemmerer a visitar el país y proponer un plan de reforma financiera. Antes de ello, en 1923, Orellana había promulgado un decreto que establecía una caja reguladora para estabilizar los tipos de cambio, la cual se convertiría en el embrión del Banco Central de Guatemala. En noviembre de 1924 fue promulgada la Ley Monetaria

¹⁴ Folleto Informático del Banco de Guatemala. *Reseña histórica de la creación de la banca en Guatemala*. Pág. 6

¹⁵ *Ibíd.*



de la República de Guatemala, que daba vida a la nueva unidad monetaria, el Quetzal, bajo el régimen del patrón oro clásico. En 1925, el gobierno publicó las bases de lo que debería ser el banco central y solicitó propuestas de redacción de la ley correspondiente a los diferentes sectores interesados. Finalmente, mediante Acuerdo Gubernativo del 30 de junio de 1926, se fundó el Banco Central de Guatemala, que coronó la obra de la reforma económica del Gobierno de Orellana.”¹⁶

Las reformas emprendidas pusieron fin a la emisión monetaria desordenada, crearon un respaldo real a la moneda nacional, estabilizaron su paridad e instauraron el orden en los flujos bancarios y financieros del país. Sin embargo, como se puede adivinar, el proceso mismo de la reforma fue sumamente complicado, como lo demuestra la propia crónica orellanista de los hechos, La Administración del General José María Orellana y el Arreglo Económico de Guatemala.

"No se consiguieron todos estos resultados sino al cabo de una cruenta lucha contra toda serie de obstáculos. Como fácil es suponer, todos los intereses creados, añadidos a los pequeños intereses de la política, se pusieron en juego, al principio para desacreditar el plan propuesto y en seguida para ponerle trabas y obstáculos a su desarrollo. Fácil es considerar lo que esta lucha significó en un ambiente de por sí pesimista y en donde la voz de las pasiones, los intereses y la política menuda,

¹⁶ **Ibíd.**

encuentra siempre fácil eco. Hubo que luchar enérgicamente, en la acción, en el gabinete de trabajo, en la prensa."¹⁷

La Gran Depresión mundial (1929-1933) afectó gravemente a la economía guatemalteca, y sometió a una difícil prueba al Banco Central y su política monetaria basada en el patrón oro clásico. Dado que dicho patrón no daba cabida a una política monetaria anticíclica, se hizo necesario impulsar la reforma monetaria y bancaria de 1944-1946, mediante la cual se creó el Banco de Guatemala como heredero del antiguo Banco Central de Guatemala. Esta reforma se culminó durante el gobierno revolucionario del Doctor Juan José Arévalo, y fue conducida bajo el liderazgo del Doctor Manuel Noriega Morales, ministro de economía y, posteriormente, primer presidente del banco de Guatemala, cuyo equipo de trabajo contó con la asesoría del Doctor Robert Triffin y de David L. Grove, economistas del sistema de la reserva federal de los Estados Unidos de América.

La reforma, impulsada por los aires renovadores de la revolución de octubre de 1944, consistió en otorgarle al banco de Guatemala la calidad de banco estatal y la facultad de realizar una política monetaria, cambiaria y crediticia encaminada a crear las condiciones propicias para el crecimiento ordenado de la economía nacional. Para ello se dotó al banco central de instrumentos que le daban un mayor control sobre la oferta de dinero, manejo de las tasas de interés y descuento, y facultad para establecer encajes, así como una participación en el crédito de fomento designación de cupos de

¹⁷ Reseña Histórica de la creación de la Banca en Guatemala. Folleto Informático del Banco de Guatemala, pág. 6



crédito en determinadas actividades sectoriales, acorde esta última función a la tesis prevaleciente de basar el desarrollo en el modelo de sustitución de importaciones. Como uno de los grandes legados de la revolución de octubre, la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto 215 del Congreso de la República, del 11 de diciembre de 1945, le confería a éste la calidad de entidad autónoma dotada de amplias facultades en el uso de instrumentos de política para contrarrestar los vaivenes cíclicos de la economía.

Conjuntamente con la Ley Monetaria. Decreto 203 y la Ley de Bancos, Decreto 315 del Congreso de la República, la Ley Orgánica del Banco de Guatemala conformaba un cuerpo armonioso de legislación financiera que dotaba al país de un marco legal a la altura de las que entonces eran las más modernas teorías y técnicas financieras, tal como fue el caso en muchos países de Latinoamérica que alrededor de esas épocas adoptaron también regímenes legales similares al guatemalteco, inspirados en las nuevas tendencias provenientes de Bretton Woods.

El proceso de concepción y redacción de las mismas fue arduo y no estuvo exento de obstáculos. De hecho, desde los albores de la Revolución, la Junta Revolucionaria emprendió la tarea de reformar el sistema financiero, emitiendo a principios de 1945 una Ley Monetaria y una Ley del Banco Central; la vida de estas dos leyes fue muy breve, dado que el equipo técnico dirigido por el Doctor Noriega Morales, consideró que las mismas no habían sido elaboradas con el cuidado debido ni contenían los preceptos adecuados que, finalmente, fueron incorporados en las nuevas leyes redactadas con la



asesoría de los expertos internacionales, las que, con diversos cambios a través del tiempo, regularon al sistema de banca central durante más de cincuenta cinco años.

La aprobación de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala por parte del Congreso de la República implicó un esfuerzo especial por parte de las autoridades del Ejecutivo. Es sabido que existieron temores por parte del Doctor Noriega Morales respecto a que la ley fuera a ser modificada indebidamente durante su discusión legislativa, lo cual hizo del conocimiento del presidente Arévalo.

“En tal virtud, el sistema bancario guatemalteco se encuentra conformado por 29 bancos privados nacionales tres de ellos se encuentran sujetos a intervención administrativa dictada por la Junta Monetaria, dos bancos estatales, uno de los cuales se encuentra en proceso de liquidación, dos sucursales de bancos extranjeros y 19 sociedades financieras privadas, la Superintendencia de Bancos solicitó a la autoridad competente se declarara la quiebra de una de ellas en el año 2000.”¹⁸

Estas instituciones se rigen por el contenido de la Ley de Bancos, de la Ley de Sociedades Financieras Privadas, leyes específicas en el caso de las entidades estatales y mixtas y en lo aplicable por la Ley Orgánica del Banco de Guatemala. En lo que se refiere a las proporciones mínimas de capital se cuenta en el Artículo 20 de la Ley de Bancos, aplicable a las Sociedades Financieras Privadas, en el que señala que el monto mínimo de patrimonio requerido a todas las instituciones es del diez por ciento aplicado en forma ponderada al riesgo a sus activos y contingencias.

¹⁸ Informe del Banco de Guatemala, Ob. Cít. Pág. 8



En este mismo artículo se señala que el patrimonio computable se integra por una porción de capital primario y otra de capital complementario, identificando claramente los rubros que conforman cada uno de los renglones mencionados, estableciendo también un máximo de capital complementario aceptable dentro de la estructura del patrimonio computable. Sobre este tema es importante señalar que los bancos estarán alcanzado el nivel mencionado en el mes de septiembre del presente año y las sociedades financieras privadas en marzo de 2003.

Se considera muy atinada la decisión de haber dejado abierta la posibilidad para que la Junta Monetaria incremente el nivel de requerimientos a solicitud de la Superintendencia de Bancos, con lo que se hace factible incorporar las enmiendas que el Comité ha emitido y que tienen como efecto mejorar la medición del riesgo y que éste sea adecuadamente cubierto a través de patrimonio efectivo.

En lo que se refiere al órgano supervisor, el último párrafo del Artículo 133 de la Constitución Política de la República establece que es la Superintendencia de Bancos la institución que tiene a su cargo ejercer la supervisión del sistema bancario, norma que es desarrollada a través de los Artículos 43 al 52 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, definiéndose en ellos a la Superintendencia de Bancos como un órgano de banca central, eminentemente técnico, que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria y ejerce la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala, bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras, de seguros y las demás que la ley disponga.



El Superintendente de Bancos es la autoridad administrativa superior de la Superintendencia de Bancos y es nombrado por la Junta Monetaria para un período de cuatro años.

Con respecto a los requerimientos de capital, el Superintendente de Bancos, legalmente, puede solicitar la constitución de reservas o provisiones en proporciones que excedan el 10% mínimo que señala el Artículo 20, si a su juicio las inversiones a que se refiere el mismo Artículo fueren de recuperación dudosa. Esta facultad está contenida en el Artículo 21 de la Ley de Bancos.

A la fecha se han conocido cuatro importantes quiebras e intervenciones bancarias, la del Banco Empresarial en febrero del dos mil uno, la del Banco Metropolitano en marzo del mismo año, así como la del banco promotor en marzo del dos mil, y últimamente, la del Banco del Café.

“Definición de derecho bancario: es un derecho informativo, delimitado subjetivamente por el empresario bancario, que agrupa un conjunto de normas heterogéneas, las cuales regulan el estatuto de los intermediarios del mercado bancario y sus operaciones típicas. En ese conjunto de normas se aprecian distintas naturalezas y funciones, existe una dualidad de normas, dos dimensiones fundamentales, una institucional y otra funcional. La dimensión institucional regula el estatuto profesional de los intermediarios en el mercado bancario, son normas de derecho público, de derecho administrativo económico, de observancia obligatoria, ius cogens, abarcan la creación, funcionamiento, cesación y crisis de las entidades de crédito con el fin de garantizar su



estabilidad, preservando el correcto funcionamiento del sistema bancario. La dimensión funcional regula la actividad bancaria a través de las operaciones y los contratos bancarios, son normas predominantemente de derecho privado, en las que además de las normas de carácter dispositivo se van introduciendo normas de carácter imperativo, cuyo objeto es la protección del cliente bancario, más aún si éste es consumidor.”¹⁹

Clasificación de la banca y otras instituciones financieras: El sistema bancario de un país es el conjunto de instituciones y organizaciones públicas y privadas que se dedican al ejercicio de la banca y todas las funciones que son inherentes.

La banca o sistema bancario, es el conjunto de instituciones que permiten el desarrollo de todas aquellas transacciones entre personas, empresas y organizaciones que impliquen el uso de dinero.

Dentro del sistema bancario se puede distinguir entre banca pública y banca privada que, a su vez, puede ser comercial, industrial o de negocios y mixta. La banca privada comercial se ocupa sobre todo de facilitar créditos a individuos privados. La industrial o de negocios invierte sus activos en empresas industriales, adquiriéndolas y dirigiéndolas. La banca privada mixta combina ambos tipos de actividades.

Los bancos son instituciones públicas o privadas que realizan actos de intermediación profesional entre los dueños de dinero y capital y los usuarios de dicho dinero y capital. Es decir, los bancos actúan en el mercado de dinero y capitales.

¹⁹ Ruiz Torres, Humberto Enrique. **Derecho bancario**. Pág. 354



Algunas de las funciones de los bancos son:

- Recibir depósitos en dinero del público en general.
- Otorgar créditos a corto y largo plazo.
- Manejar cuentas de cheques, de ahorro, de tarjetas de crédito (y lo relacionado con ellas) etc.
- Recibir depósitos de los siguientes documentos: certificados financieros, certificados de depósito bancario, etc.

En el funcionamiento los clientes depositan su dinero en las instituciones bancarias y adquieren un derecho a pedir al banco cierto tipo de cuenta, cheques, a corto plazo, a largo plazo, tarjeta de crédito etc. El banco por su parte adquiere una obligación con los depositantes, pero también el derecho de utilizar esos de depósitos en la forma que más conveniente.

En un sistema bancario existen diferentes tipos de bancos que tratan de cubrir todas las necesidades financieras de la economía de un país.

Según el sector social los bancos se clasifican en:

- a) Bancos públicos: Son organismos creados por el gobierno federal con el objetivo de atender las necesidades de crédito de algunas actividades que se consideren básicas para el desarrollo de un país y el mejoramiento de la economía.
- b) Bancos privados: Son también llamados bancos comerciales y son instituciones cuya principal función es la intermediación habitual que efectúan en forma masiva y



profesional el uso del crédito y en actividades de banca dentro de la intermediación financiera.

c) Bancos mixtos: Actúan como bancos comerciales en la intermediación profesional del uso del crédito y actividades ligadas al ejercicio de la banca.

d) Bancos de Ahorro: Son aquellas instituciones cuya función principal es recibir depósitos de ahorro del público para dárselo a los inversionistas.

e) Bancos de depósito: Son aquellas instituciones cuya función principal es la de recibir del público en general depósitos bancarios de dinero retirables a la vista mediante la expedición de cheques autorizados por dicha institución.

f) Bancos Financieros: También conocidos como bancos de inversión, son los que tienen la finalidad principal de atender necesidades de financiamiento a largo plazo del sector productivo para invertirlo en la economía de un país.

g) Bancos de capitalización: Instituciones cuya función principal es la colocación de capitales mediante contratos que celebra con el público por medio de títulos públicos de capitalización.

Características del sistema bancario: El principal papel de un banco consiste en guardar fondos ajenos en forma de depósitos, así como el de proporcionar cajas de seguridad, operaciones denominadas de pasivo. Por la salvaguarda de estos fondos,



los bancos cobran una serie de comisiones, que también se aplican a los distintos servicios que los bancos modernos ofrecen a sus clientes en un marco cada vez más competitivo: tarjetas de crédito, posibilidad de descubierto, banco telefónico, entre otros. Sin embargo, puesto que el banco puede disponer del ahorro del depositante, remunera a este último mediante el pago de un interés. Podemos distinguir varios tipos de depósitos.

En primer lugar, los depósitos pueden materializarse en las denominadas cuentas corrientes: el cliente cede al banco unas determinadas cantidades para que éste las guarde, pudiendo disponer de ellas en cualquier momento. Tiempo atrás, hasta adquirir carácter histórico, este tipo de depósitos no estaban remunerados, pero la creciente competencia entre bancos ha hecho que esta tendencia haya cambiado de forma drástica en todos los países occidentales.

En segundo lugar, los bancos ofrecen cuentas de ahorro, que también son depósitos a la vista, es decir, que se puede disponer de ellos en cualquier momento. Los depósitos y reintegros se realizan y quedan registrados a través de una cartilla de ahorro, que tiene carácter de documento financiero. La disponibilidad de este tipo de depósitos es menor que la de las cuentas corrientes puesto que obligan a recurrir a la entidad bancaria para disponer de los fondos, mientras que las cuentas corrientes permiten la disposición de fondos mediante la utilización de cheques y tarjetas de crédito.

En tercer lugar hay que mencionar las denominadas cuentas a plazo fijo, en las que no existe una libre disposición de fondos, sino que éstos se recuperan a la fecha de



vencimiento aunque, en la práctica, se puede disponer de estos fondos antes de la fecha prefijada, pero con una penalización, la remuneración del fondo es menor que en el caso de esperar a la fecha de vencimiento.

En cuarto lugar, existen los denominados certificados de depósito, instrumentos financieros muy parecidos a los depósitos o cuentas a plazo fijo; la principal diferencia viene dada por cómo se documentan. Los certificados se realizan a través de un documento escrito intercambiable, es decir, cuya propiedad se puede transferir. Por último, dentro de los distintos tipos de depósitos, los depósitos de ahorro vinculado son cuentas remuneradas relacionadas con operaciones bancarias de activo es el caso de una cuenta vivienda: las cantidades depositadas deben utilizarse para un fin concreto, como es el caso de la adquisición de vivienda en nuestro ejemplo.

Los bancos, con estos fondos depositados, conceden préstamos y créditos a otros clientes, cobrando a cambio de estas operaciones, denominadas de activo, otros tipos de interés. Estos préstamos pueden ser personales, hipotecarios o comerciales. La diferencia entre los intereses cobrados y los intereses pagados constituye la principal fuente de ingresos de los bancos.

Instituciones del sistema bancario, se encuentran como fundamentales las siguientes:

- a) El cobro de intereses es el pago de los deudores o cuenta habientes por un interés a un préstamo.
- b) Recibir dinero de ahorradores. Como sabemos la mayor parte del dinero de los bancos viene por los depósitos de los ahorradores.



c) El encaje legal: es un depósito que los bancos tenían la obligación de entregar al banco central para que éste pudiera asegurara la existencia de fondos en efectivo a los bancos comerciantes, de tal manera que estos últimos pudieran enfrentar, cuando se necesitara, el retiro de grandes volúmenes de efectivo por parte de los cuenta habientes.

d) El coeficiente de liquidez del banco viene dado por el porcentaje de activos líquidos sobre pasivos; para un banco, éste estará determinado por la proporción de activos en efectivo sobre el total de activos, y a veces está sujeto a la regulación gubernamental grado de disponibilidad con la que los diferentes activos pueden convertirse en dinero, el medio de pago más líquido de todos los existentes.

e) La oferta de dinero es un instrumento básico también lo es de la política económica- y es lo que un gobierno ejerce sobre el control de la creación de créditos y de dinero por el sistema bancario, a través de su sistema de finanzas.

Los objetivos principales del sistema bancario son:

- Controlar las tasas de interés bancarias.
- La emisión y control de dinero, bonos, divisas y otros títulos de valor.
- Prestarse como fondo de apoyo a la economía de un país.
- Poner en circulación los signos monetarios.
- Poner fijas las tasas de interés de las instituciones bancarias de acuerdo a sus necesidades.



2.2 El uso de las tecnologías

La internet: para las personas en términos generales cuando escuchan la palabra Internet, automáticamente la asocian con las computadoras. Es precisamente a través del uso de una computadora, en que se puede acceder al Internet, entendiéndose como una forma de comunicación que fue inventada recientemente y que ha producido gran impacto en la vida social en los distintos ámbitos, y en el caso de Guatemala, que hasta hace poco tiempo, aproximadamente en los años setenta, se empezó a utilizar esta forma de uso principalmente para facilitar la tarea laboral, en el caso de las impresiones, estudios, casos, guardar información, etc., y que con el apareamiento de esta forma de redes de comunicación, se ha incrementado enormemente su uso, siendo que en la actualidad, cualquier persona que adquiera una computadora, puede tener acceso al Internet.

“La información acerca del Internet como tal, no se encuentra aún en libros del derecho. El internet es un conjunto descentralizado de redes de comunicación interconectadas, que utilizan la familia de protocolos TCP/IP, garantizando que las redes físicas heterogéneas que la componen funcionen como una red lógica única, de alcance mundial.”²⁰

Breves antecedentes históricos del apareamiento del internet a nivel mundial: sus orígenes se remontan al año de 1969, cuando se estableció la primera conexión de

²⁰ Sandoval Ramírez, Luís. *La computación en el siglo veinte*. Pág. 24



computadoras, conocida como ARPANET, entre tres universidades en California y una en Utah, Estados Unidos.

Uno de los servicios que más éxito ha tenido en Internet ha sido la World Wide Web , WWW, o la Web, hasta tal punto que es habitual la confusión entre ambos términos. La WWW es un conjunto de protocolos que permite, de forma sencilla, la consulta remota de archivos de hipertexto. Ésta fue un desarrollo posterior al año de 1990, y utiliza internet como medio de transmisión.

Existen, por tanto, muchos otros servicios y protocolos en Internet, aparte de la Web: el envío de correo electrónico (SMTP), la transmisión de archivos (FTP y P2P), las conversaciones en línea (IRC), la mensajería instantánea y presencia, la transmisión de contenido y comunicación multimedia -telefonía (VoIP), televisión (IPTV)-, los boletines electrónicos (NNTP), el acceso remoto a otras máquinas (SSH y Telnet) o los juegos en línea. En el mes de julio de 1961 Leonard Kleinrock publicó desde el MIT el primer documento sobre la teoría de conmutación de paquetes. Kleinrock convenció a Lawrence Roberts de la factibilidad teórica de las comunicaciones vía paquetes en lugar de circuitos, lo cual resultó ser un gran avance en el camino hacia el trabajo informático en red. El otro paso fundamental fue hacer dialogar a los ordenadores entre sí. Para explorar este terreno, en 1965, Roberts conectó una computadora TX2 en Massachusetts con un Q-32 en California a través de una línea telefónica conmutada de baja velocidad, creando así la primera (aunque reducida) red de computadoras de área amplia jamás construida.



En el año 1969, se dio la primera red interconectada nace el 21 de noviembre de 1969, cuando se crea el primer enlace entre las universidades de UCLA y Stanford por medio de la línea telefónica conmutada, y gracias a los trabajos y estudios anteriores de varios científicos y organizaciones desde 1959. El mito de que ARPANET, la primera red, se construyó simplemente para sobrevivir a ataques nucleares sigue siendo muy popular. Sin embargo, este no fue el único motivo. Si bien es cierto que ARPANET fue diseñada para sobrevivir a fallos en la red, la verdadera razón para ello era que los nodos de conmutación eran poco fiables, tal y como se atestigua en la siguiente cita:

A raíz de un estudio de RAND, se extendió el falso rumor de que ARPANET fue diseñada para resistir un ataque nuclear. Esto nunca fue cierto, solamente un estudio de RAND, no relacionado con ARPANET, consideraba la guerra nuclear en la transmisión segura de comunicaciones de voz. Sin embargo, trabajos posteriores enfatizaron la robustez y capacidad de supervivencia de grandes porciones de las redes subyacentes. (Internet Society, A Brief History of the Internet).

En el año de 1972, se realizó la primera demostración pública de arpanet, una nueva red de comunicaciones financiada por la darpa que funcionaba de forma distribuida sobre la red electrónica conmutada. El éxito de ésta nueva arquitectura sirvió para que, en 1973, la darpa iniciara un programa de investigación sobre posibles técnicas para interconectar redes, orientadas al tráfico de paquetes de distintas clases. Para este fin, desarrollaron nuevos protocolos de comunicaciones que permitiesen este intercambio de información de forma transparente para las computadoras conectadas. De la filosofía



del proyecto surgió el nombre de internet, que se aplicó al sistema de redes interconectadas mediante los protocolos TCP e IP.

El 1 de enero de 1983, ARPANET cambió el protocolo NCP por TCP/IP. Ese mismo año, se creó el IAB con el fin de estandarizar el protocolo TCP/IP y de proporcionar recursos de investigación a Internet. Por otra parte, se centró la función de asignación de identificadores en la IANA que, más tarde, delegó parte de sus funciones en el Internet registry que, a su vez, proporciona servicios a los DNS.

En el año de 1986 la NSF comenzó el desarrollo de NSFNET que se convirtió en la principal Red en árbol de Internet, complementada después con las redes NSINET y ESNET, todas ellas en Estados Unidos. Paralelamente, otras redes troncales en Europa, tanto públicas como comerciales, junto con las americanas formaban el esqueleto básico, backbone, de Internet.

En el año de 1989, con la integración de los protocolos OSI en la arquitectura de Internet, se inició la tendencia actual de permitir no sólo la interconexión de redes de estructuras dispares, sino también la de facilitar el uso de distintos protocolos de comunicaciones.

En el CERN de Ginebra, un grupo de físicos encabezado por Tim Berners-Lee creó el lenguaje HTML, basado en el SGML. En 1990 el mismo equipo construyó el primer cliente Web, llamado WorldWideWeb (WWW), y el primer servidor web.



El tres de enero año del 2006, el internet alcanzó los mil cien millones de usuarios. Se prevé que en diez años, la cantidad de navegantes de la Red aumentará a 2.000 millones. Internet tiene un impacto profundo en el trabajo, el ocio y el conocimiento a nivel mundial. Gracias a la web, millones de personas tienen acceso fácil e inmediato a una cantidad extensa y diversa de información en línea. Un ejemplo de esto es el desarrollo y la distribución de colaboración del software de Free/Libre/Open-Source (SEDA) por ejemplo GNU, Linux, Mozilla y OpenOffice.org.

Comparado a las enciclopedias y a las bibliotecas tradicionales, la web ha permitido una descentralización repentina y extrema de la información y de los datos. Algunas compañías e individuos han adoptado el uso de los weblogs, que se utilizan en gran parte como diarios actualizables. Algunas organizaciones comerciales animan a su personal para incorporar sus áreas de especialización en sus sitios, con la esperanza de que impresionen a los visitantes con conocimiento experto e información libre.

El Internet ha llegado a gran parte de los hogares y de las empresas de los países ricos, en este aspecto se ha abierto una brecha digital con los países pobres, en los cuales la penetración de Internet y las nuevas tecnologías es muy limitada para las personas.

No obstante, en el transcurso del tiempo se ha venido extendiendo el acceso a Internet en casi todas las regiones del mundo, de modo que es relativamente sencillo encontrar por lo menos dos computadoras conectadas en regiones remotas.



Desde una perspectiva cultural del conocimiento, Internet ha sido una ventaja y una responsabilidad. Para la gente que está interesada en otras culturas, la red de redes proporciona una cantidad significativa de información y de una interactividad que sería inasequible de otra manera.

El Internet entró como una herramienta de globalización, poniendo fin al aislamiento de culturas. Debido a su rápida masificación e incorporación en la vida del ser humano, el espacio virtual es actualizado constantemente de información, fidedigna o irrelevante.

Muchos utilizan la internet para descargar música, películas y otros trabajos. Hay fuentes que cobran por su uso y otras gratuitas, usando los servidores centralizados y distribuidos, las tecnologías de P2P. Otros utilizan la red para tener acceso a las noticias y el estado del tiempo.

La mensajería instantánea o chat y el correo electrónico son algunos de los servicios de uso más extendido. En muchas ocasiones los proveedores de dichos servicios brindan a sus afiliados servicios adicionales como la creación de espacios y perfiles públicos en donde los internautas tienen la posibilidad de colocar en la red fotografías y comentarios personales. Se especula actualmente si tales sistemas de comunicación fomentan o restringen el contacto de persona a persona entre los seres humanos.

En tiempos más recientes han cobrado auge sitios como youtube, en donde los usuarios pueden tener acceso a una gran variedad de videos sobre prácticamente cualquier tema.



A través de la información que se pudo recibir de que es lo que significa y la historia o evolución que ha tenido esta forma de comunicación a nivel mundial, ha representado no solo beneficios, sino también perjuicios. Cabría señalar entonces, que el Estado en este caso, determinará los perjuicios para contrarrestarlos en beneficio precisamente de la población guatemalteca.

A pesar de que desde sus inicios, el Internet, sirvió para navegar, como se ha señalado, respecto a algo muy concreto, como buscar información didáctica, información para ampliar nuestros conocimientos acerca de determinado tema, en la actualidad, la oportunidad de escritores de publicar a través de este sistema sus ideas, obras, etc., venderlas, comercializar productos, objetos, bienes, etc., también ha significado el interés de los criminales para provocar perjuicios con fines lucrativos en contra de la sociedad que utiliza este servicio.

A pesar de que su existencia es relativamente reciente, como se ha observado en el análisis histórico, la incorporación de tantas personas a la Red hace que este fenómeno se vea en incremento a través del tiempo, tan es así, que se ha reducido el uso del teléfono, del manuscrito para hacer cartas a los parientes, amigos, etc., y que resulta mucho más cómodo que desde sus hogares, de sus trabajos, puedan comunicarse de un país muy lejano al otro y viceversa.

Algunos sienten que Internet produce la sensación que todos hemos sentido alguna vez, produce la esperanza que necesitamos cuando queremos conseguir algo. Es un despertar de intenciones que jamás antes la tecnología había logrado en la población



mundial. Para algunos usuarios Internet genera una sensación de cercanía, empatía, comprensión, y a la vez de confusión, discusión, lucha y conflictos que ellos mismos denominan como la vida misma.

Con la aparición de internet y de las conexiones de alta velocidad disponibles al público, Internet ha alterado de manera significativa la manera de trabajar de algunas personas al poder hacerlo desde sus respectivos hogares. internet ha permitido a estas personas mayor flexibilidad en términos de horarios y de localización, contrariamente a la jornada laboral tradicional de nueve a cinco en la cual los empleados se desplazan al lugar de trabajo.

Un experto contable asentado en un país puede revisar los libros de una compañía en otro país, en un servidor situado en un tercer país que sea mantenido remotamente por los especialistas en un cuarto. Internet y sobre todo los blogs han dado a los trabajadores un foro en el cual expresar sus opiniones sobre sus empleos, jefes y compañeros, creando una cantidad masiva de información y de datos sobre el trabajo que está siendo recogido actualmente por el colegio de abogados de Harvard.

Respecto al acceso a Internet, incluye aproximadamente 5000 redes en todo el mundo y más de 100 protocolos distintos basados en TCP/IP, que se configura como el protocolo de la red. Los servicios disponibles en la red mundial de PC, han avanzado mucho gracias a las nuevas tecnologías de transmisión de alta velocidad, como DSL y Wireless, se ha logrado unir a las personas con videoconferencia, ver imágenes por satélite (ver tu casa desde el cielo), observar el mundo por webcams, hacer llamadas



telefónicas gratuitas, o disfrutar de un juego multijugador en 3D, un buen libro PDF, o álbumes y películas para descargar.

El método de acceso a internet vigente hace algunos años, la telefonía básica, ha venido siendo sustituida gradualmente por conexiones más veloces y estables, entre ellas el ADSL, Cable Módems, o el RDSI. También han aparecido formas de acceso a través de la red eléctrica, e incluso por satélite (generalmente, sólo para descarga, aunque existe la posibilidad de doble vía, utilizando el protocolo DVB-RS).

2.3 El internet y la banca

En los actuales tiempos, la banca por internet se encuentra comprendida como una de las actividades más comunes y necesarias en la vida de los ciudadanos. Dentro de ello, se debe comprender que constituye una de las herramientas de las entidades financieras bancarias para facilidad o comodidad de sus clientes y que estos hagan sus operaciones bancarias a través de la computadora utilizando su conexión a internet.

Por eso se dice que las nuevas tecnologías han cambiado la forma de las empresas y la forma de estas en relacionarse con sus clientes, sin olvidar que un factor primordial para el éxito de los bancos en línea que es atender con calidad de servicio en términos de atención al cliente.

Por otro lado también persigue mayores negocios por la rapidez de estos servicios lo cual representa lógicamente mayores ingresos a los dueños de los bancos. También es

necesario apuntar que en la actualidad, es difícil cuestionar que Internet está cambiando la forma en que las compañías están haciendo sus negocios. Todo radica en que en un futuro el Internet se convierta en un núcleo central para realizar negocios; en la forma de relacionarse, como lo es en la actualidad el teléfono.

Según el autor Salvador Vergel existen dos conceptos de banca por internet, y son:

- "Un banco que solo existe en Internet y carece de oficinas. En este caso las operaciones se realizan exclusivamente desde Internet.
- Un banco cuyas oficinas existen físicamente y que cuentan con un canal de distribución de productos y servicios que opera en Internet. Este caso es de momento el más habitual."²¹

Se puede definir la banca por Internet como el conjunto de herramientas tecnológicas que ofrece una entidad financiera para que sus clientes realicen operaciones bancarias a través de la computadora utilizando su conexión a Internet.

El servicio de banca por internet se basa en una interfaz o conexión web que integra las funcionalidades propias de una agencia bancaria. El término web, proviene de las ingles, y su traducción es red. Además de definir la estructura total de la red, esta palabra hace referencia a cada una de las partes que integran Internet: las páginas web.

²¹ Vergel, Salvador. **Las cláusulas limitativas de la responsabilidad en los contratos informáticos.** Pág. 474



La página web es el canal de distribución del servicio de banca por internet. Una página web es un documento, cuyo contenido está desarrollado en un lenguaje especial de programación denominado HTML que permite la distribución e intercambio de información en distintos formatos como texto, video o sonido a través de la red de Internet. La interfaz utilizada se encuentra conectada a las mismas aplicaciones empleadas por las sucursales de banco, en el caso que el banco cuente con oficinas físicas, y a los cajeros automáticos, por lo que permite al usuario realizar transacciones en línea a través de Internet.

Ahora bien, los servicios que se prestan por medio de la banca en línea comúnmente son los siguientes:

1. En primer lugar es importante señalar que los servicios de banca por Internet se pueden realizar casi todas las operaciones que pueden hacerse en una oficina real, excepto ingresar o retirar dinero en metálico. No obstante, algunos bancos ya se encuentran trabajando en el diseño de alternativas, como el uso de tarjetas inteligentes que contarán con un microchip incorporado, para recargar fondos a través de dispositivos especiales en el computador, y que podrían reemplazar el uso de billetes de baja denominación a través de su aceptación en el comercio.
2. El realizar transacciones bancarias desde el hogar representa el mayor cambio en las instituciones financieras desde la introducción de los cajeros automáticos. Las operaciones más habituales que se ofrecen son: a. Apertura de cuentas nuevas; b. Consulta de saldo y últimos movimientos de cuentas; c. Consulta de saldo y últimos movimientos en tarjetas de crédito; d. Transferencias bancarias; e. Consulta de tasas de interés; f. Consulta de cambio monetario; g. Consulta de índices bursátiles (bolsa de



valores); h. Solicitudes de chequeras; i. Reporte de robo / extravío de tarjetas; j. Pagos por transferencia electrónica (pagos de tarjetas de crédito, pago de facturas de empresas por convenios especiales); k. Asesores y simuladores virtuales (cálculo de mensualidades de préstamos, cálculo de rendimiento de inversiones); l. Suspensión de pago de cheques.

Los anteriores son sólo algunos de los servicios más comunes que se ofrecen en la actualidad; la gama de posibilidades sigue creciendo. El verdadero reto para las entidades financieras consiste en el diseño de nuevos e innovadores servicios, inclusive algunos no disponibles hasta la fecha en ninguna oficina tradicional.



CAPÍTULO III

3. El contrato en línea a nivel bancario y la importancia de que se regule en la legislación guatemalteca

La actividad bancaria, ha pasado a ser una simple actividad privada, que se desarrolla a través de las páginas web y según la práctica, se forma una fuente real que debe ser regulado por una normativa específica en nuestro país.

3.1 Aspectos considerativos

Como se ha venido desarrollando, el uso de las nuevas tecnologías implican una serie de cambios en las conductas de los seres humanos, principalmente con relación a la banca, puesto que los usuarios pueden, desde su casa u oficina, realizar transacciones que antes solo se realizaban asistiendo personalmente al banco.

Por un lado, entonces, resulta ventajoso para el usuario de los servicios bancarios la utilización de estas formas de contratación, porque evidentemente deben realizarse contratos con el banco, que como se verá mas adelante, este otorga un pin o una clave para que pueda únicamente el usuario tener acceso al mismo y evitar actos de corrupción o criminalidad que puedan generarse del mal uso que se haga por terceras personas acerca de dicha clave o contraseña.

Así también tiene implicaciones negativas, por cuanto, se refiere a contratos de



adhesión prácticamente y en este caso, el Estado debe regularlo para equiparar la desigualdad material o económica existente entre los usuarios de los servicios bancarios y los proveedores de los mismos.

3.2 Elementos del contrato bancario en línea

a) Esenciales: como en todo contrato, contiene elementos esenciales comunes a todos los contratos y además, los elementos esenciales propios, siendo éstos últimos los que hacen posible su distinción dentro de la gama de contratos mercantiles existentes y por existir, especialmente los que figuran dentro del derecho bancario.

b) Elementos esenciales comunes: los elementos esenciales comunes del contrato de banca en línea, al igual que todos los demás contratos, son los contenidos en el Artículo 1251 del Código Civil Guatemalteco que determina: El negocio jurídico requiere para su validez capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.

De la norma jurídica transcrita se sustraen los requisitos esenciales que son:

- Capacidad
- Consentimiento
- Objeto lícito

a) Capacidad: la capacidad consiste en la aptitud que tiene una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones.

La capacidad es un atributo de la persona humana y colectiva de ser sujeto de derechos y obligaciones, ya sea por si mismo o por medio de otra persona. Es necesario de manera sucinta, establecer otros conceptos relacionados al tema de la capacidad como lo es la personalidad y la personería.

Es así como la personalidad es el reconocimiento que el Estado otorga a una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones por si mismo o por medio de otra persona y la personería, consiste en la representación que se hace de otra persona ya sea del incapaz o de un capaz que le haya otorgado tales facultades.

Este tipo de contratos debe celebrarse entre personas civilmente capaces, de conformidad con la legislación, mayores de dieciocho años y si alguno de los contratantes, ejerce alguna representación, debe justificar la misma.

b) Vicio en la capacidad legal del sujeto que declara su voluntad

b.1) Incapacidad, la incapacidad puede existir principalmente por los siguientes motivos:

- Por la minoría de edad regulado en el Artículo ocho del Código Civil; incapacidad relativa.
- Por interdicción, regulado en el Artículo nueve del Código Civil; incapacidad absoluta.

También puede darse el caso que, siendo personas capaces, concurren algunos elementos inherentes al cargo o posición de estado en que se encuentra que le hace incapaz para determinados actos, a lo que se le llama incapacidad relativa.



Cuando en un contrato una de las partes o las dos son incapaces, el negocio jurídico es nulo o anulable; es nulo cuando existe incapacidad absoluta, y es anulable cuando existe incapacidad relativa. (Artículo 1303 Código Civil)

b.2) Falta de representación y falta personería: cuando existe incapacidad absoluta o relativa, se adquieren derechos y obligaciones por medio de un Representante, el cual puede ser designado por la propia ley, como es el caso de la Patria Potestad; de conformidad en el Artículo 254 del Código Civil o por resolución judicial, como en el caso de la tutela tal como lo establecen los Artículos 293 y 300 del Código Civil.

La personería es la representación legal que se ejercita de las personas colectivas regulado en el Artículo 16 del Código Civil o de las personas individuales cuando e otorga dicha representación regulado en el Artículo 1686 del Código Civil.

Cuando en un contrato comparece una persona en representación de otra, debe acreditar tal representación con el documento respectivo y este debe ser suficiente de conformidad con la ley para otorgar el contrato, sino es suficiente, el negocio jurídico es nulo o anulable. Los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales.

Es importante establecer que para determinados actos, no es suficiente la representación que se ejercita, sino además se necesita de la realización de diligencias o autorizaciones previas. En el caso de los menores o incapaces, para disponer de sus



bienes se necesita la autorización judicial por medio de las diligencias de utilidad y necesidad.

Esto es, cumplir con algunos requisitos ordenados por la ley. También, en el caso de las personas jurídicas colectivas, el Representante Legal necesita autorización del Consejo de Administración o de la Asamblea General de Accionistas para otorgar contratos que impliquen aspectos fuera del giro normal del negocio social. Si faltan estos requisitos, a pesar de ser legítima la representación que se ejercita, el contrato es nulo o anulable.

b.3) Consentimiento: es muy difícil determinar si efectivamente se produce el consentimiento a través de los contratos denominados en línea, como sucede con el bancario, sin embargo, en términos generales, el consentimiento es la expresión de voluntad, de tal manera, que solo es requisito que el consentimiento sea dado por una persona civilmente capaz y que no contenga vicios.

b.4) Vicios de la declaración de voluntad: la voluntad debe analizarse desde sus dos elementos o fases, es decir, la voluntad propiamente dicha, como elemento interno y la declaración de la misma como elemento externo; es así como la voluntad que consiste en el elemento interno integrada por el deseo, conocimiento, conciencia y juicio de valor de lo que se quiere declarar, se concreta a la intención y propósito con que se dice o hace algo; lo que se resume en la conciencia de saber y querer algo; para que esta voluntad produzca o alcance efectos jurídicos, se pasa al elemento externo, es decir a la declaración, que no es más que exteriorizar la voluntad, la cual va dirigida a



conseguir un resultado, lo que supone expresión, manifestación y comunicación, por lo que al declarar la voluntad se aceptan derechos y libremente se establecen obligaciones, al expresar la voluntad, es decir, al ser declarada por una persona capaz y aceptada, esa voluntad, por otra persona capaz, se da origen al negocio jurídico; sin embargo, cuando no hay coincidencia entre la voluntad interna y la declarada, se origina lo que se denomina vicios de la declaración de voluntad que pueden manifestarse como: reserva mental, error, violencia o simulación.

A diferencia de lo anterior, vicios de la declaración de voluntad, en los que existe divergencia entre la voluntad interna con la voluntad declarada, es decir, en donde se declarada cosa distinta a la querida, provocando efectos jurídicos diferentes a los realmente deseados; en los vicios de la voluntad, existe completa concordancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada, es decir, el o los sujetos declaran lo que realmente quieren, pero por circunstancias ajenas a su propia voluntad, existen defectos en la contratación que pueden hacer ineficaz el negocio jurídico, pero que en todo caso, este puede surtir todos sus efectos si es revalidado o no se denuncian sus efectos en los plazos establecidos en la ley.

Dentro de los vicios del consentimiento, regulado en el Artículo 1257 del Código Civil establece: El error, dolo, la simulación y la violencia. Para efectos de éste trabajo, se considera necesario analizar los vicios de la declaración de voluntad en que se puede incurrir al suscribir un contrato de tiempo compartido, como lo son el error, el dolo y la intimidación, en virtud de que se cree muy difícil, aunque no imposible, por la masificación de los contratos, que se incurra en la simulación y la violencia, de tal



suerte que las partes no pactan con anterioridad las cláusulas, sino que sólo una parte redacte el mencionado contrato, de tal manera, que no existe personalización en el mismo.

b.5) “El error, para Garibotto, existe error cuando el sujeto actúa fundándose en una falsa representación de la realidad.”²²

“Para este mismo autor, no existe diferencia entre lo es la ignorancia y el error, ya que este vicio se configura cuando el agente obra en base a un estado mental en que resulta impedida la verdadera representación de la realidad.”²³

Característica propia de este vicio lo constituye el hecho de que el mismo, es decir el error, emana y es provocado como consecuencia directa del actuar del propio sujeto que declara su voluntad sin que intervenga la otra parte o un tercero, si ya si fuera así, estaríamos ante la figura del dolo.

De acuerdo a lo indicado anteriormente debemos entender al error como una representación subjetiva (que se encuentra únicamente en la voluntad interna) contraria a la realidad objetiva.

²² Garibotto, Juan Carlos. **Teoría general del acto jurídico**. Pág. 154

²³ **Ibíd.** Pág. 154



b.6) Clases de error: siguiendo a la doctrina y la legislación, el Error como vicio de la voluntad acepta diferentes clasificaciones, es de esta manera que de forma breve a continuación se describe las más importantes.

I. Error obstáculo o error obstativo: esta clase de error, sale del error propiamente dicho como vicio de la voluntad, en virtud de que el mismo constituye vicio de la declaración de voluntad, porque el sujeto que declara la voluntad pretende declarar cosa distinta a la manifestada, por ejemplo: pretende una compraventa y declara un arrendamiento.

II. Error vicio: Este error afecta la intención del sujeto sin suprimir esta intención, se le llama también error propio, este error no impide la formación del contrato pero si es causa de invalidez.

III. Error de hecho: Es el que recae sobre las circunstancias del acto jurídico que se otorga, el que versa sobre el hecho que se realiza o sobre sus circunstancias.

IV. Error de derecho: Es el que se presenta acerca de lo que el ordenamiento jurídico dispone, permite o prohíbe. Es decir, esta en relación a lo que una norma jurídica dispone.

V. Error esencial: Cuando ha influido de manera determinante en el proceso de formación de la voluntad, de tal manera que de no haber existido error, no se hubiera otorgado el acto jurídico.

VI. Error accidental: Se da cuando no ha incidido de manera determinante en el proceso de formación de la voluntad.

VII. Error sobre la naturaleza del acto: Se configura cuando el sujeto cree celebrar determinado negocio pero en realidad celebra otro.



VIII. Error sobre la persona: Cuando el negocio jurídico se configura en consideración de una persona que ha sido determinante para la celebración del mismo.

IX. Error sobre la causa: Es el que recae sobre la razón determinante del otorgamiento del negocio jurídico, o sea sobre los motivos determinantes de su celebración.

X. Error sobre la sustancia: Es el que recae sobre la calidad de la cosa que se ha tenido en mira.

XI. Error sobre el objeto: Es el que recae sobre la identidad misma de la cosa objeto del negocio jurídico.

XII. Error de cuenta: Se da cuando se determina de manera inexacta una cantidad, y esto solo da motivo a su corrección.

b.7) Clasificación legal del error: el Código Civil Guatemalteco, realiza la siguiente clasificación del error:

- Error sobre la sustancia, error sobre el objeto y error sobre la causa. Al respecto el "Artículo 1258 del Código Civil indica: El error es causa de nulidad cuando recae sobre la sustancia de la cosa que le sirve de objeto, o sobre cualquiera circunstancia que fuere la causa principal de la declaración de voluntad".

- Error de cuenta, este se regula en el Artículo 1260 del Código Civil y dice: El error de cuenta solo dará lugar a su corrección.

b.8) El Dolo, de conformidad con el Artículo 1260 del Código Civil Guatemalteco: El dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él alguna de las partes.

"Para el Doctor Aguila, dolo es el error provocado, inducido por acción o por omisión,



sea por la contraparte en el acto jurídico bilateral, sea por un tercero: es un vicio de la voluntad porque afecta la intención del mismo modo que el error, produciendo en el sujeto que lo padece una falsa representación de la realidad.”²⁴

De conformidad con lo anterior, el dolo es un vicio de la voluntad, pero este vicio en la voluntad es provocado por la otra parte contratante o por un tercero. Para que se pueda configurar el dolo, este debe provocar un daño al patrimonio del contratante cuya declaración esta viciada.

El dolo se diferencia del error como vicio de la voluntad, en el que el error es consecuencia directa de la ignorancia del sujeto que declara su voluntad, esto es, que el error es provocado por la misma persona que resultada lesionada en el contrato, sin intención de dar origen a un vicio de la voluntad; mientras que el dolo, que también induce a error, es provocado por la contraparte o por un tercero, con la intención, de provocar lesión al patrimonio de la otra parte contratante o de una de las partes contratantes.

El dolo se diferencia de la simulación en los siguientes aspectos:

- En la simulación, el vicio existe en la declaración de la voluntad; en el dolo, el vicio se da sobre la voluntad.

²⁴ Aguilar Guerra, Vladimir. **El negocio jurídico**. Pág. 153



- En la simulación, todos los contratantes tienen conciencia del vicio, mientras que en el dolo, uno o ambos contratantes, dependiendo de si el dolo proviene de un contratante o de un tercero, ignoran el vicio de la voluntad.
- Por la simulación se puede producir daño a un tercero en beneficio de los contratantes; por el dolo no se produce daño a un tercero.
- La simulación existe por voluntad de ambos contratantes, mientras que en el dolo la voluntad viciada puede ser producto de la voluntad de un tercero.
- La simulación es recíproca, es decir, ambas partes declaran lo que no ha sucedido, mientras que en el dolo no puede existir la reciprocidad.

b.9) Clases de dolo: se clasifica en:

- I. Dolo positivo: Es la acción que se ejercita para inducir a error a la otra parte, o en su caso, a ambas partes. Por medio de esta clase de dolo, se utiliza la astucia, el ardid o el engaño.
- II. Dolo negativo: Esta clase de dolo se da por Omisión, es decir, cuando no se advierte a la contraparte sobre un error en que se incurre o no se le suministran informaciones que la buena fe impone en dar.
- III. Dolo principal: es el que ha sido causa determinante para la celebración del negocio jurídico, de manera que si no hubiera concurrido el engaño el acto no se hubiera otorgado.
- IV. Dolo accidental: Es el que no ha sido la razón determinante sobre la realización del negocio jurídico, de tal manera que aunque no hubiera existido el engaño el acto jurídico de todas maneras se hubiera realizado.
- V. Dolo directo: El que se comete por una de las partes intervinientes en el contrato.



VI. Dolo indirecto: El provocado por un tercero, que no es contratante, en su propio beneficio o en beneficio de uno de los contratantes. De tal manera que esta clase de dolo, es un vicio de la voluntad que puede provocar provecho en uno de los contratantes pero sin haber inducido éste el ardid o engaño.

b.10) Clasificación legal del dolo: el Código Civil Guatemalteco, reconoce la siguiente clasificación del dolo:

a) Dolo directo, indirecto y positivo: Este se regula en el Artículo 1262 que dice: El dolo de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, produce la nulidad si ha sido la causa determinante del negocio jurídico.

b) Dolo negativo: Esta forma de dolo se regula en el artículo 1263 que dice: La omisión dolosa produce los mismos efectos que la acción dolosa.

2.11) "La Violencia: la violencia como vicio de la voluntad, consiste en arrebatarse el consentimiento a un sujeto bajo la amenaza de que sino presta el consentimiento, se inferirá un mal a su persona, o a sus bienes o a la persona o a las bienes de sus familiares."²⁵

El Código Civil, acorde a la definición anterior, regula la violencia como vicio de la voluntad: La violencia o intimidación debe ser de tal naturaleza que causen impresión profunda en el ánimo de una persona razonable y le inspiren el temor de exponer su persona o su honra o la de su cónyuge o conviviente de hecho, ascendientes, descendientes o hermanos, a un mal grave o a la pérdida considerable de sus bienes.

²⁵ *Ibíd.* Pág. 257



De conformidad con lo anteriormente expuesto, tanto doctrinaria como legalmente, se tiene que la violencia como vicio de la voluntad únicamente existe en su aspecto psicológico o moral, en virtud de que el propio Código Civil indica los elementos de temor a exponer, esto quiere decir que la persona manifiesta su voluntad bajo la amenaza de un daño, personal o patrimonial. En otras palabras, el contrato se perfecciona por la voluntad viciada de una de las partes, en virtud de que esta se ve obligada a contratar para evitar un posible daño a su persona, a su patrimonio, la persona de sus familiares o el patrimonio de sus familiares.

Cuando la violencia es física, no se esta ante un vicio de la declaración de voluntad sino ante un vicio de la voluntad. Esta diferencia consiste en que mientras que en la violencia como vicio, la parte contratante manifiesta su voluntad de contratar, en la violencia física como vicio de la declaración, el contratante no expresa su voluntad, sino que esta es resultado de la fuerza; citando como ejemplo; cuando se toma por la fuerza la mano de una persona para que firme un contrato, o con fuerza se le levanta la mano en una subasta.

b.12) Condiciones de la violencia como vicio de la voluntad:

- Debe ser de tal naturaleza que cause impresión profunda en el ánimo de una persona.
- Debe existir temor de exponer sus bienes o su persona o los bienes o la persona de sus familiares.
- Debe existir la amenaza de un mal grave.

- Que la amenaza sea irresistible, es decir que la superioridad del agente viciante sea manifiesta respecto al viciado y que este no pueda oponerse a tal violencia. Esto de acuerdo en el Artículo 1266 del Código Civil.

b.13) “La Intimidación, aunque cosa diferente a la violencia, se circunscribe a los mismos elementos, conceptos y definiciones que la violencia como vicio. Garibotto, establece la similitud entre la violencia (como vicio de la voluntad) y la intimidación, definiendo a esta última como violencia moral”.²⁶

El Código Civil guatemalteco, no indica la diferencia entre violencia e intimidación de tal manera, que regula de forma igual ambos conceptos.

Para hacer una diferencia en estos aspectos, como ya se ha indicado: La violencia, es el vicio de la declaración de voluntad y la intimidación es un vicio de la voluntad. La violencia es física, la intimidación es mental, porque consiste en una amenaza. En la violencia no existe el ánimo de contratar, mientras que en la intimidación si existe la voluntad de contratar, pero esta voluntad, es provocada por el deseo de no sufrir un mal mayor y propiamente por el deseo de dar origen a la obligación.

c) Objeto lícito: El objeto como elemento del contrato puede definirse como: la realidad material o incorpórea sobre lo que el contrato va a recaer; es decir, vehículo, inmueble, marca, patente, servicio, etc.

²⁶ Garibotto, Juan Carlos. *Teoría general del acto jurídico*. Pág. 178



c.1) Los vicios del objeto: El objeto es otro elemento esencial del negocio jurídico, y como consecuencia del contrato, que es independiente a la voluntad y a la declaración de la voluntad, ya que puede darse el caso que ni la declaración de voluntad, ni la voluntad en si, adolezcan de vicio, y tampoco exista incapacidad para contratar pero que el objeto, adolezca de un vicio que hace ineficaz el contrato. El Artículo 1251 del Código civil regula que el objeto debe ser lícito.

Para que el contrato nazca a la vida jurídica, además de la perfección de los otros requisitos esenciales como lo es el consentimiento y la capacidad, el objeto no debe contener vicios, es así como el objeto debe reunir los siguientes requisitos:

- Licitud: el Artículo 1251 Código Civil, establece que no sea contrario al orden público o leyes prohibitivas expresas regulado en el Artículo 1301 Código Civil.
- Posible: que el objeto se encuentre dentro del comercio.
- Determinado o determinable: Debe saberse exactamente sobre qué recaerá el contrato o tener elementos suficientes para determinarlo con posterioridad.

Cuando no concurren estos requisitos en el objeto surge lo que se denomina vicios en el objeto.

c.2) Imposibilidad: La imposibilidad en el objeto es un vicio que consiste en que el mismo no existe materialmente, o que existiendo es imposible su contratación por no encontrarse dentro del tráfico jurídico.

c.3) **Ilicitud:** La ilicitud como vicio en el objeto del contrato, se da cuando el objeto sobre el que se contrata esta prohibido por leyes expresas. Es decir, la propia ley nos da el imperativo de no contratar sobre determinados objetos, por ejemplo: el pacto de retroventa, regulado en el Artículo 1741 del Código Civil, prohibición de contratar sobre el derecho a suceder de una persona que no ha fallecido, regulado en el Artículo 1539 del Código Civil.

Debe establecerse también, que en cuanto a la ilicitud de un objeto, este objeto en general puede ser de tráfico limitado, como por ejemplo las armas de uso exclusivo del ejército, que en todo caso, al Ejército le es lícito su compra pero que a los demás particulares le esta prohibido; de prohibición total, como por ejemplo la compraventa de menores de edad, lo cual es prohibido para todos y de prohibiciones especiales, como por ejemplo, es lícita la compraventa de un bien inmueble, pero la compraventa de determinados bienes inmuebles tienen prohibición especial, y en caso se realice negoció jurídico sobre ellos, este negocio es nulo porque el objeto no es lícito por contravenir leyes prohibitivas expresas.

c.4) **Indeterminación:** Para que exista vicio en el objeto, este debe ser indeterminado, lo cual implica que no se puede saber exactamente en qué consiste, ni se han fijado criterios para determinarlo. Esto es, porque no se configura el requisito esencial, en virtud de que no se ha pactado el objeto, por lo tanto no existe contrato, ya que puede existir capacidad, voluntad, consentimiento, pero no objeto, en este caso no existe contrato.

d) Elementos esenciales propios: Dentro de los elementos esenciales propios del contrato bancario en línea es decir, aquellos que hacen que sea éste contrato y no otro, se encuentran:

- La prestación de servicios bancarios
- Los derechos de los usuarios del servicio de la banca
- El pago de un precio por estos servicios
- El derecho del usuario a información completa
- El derecho de arrepentimiento por parte del usuario

“Elementos personales: Los elementos personales del contrato bancario en línea son: proveedor del servicio bancario; persona física o colectiva que presta el servicio bancario, usuario o afiliado. Es la persona física o colectiva, que adquiere derechos y contrae obligaciones respecto de los servicios bancarios”.²⁷

3.3 Derecho de arrepentimiento

Esto permite una importante protección frente a las técnicas agresivas de los servicios y ventas que no dejan tiempo al usuario de reflexionar y darse cuenta de lo que realmente el servicio que ha adquirido o si ha sido objeto de engaño.

Este derecho, se ejecuta sin necesidad de pagar indemnización. El derecho al arrepentimiento, no es más que el derecho otorgado por la Ley o el contrato, al

²⁷ Martín Lombarda, Pablo. *Las nuevas formas de dominio. El tiempo compartido*. Pág. 25



adquiriente del servicio, para que en un plazo determinado, generalmente de diez días, pueda rescindir el contrato sin responsabilidad de su parte.

Este derecho permite al usuario, que en el plazo fijado, tenga tiempo de reflexionar sobre el servicio adquirido.

En los países de la Unión Europea, América del Sur y Costa Rica; este derecho de arrepentimiento es de diez días.

En Guatemala, la única norma jurídica que se relaciona al caso, y que es perfectamente aplicable a este tipo de contratos, se encuentra regulado en el Artículo 51 de la Ley de Protección al consumidor y usuario, en el Decreto 6-2003 del Congreso de la República que regula:

-Derecho de retracto. El consumidor tendrá derecho a retractarse siempre, dentro de un plazo no mayor de cinco días hábiles contados a partir de la firma del contrato o desde la fecha en que éste se hubiere celebrado fuera del establecimiento comercial, especialmente por teléfono o en el domicilio del consumidor o usuario.

Si ejercita oportunamente este derecho, le serán restituidos los valores pagados por el consumidor o usuario, siempre que no hubiere hecho uso del bien o servicio.

De la norma jurídica anteriormente descrita, se establece el derecho de arrepentimiento del usuario, esto implica, el rescindir el contrato sin responsabilidad de su parte.



Es necesario indicar, que el contrato puede quedar sin efecto por el uso de éste derecho de retracto; pero en todo caso, existente la posibilidad de solicitar la nulidad o anulabilidad si concurriere la falta de requisitos esenciales.

3.4 Características contractuales

Bilateral: porque ambas partes se obligan recíprocamente.

Consensual: porque para su perfeccionamiento basta el consentimiento de las partes, no se exige formalidad alguna.

- **Principal:** porque subsiste por sí solo.

- **Oneroso:** porque en el mismo se establecen provechos y gravámenes para ambas partes.

- **Aleatorio:** porque, al ser de tracto sucesivo y prolongarse en el tiempo, la ganancia o pérdida no se puede establecer al momento de la perfección del contrato.

- **Absoluto:** porque su realización es independiente de toda condición; con la salvedad, que en estos contratos se pueden estipular condiciones, ya sean suspensivas o resolutorias, en cuyo caso, el contrato sería condicional.

3.5 Modelo de contrato en línea bancario

Contrato de prestación de servicios bancarios en línea, (vía internet).

Los suscritos a saber: BANCO XX sociedad anónima constituida de conformidad con las leyes de la República de XX e inscrita en el Registro Público, XX NUMERO XXX

Documento XX, debidamente representado en este acto por



_____ (cargo), _____ (nombre y apellido), varón,
panameño, mayor de edad, banquero, portador de la cédula de identidad personal
número _____, quien está debidamente facultado para este acto, por una
parte que en adelante se denominará **EL BANCO** y por la otra parte
_____ (nombre y apellido del cliente),
_____ (sexo), _____ (nacionalidad), mayor
de edad, portador de la cédula de identidad personal número _____,
actuando en nombre y representación de _____,
debidamente autorizado para este acto, según acta de Junta Directiva de fecha
_____ quien en adelante se denominará **EL CLIENTE**, por este
medio hacen constar que han celebrado un **CONTRATO PARA LA PRESTACIÓN DE
SERVICIOS BANCARIO EN LÍNEA (VIA INTERNET)** al tenor de los siguientes
antecedentes, cláusulas y condiciones: **ANTECEDENTES** 1. Declara **EL BANCO** que
es una entidad bancaria debidamente supervisada por la Superintendencia de Bancos
de XX, para realizar el negocio de banca en la República de XX y que poseyendo por sí
o a través de terceros, los medios y recursos informáticos y de comunicación
necesarios, desea ofrecer a sus clientes, algunos de sus servicios bancarios por vía
Internet, con el propósito de facilitar la prestación de sus servicios. 2. Declara **EL
CLIENTE** que es titular de una cuenta bancaria en **EL BANCO** y que está interesado en
recibir los servicios bancarios ofrecidos por **EL BANCO** vía Internet, para lo cual cuenta
con los medios y recursos informáticos y de comunicación necesarios. **CLAUSULAS
PRIMERA: (De los Servicios Bancarios vía Internet)** Declara **EL BANCO** que tiene,
actualmente en funcionamiento, un sistema electrónico (hardware, software y acceso a
comunicación vía Internet) con los recursos necesarios, para permitirle al **CLIENTE**



conectarse con EL BANCO, vía Internet, y realizar las siguientes actividades: (1) Consultas de distinta naturaleza (p.ej. de servicios bancarios ofrecidos por EL BANCO, con relación a los saldos de las cuentas bancarias mantenidas por EL CLIENTE en EL BANCO; de estados de cuentas de tarjetas de crédito emitidas por EL BANCO, y otros que de cuando en cuando determine libremente EL BANCO); (2) Dar instrucciones de transferencia electrónica de fondos que mantenga depositados EL CLIENTE en el BANCO, a efectos de realizar pagos a favor de personas naturales o jurídicas predeterminadas, de cuando en cuando, por EL BANCO y que mantengan una cuenta bancaria en EL BANCO (p.ej. préstamos con EL BANCO, tarjetas de crédito, servicios públicos de agua y teléfono, a Panamericana de Leasing, a Interoceánica de Seguros y otros que de cuando en cuando determine libremente EL BANCO); (3) Intercambiar correspondencia con EL BANCO; (4) Solicitar información y/o el suministro de formularios de EL BANCO. No obstante lo anterior, EL BANCO se reserva el derecho de suspender (temporal o indefinidamente), limitar, eliminar y/o restringir, a su sola discreción, cualesquiera de los servicios antes especificados, sin necesidad de aviso ni autorización previa de EL CLIENTE. **Queda expresamente convenido que la comunicación vía Internet no podrá ser utilizada por EL CLIENTE para ejecutar notificaciones que de acuerdo a contratos suscritos por él con EL BANCO (p.ej. contratos de préstamo, contratos de cuenta corriente, contrato de tarjeta de crédito, etc.) deban hacerse de otra manera. SEGUNDA: (Del equipo requerido por el CLIENTE) Declara EL CLIENTE que posee el equipo informático (*hardware, software* y servicio de Internet) necesarios para poder acceder, vía Internet, los servicios ofrecidos por EL BANCO, según se describe en la cláusula PRIMERA anterior. TERCERA: (Reconocimiento de derechos de propiedad Industrial e intelectual):**



EL CLIENTE reconoce y acepta que no tiene ningún derecho de propiedad real ni intelectual ni industrial con respecto al *software* o aplicación electrónica que utilice EL BANCO para las transacciones bancarias de que trata el presente contrato. EL BANCO reconoce y acepta que no tiene ningún derecho de propiedad real ni intelectual con respecto al *software* o aplicación de electrónica, que adquiera EL CLIENTE por su cuenta y que utilice para las transacciones bancarias. **CUARTA: (Código de acceso)** El uso, por parte de EL CLIENTE, de cualquiera de los servicios especificados en la cláusula PRIMERA, requerirá de un código de usuario (CU) y un número de identificación personal (PIN), otorgados a EL CLIENTE por EL BANCO. Queda expresamente convenido que será responsabilidad exclusiva de EL CLIENTE, el buen uso y conservación del CU y el PIN, especialmente la confidencialidad de los mismos, para evitar usos no autorizados. Toda comunicación electrónica que cumpla con estos requisitos será considerada válida y auténtica, por lo que estas comunicaciones electrónicas, entre las partes contratantes, tendrán la misma fuerza legal que si hubiesen sido escritas y firmadas en soportes materiales. **QUINTA: (Información del Cliente y confidencialidad)** EL BANCO tiene la obligación de mantener, en estricta confidencialidad, la información que obtenga de EL CLIENTE con motivo de la ejecución del presente contrato. No obstante, EL CLIENTE autoriza a EL BANCO para que solicite y obtenga cualquier información con relación a EL CLIENTE, así como para suministrar la misma a sus subsidiarias, filiales, empresas que cumplan funciones de apoyo a EL BANCO, entidades de crédito, y a oficinas y funcionarios gubernamentales, judiciales o del Ministerio Público, tanto nacionales como extranjeros, que conforme a la ley requieran de información. EL CLIENTE autoriza a EL BANCO para cargar a la cuenta bancaria todos los honorarios y gastos legales en que incurra EL BANCO, por



motivo de cualquier investigación de autoridad competente, con motivo de la ejecución del presente contrato. **SEXTA: (Derechos y obligaciones de EL BANCO)** EL BANCO tendrá los siguientes derechos y obligaciones: **DERECHOS:** (1) Suspender, limitar, eliminar y/o restringir, a su sola discreción, cualesquiera de los servicios especificados en la cláusula PRIMERA, sin necesidad de aviso ni autorización previa de EL CLIENTE y/o si a criterio de EL BANCO, EL CLIENTE no ha estado haciendo buen uso del sistema. (2) Suspender el servicio para mantenimiento, en los horarios preestablecidos de cuando en cuando por EL BANCO o en caso de una urgencia, sin necesidad de aviso ni responsabilidad de parte de EL BANCO. (3) Exigir a EL CLIENTE, el uso de programas actualizados de antivirus. (4) Determinar, a su sola discreción, cuándo una transacción no debe ser autorizada. (5) Establecer los límites de monto, por transacción y/o el número de transacciones bancarias, que EL CLIENTE puede realizar diariamente. **OBLIGACIONES:** (1) Ejecutar las instrucciones de EL CLIENTE dentro del término pactado, salvo que por razones de seguridad o daños en el sistema no sea posible. (2) Confirmar a EL CLIENTE que sus instrucciones han sido ejecutadas o no, en cuyo caso, deberá exponer las razones que impidieron su ejecución. (3) Dar respuesta rápida a EL CLIENTE. (4) No divulgar información alguna con relación a EL CLIENTE o sus transacciones bancarias, salvo lo especificado más adelante en la cláusula QUINTA. (5) No entregar a persona alguna, el listado de las direcciones de correo electrónico de los clientes. (6) Tomar las medidas necesarias para guardar estricta confidencialidad y evitar, en la medida de sus posibilidades, que terceros no autorizados tengan acceso al servicio. **SEPTIMA: (Derechos y obligaciones de EL CLIENTE)** EL CLIENTE tendrá los siguientes derechos y obligaciones: **DERECHOS:** (1) Suspender el recibo de los servicios bancarios en línea, cuando así lo estime conveniente, previo aviso con quince



(15) días de anticipación a EL BANCO. (2) Permitir el acceso a sus cuentas a otra(s) persona(s) bajo su absoluta responsabilidad. **OBLIGACIONES** (1) No usar el correo electrónico para ordenar transacciones, salvo la expresa autorización de EL BANCO y en las condiciones especificadas por éste. (2) Reportar cualquier sospecha de uso indebido, ya sea por personas autorizadas o no por EL CLIENTE. (3) Informar a EL BANCO de cualquier cambio en los números de las cuentas que deben ser debitadas mensualmente. EL BANCO no será responsable por pagos a cuentas hechas antes del aviso de suspensión y cambio. (4) Mantener las cuentas con suficiente provisión de fondos para realizar las transacciones recurrentes. EL BANCO no tendrá obligación de informarle a EL CLIENTE de la insuficiencia de fondos en sus cuentas. (5) Informar a EL BANCO, por teléfono o personalmente, de cualquier error, ya sea que le afecte a EL CLIENTE o a EL BANCO. (6) Utilizar y mantener actualizado un programa de antivirus. El costo de la licencia del uso del programa correrá por cuenta del CLIENTE. **OCTAVA: (Costo del servicio)** Mientras el BANCO no establezca otra cosa, se entenderá que los servicios bancarios especificados en el presente contrato, no tienen costo alguno para EL CLIENTE. EL BANCO a su sola discreción y mediante notificación escrita enviada a EL CLIENTE, con quince días de anticipación a la fecha efectiva, comunicará a éste su decisión de cobro y la tarifa establecida. EL CLIENTE notificará su aceptación o rechazo en un término de cinco (5) días hábiles. De no recibir EL BANCO, oportunamente, una notificación de rechazo, se entenderá que EL CLIENTE ha aceptado la tarifa y EL BANCO podrá proceder al cobro, sin perjuicio de que EL CLIENTE pueda dar por terminado el presente contrato con posterioridad. **NOVENA: (Limitación y exclusión de responsabilidad por parte del Banco)** EL BANCO se compromete a realizar sus mejores esfuerzos para mantener el servicio objeto del



presente contrato, libre de errores, interrupciones y/o inexactitudes. No obstante, EL BANCO sólo será responsable por los daños o perjuicios que pueda haber causado a EL CLIENTE cuando en su actuación o falta de ésta por parte de EL BANCO, haya mediado dolo o culpa grave. Sin limitar la generalidad de lo anterior, EL BANCO en ningún caso será responsable por los daños o perjuicios que sufra EL CLIENTE, sí: (1) Estos han resultado, directa o indirectamente, de trastornos o interrupción temporal en los servicios bancarios o en los servicios de electricidad y/o teléfono, por razón de caso fortuito o fuerza mayor o por disposición de las autoridades panameñas o del exterior; (2) La ejecución errónea de las órdenes o instrucciones de EL CLIENTE, obedece a que tales órdenes o instrucciones han contenido datos incorrectos, incompletos, errados, o que en alguna otra forma resulten equívocos; (3) Los dineros depositados en EL BANCO fueren afectados por razón de impuestos, tributos, secuestros, embargos, actos de autoridad o por cualquier otra causa fuera del control de EL BANCO; (4) El *software* utilizado por EL BANCO, para la ejecución del presente contrato, sufriera alguna disfunción o falta de operatividad, debido a un virus u otro fenómeno que causara demoras o insuficiencia en perjuicio de EL CLIENTE. (5) Se ha producido un uso indebido por personas autorizadas por EL CLIENTE para acceder sus cuentas. (6) Se ha producido un uso indebido por personas no autorizadas por EL CLIENTE, pero que de alguna manera tuvieron acceso a su CU y PIN. (7) Se han pagado intereses o penalidades por pagos hechos a destiempo, debido a causas fuera del control de EL BANCO, tales como, pero no limitados a: fallas en la línea que se utilice para brindar los servicios, fallas en el fluido eléctrico, desperfectos ocasionados en el sistema. EL BANCO declara y afirma que ha contratado las empresas, adquirido y/o incorporado el equipo y programas disponibles en el mercado, para ofrecer el máximo de seguridad a



sus usuarios. EL CLIENTE, dueño de su respectivo equipo, será responsable por cualquier error o pérdida de información, transacciones u otras pérdidas causadas por fallos en su computadora o por su respectivo proveedor de Internet (ISP). EL BANCO no será responsable por ningún daño o pérdida en el cual EL CLIENTE pueda incurrir, en razón del mal uso o inhabilidad para el uso del servicio, daños ocasionados por terceros al sistema o a la información. EL CLIENTE acepta y reconoce que los medios tecnológicos vigentes pueden ser violentados por personas expertas en la materia, independientemente de los mecanismos de seguridad que imponga EL BANCO. EL CLIENTE declara y afirma que el banco no es responsable por daños ocasionados a su equipo, su información o sus programas, causados por los comúnmente llamados, en términos de computación: virus, lombrices, troyanos, caballos u otros componentes dañinos que puedan entrar a su equipo durante el uso del servicio. EL BANCO hará todo lo que sea posible y que esté a su alcance, para evitar cualquier tipo de daño durante la prestación del servicio. EL BANCO no asumirá responsabilidad alguna si, producto de intromisiones realizadas fuera de las instalaciones de EL BANCO y por vía de Internet, sus cuentas resultaren liquidadas o alteradas. EL BANCO no tendrá el deber ni la obligación de investigar o verificar si el uso del sistema o el acceso al mismo es realizado por una persona autorizada por EL CLIENTE o de acuerdo con las medidas de seguridad adoptadas por EL CLIENTE. Toda operación, transacción o solicitud de información realizada a través del sistema se entenderá efectuada directamente por EL CLIENTE o con su expresa autorización. **DECIMA: (Horario de atención en línea)** Los servicios que preste EL BANCO, se prestarán en la forma, horario y lugares que éste determine libremente. No obstante, las operaciones consistentes en traspasos de fondos por pago de servicios, pago de obligaciones y



otros encomendados por EL CLIENTE o sus apoderados, así como la Transferencia de Fondos, que se realicen entre las 8:00 a.m. y las 2:00 p.m. de los días hábiles bancarios, se cursarán de inmediato si existiesen los fondos disponibles. Las efectuadas fuera del horario señalado, se cursarán en iguales circunstancias, a partir de las 8:00 a.m. del primer día hábil bancario siguiente. Si no existiesen fondos disponibles, la operación no se cursará. **DECIMA PRIMERA: (Fechas efectivas)** Queda expresamente convenido que todas las instrucciones de pago serán procesadas el mismo día en que son recibidas, siempre que sean recibidas hasta las 2:00 p.m. Aquellas instrucciones que sean recibidas fuera de este período, tendrán fecha valor del día siguiente. Para efectos de instrucciones de pago a terceros que mantienen cuentas con EL BANCO, las solicitudes de pago a través del sistema, deberán hacerse con por lo menos dos (2) días laborables de anticipación a la fecha de vencimiento del plazo para pagar, a fin de que EL BANCO pueda procesar debidamente el pago antes de su vencimiento. Cualquier consecuencia, cargo por mora o, cualquier tipo de penalidad por un pago realizado con posterioridad a la fecha de vencimiento será totalmente responsabilidad de EL CLIENTE, salvo que se trate de pagos recurrentes que coincidan con días feriados o no laborables, en cuyo caso dichos pagos se efectuarán el último día hábil antes de la fecha establecida para el pago recurrente. **DECIMA SEGUNDA: (Vigencia del contrato)** Las partes en el presente contrato convienen que el término de vigencia del mismo será indefinido, no obstante cualquiera de las dos partes podrá darlo por terminado mediante notificación a la otra parte con treinta (30) días de anticipación a la fecha efectiva de terminación. No obstante lo anterior, el presente contrato podrá ser resuelto en cualquiera de los siguientes casos: a) Quiebra o concurso de EL CLIENTE; b) Cierre de la cuenta corriente bancaria, por cualquier causa; c) Secuestro o



embargo de los bienes y/o administración de EL CLIENTE; d) Disolución. En cualquiera de los casos anteriormente especificados, EL BANCO notificará a EL CLIENTE, de la terminación del presente contrato, el cual se entenderá resuelto de pleno derecho, a los dos (2) días hábiles siguientes a la notificación. Pese a la terminación del contrato, el mismo seguirá produciendo los efectos necesarios para cancelación total de las obligaciones pendientes, derivadas del mismo. **DECIMA TERCERA: (Gastos)** EL CLIENTE se obliga a pagar los gastos de timbres, derechos notariales, gastos legales y de cobranza, y cualquiera otro a que diese lugar el presente contrato. **DECIMO CUARTA: (Impuestos):** Serán de cargo de EL CLIENTE los impuestos, tasas y contribuciones, de toda índole, tanto nacionales como municipales que correspondan a cada transacción que se ejecute. Dichos impuestos, tasas y contribuciones, serán cargadas a la cuenta bancaria de EL CLIENTE **DECIMA QUINTA: (Omisiones del Banco)** No se reputará como modificación al presente contrato, ni impedirá a EL BANCO exigir el cumplimiento fiel y específico de las obligaciones de EL CLIENTE o el ejercicio de los derechos que le confiere este contrato, el hecho de que EL BANCO permita, una o varias veces, el incumplimiento de sus obligaciones o el cumplimiento imperfecto o en forma distinta a la pactada, o que no insista en el cumplimiento exacto de tales obligaciones, o no ejerza oportunamente los derechos contractuales o legales que le corresponda. **DECIMA SEXTA: (Validez de las Cláusulas)** Queda entendido y convenido entre las partes contratantes, que si alguna de las estipulaciones del presente contrato resultare nula según las leyes de la República, tal nulidad no invalidará el contrato en su totalidad sino que éste se interpretará como si no incluyera la estipulación o estipulaciones que se declaren nulas y los derechos y obligaciones de las partes contratantes serán interpretados y observados en la forma que en derecho



proceda. **DECIMA SEPTIMA: (Domicilio, avisos y notificaciones a las partes)** Salvo lo establecido en la **CLÁUSULA PRIMERA**, todas las partes contratantes convienen en que cualquier notificación, aviso o informe que deban suministrarse entre ellas, se harán por medios electrónicos, vía Internet, comprometiéndose cada parte a conservar su respectivo comprobante de recepción de mensaje, o por escrito, entregado personalmente o enviado por correo recomendado, enviado a las siguientes direcciones, que se tendrán para todo efecto legal como el domicilio de cada una de las partes contratantes: **EL BANCO. EL CLIENTE** e-mail: Dirección: Atención Apartado: Las partes en el presente contrato, se comprometen mutuamente a notificarse de manera inmediata, a la dirección antes especificada y con efectos a los quince (15) días siguientes a dicha notificación, de cualquier cambio en el domicilio antes indicado. De no cumplirse con la notificación en los términos indicados, las partes convienen en que cualquier notificación hecha a la dirección registrada se considerará como correcta.

DECIMO OCTAVA: (Modificaciones al Contrato) Las partes en el presente contrato convienen que **EL BANCO** podrá, a su entera discreción, modificar las condiciones del presente contrato, para lo cual deberá notificar a **EL CLIENTE**, de cualquier cambio, con treinta (30) días hábiles de anticipación a la fecha efectiva del cambio. Se entenderá que **EL CLIENTE** ha aceptado los cambios notificados si no da aviso de su disconformidad dentro del referido término.

DECIMO NOVENA: (Ley aplicable y jurisdicción) Las partes convienen en que el presente contrato se regirá en cuanto a su contenido, interpretación y ejecución, por las leyes, reglamentos, usos y prácticas, vigentes en la República. Igualmente convienen en que cualquier litigio o controversia que surja con motivo de su ejecución, interpretación o terminación deberá resolverse por medio de arbitraje, previo intento de conciliación, por el Centro de Conciliación y



Arbitraje y conforme a sus reglas de procedimiento. Por lo menos dos de los árbitros deben ser personas idóneas y con experiencia en Internet. **VIGESIMA: (Recepción de copia)** Declaran las partes que conocen y aceptan todas y cada una de las cláusulas y condiciones del presente contrato y se obligan a cumplirlas fielmente. Igualmente declaran que han recibido a su satisfacción una copia del presente contrato. EN FE DE LO CUAL FIRMAN LAS PARTES EL PRESENTE DOCUMENTO A LOS _____ DIAS DEL MES DE _____ DE _____

Por EL BANCO

Por EL CLIENTE

3.6 La realidad nacional y el contrato en línea bancario

La protección internacional al usuario: El derecho del consumidor ha surgido como un estatuto personal del consumidor, se ha planteado que el objeto y razón de ser de esta nueva disciplina jurídica es la protección aquel sujeto que denominamos consumidor. Por ello se considera importante iniciar este trabajo conceptualizándolo en un principio el concepto de consumidor estaba ligado al comprador de productos alimenticios y farmacéuticos, llegándose con el tiempo a una concepción más amplia del consumidor como sujeto del tráfico económico frente a la empresa organizada, con lo cual se perfila la idea del consumidor final de bienes y servicios para uso privado. En este sentido hoy podría definir al consumidor, básicamente, "como toda persona física o jurídica que adquiere bienes (cosas o servicios) como destinatario final de los mismos, es decir, con el propósito de no volver a introducirlos nuevamente en el mercado. En otras

palabras es el último eslabón en la cadena de producción, distribución y comercialización”.²⁸

La problemática jurídica de la protección del consumidor se centra en la noción de la libertad contractual, que data del Código de Napoleón, porque en este ámbito el Estado interviene en el juego de la contratación no con el objeto de resguardar un interés público, sino privado. Esta problemática empieza a evidenciarse hace no más de tres décadas. De hecho el derecho del consumidor empiezan a desarrollarse en el mundo jurídico en los años '60, partir del reconocimiento del status de consumidor y de las especiales aristas que empiezan a perfilarse en la relación de consumo y que hacen posible diferenciarla de las tradicionales relaciones jurídicas civiles o comerciales, recién se empezaran a desarrollar en el derecho en la década del '60, pero esto se debe a que hasta mediados de este siglo imperaron ciertas doctrinas que implicaban fuertes obstáculos para el reconocimiento de derechos a los consumidores.

En los países anglosajones se encuentra la doctrina del *caveat emptor* (el consumidor consciente) que en la formación e interpretación de los contratos, postulaba como algo lógico y natural que el empresario trataría de obtener ventajas del consumidor y si este no utilizaban el sentido común para evitarlo entonces no debía quejarse.

La protección nacional al usuario: A raíz del establecimiento de un gobierno constitucional y creyendo necesario reestructurar las instituciones, se dispuso a través del Decreto 93 del Congreso de la República, Ley del Organismo Ejecutivo, de fecha 27

²⁸ Paris, Cristian Ricardo. *Evolución de los derechos del consumidor*. Pág. 2



de abril de 1945, crear el Ministerio de Economía y Trabajo que en su artículo 16 le asignaba las atribuciones a desarrollar en dicho ministerio, Surgiendo de este las siguientes instituciones:

a) Oficina de coordinación de precios y abastecimientos: Creada por el Acuerdo Gubernativo de fecha 5 de junio de 1945, para la debida aplicación del Decreto No. 90 Ley de Emergencia Económica, con el objeto de impedir las fluctuaciones bruscas de los precios, velando por el mantenimiento de la estabilidad y el equilibrio económico del país, de acuerdo con las diversas leyes, reglamentos y disposiciones de emergencias.

b) Oficina de estabilización económica: En el Acuerdo Presidencial del 18 de febrero de 1946 se indica que la oficina de coordinación de precios y abastecimientos no llenaba los fines para los cuales había sido creada, por lo que resulta oneroso su sostenimiento al erario nacional; por lo que se suprime y se crea la oficina de estabilización económica, la cual tendrá todas las atribuciones de la anterior; ya que fue sustituida por que su estructura no era viable para los recursos de la nación.

c) Dirección general de la economía nacional: Creada por Acuerdo Presidencial de fecha 5 de enero de 1948, debido a que en el Acuerdo Presidencial se dio una nueva organización complementaria distinta a la oficina anterior, por esta razón se suprimió para crear la dirección general de la economía nacional; dándole las atribuciones que correspondía a la oficina suprimida. Debido a la confrontación que en ese tiempo tenía el Ministerio de Economía y Trabajo, se pensó que esta Dirección controlaría y regularía todo lo concerniente a la Economía Nacional, de esa cuenta se formó entre su



estructura el departamento de control de precios y abastecimiento el cual quedó de todo lo relativo a controles de ese tipo.

d) Dirección general de comercio industrial y controles: En el Acuerdo Presidencial del 29 de julio de 1949, se manifestaba que por Acuerdo del presupuesto era necesario suprimir la dirección general de la economía nacional y crear la dirección general de comercio industria y controles, dándole las atribuciones que aparecieran en su reglamento interno, el cual se sancionó en el Acuerdo Presidencial del 25 de julio de 1950, o sea un año después de su creación.

e) Departamento administrativo de economía y trabajo: En el Acuerdo Presidencial del 28 de julio de 1953 se indicaba que debido a que en el presupuesto era necesario suprimir la dirección general de comercio industria y controles, y en su lugar se creaba el departamento administrativo de economía y trabajo, señalándose que las atribuciones serían las mismas que tenía la oficina que se cancelaba. Un año después debido a las situaciones políticas imperantes en el país y al cambio en las posiciones, estructurales, en el Decreto 19 de la Junta de Gobierno de la República de Guatemala de fecha 15 de julio de 1954, se dispuso cancelar este departamento, indicándose que en tanto se hacen las revisiones pertinentes queda a cargo del Ministerio de Economía y Trabajo las aplicaciones de los acuerdos vigentes sobre los precios y los artículos controlados.

El marco constitucional del que se deriva la legislación relacionada con la protección al consumidor en Guatemala, la encontramos en la Constitución Política, emitida en 1985 que establece literalmente en el Artículo 119. inciso b i): Son obligaciones



fundamentales del Estado: La defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizar su salud, seguridad y legítimos intereses económicos.

Las políticas públicas relacionadas con la protección del consumidor como respuesta a la problemática actual en nuestro país se pueden señalar las siguientes:

- El consumidor guatemalteco es un consumidor pasivo, la reciente emisión de la legislación en materia del consumidor en este país, es un elemento muy importante a tomar en cuenta;
- La divulgación ha sido insuficiente, hace falta acciones más concretas en este sentido como programas específicos en medios de comunicación de alta difusión para llegar a la población;
- Ausencia de asociaciones de consumidores activas que representen y exijan la protección y promoción de sus derechos;
- Poca asistencia técnica en general, tanto para la instancia administrativa de gobierno, (dirección atención y asistencia al consumidor y usuario) como para la sociedad civil;
- Se necesita mayor dinamismo e información de los recursos de que pueda disponer la dirección atención y asistencia al consumidor y usuario, a fin de tener una participación más activa en el uso de ésta;
- Limitaciones presupuestarias de la dirección atención y asistencia al consumidor y usuario en la administración de la nueva Ley;
- Falta capacitación al personal de la dirección atención y asistencia al consumidor y usuario



- Necesidad de una reorganización administrativa que le permita optimizar los recursos con que cuenta marco legal en el área de protección del consumidor.

La dirección de atención y asistencia al consumidor y usuario: Esta institución fue creada como dependencia del Ministerio de Economía según el Acuerdo Gubernativo No. 425-95 de fecha 4 de septiembre de 1995. Actualmente la dirección atención y asistencia al consumidor y usuario tiene la responsabilidad de defender los derechos de los consumidores y usuarios.

El Congreso de la República de Guatemala aprobó el decreto 006-2003 Ley de Protección al Consumidor y Usuario, habiendo sido publicado en el Diario de Centro América el día 11 de marzo del año 2003, entro en vigencia el 26 de marzo del 2003. El objeto de la Ley es la de promover divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios. El 10 de diciembre del 2003 se público el Acuerdo Gubernativo 777-2003 Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario entrando en vigencia el 22 de diciembre de 2003. Su objetivo es desarrollar las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor, a efecto de regular la estructura administrativa y el funcionamiento de la dirección de atención y asistencia al consumidor como la unidad administrativa responsable de la aplicación de la ley. Los objetivos de la dirección atención y asistencia al consumidor y usuario son:

- Asistir los derechos e intereses del consumidor o usuarios en sus relaciones comerciales con los proveedores y prestadores de servicios.
- Procurar que las relaciones entre proveedores, consumidores y usuarios se llevan a cabo con apego a las leyes en materia de protección al consumidor.



- Deberá atender al consumidor y usuario, orientándolo en todo lo relacionado a calidad, peso y demás características de los productos y servicios existentes en el mercado.

Para ello la dirección atención y asistencia al consumidor y usuario está compuesta de los siguientes departamentos que tienen a su cargo la aplicación de la ley:

- Departamento de promoción y asesoría al consumidor: Coordina la realización de investigaciones, estudios, análisis y encuestas referentes a las prácticas comerciales, en que intervenga consumidores finales, así como las características y comportamiento regional de las mismas, al igual que promueve la educación del consumidor y la organización de consumidores.

- Departamento de servicios al consumidor: Recibe y diligencia las reclamaciones que se presenten por los consumidores o usuarios por situaciones que afecten a sus derechos e intereses. Propicia la celebración de convenios entre proveedores y consumidores o usuarios, basado en los principios de equidad y justicia mediante conciliación.

- Departamento de verificación y vigilancia: Verifica la información recibida al presentarse una reclamación o denuncia, realiza investigaciones de oficio para verificar el cumplimiento de las disposiciones legales en materia de consumo requeridas por COGUANOR y por tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala.

3.7 Análisis de la ley de protección al consumidor y usuario

a) Objeto: es promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios, establecer las infracciones, sanciones y los procedimientos aplicables en dicha materia. Las normas de esta ley son tutelares de los consumidores y usuarios y constituyen un mínimo de derechos y garantías de carácter irrenunciable, de interés social y de orden público. (Artículo1) Según esta ley, cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjero, es un consumidor, aunque no sea un consumidor final.

b) **Ámbito de aplicación:** No están dentro del ámbito de aplicación de esta ley, los servicios públicos con leyes especiales y que tengan órganos de atención creado por las mismas leyes, tampoco conoce la dirección atención y asistencia al consumidor y usuario, aquellos bienes o servicios que estén regulados por leyes especiales, así tampoco los servicios profesionales y técnicos para cuyo ejercicio se requiere tener título facultativo; la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, es una dependencia administrativa del Ministerio de Economía. En el Artículo 4 la ley enumera los derechos internacionales de los consumidores y agrega un literal J) estableciendo la obligación *del libro de quejas*. El Artículo 17 de la ley crea la obligatoriedad a los proveedores de exhibir un libro de quejas.

c) **Definiciones:** Anunciante: Proveedor que, mediante publicidad se propone ilustrar al público sobre la naturaleza, características, propiedades o atributos de los bienes o servicios cuya producción, intermediación o prestación constituyen el objeto de su actividad.



- Bienes: Son las cosas que por sus características pueden ser apropiables y enajenables.

- Consumidor: Persona individual o jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjera, que en virtud de cualquier acto jurídico oneroso o por derecho establecido, adquiera, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza.

- Contratos de adhesión: Es aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por el proveedor, sin que el consumidor o el usuario pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar.

Oferta: Práctica comercial transitoria, consistente en el ofrecimiento al público de bienes o servicios a precios más bajos que los habituales en el respectivo establecimiento.

- Promoción: Práctica comercial transitoria, cualquiera que sea la forma utilizada en su difusión, consistente en el ofrecimiento al público de bienes y/o servicios en condiciones más favorables que las habituales, con excepción de aquellas que impliquen una oferta.

Proveedor: Persona Individual o jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjera que en nombre propio o por cuenta ajena, con o sin ánimo de lucro, realice actividades de producción, fabricación, transformación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o prestación de servicios a consumidores o usuarios en el territorio nacional y por las que cobre precio o tarifa.

- Publicidad: Comunicación que el proveedor dirige al público por cualquier medio, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar bienes o servicios.

Servicio: Prestación destinada a satisfacer necesidades o intereses del consumidor o usuario y que se pone a disposición por el proveedor.

- Servicios públicos. Los servicios de energía eléctrica, telefonía celular, fija pública o domiciliar, transmisiones de televisión en sus distintas formas, telecomunicaciones en



general y agua potable prestados en el domicilio o locales del consumidor o usuario, drenajes, recolección de desechos, transporte cualquiera otros servicios públicos que se prestan a usuarios o consumidores, por medio de empresas organizadas públicas o privadas para la prestación generalizada de estos servicios.

- Usuario: Persona individual o jurídica que adquiere a título oneroso o por derecho establecido legalmente, servicios prestados o suministrados por proveedores de carácter público o privado.

- Dirección: Dirección de atención y asistencia al consumidor, dependencia administrativa del Ministerio de Economía, la que podrá abreviar dirección de atención y asistencia al consumidor y usuario o denominarse la dirección, para los efectos de la presente ley.

Esta ley se creó tomando como base que Guatemala en calidad de Estado parte de la Organización de las Naciones Unidas, adquirió el compromiso de aplicar y cumplir las directrices para la protección del consumidor aprobadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante Resolución número 39/248 del 9 de abril de 1985, en las que se define el quehacer de los gobiernos para la concreción de una efectiva protección y salvaguarda de los derechos e intereses legítimos de los consumidores.

El Artículo dos de la Ley establece el ámbito de aplicación y en el mismo se indica que, se aplica a todos los actos jurídicos que se realicen en el territorio nacional, y tiene por objeto promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios, establecer las infracciones, sanciones y los procedimientos aplicables en dicha materia.



Las normas de esta ley son tutelares de los consumidores y usuarios y constituyen un mínimo de derechos y garantías de carácter irrenunciable, de interés social y de orden público.

En este sentido y tomando en consideración la trascendencia internacional que tiene esta forma de contratación, aplicado a lo que indica el Artículo 2 respecto al ámbito de aplicación, podría ser perjudicial para los consumidores y usuarios, ya que no puede regirse alguna controversia por este procedimiento en el caso del perjuicio o daño ocasionado a un consumidor o usuario en materia de suscripción de contratos de esta naturaleza, cuando se susciten fuera del territorio nacional.

El Artículo cinco regula las obligaciones de los consumidores o usuarios, y dice que son obligaciones del consumidor o usuario:

- a) Pagar por los bienes o servicios en el tiempo, modo y condiciones establecidas en el convenio o contrato.
- b) Utilizar los bienes y servicios en observancia a su uso normal y de conformidad con las especificaciones proporcionadas por el proveedor y cumplir con las condiciones pactadas.
- c) Prevenir la contaminación ambiental mediante el consumo racional de bienes y servicios.

La sección segunda de la ley, regula todo lo relativo a la organización de los consumidores y usuarios, que cabe señalar, en la actualidad, pese lo reciente de la ley, por razones de poca difusión de la misma, además, del poco interés del Estado en que



la sociedad civil se organice para defender sus derechos en calidad de consumidores o usuarios, se encuentra que no existe una organización definitiva de orden civil que tenga como fin la defensa de los derechos de éstos.

El Artículo 14 de la ley regula los derechos de los proveedores de bienes o servicios, resaltando los siguientes:

- a) Percibir las ganancias o utilidades que por sus actividades económicas apegadas a la ley, la ética y la moral les correspondan.
- b) Exigir al consumidor o usuario el cumplimiento de los contratos válidamente celebrados.
- c) El libre acceso a los órganos administrativos y judiciales para la solución de conflictos que surgieren entre proveedores y consumidores o usuarios.

En el Artículo 15 se establecen las obligaciones de los proveedores. Siendo las siguientes:

- a) Cumplir con las disposiciones legales que le sean aplicables tanto nacionales como internacionales, derivadas de los convenios o tratados internacionales de los que Guatemala sea parte.
- b) Respetar la vida, la salud y la seguridad del consumidor o usuario, al proveerle bienes o prestarle servicios.
- c) Proporcionar la información básica sobre los bienes y servicios que provee.
- d) Cumplir con las leyes tributarias.
- e) Utilizar el idioma español en las condiciones y especificaciones de la contratación.
- f) Responder de los vicios ocultos que tuvieren los productos motivo de la transacción o

por daños o instalaciones, aparatos u otros, imputables a personal del proveedor en la instalación de productos o servicios contratados.

g) Resarcir al consumidor y/o usuario de acuerdo a las leyes del país, los daños y, perjuicios que le ocasione debido al incumplimiento de lo convenido con el, de las disposiciones de la presente ley y de otras vigentes del país que sea aplicables.

h) Atender los reclamos formulados por los consumidores o usuarios, sin condición alguna.

El Artículo 16 regula las prohibiciones a los proveedores, citando las siguientes:

a) El cobro de un precio superior al exhibido, informado o publicado. En todo caso, el consumidor tiene el derecho a pagar al proveedor el precio, tal y como se muestra en la información.

b) La fijación de precios fraccionados para los distintos elementos de un bien o servicio que constituye una unidad, cuando la finalidad es el incremento del precio normal para dicho bien o servicio.

c) La adulteración de los productos, sea en sus componentes químicos, orgánicos o de cualquier tipo que modifique su idoneidad o calidad.

d) La adulteración de peso, masa, volumen calidad o cualquier otra medida especificada en los productos que se ofrecen al público.

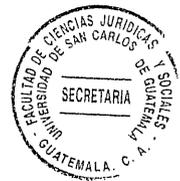
El Artículo 17 de la ley regula el libro de quejas, que pretende garantizar el derecho de reclamo de los consumidores o usuarios y una garantía del deber de prestar un buen servicio en calidad de proveedores, sin embargo, en la realidad guatemalteca, este libro, en muchos casos, no esta a la vista, se encuentra sin ningún objeto, porque la

población no ha sido informada para que sirve ese libro, que efectos tiene de establecer en el mismo una queja, especialmente por los proveedores que ostentan este libro.

El Artículo 18, relacionado al derecho de información básica; la publicidad engañosa, lo que sucede con las ofertas, y que es lo que puede y no puede hacer el proveedor de los bienes y servicios, el Artículo 25, relacionado al incumplimiento de ofertas.

El Artículo 27, que regula las operaciones de crédito, y que indica: la obligación del proveedor de poner a disposición del usuario la siguiente información:

- a) El precio al contado del bien o servicio de que se trate, indicando claramente la diferencia entre efectuar el pago al contado o al crédito, dando a conocer los descuentos o bonificaciones o cualquier otro motivo por el cual exista diferencia entre el precio al contado y a plazos.
- b) La tasa de interés o el procedimiento para establecerla y la tasa de interés moratorio por incumplimiento o el procedimiento para establecerla.
- c) Monto de los intereses a pagar, procedimiento para establecer la tasa de interés variable.
- d) El monto de cualquier pago adicional que sea procedente cobrar de conformidad con la ley o el contrato.
- e) Opciones sobre el número de pagos, monto y periodicidad
- f) El Procedimiento para cobrar los costos y gastos que genere la cobranza por el incumplimiento del pago de los saldos pendientes.
- g) La cantidad total a pagar por el producto o servicio, que no podrá exceder el precio de contado más los intereses y gastos administrativos



- h) El derecho del usuario de pagar anticipadamente el saldo del crédito total o parcialmente, con la consiguiente reducción proporcional de los intereses y la liquidación de los cargos y costos de la operación
- i) Las demás condiciones del crédito y los derechos y obligaciones de ambas partes.

El Artículo 30, regula la obligación de quienes prestan servicios de cualquier naturaleza a respetar las estipulaciones, plazos, condiciones, modalidades, garantías, reservas y demás circunstancia, conforme a los cuales hayan sido ofrecidos, publicados o convenidos.

Los Artículos del 47 al 50 que regulan los contratos de adhesión. Siendo que el contrato de tiempo compartido, que se encuentra en análisis en el desarrollo del presente trabajo se refiere a un contrato de adhesión, se hace la siguiente descripción:

- a) Que establece una serie de estipulaciones en la ley que no pueden tomarse como puestas, es decir, que estas estipulaciones no producen efecto alguno por la naturaleza de los contratos de adhesión.
- b) Que pese a que este tipo de contratos conlleva la estipulación mediante un formulario, que es lo normal, deben redactarse en el idioma español, con letras y caracteres de las letras legibles a simple vista, indicando además que las cláusulas que no se establezcan de esa manera no producirán ningún efecto. En este caso, por las características de este tipo de contratación, es de considerarse que no pueden estipularse únicamente por el proveedor del servicio las condiciones de la contratación, ya que si se toma en consideración que el contrato es ley para las partes, debe también estipularse que para su suscripción, por la naturaleza de este tipo de contratación, debe redactarse por un lado los derechos y obligaciones de una parte y por el otro, los

derechos y obligaciones de la otra parte.

c) En caso de conflicto, se debe interpretar de acuerdo con el contenido literal de las mismas, en caso de duda, deberán interpretarse en el sentido más favorable al consumidor y usuario. Serán nulas ipso jure las cláusulas que infrinjan las disposiciones de la ley.

d) La obligación de entregar por parte del proveedor una copia del contrato de adhesión suscrito.

e) Estipula el derecho de retracto y el registro que cada proveedor debe llevar de los contratos de adhesión que suscriba, además de que debe enviar una copia de estos contratos a la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor y Usuario del Ministerio de Economía.

En el capítulo IV regula la función que ejerce la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, atribuciones, el régimen económico y financiero, la forma de control y fiscalización, la función de los programas de tutela.

A partir del Capítulo VI lo relativo a las infracciones y sanciones de orden administrativo, además de los procedimientos administrativos, el arreglo conciliatorio entre las partes, la audiencia de conciliación, la forma de finalización del procedimiento administrativo, la aplicación de sanciones y lo que se refiere a las impugnaciones de las resoluciones de la Dirección de Atención y Asistencia al consumidor y usuario.

Protección contractual: El Artículo 47. Contratos de adhesión. Se entenderá por contrato de adhesión, aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por

una de las partes, sin que la otra pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar. No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que:

- a) Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su sólo arbitrio el contrato, salvo cuando esta facultad se conceda al consumidor o usuario en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario o catálogo, usando medios audiovisuales u otras análogas y sin perjuicio de las excepciones que las leyes establezcan.
- b) Establezcan incremento de precios del bien o servicio por accesorios, financiamiento o recargos no previstos, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén consignadas por separadas en forma específica.
- c) Hagan responsable al consumidor o usuario por los efectos de las deficiencias, omisiones o errores del bien o servicio cuando no les sean imputables.
- d) Contengan limitaciones de responsabilidad ante el consumidor o usuario que puedan privar a este de su derecho o resarcimiento por deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esenciales del bien o servicio.
- e) Incluyan espacios en blanco que no hayan sido llenados o inutilizados antes que se suscriba el contrato.
- f) Impliquen renuncia o limitación de los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores y/o usuarios.

Artículo 48. Características. Además de lo establecido en otras leyes los contratos de adhesión podrán constar en formularios ya impresos o reproducidos y deberán estar



escritos en idioma español con tamaño de letra y caracteres legibles a simple vista. Las cláusulas en que no se cumplan dichos requisitos no producirán efecto alguno para el consumidor o usuario. No deberá hacerse relación a textos o documentos que no se proporcionen al consumidor o usuario simultáneamente a su suscripción. Si el acuerdo de arbitraje ha sido incorporado a contratos mediante formularios, dichos contratos deberán incorporar en caracteres destacados, claros y precisos la siguiente advertencia: Este contrato incluye acuerdo de arbitraje.

Artículo 49. Interpretación. Las cláusulas de los contratos de adhesión se interpretarán de acuerdo con el contenido literal de las mismas; en caso de duda, deberán interpretarse en el sentido más favorable al consumidor o usuario. Serán nulas ipso jure las cláusulas que infrinjan las disposiciones de la presente Ley.

Artículo 50. Copia de contratos de adhesión. De todo contrato de adhesión deberá entregarse copia íntegra a las partes que lo hubieren suscrito. Si no fuera posible hacerlo en el acto, el proveedor entregará de inmediato una fotocopia al consumidor o usuario, con la constancia que la misma es fiel al original suscrita por este. Mientras no se cumpla con ello, las obligaciones del consumidor o usuario no serán exigibles.

Artículo 51. Derecho de retracto. El consumidor tendrá derecho a retractarse siempre, dentro un plazo no mayor de cinco días hábiles contados a partir de la firma del contrato o desde la fecha que este se hubiere celebrado fuera del establecimiento comercial, especialmente por teléfono o en el domicilio del consumidor o usuario. Si ejercita



oportunamente este derecho, le serán restituidos los valores pagados por el consumidor o usuario, siempre que no hubiere hecho uso del bien o servicio.

Artículo 52. Registro. Los proveedores en los contratos de adhesión deberán enviar copia del mismo a la Dirección para su aprobación y registro, cuando cumplan con las leyes del país en su normativa. Al estar registrado el contrato de adhesión, los proveedores deberán hacer referencia a la resolución de su inscripción en dicha Dirección, en las cláusulas del contrato.

La protección contractual también se regula en el Artículo 47 del Reglamento de esta ley que señala respecto a los contratos de Adhesión, lo siguiente: Se entenderá por contrato de adhesión aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por una de las partes, sin que la otra pueda discutir o modificar en el momento de contratar.

No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que:

1. Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato, salvo cuando esta facultad se conceda al consumidor o usuario en las modalidades de venta por correo; a domicilio, por muestrario o catalogo, usando medios audiovisuales u otras análogas y sin perjuicio de las excepciones que las leyes establecen.
2. Establezcan incrementar de precio del bien o servicio por accesorios, financiamiento o recargos no previstos, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén consignadas por separado en forma específica.



3. Hagan responsable al consumidor o usuario por los efectos de las deficiencias, omisiones o errores del bien o servicio cuando no le sean imputables.
4. Contengan limitaciones de responsabilidad ante el consumidor o usuario, que puedan privar a este de su derecho o resarcimiento por deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esenciales del bien o servicio.
5. Incluyan espacios en blanco que no hayan sido llenados o inutilizados antes que se suscriba el contrato.
6. Impliquen renuncia o limitación de los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores y/o usuarios.

El Artículo 48, del reglamento señala las características e indica: Además de lo establecido en otras leyes los contratos de adhesión podrán constar en formularios ya impresos o reproducidos y deberán estar escritos en idioma español con tamaño de letra y caracteres legibles a simple vista. Las cláusulas en que no se cumplan dichos requisitos no producirán efecto alguno para el consumidor o usuario.

No deberán hacerse relación a textos o documentos que no se proporcionen al consumidor o usuario simultáneamente a su suscripción.

Si el acuerdo de arbitraje ha sido incorporado a contratos mediante formularios, dichos contratos deberán incorporar en caracteres destacados, claros y precisos la siguiente advertencia: Este contrato incluye acuerdo de arbitraje.

Respecto a la interpretación el Artículo 49 señala: Las cláusulas de los contratos de adhesión se interpretaran de acuerdo con el contenido literal de las mismas; en caso de duda, deberán interpretarse en el sentido más favorable al consumidor o usuario.

Serán nulas ipso jure las cláusulas que infrinjan las disposiciones de la presente Ley.

3.8 Ventajas y desventajas de que se regule el contrato en línea

En este tipo de contratos, necesariamente se tiene que considerar que representa ventajas para los usuarios que lo utilizan, sin embargo, se tiene que considerar que la mayoría de la población, no tiene un nivel educativo o cultural apropiado, aparte de ello, el problema del idioma, así como el acceso a Internet que pudieran tener en el caso de contar con una computadora. Por otro lado, se sabe también que existe café Internet en donde pudieran acceder los usuarios en el caso de estos servicios.

Sin embargo de lo anterior, como se ha dicho anteriormente, generalmente este tipo de contratación requiere un primer contacto entre el cliente y el banco que puede ser personal o través del propio sitio o página web, y generalmente involucra la formalización de un contrato o convenio que regula el uso del servicio. El banco proporciona al cliente una clave de acceso personal, de índole confidencial, que permite su identificación en el sistema y que deberá ser utilizada cada vez que el mismo desee tener acceso a sus cuentas o realizar transacciones a través del servicio.

Para tener acceso al servicio el cliente debe visitar el sitio o página web del banco en internet. Esta contiene información de los principales productos y servicios de la entidad, y un menú de opciones a través de vínculos, que son secciones de texto o imagen, que al ser pulsados transfieren al usuario a nuevas áreas dentro del sitio.

El cliente entonces pulsa el vínculo que identifica el servicio de banca en línea, y en este momento el sistema requiere el ingreso de su clave personal. Una vez ingresada, el cliente es transferido al área de transacciones, en formato de sitio seguro, es decir donde la información será codificada durante su transmisión para evitar el acceso de terceros. Es aquí donde el usuario puede realizar las consultas a sus cuentas o ejecutar cualquiera de las transacciones antes descritas.

En cuanto a las ventajas y desventajas se pueden señalar los siguientes:

a. El internet es un medio de comunicación de alta tecnología que cada vez tiene más usos prácticos. La red de Internet ofrece beneficios a las empresas comerciales y de servicios que buscan conseguir clientes y satisfacer a los que ya tienen, y esto representa al mismo tiempo ventajas reales para sus usuarios, pues le permite realizar actividades, propias de la vida diaria, con un ahorro significativo de tiempo y recursos.

b. Entre las ventajas del servicio de la banca por Internet, se destacan la comodidad, el cliente tiene ahora acceso desde su computador a los servicios que ofrece su banco las 24 horas del día, sin verse sujeto a horarios, que generalmente no se ajustan a los particulares; y la rapidez, pues puede realizar en pocos minutos sus transacciones, sin necesidad de formar filas o esperar por turno.

c. Otra ventaja es la versatilidad y la capacidad de personalización del servicio, el cliente posee ahora en su computador, su propia sucursal bancaria, que le permite acceder u obtener información de los servicios que más se ajusten a sus necesidades. Esto representa una mejora en la interactividad del cliente y el banco, que al mismo tiempo genera información valiosa para el diseño y desarrollo de nuevas estrategias, productos y servicios acordes al perfil de cada cliente.

d. El uso del medio electrónico también amplía la accesibilidad y la cobertura de los servicios del banco, pues rompe con las barreras geográficas.

e. El cliente puede ponerse en contacto con su banco o tener acceso a sus cuentas, desde localidades donde el mismo no cuente con oficinas físicas e incluso cuando se encuentre en el extranjero.

f. Cabe mencionar que las ventajas del servicio no sólo alcanzan a los particulares, sino también a las empresas que hacen uso del mismo, pues evita el desplazamiento de personal para realizar algunas operaciones bancarias habituales, además que permite una mejor gestión del control de las finanzas de la compañía.

g. Por el contrario, el aspecto de la seguridad de las operaciones en línea y la privacidad de los datos personales, la falta de velocidad de las conexiones a la red y el trato impersonal son las principales desventajas.

h. La seguridad en la red es un problema al que se enfrenta, no sólo la banca en línea, sino todo el conjunto de empresas que promueven el comercio electrónico. Este

aspecto se ha convertido en uno de los mayores impedimentos para que un elevado número de usuarios de la banca se decida a utilizar el servicio por internet.

i. Esto a pesar de la eficiencia que han demostrado los actuales sistemas de encriptación de los datos que viajan por la red, esto se refiere a las técnicas para convertir los datos a una forma ilegible excepto para las personas autorizadas a su acceso.

j. Las instituciones financieras esperan que dicha preocupación vaya pasando a medida que su utilización se refuerce en el mercado, como ha sucedido en el caso de los inicios de tecnologías anteriores, como los usuarios de tarjetas de débito y crédito y la inseguridad que les creaba disponer de efectivo en los cajeros automáticos, que la necesidad creada ha logrado hacer olvidar.

k. La solución para los problemas con las conexiones lentas puede ser resuelta con la llegada del Internet de banda ancha y con la expansión de las tecnologías inalámbricas, especialmente en países como Guatemala.

l. En cuanto a la atención al consumidor, los bancos han podido observar que igual que en su gestión de negocios tradicional, el desarrollo y la adaptación de las tecnologías para ofrecer soluciones inmediatas a sus clientes a través de Internet, teniendo siempre como meta principal la satisfacción del cliente representa la clave del éxito de este servicio. Este aspecto se analiza con mayor profundidad en el siguiente capítulo.





CAPÍTULO IV

4. Consecuencias de la no regulación del contrato de tiempo compartido en la legislación guatemalteca

En virtud del desarrollo del presente trabajo de investigación, se ha considerado que debido a las características sui generis de este tipo de contrataciones, las condiciones tan complejas y especiales que se estipulan los derechos y obligaciones que genera a las partes contratantes, además, de la trascendencia que tiene para la colectividad, quien utiliza éstos servicios, y lo delicado de la situación en que se encuentran los contratantes, especialmente en el caso de quien adquiere éstos servicios o adquiere este tipo de contratos, y los conflictos jurídicos que se pueden generar del mismo, se determina que se hace necesaria la existencia, en vista de que la legislación nacional no lo regula de manera específica, porque como ya quedó establecido, la ley que se aproxima a regular algunas circunstancias de este tipo de contrataciones, es la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

Por otro lado, es evidente de que este tipo de contratación se encuentra en expansión y se hace necesario principalmente como producto del análisis que se ha efectuado de la legislación comparada, que se regule, especialmente porque existe una desprotección de los usuarios de los servicios bancarios, tal como ha quedado evidenciado, especialmente contenido en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, el Código Civil y el Código de Comercio esencialmente.



4.1 Análisis de legislación comparada dentro de la legislación bancaria electrónica

En la república de España: En este país existe la Ley 22/2007, del 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y dentro de los aspectos más importantes de resaltar se encuentran:

a) La presente Ley tiene como objeto completar la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2002/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores. Una parte de ella fue incorporada mediante la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de modificación y adaptación de la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados. Esta directiva debe aplicarse de conformidad con el Tratado de la Unión Europea y con el derecho derivado, en particular con la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, conocida como la Directiva sobre comercio electrónico , que fue incorporada al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

b) Lo que la Directiva y, por tanto, la Ley denominaron como sociedad de la información se refiere a la extraordinaria expansión de las redes de telecomunicaciones y, en especial, de internet, como vehículo de transmisión e intercambio de todo tipo de información. Se señaló entonces, y se ve confirmado en la realidad, que la incorporación de esas nuevas tecnologías a la vida económica y social ofrece



innumerables ventajas, como la mejora de la eficiencia empresarial, el incremento de las posibilidades de elección de los usuarios y la aparición de nuevas fuentes de empleo. Pero la aparición y el desarrollo de internet y las nuevas tecnologías causan incertidumbres jurídicas inevitables que han de ser compensadas con las necesarias reformas legislativas.

c) A esta preocupación hizo frente la primera Directiva de carácter general sobre comercio electrónico y, posteriormente, la Directiva específica sobre servicios financieros que ahora se incorpora al Derecho español. Por otra parte, el legislador comunitario, al considerar que los servicios financieros demandaban una regulación específica, quiso extenderla más allá de la contratación electrónica, a todos los servicios que se prestaran a distancia, sin la presencia física de las partes contratantes, como es el caso de la contratación por vía telefónica, por fax u otros sistemas de alcance similar, toda vez que la Directiva 97/7/CE, de 20 de mayo, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, había excluido expresamente de su ámbito de aplicación a los servicios financieros.

d) En consecuencia, la regulación específica sobre comercialización a distancia de los servicios financieros, dentro del objetivo general de ofrecer una adecuada protección a los clientes consumidores de servicios financieros, contiene elementos peculiares. Se respeta, como es obligado, lo esencial de la libertad contractual y, por ello, se insiste en la vigencia del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales en la comercialización a distancia de los servicios financieros. Aunque ello no obsta para que se armonicen las normas de los Estados miembros de la Unión Europea en aspectos que se consideran imprescindibles para la construcción del



mercado interior. En el caso objeto de esta Ley, lo más importante es la protección de los consumidores, ya que en otras disposiciones ya está asegurada la protección de servicios financieros prestados en los Estados miembros con completa libertad, en el marco de la legislación comunitaria.

e) Los objetivos principales de la Directiva y, por tanto, de la Ley se centran en una mayor protección de los consumidores, atendiendo siempre a las especiales características de los servicios financieros. En prueba de ello, se establece un régimen riguroso en cuanto a la información que deben recibir los consumidores antes de la celebración del contrato. Puede considerarse que las exigencias son suficientes para que el contrato pueda cerrarse con completo conocimiento por las partes contratantes de sus respectivos derechos y obligaciones. La figura singular que se regula es el derecho de desistimiento, en cuya virtud el cliente puede rescindir el contrato firmado en un plazo determinado sin argumentar más que su voluntad de hacerlo. Pero dada la naturaleza de muchos servicios financieros, este derecho no lo podrá ejercitar en los importantes casos que la Ley recoge. Estos casos se fundamentan, principalmente, en la inevitable fluctuación de las condiciones de muchos contratos financieros, lo que hace necesario que las obligaciones contractuales hayan de cumplirse desde el inicio de la formalización del contrato o porque esas condiciones contractuales exijan una seguridad jurídica especial, como es el caso de las hipotecas.

f) Debe también destacarse que la Ley ofrece garantías complementarias a los consumidores para protegerse contra el uso fraudulento de las tarjetas de pago cuando fueran utilizadas para el pago de servicios financieros e igualmente en cuanto concierne a servicios y comunicaciones no solicitadas.



g) La Ley asegura, por otra parte, la necesaria defensa judicial para el consumidor y promueve, de manera decidida, el uso de la reclamación extrajudicial, cuando la requiera el consumidor. Por último, la Ley establece un equilibrado régimen sancionador, armonizando el que establece la Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información con los regímenes específicos vigentes para los prestadores de servicios financieros.

En la república de Panamá: En este país se regula el derecho bancario a través del Acuerdo No. 5-2003 (de 12 de Junio de 2003) de la Superintendencia de Bancos. Según muchos, el éxito o sobre vivencia del negocio de banca en términos globales descansa en el creciente uso de la tecnología; quien no lo haga correrá el riesgo de quedarse a la zaga o desaparecer. Va a cambiar el concepto tradicional de banca - se cuestiona por ejemplo, la existencia de las sucursales, como las conocen hoy. Ya existen Bancos sin sucursales (ejemplo: Banco en Leeds, Inglaterra).

El ámbito de aplicación de este acuerdo abarca a todos los bancos tanto de Licencia General como de Licencia Internacional, que presten el servicio de banca electrónica a todos sus clientes.

Puntos relevantes del Acuerdo 5-2003.

- a) La ley deja por sentado que puntos relevantes que son indispensable para que los bancos puedan ejercer este tipo de negocio electrónico que sería a groso modo las siguientes.
- b) La obtención previa de la debida autorización de la Superintendencia de Bancos.



c) Cada institución bancaria interesada en el ejercicio de la Banca electrónica, debe integrar en su manual de operaciones internos, todos los procedimientos y políticas necesarias.

d) El Artículo siete: servicios de la banca electrónica. El Banco, previa notificación de la Superintendencia de Bancos, podrá brindar, a través de la banca electrónica, los servicios siguientes: Preguntas y consultas de cuentas, balances y tarifas bancarias. Historial de transacciones. Enviar o recibir mensajes del Banco. Acceso a información personal del cliente, de tal manera que pueda ser modificada y actualizada. Pagos a cuentas de préstamos, cuentas de tarjetas de crédito y otras facilidades crediticias. Realizar pagos de servicios de uso público. Realizar pagos a ciertas entidades privadas que sean designadas por el Banco. Traspaso de fondos entre cuentas del propio banco. Reportar pérdida de tarjetas de crédito o débito emitidas por el Banco. Solicitudes de aprobación de préstamos.

e) Igualmente el Banco podrá incorporar cualesquiera otros servicios adicionales, previa autorización de la Superintendencia, y/o cualquier otro servicio autorizado con anterioridad.

f) El Artículo cuatro: estructura adecuada. La Junta Directiva o Gerencia Superior de cada Banco debe asegurarse de integrar al manual de operaciones de la Institución los procedimientos, políticas y controles internos necesarios a fin de mantener una estructura administrativa y operativa adecuada para ofrecer el servicio de banca electrónica, que incluya, especialmente, lo siguiente: Naturaleza de las transacciones u operaciones bancarias ofrecidas. Sistema de registro de las transacciones u operaciones. Mecanismos efectivos para la supervisión de los riesgos asociados con las actividades de banca electrónica como por ejemplo, riesgo operacional, tecnológico,



de seguridad; que incluyan, por lo menos, el establecimiento de políticas y controles para administrar tales riesgos. Mecanismos de seguridad que incluyan políticas y procedimientos que sean aplicables en caso de amenazas potenciales de seguridad interna y externa, tanto como para prevención como para respuesta. Mecanismos de diligencia debida y vigilancia de las relaciones externas y con terceras dependencias que brinden el servicio al sistema de banca electrónica.

g) Dentro de las características, se pueden señalar las siguientes: Los Bancos deberán realizar Auditorías periódicas; Deberán prever los riesgos asociados a la actividad tales como riesgo operacional, tecnológico y de seguridad; Deberán mantener sus registros de transacciones bancarias electrónicas por un plazo de cinco años; Mantener los más altos grados de controles; Contar con proveedores de alto grado de solidez; Se aplicara la Ley 43 de 31 de julio de 2001. En materia de documentos electrónicos. (documentos y firmas electrónicas y las entidades de certificación en el comercio electrónico, y el intercambio de documentos electrónicos).

Consecuencias de su no regulación: Dentro de las consecuencias que se pueden señalar son perjudiciales para los usuarios de los servicios en línea de carácter bancario se encuentran como principales las siguientes:

a) En función de que no se ha determinado por el legislador o los estudiosos del tema, en una unificación de criterio, sobre el ámbito o el contenido de esta forma de contratación, resulta evidente de que los perjuicios son aún mayores, en caso no exista una regulación específica.

b) El hecho de que no se regule, puede provocar, y esto ya ha sucedido a nivel internacional, respecto a las estafas, robos, y otras figuras delictivas, pues en actos de

corrupción se sabe que se han visto involucrados lo trabajadores del banco, y otras redes que a través del empleo de las tecnologías provocan perjuicios a terceros y también al banco, de igual manera, lo delicado de los criminales cibernéticos.

c) De no regularse, lo más cercano que puede circunscribirse a un marco regulatorio es en los contratos de adhesión en donde deben ubicarse y esto indiscutiblemente lesiona los derechos de los usuarios de estos servicios que a través de los mismos, se realizan contrataciones.

4.2 Propuesta para la creación de un marco normativo

Para la creación de una Ley específica que regule este tipo de contratación, se hace necesario establecer los motivos, los cuales deben ir ubicados en el apartado de los considerando, a criterio de quien escribe, la justificación puede ser la siguiente:

a) Que siendo una obligación del Estado cumplir con las normas internacionales que regulan la protección que deben tener los consumidores y usuarios de bienes y servicios, tratando de equiparar la desigualdad material o económica existente en las relaciones comerciales y mercantiles que se suscitan entre éstos.

b) Que el Estado de Guatemala, debe adecuar las normas internacionales a las normas ordinarias, para que de conformidad con ellas se haga viable su aplicación, tratando con ello de evitar conflictos que pudieran generarse por este tipo de contrataciones.

c) Que la contratación bancaria en línea, no se encuentra regulado actualmente en la legislación guatemalteca, y que debido al avance de las sociedades en este tipo de contrataciones y el impulso bancario comercial que ha suscitado en nuestro país, el Estado de Guatemala, tiene la obligación de velar por encontrarse a la vanguardia de



esos avances, regulando los aspectos que pudieran dar causa de conflictos entre los particulares.

d) Que debido a las características del Derecho Mercantil, más específicamente el derecho bancario en el tema de los contratos bancarios en línea y la obligación del Estado de ser tutelar de los consumidores y usuarios, es necesario constituir un conjunto de normas mínimas que deben aplicarse como garantía social, protectora de los consumidores y usuarios, que algunos de sus derechos deben ser irrenunciables para éstos, por lo tanto debe ser imperativo para el Estado de Guatemala su protección.

De conformidad con las justificaciones anteriores, se considera que el contenido de la Ley, que puede denominarse: Ley que regula la contratación bancaria en línea. En cuanto a los aspectos importantes de regular, se deben considerar los siguientes:

1. La Exposición de Motivos
2. Título I, Disposiciones Generales
3. Capítulo I. Objeto
4. Capítulo II. Ámbito de aplicación
5. Título II, Prestación de servicios de la sociedad de la información en los servicios bancarios
6. Capítulo I Principio de libre prestación de servicios bancarios
7. Capítulo II. Obligaciones y régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de información en el ámbito bancario.
8. Capítulo III. Códigos de conducta
9. Título III. Comunicaciones comerciales y bancarias por vía electrónica
10. Título IV. Contratación por vía electrónica



11. Título V. Solución judicial y extrajudicial de conflictos
12. Capítulo I Acción de cesación
13. Capítulo II. Solución extrajudicial de conflictos
14. Título VI Información y control
15. Título VII Infracciones y sanciones
16. Disposiciones finales.

Así también en materia específica, se debe regular en respecto a la contratación por vía electrónica en el tema de los servicios bancarios, lo siguiente:

a) Validez y eficacia de los contratos bancarios celebrados por vía electrónica.

1. Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez. Los contratos electrónicos bancarios se regirán por lo dispuesto en este Título, por los Códigos Civil y de Comercio, Ley de Bancos y otros grupos financieros y por las restantes normas civiles o mercantiles sobre contratos, en especial, las normas de protección de los consumidores y usuarios y de ordenación de la actividad comercial y bancaria.
2. Para que sea válida la celebración de contratos por vía electrónica no será necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos.
3. Siempre que la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico.
4. No será de aplicación lo dispuesto en el presente Título a los contratos relativos al Derecho de familia y sucesiones. Los contratos, negocios o actos jurídicos en los que la



Ley determine para su validez o para la producción de determinados efectos la forma documental pública, o que requieran por Ley la intervención de órganos jurisdiccionales, notarios, registradores de la propiedad y mercantiles o autoridades públicas, se registrarán por su legislación específica.

b) Prueba de los contratos bancarios celebrados por vía electrónica.

1. La prueba de la celebración de un contrato bancario por vía electrónica y la de las obligaciones que tienen su origen en él se sujetará a las reglas generales del ordenamiento jurídico y, en su caso, a lo establecido en la legislación sobre firma electrónica.

2. En todo caso, el soporte electrónico en que conste un contrato celebrado por vía electrónica será admisible en juicio como prueba documental.

c) Debe crearse la figura del tercero y se debe regular: Intervención de terceros de confianza.

1. Las partes podrán pactar que un tercero archive las declaraciones de voluntad que integran los contratos bancarios electrónicos y que consigne la fecha y la hora en que dichas comunicaciones han tenido lugar. La intervención de dichos terceros no podrá alterar ni sustituir las funciones que corresponde realizar a las personas facultadas con arreglo a Derecho para dar fe pública.

2. El tercero deberá archivar en soporte informático las declaraciones que hubieran tenido lugar por vía telemática entre las partes por el tiempo estipulado que, en ningún caso, será inferior a cinco años.

d) Ley aplicable. Para la determinación de la ley aplicable a los contratos bancarios electrónicos se estará a lo dispuesto en las normas de Derecho internacional privado del ordenamiento jurídico guatemalteco, especialmente cuando se trate de ilícitos



penales y los principios que inspiran el proceso penal, debiendo tomarse en consideración para su aplicación lo establecido en esta ley.

e) Obligaciones previas al inicio del procedimiento de contratación.

1. Además del cumplimiento de los requisitos en materia de información que se establecen en la normativa vigente, el prestador de servicios de la sociedad de la información que puede ser el proveedor del servicio bancario que realice actividades de contratación electrónica tendrá la obligación de informar al destinatario de manera clara, comprensible e inequívoca, y antes de iniciar el procedimiento de contratación, sobre los siguientes extremos a) Los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato. b) Si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible. c) Los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos, y d) El idioma o los idiomas en que podrá formalizarse el contrato.

2. El prestador no tendrá la obligación de facilitar la información señalada en el apartado anterior cuando: a) Ambos contratantes así lo acuerden y ninguno de ellos tenga la consideración de consumidor, o b) El contrato se haya celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente, cuando estos medios no sean empleados con el exclusivo propósito de eludir el cumplimiento de tal obligación.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación específica, las ofertas o propuestas de contratación realizadas por vía electrónica serán válidas durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles a los destinatarios del servicio.



4. Con carácter previo al inicio del procedimiento de contratación, el prestador de servicios bancarios deberá poner a disposición del destinatario las condiciones generales a que, en su caso, deba sujetarse el contrato, de manera que éstas puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario.

f) Información posterior a la celebración del contrato.

1. El oferente está obligado a confirmar la recepción de la aceptación al que la hizo por alguno de los siguientes medios a) El envío de un acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente a la dirección que el aceptante haya señalado, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la aceptación, o b) La confirmación, por un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, de la aceptación recibida, tan pronto como el aceptante haya completado dicho procedimiento, siempre que la confirmación pueda ser archivada por su destinatario. En los casos en que la obligación de confirmación corresponda a un destinatario de servicios, el prestador facilitará el cumplimiento de dicha obligación, poniendo a disposición del destinatario alguno de los medios indicados en este apartado. Esta obligación será exigible tanto si la confirmación debiera dirigirse al propio prestador o a otro destinatario.

2. Se entenderá que se ha recibido la aceptación y su confirmación cuando las partes a que se dirijan puedan tener constancia de ello. En el caso de que la recepción de la aceptación se confirme mediante acuse de recibo, se presumirá que su destinatario puede tener la referida constancia desde que aquél haya sido almacenado en el servidor en que esté dada de alta su cuenta de correo electrónico, o en el dispositivo utilizado para la recepción de comunicaciones.



3. No será necesario confirmar la recepción de la aceptación de una oferta cuando a) Ambos contratantes así lo acuerden y ninguno de ellos tenga la consideración de consumidor, o b) El contrato bancario que se haya celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente, cuando estos medios no sean empleados con el exclusivo propósito de eludir el cumplimiento de tal obligación.

g) Lugar de celebración del contrato. Los contratos bancarios celebrados por vía electrónica en los que intervenga como parte un consumidor o usuario, se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual. Los contratos electrónicos entre empresarios o profesionales, en defecto de pacto entre las partes, se presumirán celebrados en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios.



CONCLUSIONES

1. Que el negocio jurídico en la historia ha sufrido distintas modalidades, sin embargo, ha existido siempre, en virtud que forma parte del que hacer del hombre ante el ámbito mercantil y ha sido una forma de subsistencia del hombre.
2. Que dentro del marco de la contratación se suscitan una serie de factores que deben observarse en cumplimiento de las normas del Código Civil, Código de Comercio, Ley de Protección al Consumidor y Usuario, fundamentalmente, y últimamente de acuerdo al avance de los medios de comunicación, también es importante la observación de la normativa internacional.
3. Que la legislación vigente guatemalteca, regula una serie de contratos denominados típicos, sin embargo, debido al avance de la comercialización e industrialización especialmente en el ámbito bancario y el uso de las nuevas tecnologías, han surgido una serie de contratos no regulados en la ley, pero que tienen vigencia, y esa falta de regulación puede, en un momento dado, provocar problemas de interpretación, aplicación o ejecución.
4. Que la contratación bancaria en línea tiene un carácter sui generis, por cuanto su contenido es demasiado amplio para que se pueda fácilmente brindar una protección preferente a los usuarios de estos servicios.
5. Que el contrato bancario en línea, es un contrato complejo, y se deriva de que su ejecución se puede realizar en diferentes países, y como consecuencia, la posibilidad de provocar conflictos fiscales y legales en cuanto a la legislación a

aplicar en caso de conflicto.





RECOMENDACIONES

1. Que el negocio jurídico, por ser una institución de la legislación nacional, no puede eliminarse del ordenamiento jurídico, pero si es susceptible ser aplicado de tal manera que beneficie al usuario de los servicios bancarios en línea.
2. Que el Congreso de la República de Guatemala, regule el contrato bancario en línea, por medio de legislación especial, para establecer claramente las características, derechos y obligaciones de las partes con ocasión de este contrato, así mismo, establecer de manera específica la clase de derecho que se adquiere al contratar este sistema.
3. Que el Congreso de la República de Guatemala, a través de la comisión respectiva analice esta problemática para adecuar la normativa que resuelva efectivamente los conflictos que se puedan generar con fines de prevención y en todo caso de sanción.
4. Que el Ministerio de Economía, promocióne y divulgue la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, y especialmente la ley específica que regula estos sistemas, y fundamentalmente la necesidad de que la comisión respectiva del Congreso de la República de Guatemala, analice esta problemática para adecuar la normativa que resuelva efectivamente los conflictos que se puedan generar con fines de prevención y en todo caso de sanción.



5. Que el Congreso de la República de Guatemala, instruya la iniciativa de Ley, específicamente en el ámbito de aplicación, siendo necesario que regule los efectos internacionales que pudieran tener las relaciones de consumidores o usuarios y los proveedores de bienes o servicios, especialmente por los resultados de la contratación electrónica y los avances en el internet al respecto, en tema bancario.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir. **El negocio jurídico**. F. De León Impresos, S.A. Segunda Edición, Guatemala, C.A. 2002.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 1ª. ed. Estudiantil Fénix, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1998.
- BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Ed. Tecnos, S.A., Madrid, 1971.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. 14ª. Edición, Edi. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, 1979.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil**. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1941.
- DE COSSIO Y CORRAL, Alfonso. **Instituciones de derecho civil**. Tomo I. Parte General, Obligaciones y Contratos, 1991.
- Diccionario de derecho privado**, Edi. Labor, Barcelona, España. 1967.
- Diccionario de la lengua española**, Edi. Océano, Barcelona, España 1989.
- ESPÍN CANOVAS, Diego, **Manual de derecho civil español**. Edi. Revista de derecho privado, Madrid, España. 1959.
- MARTÍNEZ GÁLVEZ, Arturo. **Las crisis financieras y la supervisión**. Ed. Centro Edi. Vile. Guatemala, 2000.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Edi. Heliasta, S.R.L. 1996.
- PIUG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**. Editorial Revista de derecho privado, Madrid, España. 1957.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho mercantil**. 2ª. ed. Tomo Porrúa, S.A., Tomo II Segunda Ed. México, 1969.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho mexicano**. Edi. Antigua Librería Robredo, México, D.F. 1959.
- VERGEL, Salvador. **Las cláusulas limitativas de la responsabilidad en los contratos informáticos**. En revista de derecho industrial. No. 21 septiembre-diciembre. Edi. Depalma. Buenos Aires. Argentina. 1985.



VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. 5ª. ed. Tomo III. Edi. Universitaria. Guatemala, 2002.

Legislación:

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

Ley de Protección al Consumidor y Usuarios. Decreto número 06-2003 del Congreso de la República de Guatemala. 2003.

Código Civil. Decreto Ley número 106, del jefe de gobierno de la República Guatemala. 1964.

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

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