

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

**INCUMPLIMIENTO DE LOS BANCOS EN LA OBLIGACIÓN DE PACTAR CON LOS
USUARIOS LAS TASAS DE INTERÉS**

ASTRID ALICIA SANDOVAL LÓPEZ

GUATEMALA, MAYO 2013

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

**INCUMPLIMIENTO DE LOS BANCOS EN LA OBLIGACIÓN DE PACTAR CON LOS
USUARIOS LAS TASAS DE INTERÉS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

ASTRID ALICIA SANDOVAL LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo 2013

**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 III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Rosalba Corzantes Zuñiga de Muñoz
Vocal: Lic. David Sentés Luna
Secretario: Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Vocal: Lic. Edwin Arturo Pacheco
Secretario: Lic. Arnoldo Torres Duarte

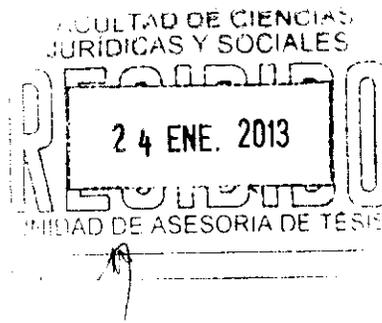
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Licenciada
Débora Paola López Sajquim
Abogada y Notaria
Colegiada 9636

Guatemala, 04 de enero de 2013.

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Distinguido Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que en mi calidad de Asesora de Tesis de la Bachiller **ASTRID ALICIA SANDOVAL LÓPEZ** he procedido a asesorar metódica y técnicamente a la estudiante en el desarrollo de su tesis titulada: **“INCUMPLIMIENTO DE LOS BANCOS EN LA OBLIGACIÓN DE PACTAR CON LOS USUARIOS LAS TASAS DE INTERÉS”**.

EXPONGO:

- A) El contenido científico y técnico del trabajo de investigación, trata sobre el incumplimiento de los Bancos en la obligación de pactar con los usuarios las tasas de interés, según consta en el Artículo 42 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros “Los bancos autorizados conforme esta Ley, pactarán libremente con los usuarios las tasas de interés...”
- B) En el desarrollo y preparación del trabajo de tesis, la sustentante utilizó métodos de investigación diversos, como lo son el método analítico, el método de síntesis y el método inductivo, deductivo, asimismo utilizó variedad de técnicas de investigación y se apoyó en extensa bibliografía.
- C) Se corroboró la utilización correcta y docta del lenguaje y el léxico técnico jurídico propio de un profesional de las ciencias jurídicas.
- D) Respecto a la contribución científica, surge de la necesidad de establecer que efectivamente no se da cumplimiento al Artículo 42 de la Ley de Bancos y



Licenciada
Débora Paola López Sajquim
Abogada y Notaria
Colegiada 9636

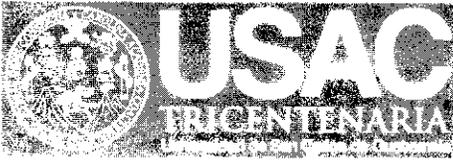
Grupos Financieros, en vista que los bancos establecen tasas de interés arbitrarias en las diferentes operaciones que realizan, afectando de esta manera a la población guatemalteca que adquiere algún tipo de servicio, pues su economía se ve en detrimento derivado de la falta de reciprocidad.

- E) La estructura y contenidos del trabajo de tesis realizado por la sustentante reúne y satisfacen plenamente todos los requisitos reglamentarios y de aportación científica a las ciencias jurídicas, tratando un tema de importancia, actualidad y valor para la práctica jurídica, esgrimiendo justificaciones y argumentos válidos, siendo la base para formular las conclusiones y recomendaciones concretas que convierten el trabajo de tesis en material dable a la discusión de normativas específicas que pueden traducirse en cambios notorios.
- F) Se cumple con los requisitos plasmados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de nuestra Facultad. De lo expuesto me permito extender **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de mérito y se continúe con la revisión de la misma.
- G) Concluyo informando y dictaminando a usted, que es procedente ordenarse su revisión y en su oportunidad su discusión en Examen Público de Tesis en nuestra gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidora.


Abogada y Notaria

Licda. Débora Paola López Sajquim
Abogada y Notaria
Colegiado 9636



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

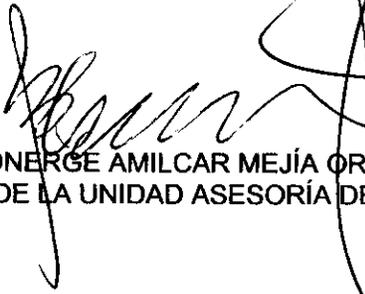
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 29 de enero de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO EDWIN JUAN JOSE GAMARRO CANO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante ASTRID ALICIA SANDOVAL LÓPEZ, intitulado: "INCUMPLIMIENTO DE LOS BANCOS EN LA OBLIGACIÓN DE PACTAR CON LOS USUARIOS LAS TASAS DE INTERÉS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir 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, el cual establece: "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".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



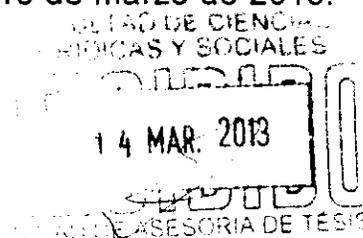
cc. Unidad de Tesis
BAMO/iy.



Licenciado Edwin Juan José Gamero Cano
8ª calle 11-13 Oficina 302 Edificio Recinos
Zona 1 Ciudad de Guatemala
Teléfono. 2251-4720 Celular 5306-3849

Guatemala, 13 de marzo de 2013.

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Doctor Mejía Orellana:

En cumplimiento del nombramiento como Revisor de Tesis, de la Bachiller **ASTRID ALICIA SANDOVAL LÓPEZ**, me dirijo a usted, con el objeto de informar sobre mi labor y expongo lo siguiente:

- I. El trabajo de tesis se denomina: **“INCUMPLIMIENTO DE LOS BANCOS EN LA OBLIGACIÓN DE PACTAR CON LOS USUARIOS LAS TASAS DE INTERÉS”**
- II. En el desarrollo de la revisión del trabajo de tesis relacionado, se discutieron algunos puntos en forma personal con la autora, realizándose los cambios y correcciones que la investigación requirió. La investigación busca demostrar no se cumple a cabalidad con lo regulado en la Ley de Bancos y Grupos Financieros específicamente en su Artículo 42 el cual establece que “los bancos autorizados conforme esta Ley, pactarán libremente con los usuarios las tasas de interés...”.
- III. La sustentante utilizó métodos de investigación diversos, como lo son el método analítico y el método inductivo, deductivo, apoyado en las técnicas de investigación y bibliografía.
- IV. La redacción del trabajo en general, es apegado a las reglas que la semiología, la sintaxis y la gramática establecen para tal efecto, logrando en forma clara y concreta presentar sus principales afirmaciones en torno al tema en cuestión.



Licenciado Edwin Juan José Gamarro Cano
8ª calle 11-13 Oficina 302 Edificio Recinos
Zona 1 Ciudad de Guatemala
Teléfono. 2251-4720 Celular 5306-3849

- V. Se comprueba la hipótesis y como contribución, se establece la necesidad de implementar mayores controles por parte de la Superintendencia de Bancos sobre las entidades bancarias, en cuanto a la manera en que se fijan las tasas de interés con los usuarios.
- VI. Estoy de acuerdo con las conclusiones y recomendaciones de la ponente, y hacen referencia al fondo de la investigación.
- VII. Se comprueba además que la bibliografía y técnicas de investigación utilizadas, fueron las adecuadas, siendo elaborado el trabajo de conformidad con el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.
- VIII. En virtud de los puntos anteriores, concluyo **informando y dictaminando** a usted, que es procedente ordenarse su discusión en Examen Público de Tesis en nuestra gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su servidora.

Licenciado Edwin Juan José Gamarro Cano
Abogado y Notario
Col. 5963





Handwritten initials

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 03 de mayo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ASTRID ALICIA SANDOVAL LÓPEZ, titulado INCUMPLIMIENTO DE LOS BANCOS EN LA OBLIGACIÓN DE PACTAR CON LOS USUARIOS LAS TASAS DE INTERÉS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.

Handwritten signature

Handwritten signature
Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Handwritten signature
Rosario



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser el centro de mi vida, porque sin Ti nada es posible, porque me acompañaste en todo momento, por ser mi fuerza, por haberme guiado por el buen camino y darme fortaleza para seguir adelante y no desmayar ante los problemas, por escuchar mis oraciones y por permitirme lograr mi sueño.
- A LA SANTÍSIMA VIRGEN MARÍA:** Gracias Virgencita, por ser mi intercesora, mi abogada, mi ejemplo de vida, por ser mi guía y por todas tus bendiciones.
- A MI PADRE:** Lic. Cristobal Gregorio Sandoval García, un día te vi en este mismo lugar y fuiste mi inspiración y motivación; espero que hoy te sientas igual de orgulloso como yo me sentí por ti ese día. Gracias por tus palabras de apoyo y tus consejos para lograr mis metas y contribuir de manera esencial para lograr este triunfo.
- A MI MADRE:** Imelda Esperanza López López; gracias por ser ejemplo de mujer, de madre, de lidereza y de fuerza, por enseñarme que hay que esforzarse para cumplir los sueños, por tu comprensión, por tu paciencia, por motivarme a seguir adelante, por tus palabras, consejos y correcciones en el transcurso de mi vida, porque eres el ángel que Dios puso en mi vida para guiarme en los momentos de duda e incertidumbre.
- A MI HERMANO:** Oscar Alejandro, gracias por darme ánimo y apoyo, sabes que siempre voy a estar para ti y espero que este triunfo te inspire a culminar las metas que te propongas en la vida.
- A MI ABUELITA:** Zoila Alicia García (Tola), gracias, por todas tus enseñanzas, por tus cuidados, por tus sabios consejos y por ser mi segunda madre.
- A MIS TÍOS:** Ronald, Elodia y Linda Sandoval; José Luis, Miriam y Juan Mario López. Gracias por el infinito apoyo que me han brindado, por sus palabras de aliento, por su motivación, y por estar conmigo.

**A MIS PRIMOS Y
PRIMAS:**

Gracias por compartir conmigo este triunfo, por ser parte de este proceso, porque sus palabras de aliento me han impulsado a seguir adelante.

**UN ESPECIAL
AGRADECIMIENTO A:**

José Daniel Mejía Barillas; gracias a ti por creer en mí incluso cuando ni yo misma lo hice, por darme la fuerza, el aliento y la motivación para seguir adelante; gracias por compartir alegrías, tristezas y por estar siempre cuando más te necesito, porque de tu mano he logrado muchos de mis sueños y hoy me ayudas a cumplir uno más.

A MIS AMIGOS:

Gracias a todos y cada uno de ustedes, porque cada uno ha contribuido a lograr este sueño, gracias por su motivación y porque cada uno me ha brindado una lección de vida; especialmente gracias a Amanda Agustín y familia, Paola Vargas, Sulma Ortiz, Evelyn Arévalo, Joaquín Ortiz, Michelle Castillo, Daniel Contreras, Ilich Duarte, Emely Domínguez, Aidé Díaz, Iris Celada, Elda Arroyo, Victoria Pérez y Lupita Pineda.

**A LOS
PROFESIONALES:**

Que de una u otra manera colaboraron directa o indirectamente en mi formación como profesional. Especialmente a la licenciada Débora Paola López, licenciado Juan José Gamarro, licenciada Gabriela Gamarro y licenciado Mario Grajeda.

**A LA
TRICENTENARIA Y
GLORIOSA:**

Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser mi alma mater, por prepararme como una profesional en sus aulas, y a la vez enseñarme valores morales, éticos y sobre todo prepararme para la vida y darme las bases para enfrentarme al mundo.

**A TODOS Y CADA
UNO DE USTEDES:**

Por estar a mi lado en este momento tan importante de mi vida. Gracias.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho económico.....	1
1.1. Antecedentes del derecho económico.....	1
1.1.1 Sistemas económicos.....	3
1.1.2 Fuentes del derecho económico.....	5
1.2. Definición del derecho económico.....	8
1.2.1 Clasificación del derecho económico.....	13
1.2.2 Sujetos del derecho económico.....	13
1.3. Naturaleza jurídica del derecho económico.....	15
1.3.1 División de Ulpiano.....	16
1.4. Características del derecho económico.....	17
1.5. Relaciones del derecho económico con otras ramas.....	19

CAPÍTULO II

2. De la banca y el derecho bancario.....	21
2.1. Historia de la banca.....	21
2.1.1 Los bancos comerciales.....	24
2.1.2 La banca central.....	26
2.2. Características del sistema bancario.....	29
2.3. Concepto y contenido de la banca.....	30
2.3.1 La profesionalidad de los bancos.....	31
2.3.2 El crédito.....	31

2.3.3	La actividad bancaria.....	34
2.4.	Del derecho bancario en particular.....	36
2.4.1	Concepto del derecho bancario.....	36
2.4.2	Análisis de los elementos del derecho bancario.....	37
2.4.3	Utilidad del estudio del derecho bancario.....	39

CAPÍTULO III

3.	Las instituciones bancarias en Guatemala.....	41
3.1.	El Banco de Guatemala.....	41
3.1.1	Historia del Banco de Guatemala.....	41
3.2.	Clasificación de los bancos.....	43
3.2.1	Bancos nacionales estatales.....	44
3.2.2	Bancos privados nacionales.....	45
3.2.3	Bancos mixtos.....	45
3.2.4	Bancos privados extranjeros.....	45
3.3.	Operaciones bancarias.....	46
3.3.1	Clasificación.....	46
3.3.2	Operación de cuenta corriente bancaria.....	47
3.4.	Contratos bancarios.....	50
3.4.1	Contrato de depósito.....	52
3.4.2	Depósito de ahorro.....	53
3.4.3	Contratos de préstamo y de apertura de crédito.....	55
3.4.4	Contrato de cuenta corriente bancaria.....	57

CAPÍTULO IV

4.	La vulneración de los bancos en el sistema bancario guatemalteco.....	61
----	---	----



Pág.

4.1.	Tasas de interés bancario	61
4.1.1	Antecedentes históricos.....	61
4.1.2	Nociones básicas de las tasas de interés.....	66
4.2.	Teorías de las tasas de interés.....	67
4.2.1	Teoría de Irving Fisher y su enfoque clásico.....	67
4.2.2	Teoría de Keynes.....	70
4.3.	Clases de interés bancario.....	71
4.3.1	Cálculo de interés.....	72
4.3.2	Clasificación de las tasas de interés.....	72
4.3.3	Tasa de interés convencional compensatoria.....	74
4.3.4	Tasa de interés moratoria.....	75
4.3.5	Aspecto legal en la pactación de tasas de interés.....	77
4.4	Liquidez de los bancos y su relación con las tasas de interés.....	77
4.5	Vulneración del Artículo 42 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.....	78
4.6	Incumplimiento de la obligación de los bancos en pactar con sus usuarios... 81	
4.7	Superintendencia de Bancos de Guatemala.....	82
4.7.1	Definición de la Superintendencia de Bancos y su supervisión.....	83
4.7.2	Funciones.....	84
4.7.3	Condiciones generales que la Superintendencia de Bancos debe de implementar, al supervisar los contratos de los usuarios para pactar una tasa de interés.....	88
CONCLUSIONES		89
RECOMENDACIONES		91
BIBLIOGRAFÍA		93



INTRODUCCIÓN

Esta investigación surge de la necesidad que impera en Guatemala del cumplimiento de las entidades bancarias para con los usuarios sobre lo regulado en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, pues en ésta se establece que las entidades bancarias deben pactar libremente con los usuarios las tasas de interés, comisiones y demás cargos que apliquen en sus operaciones y servicios.

El problema básico que se analiza a través de este estudio está basado en el Artículo 42 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros Decreto 19-2002, acerca de pactar libremente con los usuarios las tasas de interés, comisiones y demás cargos que apliquen en sus operaciones y servicios, pero el principal problema es, establecer el incumplimiento de este Artículo, por parte de las entidades bancarias, ya que éstos no pactan libremente con los usuarios las tasas de interés, y únicamente lo hacen por medio de contratos de adhesión.

La hipótesis que determinó el desarrollo de este trabajo orienta el estudio del Artículo 42 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros Decreto 19-2002, en el sentido que el incumplimiento en la libre pactación de las tasas de interés con los clientes, provoca inestabilidad económica y pérdida de motivación en el ahorro, de esta forma deviene inconstitucionalidad y el usuario se encuentra en la indefensión de sus derechos.

El objetivo principal de este estudio es profundizar en el Artículo 42 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, determinar que no se pactan de manera libre las tasas de interés por parte de las instituciones bancarias y los usuarios. Establecer la obligatoriedad que tienen éstas, de pactar con los usuarios y que se advierta previamente a los usuarios de los



beneficios y desventajas que adquieren al realizar negociaciones con las instituciones bancarias del país.

Esta investigación se ha dividido en cuatro capítulos, a saber: El primero de los cuales versa acerca del derecho económico y las generalidades del mismo; el segundo, lo concerniente a la banca y al derecho bancario; el tercero, las instituciones bancarias en Guatemala; y, el cuarto, la vulneración de los bancos en el sistema bancario guatemalteco y los aspectos que influyen en éste.

En este trabajo se aplicaron los métodos: inductivo, para ir de lo particular a lo general, en la exposición del tema y el método deductivo, que permitió establecer los hallazgos de la investigación en forma particular. En cuanto a las técnicas, básicamente se utilizaron fichas bibliográficas y de texto, que permitieron el desarrollo del contenido de cada capítulo.

En lo particular, este análisis trata de dar a conocer la importancia que conlleva en el país la responsabilidad que tienen las entidades bancarias guatemaltecas, de actuar con transparencia, de tal manera que al pactar con los usuarios deben proporcionar la información clara y negociar las tasas de interés.



CAPÍTULO I

1. Derecho económico

1.1. Antecedentes del derecho económico

“Las primeras investigaciones sobre el derecho económico se encuentran en los libros de cuentas de la época romana. Aparecen por primera vez las primeras fuentes jurídicas con expresiones como "codex" "tabulae" "accepti et expensi" "liber rationum" y "Volumina rationum" entre otras. La mayoría de estos adeptos corresponden a términos bancarios procedentes de esta actividad económica que perduró durante la República o durante el Principado y seguramente bastantes siglos después”.¹

Nace, por tanto, el antecedente de la contabilidad. Se registraban todo tipo de cambios patrimoniales y gestiones de bienes ajenos. Los banqueros ejercían su profesión basándose fundamentalmente en la confianza pública.

“A partir de los desafíos que planteó la primera guerra mundial (1914), dio lugar a que se dictaran medidas legales de urgencia para ejercer control sobre las actividades económicas, para las economías de los países beligerantes, hizo que el pensamiento económico clásico se viera en apuros, por lo que el Estado tuvo que participar en lo económico. El estudio de la intervención del Estado en la economía, que se origina en Alemania, pronto fue objeto de análisis en otros países; por ejemplo, en 1932, en España, muchos profesores ya impartían una cátedra de derecho económico”.²

¹ <http://www.antecedentes.net/antecedentes-derecho-economico.html>, consulta electrónica realizada el día 02 de febrero de 2012 a las 19:30 horas.

² *Ibid.* consulta electrónica realizada el día 02 de febrero de 2012 a las 19:30 horas.



Finalizada la segunda guerra mundial, el derecho económico pasa a ser lo que es hoy: un derecho no puramente de intervención del Estado, sino de regulación de la actividad económica, concretándose en un sistema económico, que a su vez, responde a ciertos principios, normas y características, que los diferencian de los sistemas económicos de otros Estados.

“El derecho económico en su formación teórica, se desarrolla principalmente en Alemania e Italia, pues la palabra “Wirtschaftsrecht” significa literalmente derecho económico y esta es la denominación que ha recibido en español esta nueva disciplina jurídica. En Alemania, debido al carácter especialmente disciplinado de su pueblo, a su tendencia de establecer cuadros jerárquicos dentro del concepto cerrado de comunidad nacional, a sus avances en la institucionalidad jurídica de derecho público, a través de una larga trayectoria histórica y, finalmente al régimen nacional-socialista, que estructuró al país para obtener metas definidas, incluyendo las bases de una política económica estatal con fuerza de coacción sobre todas las actividades económicas nacionales. En Italia, principalmente por las concepciones fascistas, vinculadas a un sistema corporativo y director. Entre los principales exponentes se encuentran en Alemania Hans y Roberto Goldshmidt, y O. Moenckmeier; y en Italia, Lorenzo Mossa”.³

“En la formulación y desarrollo del derecho económico han influido progresivamente las dos guerras mundiales, como se estableció anteriormente, pues observamos que estas fueron fuente abundante de legislación interventora, así como lo fue también la crisis de 1930-1933”.⁴

“El derecho económico, como la expresión jurídica de la economía organizada, según lo

³ Witker, Jorge, **Derecho económico**. Pág. 15

⁴ **Ibid.** Pág. 15.



define Lorenzo Mossa, se ha formado en períodos de paz, en gran parte como resultado del triunfo, en la mayoría de los países, de las corrientes políticas con una concepción económica de socialismo de Estado: es el caso de Francia y Chile con los frentes populares”.⁵

“Siendo la tendencia universal hoy en día conferir al Estado un papel rector de la economía, ejercido mediante la adopción de planes y medidas de regulación o coordinación económica cuyo común denominador es la acción del Estado, la cual a través de la ley y la reglamentación consiguiente orienta, regula o dirige, marcando las disposiciones de orden público”.⁶

Por los antecedentes del derecho económico debemos conocer que existen sistemas en los cuales se basó el surgimiento del mismo los cuales se detallan a continuación.

1.1.1. Sistemas económicos

“La economía es el estudio de la manera en que las sociedades utilizan los recursos escasos para producir mercancías valiosas y distribuirlas entre los diferentes individuos”.⁷

Witker define a los sistemas económicos y políticos de la siguiente forma: “El sistema económico es el conjunto de estructuras, relaciones e instituciones complejas, que resuelven la contradicción presente en las sociedades humanas ante las ilimitadas necesidades individuales y colectivas, y los limitados recursos materiales disponibles para satisfacerlas”.⁸

⁵ **Ibid.** Pág. 16.

⁶ **Ibid.** Pág. 17.

⁷ Samuelson, Paul. **Economía.** Pág. 4.

⁸ Witker, Jorge, **Derecho económico.** Pág. 24.



Stoiner y Hauge escriben: "Si no hubiese escasez ni necesidad de repartir los bienes entre los hombres, tampoco existirían sistemas económicos ni economía. Fundamentalmente la economía, es el estudio de la escasez y de los problemas que de ella se derivan".⁹

Los economistas se basan en teorías económicas para resolver los problemas que se derivan del sistema económico, las cuales son: La teoría capitalista, también llamada economía libre o de mercado, y la teoría socialista, también llamada economía colectivista o centralmente planificada.

Sobre lo anterior escriben Clement y Pool lo siguiente: "Desde un punto de vista muy general, el desarrollo de la doctrina económica se ha efectuado de acuerdo a dos pautas. La primera de ellas, denominada teoría capitalista, se constituyó sobre la base de las instituciones asociadas a la propiedad privada de los medios de producción, y reposa en el sistema de mercados de competencia, como mecanismo para distribuir los recursos existentes. La segunda, que se conoce por lo común como socialismo, hace hincapié en la propiedad común o estatal de los medios de producción y puede utilizar o no el mecanismo del mercado para distribuir los recursos. Cuando no existe un mercado libre, se emplea un sistema de planeación económica y social, para efectuar la distribución".¹⁰

La historia explica que existen tres sistemas económicos y políticos: El sistema de economía libre, que responde a la teoría capitalista; el sistema de economía centralmente planificada, que responde a la teoría socialista; y un sistema ecléctico, comúnmente denominado sistema mixto o dual, que conjuga las dos teorías anteriores.

⁹ Stoiner, Alfred y Hauge, Douglas. **Manual de teoría económica**, pág. 5.

¹⁰ Clement, Norris y John Pool, **Economía: enfoque América Latina**, pág. 18



De esta manera podemos determinar que a cada sistema económico político le corresponde un sistema jurídico, que por una parte lo fundamenta y por otra le brinda herramientas legales e institucionales para que éste se despliegue y se consolide dentro de la sociedad en cuestión.

Continuando con lo acertado del tratadista mexicano Jorge Witker cuando establece: “Concluiremos estas reflexiones con las siguientes premisas: a) a sistemas económicos liberales han correspondido sistemas jurídicos individualistas y privatistas, b) en cambio, a sistemas económicos socializados corresponden sistemas jurídicos administrativos y públicos. Dichos cambios han tenido como centro nodal el derecho de propiedad y sus consecuentes efectos jurídicos y económicos; c) finalmente, a sistemas económicos mixtos, corresponden sistemas jurídicos orgánicos e inorgánicos (coexistencia de derechos públicos y privados)”¹¹

1.1.2. Fuentes del derecho económico

Las fuentes son todos los acontecimientos, procedimientos y documentos de donde surgen las normas jurídicas. Para Olivera, las fuentes son “Los sistemas de proposiciones (reglas o principios), que informan el contenido concreto de un orden jurídico determinado”.¹²

Para otros juristas, son las formas de expresión, de las normas jurídicas de contenido económico, por ejemplo, la constitución, las leyes, los reglamentos, decretos y circulares que permiten, prohíben o describen comportamientos ejecutar por los agentes del proceso económico.

¹¹ Witker, Jorge, **Derecho económico**, pág. 24.

¹² Olivera, Julio, **Derecho económico**, Pág. 69.



Las dos acepciones de fuentes son aplicables al derecho económico, por lo que podemos afirmar que las fuentes son los principios materiales y formales que disciplinan la actividad económica del Estado, ya sea de su faceta de dirección o rectoría económica o su ámbito de intervención participativa o sustitutiva en el sistema económico.

a) Fuentes primarias del derecho económico

Los principios del derecho económico son inherentes al modelo o sistema económico de que se trata. "El principio de la propiedad privada sobre los medios de producción, pese a las limitaciones que pueden darse a nivel del mercado, es una fuente primaria de la economía mixta o estatal social de derecho.

Asimismo, el principio de la titularidad pública que otorga al Estado áreas reservadas, conforma otra fuente del derecho económico que no admite discusión. Es decir tendríamos a nivel de la economía de mercado administrado (economías mixtas), dos principios o fuentes fundamentales. A estos principios o fuentes primarias suceden todas las demás expresiones normativas formales, que apuntan a establecer un orden social y económico compatible con la intervención económica en un marco de libertad y garantías individuales."¹³

b) Fuentes reales del derecho económico

Dichos principios y fuentes primarias (formales), no son neutras o imparciales, desde el punto de vista de los grupos de interés o de presión que cercan al Estado en todo

¹³ Witker, Jorge, **Derecho económico**, pág. 18.



momento; se habla de las fuentes reales que en determinadas circunstancias inclinan la aplicación estatal hacia un sentido u otro.

“Es decir, el Estado al ser árbitro intencional en el manejo de la política económica y en consecuencia el derecho económico, recibe la influencia y mediatización de variables no necesariamente jurídicas. Aquí el problema pasa de lo normativo a lo político, sociológico y económico, e incluso a la presión o autonomía internacional de intereses ajenos al Estado y su comunidad. Esto quiere decir que las fuentes reales del derecho económico son nacionales y extranjeras.”¹⁴

Entre las nacionales tendríamos los grupos de presión internos (empresarios, agricultores, sindicatos, profesionales, consumidores, etc). Las fuentes reales extranjeras lo constituyen los organismos financieros internacionales los inversionistas y banqueros internacionales, así como los mercados externos e incluso gobiernos extranjeros con intereses en el país en cuestión.

c) Fuentes tecnológicas, económicas y sociológicas

Sobre estas fuentes reales del derecho económico y a consecuencia de transformaciones experimentadas por la comunidad internacional influye en los sistemas económicos latinoamericanos, se habla de fuentes tecnológicas, económicas y sociológicas.

La tecnología constituye una mercancía escasa concentrada en los países industrializados, y su difusión y adquisición está limitada por monopolios de tipo trasnacional que imponen sus condiciones a los compradores. Sin tecnología no hay desarrollo económico integral, por lo que los Estados se ven impelidos a obtenerla a cualquier precio.

¹⁴ Ibid. Pág. 18.



“Las economías de mercado intervenido (mixtos) rigen sus políticas monetarias y financieras en contextos interdependientes que no controlan a nivel de país soberano. Las fuentes sociológicas del derecho económico apuntan a evaluar los efectos sociales de las medidas de política económica, medidas que se inclinarán a favor del capital, o a favor del trabajador.”¹⁵

En síntesis, las fuentes del derecho económico son los principios básicos del sistema económico, que garantizados por la constitución e instrumentados por expresiones normativas diversas, disciplinan a los agentes productivos a fin de que su comportamiento se ajuste a las metas que el Estado se fije democráticamente como necesarias y convenientes.

A estas fuentes primarias y formales (leyes, reglamentos, decretos, circulares, etc.) se suman las fuentes reales que afectan la política económica estatal, fuentes que son de carácter tecnológicas, económicas y sociológicas.

1.2. Definición del derecho económico

Para que sea posible comprender el derecho bancario, se debe principiar por definir el derecho económico, y para que podamos llegar a dicha acepción es conveniente iniciar con una explicación general del derecho, así como una definición más científica del mismo.

Derecho regula el comportamiento humano y las actividades de la sociedad en general, procurando el equilibrio de sus relaciones y con apoyo en unas premisas fundamentales

¹⁵ Witker, Jorge, **Derecho económico**, pág. 19.



que siempre estarán encaminadas hacia la justicia y la equidad, protegiendo los derechos subjetivos contenidos en la correspondiente norma positiva.

Derecho: "derecho proviene de la voz latina *directus* que significa directo y éste de *dirigere* que conduce a dirigir, encausar. Lo dicho para expresar lo que esta en orden, en norma o en regla; induce a desenvolverse con rectitud, honradez, justicia, equidad en busca del bien común."¹⁶

Vinogradov asume que "es evidente que las instituciones jurídicas son una variedad de la organización social y por tanto, la ciencia del derecho es una de las ramas de la ciencia social."¹⁷

Giorgio del Vecchio: "Es la coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según el principio ético que las determina excluyendo todo impedimento."¹⁸

Louis Le Fur: "Es una regla de vida social establecida por la autoridad competente en vista de la utilidad general o del bien común del grupo y, en principio, provista de sanciones para asegurar su efectividad."¹⁹

Podemos entonces definir al derecho como aquel conjunto de normas jurídicas, principios y doctrinas que van a regir las actividades de las personas, tanto públicas, como privadas para regir las relaciones de los mismos y vivir pacíficamente entre sí.

Una vez comprendido la definición de derecho, pasamos a la definición de economía, la

¹⁶ Zuñiga, Carlos, **Manual de derecho económico**, pág. 19

¹⁷ **Ibid.** Pág. 19.

¹⁸ Zuñiga, Carlos, **Manual de derecho económico**. Pág. 19

¹⁹ **Ibid.** Pág. 19



cual ha tenido manifestaciones notorias desde el inicio de la humanidad. Las motivaciones del hombre siempre han revelado un contenido económico, y conocedor de los escasos recursos para satisfacer inmensas necesidades, lo que lo ha conducido hacia la obtención de ellos con eficiencia. Necesidad, bienes, producción, distribución, optimización constituyen áreas propias de la economía.

Ahora pasamos a una acepción científica de la economía, la cual definimos como: Ciencia que analiza el comportamiento humano como una relación entre fines dados y medios escasos que tienen usos alternativos.

Samuelson indica, que la economía "es la elección entre usos alternativos de recursos productivos, escasos para lograr los fines establecidos; qué bienes producir, cómo producirlos y para quién, ahora y en el futuro hacerlo."²⁰

Definición en que sobresale la escasez de recursos productivos, escasez es lo que transmite cuáles son los bienes económicos y cuáles no los son. Escasez que obliga a elegir usos alternativos, los mismos que estarán en base a nuestras necesidades.

Para poder comprender concretamente al derecho económico, fue necesario un estudio previo de sus antecedentes, de su origen y la evolución de los sistemas económicos, para así llegar a las diferentes conceptualizaciones que juristas han formulado sobre el mismo. Para lo cual citamos las siguientes definiciones:

Alfonso Pereira establece: "Complejo de normas que regulan la acción del Estado sobre las estructuras del sistema económico y las relaciones entre los agentes de la

²⁰ Zuñiga, Carlos, **Manual de derecho económico**, pág. 19



economía”²¹

Darío Munera Arango considera: “Conjunto de principios y de normas que regulan la cooperación humana en las actividades de creación, distribución, cambio y consumo de riqueza generada por un sistema económico”.²²

Jorge Hernández define: “La economía es la ciencia que estudia las relaciones sociales que se establecen en procesos históricos de producción de los bienes materiales que se destinan a la satisfacción de las necesidades humanas”.²³

Para Daniel Moore Merino: “Conjunto de principios jurídicos que informan las disposiciones, generalmente de derecho público, que rigen la política económica estatal orientada a promover de manera acelerada el desarrollo económico”.²⁴

Para Radbruch: “Derecho regulador de la economía mixta que tiene por finalidad conciliar los intereses generales protegidos por el Estado por un lado, y los intereses privados por otro”.²⁵

Jorge Witker define al derecho económico de la siguiente manera: “Conjunto de principios y de normas de diversas jerarquías sustancialmente de derecho público, que inscritas en un orden público económico plasmado en la carta fundamental, facultan al Estado para planear indicativa o imperativamente el desarrollo económico y social de un país”.²⁶

²¹ Pereira, Alfonso, **Derecho económico y orden público económico**. Pág. 12.

²² Witker, Jorge, **Derecho económico**, pág. 9.

²³ Hernández, Jorge, **Introducción a la economía**, Pág. 14.

²⁴ Witker, Jorge, **Derecho económico**, pág. 9.

²⁵ Witker, **Ob. Cit.** pág. 9.

²⁶ **Ibid.** Pág. 9.



El derecho económico es el derecho de la economía política. El derecho económico es el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas que dan lugar la producción, circulación, distribución y consumo de las riquezas, regulándolas desde el punto de vista jurídico. Mientras la economía política lo hace desde la óptica económica.

El derecho económico nos conduce a constatar, atendiendo diversas visiones y tendencias ideológicas imperantes en el mundo, donde el Estado ha laborado, en forma cambiante, asumiendo diversas funciones con respecto a materias económicas.

“El derecho económico es una disciplina que estudia la organización del desarrollo socioeconómico del Estado y las normas que la rigen, coordinando la actividad pública con la particular, para el logro de los objetivos propuestos”²⁷

Diccionario jurídico Espasa Lex sobre derecho económico, que consignado por la moderna doctrina jurídica la define como: “Conjunto de conceptos, en los cuales se encuadran su expresión jurídica la vinculación de la economía a la economía nacional (Hederman Graus)”.²⁸

El derecho económico viene a ser el derecho de la economía política. Su fundamento está en la necesidad de someter la economía a un orden planificado, lo cual sólo puede hacerse con un ordenamiento jurídico.

Entendemos entonces por economía, aquel conjunto de preceptos que van a regular las actividades referentes a la producción, intercambio, distribución y consumo de bienes y

²⁷ Zuñiga, Carlos, **Manual de derecho económico**, Pág. 23.

²⁸ **Ibid.** Pág. 81.



servicios.

1.2.1 Clasificación del derecho económico

- Interno: Es el conjunto de normas que rigen la política económica en el ámbito de un país.
- Externo: Son las normas y principios que disciplinan los comportamientos estatales en la comunidad internacional.

1.2.2. Sujetos del derecho económico

Así como el sujeto económico se constituía en la economía política como el protagonista o benefactor del objetivo que perseguía la ciencia como tal, esto es, el que se le satisfaga sus necesidades materiales, también los sujetos del derecho económico son las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas que realicen actividades en el orden económico en su diario convivir, son por tanto los agentes económicos o aquellos que actúan en las diversas fases, sea en la producción, circulación, distribución o consumo de los bienes y servicios.

Se define como sujeto a la persona en general, se trata, entonces, de esa persona idónea con capacidad de ser sujeto de múltiples derechos como de obligaciones. Ahora la mencionada persona física es aquel considerado como ser humano, adaptándose para sí la calidad de persona humana acreedora de virtudes, aptitudes y actitudes espirituales, morales, éticas.

“En la materia, se considera como sujeto del derecho económico, aquel poseedor de



obligaciones y derechos propios, esto es, todos aquellos agentes económicos que forman parte activamente de un sistema económico.”²⁹

“Para Olivera son sujetos entre otros, el, agente, el mercado, el partícipe en operaciones de mercado: ocasional o profesional, organizado o no.”³⁰

Witker hace extensivo el círculo incorporando como sujeto al Estado y sus empresas, las personas jurídicas privadas que actúan en la producción, circulación, distribución y consumo de las riquezas; los particulares en general y también los consumidores.

En cambio Sierralta resuelve indicar los sujetos directos: “el Estado cuando actúa en el mercado y cuando establece los lineamientos de política económica, el individuo y el patrimonio de la sociedad en su conjunto y las empresas en sus diferentes formas.”³¹

Señala Uribe Garros que dos grandes sujetos estudiados abstractamente en la teoría económica constituyen al propio tiempo sujetos diferenciados en el derecho económico.

“Estos sujetos son: las empresas y los consumidores considerados como polos opuestos en el flujo de las riquezas y las rentas monetarias.”³² En la determinación del sujeto, la empresa o unidad de producción es incluida, pero ésta es un elemento diferenciado de la disciplina. Visto así, la empresa es un sujeto indirecto, toda vez que es a través de ella que el Estado interviene para normalizar las relaciones económicas.

Al respecto, G. Farjat considera que la empresa no tiene lugar determinado en el derecho

²⁹ Witker, Jorge, **Derecho económico**, Pág. 33.

³⁰ Zuñiga, Carlos, **Manual de derecho económico**, Pág. 96.

³¹ Zuñiga, Carlos, **Manual de derecho económico**, Pág. 97.

³² **Ibid.** Pág. 97.



tradicional, siendo un fenómeno de concentración capitalista que puede derivar en un monopolio y que luego exige la intervención del Estado.

Aparte de esta consideración, queda establecido que la empresa, "es un agente económico del sistema, encargada de la producción de bienes y de los servicios que necesita la sociedad para en esa línea satisfacer necesidades múltiples. Ella requiere de mano de obra, utiliza recursos humanos y físicos, recursos naturales, los procesa, distribuye, comercializa, dispone de recursos de crédito y financieros, aporta al erario nacional tributando, en fin desarrolla sus fines y objetivos, consideración para considerarla como eje fundamental de la actividad económica."³³

1.3. Naturaleza jurídica del derecho económico

A lo largo de la historia ha existido la tradicional división de derecho público y derecho privado, y debemos encuadrar, con válidas refutaciones, al derecho económico en algunas de ellas, y para ello ahondaremos más en la separación del derecho.

Previo introducimos a la ubicación o la búsqueda de la naturaleza del derecho económico, empezaremos diciendo que el derecho se ha dividido en las categorías de derecho público y de derecho privado.

Derecho público: conjunto de preceptos jurídicos destinados a la tutela y defensa del ser humano y al cumplimiento de los intereses generales de la comunidad. Mientras que al derecho privado, se lo identifica como un plazo de normas jurídicas, pero su objetivo

³³ Zuñiga, Carlos, **Manual de derecho económico**, Pág. 98 Y 99.



consiste en regular los intereses particulares de los individuos, a través de los códigos y leyes que al efecto se dicten.

“En el derecho público, existen relaciones entre el Estado y los individuos en una figura de subordinación y se encuentran tanto en el derecho penal, en el administrativo, en el fiscal, en el laboral y el económico. Mientras que el derecho privado su objeto de estudio va por la armonización de intereses y tutela del interés colectivo y de particulares en un marco de relación económica.”³⁴

Es de aceptación general la conducta de actuación del derecho público en cuanto a que protege la dignidad de la persona al inducir el ejercicio de los derechos y deberes que le son propios; al asegurar que la comunidad política de nuestra pertenencia nos proporcione respeto, tutela y realización de nuestra identidad; al procurar que los gobernantes sirvan al bien común, que es el de todos y del todo social; al indicar que éste es eficaz cuando la cultura cívica y cierto grado de confianza entre la ciudadanía y las instituciones políticas garantizan la seguridad jurídica condición necesaria para el crecimiento y desarrollo económico.

1.3.1. División de Ulpiano

También es compartida esta división del derecho, traída por Ulpiano, considerada de clásica, entre derecho público y derecho privado que encuentra fundamento en las diferentes relaciones jurídicas que se llevan a efecto en los acontecimientos de las sociedades occidentales. Lo encontramos:

a) en el orden de las relaciones jurídicas orgánicas que pertenecen al derecho público.

³⁴ Zuñiga, Carlos, **Manual de derecho económico**, Pág. 101.



b) en el orden de las relaciones jurídicas inorgánicas reservadas al derecho privado.

“En la primera, las que pertenecen al derecho público, se observa una clara división entre el poder y deber manifestada en una relación entre autoridad y súbditos. En este escenario tenemos la relación jurídica jerárquica entre el Estado y los ciudadanos. Mientras, en la segunda, únicamente le pertenecen al individuo y por ende no susceptible de división alguna. El tiempo ha ido polarizando la preeminencia a las relaciones orgánicas, esto es, al derecho público con clara inclinación hacia lo social e introducción del poder público en el individuo.”³⁵

La división de Ulpiano y las acertadas opiniones nos llevan afirmar que la materia pertenece al derecho público, reposando dentro de él relaciones privadas que se van a relacionar con otras ramas del derecho peculiarmente las mercantiles.

Podemos establecer entonces que la naturaleza del derecho económico es ser un derecho público, ya que surge de los sistemas de economía centralizada o mixta, donde el Estado es un factor esencial dentro del contexto económico, y el derecho económico es el instrumento que utiliza éste para llevar a cabo sus políticas económicas.

En este sentido, las normas de derecho económico tienen una aplicación general y éstas deben ser observadas por todos los individuos.

1.4. Características del derecho económico

Las características son aquellas cualidades y especificaciones que nos permite

³⁵ Zuñiga, Carlos, **Manual de derecho económico**, Pág. 103.



diferenciar a un precepto en particular, y he aquí las características más importantes del derecho económico:

- Instrumental: Sus normas disciplinan la conducta del Estado en el ámbito del sistema económico. No posee vida autónoma, si no existe una política económica a elaborar y ejecutar.
- Finalista: Persigue objetivos macrojurídicos que apuntan al equilibrio económico y a una mejor distribución de la riqueza generada por la sociedad en su conjunto.
- Humanista: Al surgir del intervencionismo estatal arbitrando conductas económicas con fines de equilibrio social entre los grupos humanos, su principal preocupación es el hombre mismo, merecedor de una vida digna y de que su búsqueda de progreso individual y social se dé en condiciones sociales y políticas potencialmente iguales, ante los demás sujetos que integran dicha sociedad.
- Dinámico: Por su vocación transformadora y de justicia social, el derecho económico es cambiante, ajustable a la equidad y por consiguiente fluido.
- Complejo: La complejidad de la política económica regulada por el derecho económico afecta a la naturaleza de este orden normativo diferenciado. El carácter de derecho público le confiere su calidad orgánica.
- Criterio de especialidad: como parte del derecho público, es decir, de las normas orgánicas que estructuran el Estado, el derecho económico conforma su arsenal normativo en relación a la política económica estatal. Es decir, el criterio de



especialización no es estrictamente jurídico, sino económico, lo que hace complejo su acercamiento metodológico.

1.5. Relaciones del derecho económico con otras ramas

a) Derecho económico-derecho constitucional

Ambas son disciplinas jurídicas, solo que una subordinada a la otra. Pues en nuestra Carta Magna, la Constitución Política de la República de Guatemala, encontramos los derechos fundamentales de las personas, así como la organización del Estado y las garantías constitucionales. El derecho económico está intrínsecamente regulado en nuestra Constitución en su parte dogmática, ya que aquí gozamos de los derechos fundamentales de las personas. Mientras que el derecho económico, siempre dependerá de nuestra Constitución derivado del principio de supremacía constitucional, contenido en el Artículo 175, el cual establece en su parte conducente: Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.

b) Derecho económico-derecho mercantil

Ambas disciplinas tienen un dominio jurídico distinto. El derecho económico compara aquella parte del ordenamiento jurídico total que se destina a ordenar el campo de las relaciones económicas concebidas en su conjunto, y precisamente por cuanto dichas relaciones tienen naturaleza económica. El derecho mercantil, en cambio, ampara aquella parte del ordenamiento jurídico en la que se contienen las normas jurídicas privadas destinadas a establecer y regular las instituciones, a través de las cuales hayan de canalizarse las actividades de las empresas privadas mercantiles.



c) Derecho económico-derecho administrativo

Giovanni Quadri en su visión de concepción italiana y española sobre el derecho económico, alinea a éste como parte del derecho administrativo, diciendo: "Conjunto de normas que regulan la acción del Estado sobre las acciones del sistema económico y las relaciones entre los agentes de la economía".³⁶

d) Derecho económico-derecho bancario.

Ya establecimos que el derecho económico es un derecho público, encaminado a dirigir todo lo referente a la economía de un país, por tal razón se va a relacionar con el derecho bancario, pues aunque este se encuentre regulado dentro del derecho mercantil, sabemos que su naturaleza es ser un derecho privado, y se relacionan porque el derecho bancario, se deriva del sistema económico de un país.

³⁶ Zuñiga, Carlos, **Manual de derecho económico**, Pág. 84.



CAPÍTULO II

2. De la banca y el derecho bancario

2.1. Historia de la banca

Las necesidades que los seres humanos manifestamos y tenemos es infinita y es por medio del trabajo, que es la actividad humana por la cual se producen bienes y servicios, que satisfacen dichas necesidades. Una vez aclarado esto, es importante tomar en cuenta que al contrario de las necesidades, las capacidades que poseemos los seres humanos son limitadas, ya que es imposible que una persona con su trabajo, produzca para sí misma alimentación, vestuario, educación, servicios básicos, etc. Así pues, para satisfacer las necesidades de la mayoría de los seres humanos es necesario consumir bienes y servicios producidos por otras personas. El consumo produce un costo muy alto, ya que para poder consumir un bien producido por otra personas, debe darse algo a cambio y a esto se le denomina transacción económica.

Para poder explicar la transacción económica, debe explicarse desde su primera forma de manifestación: "El trueque, que es el intercambio de mercancía por mercancía, y esto se dio desde los inicios de la humanidad. Para que exista el trueque, el intercambio económico, debe ser favorable para ambas partes, y para ello deben existir requisitos: El bien a intercambiar debe constituir un excedente o no ser útil para quien lo proporciona y además debe ser útil para quien lo recibe."³⁷

Explicando este orden de ideas, en el trueque, los bienes que se intercambian deben ser innecesarios para quien los ofrece, pero necesarios para quien los recibe y a esto se le

³⁷ Larrain, Felipe y Jefry Sachs. **Macroeconomía en la economía global**. Pág. 136.



llama necesidades simultáneamente inversas.

En este sentido se manifiestan Larrain y Sacks: “Si un pintor se enfermara y tuviera que ser llevado al hospital, tendría que convencer a los administradores de que aceptaran sus pinturas a cambio de los cuidados médicos. En estas circunstancias, las transacciones resultarían sumamente difíciles de hacer. Una economía de trueque exige la mutua coincidencia de deseos para que puedan llevarse a cabo las transacciones”.³⁸

Por los innumerables inconvenientes que surgieron con el trueque fue necesario encontrar un medio más adecuado para satisfacer las necesidades y así lograr transacciones económicas, y la solución fue poseer una única mercancía que funcionara como medio de intercambio, es así como surge el dinero.

El dinero ha sido manifestado a través de diversos bienes como: las conchas marinas, dientes de ballena, cacao, metales preciosos, ganado, etc.

Para ahondar más en el tema de los metales preciosos, se empezaron a utilizar como dinero alrededor del año dos mil antes de Cristo. La acuñación de las monedas surgió en la Antigua Grecia, en el siglo siete antes de Cristo; así pues encontramos que el oro y la plata, fueron las mercancías que más se utilizaron como dinero en la historia de la humanidad.

Sin embargo, por diversos factores, no fue rentable utilizar los bienes anteriores como dinero, y éstos fueron sustituidos por papel moneda, el cual apareció por dos motivos: el respaldo y el fiduciario.

³⁸ Larrain, Felipe y Jeffrey Sachs. **Macroeconomía en la economía global**. Pág. 136.



Felipe Larrain y Jeffrey Sachs explican cada uno de estos tipos de papel moneda: "El papel moneda ganó fuerza a fines del siglo XVII. Al comienzo tomó la forma de dinero respaldado, esto consistía en certificaciones de papel que prometían pagar una cantidad específica de oro o plata. Inicialmente, estas obligaciones eran emitidas por agentes privados (empresas y bancos), pero con el tiempo el gobierno asumió un rol cada vez más importante. Al mismo tiempo, apareció otra forma de papel moneda, el llamado dinero fiduciario. Estos billetes tenían un valor fijo en unidades de moneda nacional (dólares, marcos, francos y otras) pero no conllevaban la obligación de pagar ninguna cantidad de oro, plata u otra mercancía. Su valor descansaba simplemente en ser aceptadas por otros agentes como medios de pago".³⁹

El papel moneda de tipo fiduciario, es aquel que puede ser cambiado por otras monedas. El valor de una moneda determinada frente a otras monedas nacionales, es decir, el tipo de cambio, se fija, principalmente, por la balanza comercial entre los países. El dinero fiduciario está respaldado únicamente por el producto nacional bruto (PNB) de los países.

Ya explicadas las clases de papel moneda, podemos exponer las funciones del dinero, en la cual los economistas manifiestan que posee tres funciones básicas: primero, es un medio de intercambio; segundo, sirve como unidad de cuenta; y tercero, sirve como reserva de valor y como medio de pagos aplazados.

Clement y Pool, lo explican de la siguiente forma: "Las funciones de los sistemas monetarios establecidos por diferentes sociedades, pueden clasificarse en dos categorías principales. El dinero es:

- Medio de intercambio. El medio por el que pueden cambiarse todos y cada uno de los bienes económicos, debido a que toda la gente (o casi toda) está dispuesta a

³⁹ Larrain, Felipe y Jeffrey Sachs. *Ob Cit.* Pág. 142.



aceptarlo.

- Unidad de contabilidad. El denominador de valores, subdivisible en pequeñas unidades en las que podemos expresar los valores de diversos conjuntos de artículos, ya sea que se lleven al mercado o se acumulen como riqueza”⁴⁰

2.1.1. Los bancos comerciales

“Surgen en el principio de la edad media, pues las actividades financieras estuvieron a cargo de los judíos y no cristianos, debido al pensamiento de la Iglesia católica sobre el cobro de intereses. Por ello se realizaban únicamente dos tipos de operaciones: los préstamos en especie y los préstamos garantizados. Los dos tenían como finalidad brindar dinero para el uso y el consumo, no así dinero como fuente de recursos para invertir en la industria y el comercio.”⁴¹

En el siglo XIII de nuestra era, empiezan a surgir los primeros bancos que se asemejan a los actuales. Las operaciones crediticias dejaron de ser una actividad única de los judíos y éstas fueron tomadas poco a poco por los cristianos.

En el siglo XIV, en Italia, la actividad bancaria tuvo su principal desarrollo, Barnes nos explica las operaciones que éstos realizaban: “Entre las funciones más importantes de éstos agentes financieros, además del cambio de las múltiples monedas en las ferias y mercados, figuraban la aceptación de depósitos en dinero para su conservación, el traslado de dinero de un lugar a otro y la emisión de letras de cambio”.⁴²

Por lo anterior, deducimos que la letra de cambio jugó un papel trascendental en el

⁴⁰ Larrain, Felipe y Jefry Sachs. **Ob Cit.** Pág. 146.

⁴¹ Barnes, Harry, **Historia de la economía del mundo occidental.** Pág. 312.

⁴² Barnes, Harry, **Ob. Cit.** Pág. 312.



desarrollo de la banca, pues son instrumentos comerciales, pero también de crédito. Eran utilizadas como medio pago tanto presente como futuro. Representaban dinero por la forma en que éstas circulaban (y circulan).

Otro de los instrumentos que provocó el desarrollo bancario fue la invención del cheque. Mediante el cheque las personas que poseen depósitos en un banco pueden transferir parte de éstos fondos a otra persona. La importancia del cheque radica en el hecho que por éstos la cantidad de dinero depositado en los bancos permanece casi constante. Ahora bien, cuando a una persona se le concede préstamo bancario, el banco no le da a éste dinero en efectivo, sino le abre una cuenta. Así, esta persona para efectuar sus pagos debe emitir cheques.

Por las razones anteriores los bancos pueden prestar una cantidad de dinero mayor de aquella que poseen en depósitos, es decir, los bancos “crean” dinero. Pero debemos tener claro la acepción utilizada en cuanto a que los bancos “crean” dinero, esto no debe ser entendido como que cualquier entidad bancaria tiene la facultad de producir y fabricar la moneda de cada uno de los países, y esto debe ser muy bien comprendido, ya que esta facultad únicamente se le concederá a las entidades que el Estado les otorgue competencia para ello, en el caso de Guatemala, esto le corresponderá al Banco de Guatemala.

Los bancos tienen la capacidad de “crear” dinero a través de la concesión de préstamos en una cantidad mayor a aquella que poseen en depósitos. Esto generó una gran capitalización del sistema bancario y la consolidación del mismo como figura principal del sistema capitalista.

Otro procedimiento por el cual los bancos podían “crear” dinero era mediante la emisión



de billetes. La aparición de billetes de banco coincidió en tiempo con la aparición del cheque. "Los billetes eran derechos que los bancos creaban contra sí mismos que podían ser utilizados como medio de pago, y estos se emitían conforme la cantidad de monedas de dinero metálico que éstos poseían como depósitos. Es en sí papel dinero fiduciario. Aquí también era posible que los bancos emitieran más billetes bancarios que aquellos que podían respaldar en metálico".⁴³

Así pues, de nuevo, los bancos podían crear dinero. Ya que las situaciones anteriores se dieron en realidad en el sistema bancario del siglo diecinueve, se hizo necesario crear una institución que regulará estos aspectos. Esta institución es el banco central, la cual pasamos a estudiar a continuación.

2.1.2. La banca central

Cuando los bancos se extralimitan prestando cantidades mucho mayores a las que poseen en depósitos y al mismo tiempo las personas acuden a éstos a retirar dinero en efectivo se crea una crisis. Cuando un banco no posee suficiente dinero en efectivo para poder cubrir sus obligaciones, se dice que éste no posee liquidez.

Los bancos centrales surgieron para contrarrestar la falta de liquidez del sistema bancario y con ello evitar crisis financieras; para lo cual cuentan con la función de ser prestamista de última instancia, proporcionando liquidez, es decir dinero en efectivo, a los bancos para que éstos pudieran cumplir con sus obligaciones.

El primer banco en ejercer estas funciones fue el banco de Inglaterra hacia finales del siglo XIX; fue el primero en aceptar depósitos de los bancos comerciales. Como

⁴³ Barnes, Harry, Ob. Cit. Pág. 312.



mencionamos anteriormente los bancos comerciales tenían la capacidad de emitir billetes, y el banco de Inglaterra no era la excepción.

Los bancos centrales poseen dos funciones importantísimas: "la de ser prestamistas de última instancia, para dar liquidez al sistema bancario y así evitar crisis financieras, y el ser los únicos con la capacidad de emitir billetes y monedas, controlando así el dinero que circula en la economía".⁴⁴

Ahora bien, la cantidad de dinero que circula en una economía es determinante para el buen o mal funcionamiento de ésta, y como el banco central posee la capacidad de regular la masa monetaria, de las acciones que éste tome dependen una serie de variables económicas. A las políticas que ejecuta el banco central para controlar la cantidad de dinero que circula en la nación se le denomina política monetaria.

Otra de las fuentes que desarrolló la banca central surgió por el hecho que el banco de Inglaterra percibió que existía una relación entre el volumen de crédito que otorgaba y la tasa de interés que cobraba por estos préstamos, y su capacidad para mantener la convertibilidad del dinero en oro, a un tipo de cambio fijo.

La tasa de interés es una variable importantísima en la economía de los países. Al manejo, fijación o regulación que el banco central realiza sobre la tasa de interés que cobran los bancos comerciales o el mismo banco central, se le denomina política crediticia.⁴⁵

⁴⁴ Clement, Norris, Pool John. Carrillo, Mario. **Economía: Enfoque América Latina**. Pág. 121.

⁴⁵ Clement, Norris, Pool John. Carrillo, Mario. **Economía: Enfoque América Latina**. Pág. 122.



Se puede definir al banco central como:

“Institución estatal que coordina el sistema bancario del país, ejerce un control monetario y crediticio y emite billetes de curso legal. En cuanto a las operaciones que efectúa, pueden clasificarse de activas y pasivas. Entre las primeras figuran el redescuento, los adelantos a bancos, compra de valores, oro y divisas; y entre las segundas, figuran la emisión de billetes y de monedas metálicas, de títulos valores, recepción de depósitos y venta de divisas y oro.”⁴⁶

“Aquella institución bancaria que es el centro del sistema financiero de un país, normalmente controlado total o parcialmente por el gobierno como principal regulador del crédito. La tarea fundamental de un banco central consiste en controlar a los bancos comerciales para apoyar la política monetaria del gobierno”⁴⁷

Podemos dividir las funciones de un banco central en cuatro grupos principales:

- Control de la emisión de billetes: normalmente tiene el monopolio de la emisión de billetes.
- Banco de bancos: el banco central mantiene una posición similar frente a los bancos comerciales, semejante a la de estos frente a sus clientes.
- Banco del gobierno: el banco central de un país normalmente lleva a cabo los negocios bancarios ordinarios de un gobierno.

⁴⁶ Garrone, José Alberto, **Diccionario jurídico**, volumen I, pág. 234

⁴⁷ Cabanellas, Guillermo, Hoague Eleanor, **Diccionario de economía y finanzas**. Página 184.



- Otras funciones: el banco central dirige normalmente los cambios extranjeros comprando y vendiendo moneda extranjera- llevando a cabo el control de cambios, etc.”

2.2. Características del sistema bancario

- El derecho bancario está relacionado con el derecho mercantil, pues ambos regulan actividades que se llevan a cabo en masa, y ambos utilizan contratos de adhesión, sin embargo es importante resaltar la línea que los diferencia, pues el derecho mercantil se basa en el crédito, sobre la base de la confianza en la otra parte contratante, concede una gran relevancia a las condiciones personales de los interesados, así como a las exigencias de la "buena fe". Mientras que en el derecho bancario, el banco contrata con su cliente, en función de la apreciación de sus cualidades personales, y su situación económico-financiera.
- Es formalista, pues sus operaciones se formalizan por escrito en formularios que contienen una minuciosa exposición de cláusulas y condiciones generales, denominados contratos de adhesión.
- Otro rasgo del derecho bancario es que es internacional, ya que en efecto, el conjunto de los mercados que componen el sistema financiero de la mayoría de los países, han experimentado fenómenos de expansión, que han terminado por conducir a su "internacionalización", en una u otra medida. Y, en este sentido, el mercado bancario - en el sentido de la concurrencia de las entidades de crédito, en la captación de clientes de activo o de pasivo- no ha sido una excepción; razón por la cual también el derecho bancario ha debido iniciar un proceso de internacionalización.
- Se constituyen como sociedades anónimas especiales, ya que se encuentran



reguladas no sólo en el Código de Comercio, Decreto 2-70, sino que específicamente en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002. Además tiene un objeto específico, que como ya establecidos es la intermediación financiera.

- Sus obligaciones son bilaterales, pues imponen el vínculo obligatorio para todos los sujetos, para el banco y para el cliente, de tal manera que nadie escapa a los efectos del cumplimiento y todos los sujetos tienen derechos desde el propio momento en que contratan.

2.3 Concepto y contenido de la banca

Cuando se habla de actividad bancaria o financiera en general, se tiene presente implícitamente la existencia de un sujeto que es el que realiza tal actividad: los bancos.

Los bancos son empresas, en el sentido de que son unidades económicas organizadas, de capital, trabajo y tecnología, para la producción de servicios.

Es sabido que empresa es un concepto económico, no jurídico, y que no debe confundirse con el concepto "sociedad", que es el medio técnico que proporciona el derecho para que la empresa pueda cumplir su cometido. Empresa es el conjunto de trabajo, de elementos materiales y valores incorpóreos que coordinados entre sí, ofrecen al público, bienes y servicios, con el propósito de lucro y de manera sistemática; pero existen también empresas "individuales", que no son sociedades, sino propiedad de una persona física. Este concepto económico "empresa" se caracteriza por el elemento organización. En efecto, la empresa organiza los elementos que la constituyen para poder cumplir el objeto que la caracteriza. Tales elementos son el capital, el trabajo y la tecnología.



“Banco es una empresa financiera que se encarga de captar recursos en la forma de depósitos, y prestar dinero, así como la prestación de servicios financieros. La banca, o el sistema bancario, es el conjunto de entidades o instituciones que, dentro de una economía determinada, prestan el servicio de banco.”⁴⁸

Podemos concluir entonces que la definición jurídica del banco es la sociedad anónima especial, cuyo objeto es la intermediación financiera, la cual consiste en captar dinero del público, para otorgar a este mismo público créditos, préstamos y financiamientos.

2.3.1 La profesionalidad de los bancos

Los bancos son empresas profesionales, en el sentido de que se dedican a una actividad determinada que constituye su objeto, su razón de ser. Actividad que reúne elementos técnicos, teóricos y prácticos que deben ser conocidos para que pueda desarrollarse correctamente. Tales elementos requieren hoy en día de su cabal conocimiento y aplicación, dada la alta complejidad que ha adquirido esta actividad.

En tal sentido, hoy más que nunca el banquero es un profesional que debe estar provisto de una serie completa de conocimientos sobre la técnica y práctica bancaria, sobre las ciencias económicas y jurídicas, sobre política, economía, psicología, etc.

2.3.2. El crédito

“El crédito es una operación financiera donde una persona física o jurídica (acreedor) presta una cantidad determinada de dinero a otra persona física o jurídica (deudor), en la cual este último se compromete a devolver la cantidad solicitada en el tiempo o plazo

⁴⁸ Villegas, Carlos Gilberto, **la cuenta corriente bancaria y el cheque**. Página 3.



definido según las condiciones establecidas para dicho préstamo más los intereses devengados, seguros y costos asociados si los hubiera”.⁴⁹

Constituye el objeto de la actividad de los bancos el dar y recibir créditos. En efecto, los bancos reciben crédito de sus clientes en forma de depósitos y otorgan créditos a sus clientes en forma de préstamos. Toman y dan créditos. Realizan una intermediación en el crédito, tomándolo de quienes tienen excedentes de disponibilidades y otorgándolo a aquellos que tienen déficit y lo necesitan para realizar alguna actividad económica o para pagar una deuda.

El concepto de crédito desde el punto de vista jurídico puede precisarse diciendo que es “el derecho a una prestación, entendiéndose por prestación el objeto de toda obligación jurídica, es decir, dar o hacer algo. De modo que crédito es el derecho a exigir una obligación de dar o de hacer a cargo de otra persona”.⁵⁰

Desde el punto de vista económico, crédito es el cambio de un bien presente por un bien futuro. Es decir que cuando el intercambio económico no es contemporáneo, sino que uno de los sujetos que intervienen demora o difiere la entrega del bien que intercambia, existe crédito. No existirá, al contrario, si los sujetos intervinientes intercambian contemporáneamente los bienes respectivos”.⁵¹

Pero desde el punto de vista bancario el crédito adquiere una significación especial, ya que implica transferir poder adquisitivo. Aquí el banco trasfiere poder adquisitivo a un cliente, o viceversa, y el otro sujeto se obliga a devolverlo en el plazo pactado y con más

⁴⁹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Cr%C3%A9dito> consulta electrónica realizada el 18 de febrero de 2012, a las 20:30 horas.

⁵⁰ Villegas, Carlos Gilberto, **Ob cit.** Página 4

⁵¹ Villegas, Carlos Gilberto, **Ob cit.** Página 04



el interés convenido.

Los aspectos fundamentales para el análisis crediticio son los siguientes:

- Historial crediticio del solicitante.
- Efectos colaterales que pueda tener el otorgamiento del crédito.
- Capacidad de pago de las personas que soliciten el crédito.
- Capital para responder al crédito.
- Condiciones en que se encuentra la persona solicitante.

Cuando el banco recibe un depósito, está recibiendo poder adquisitivo de un cliente y se obliga a devolverlo con un interés, o bien sin intereses pero contrayendo otras obligaciones, como es el caso, precisamente, de la cuenta corriente bancaria.

Hablamos de poder adquisitivo, y no de dinero, como un concepto más amplio y comprensivo de éste. Muchas veces el banco no transfiere dinero al cliente sino que se limita a ponerle a disposición fondos que el cliente puede o no utilizar durante determinado tiempo. Aquí no se trasfiere el dinero, sino poder adquisitivo.

El crédito bancario es entonces la transferencia de poder adquisitivo por cierto tiempo y por determinado precio. El precio es el interés pactado o las otras prestaciones que pueden ser asumidas por el otro sujeto.

El crédito posibilita a quien no tiene poder adquisitivo a adquirir bienes o servicios, adelantándose al resultado que obtendrá de su actividad económica. En tal sentido el crédito constituye un elemento dinamizador de la actividad económica que mueve la



rueda circular de la producción. Ha sido y es un elemento esencial de la economía contemporánea.

2.3.3. La actividad bancaria

Podemos decir que los bancos son empresas profesionales del crédito, que realizan la intermediación de éste entre quienes tienen excedentes y quienes tienen déficit. De modo que la actividad bancaria consiste en esa intermediación en el crédito.

También se la ha definido como la intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros, pudiendo señalarse que el concepto "recursos financieros" reemplaza al de "crédito" que hemos usado anteriormente.

"Se considera actividad bancaria a todas las actividades y procesos que tienen lugar en un banco o entidad financiera a los efectos de administrar y prestar dinero."⁵²

Existen actividades bancarias pasivas, estas son aquellas por medio de las cuales el banco recibe, recolecta u obtiene dinero por parte de individuos o empresas. Producto de estas operaciones pasivas tienen lugar la apertura de depósitos como cuentas corrientes, cuenta o caja de ahorros y plazo fijo, todas ellas con distintas características al interés del cliente. Estas actividades bancarias se consideran de captación.

En contraposición existen también, las actividades bancarias activas. Ellas son las que suponen la colocación de dinero en el mercado, ya sea a través de la generación de nuevo dinero a partir del dinero recibido o a través de otros recursos, y así pueden

⁵² <http://www.definicionabc.com/economia/actividad-bancaria.php#ixzz2NIWpxNXf> Consulta electrónica realizada el 03 de enero de 2013, siendo las 22:50 horas.



otorgar créditos y préstamos bajo distintas condiciones a aquel individuo o empresa que lo solicite. Esta actividad supone el ingreso de ganancias para el banco, ya que todas ellas contemplan el cobro de intereses.

Todas las actividades bancarias en una economía afectan su curso, la cotización de los valores y son interdependientes del devenir bursátil y del mercado en la sociedad. Es decir, que las operaciones de producción, intercambio y consumo de productos, bienes y servicios también son causa y consecuencia de lo que ocurre en las actividades bancarias.

Pero allí no se detiene la actividad que realizan los bancos, sino que también van a efectuar una prodigiosa labor de creación de "dinero bancario" o "dinero secundario". En efecto, en la permanente labor de recibir fondos de los clientes y otorgar préstamos, los bancos van a generar un proceso de multiplicación del crédito mediante la sucesión de asientos contables de acreditación y débitos de fondos de las cuentas. Partiendo de un depósito originario de dinero los bancos van a generar un proceso multiplicador, lo cual les permite realizar préstamos por una cantidad mucho mayor, cuya proporción está en relación inversamente proporcional al coeficiente de reserva de efectivo mínimo que estén obligados a guardar conforme a las disposiciones legales o reglamentarias vigentes.⁵³

Los bancos realizan, también, una importantísima función intermediadora en los pagos internos e internacionales. Todos los pagos y transferencias de dinero en el mundo se realizan por intermedio de los bancos.

Resumiendo, podemos decir que los bancos son sociedades anónimas especiales que

⁵³ Villegas, Carlos Gilberto, **Ob cit.** Página 07



realizan la intermediación, multiplicación y transformación del crédito.

2.4. Del derecho bancario en particular

2.4.1. Concepto del derecho bancario

“Derecho bancario es el conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones entre particulares y entre las autoridades, nacidas del ejercicio de la actividad crediticia y bancaria, o asimiladas a éstas y aquéllas, en cuanto a su disciplina jurídica y evolución judicial y administrativa”⁵⁴

“Derecho bancario es el conjunto de normas que regulan la actividad bancaria y financiera en general, referida a sus relaciones con el Estado y los particulares”⁵⁵

“Derecho bancario es la rama del derecho comercial que regula las operaciones de los bancos y las actividades de ellos, que practican con carácter profesional”⁵⁶

“Derecho bancario es el conjunto de normas jurídicas que se refieren a la actividad de los bancos, esta actividad tiene un sujeto actor, y desde un punto de vista jurídico, consiste en el establecimiento de relaciones patrimoniales con otros sujetos, mediante la conclusión de contratos”⁵⁷

⁵⁴ Acosta Romero, Miguel, **Derecho bancario**, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A, México, 1986, Página 18.

⁵⁵ Villegas, Carlos Gilberto, **Compendio jurídico técnico y práctico de la actividad bancaria**, Segunda Reimpresión, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989, Tomo I, Página. 109.

⁵⁶ *Ibid.* p. 110. Cita textual del autor Nelson Abrao.

⁵⁷ Perrot, Abeledo, **Diccionario jurídico**, Segunda Edición ampliada, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, Tomo I, Página. 661.



“Derecho bancario es el conjunto de normas jurídicas relativas a la materia bancaria”⁵⁸

“Derecho bancario es el conjunto normativo, jurisprudencial y doctrinal que regula la estructura y funcionamiento de las entidades de crédito bancarias o entidades de depósito, así como las operaciones realizadas con el público en general, incluidos sus clientes, y con otras entidades de crédito. Además de la banca oficial y privada, el Derecho bancario se aplica a las cajas de ahorro y a las cooperativas de crédito. Se integra, fundamentalmente, por normas de derecho administrativo, mercantil, civil y fiscal. En este sentido, cabe distinguir entre un derecho público bancario (relativo a las normas constitucionales, administrativas y fiscales), y un derecho privado bancario (referente a las normas civiles y mercantiles).”⁵⁹

Podemos concluir estableciendo que el derecho bancario es un conjunto de normas jurídicas, principios, doctrinas e instituciones que van a estudiar todo lo referente a la actividad bancaria, la cual consiste en la intermediación financiera y la prestación de servicios al público en general, en un sentido amplio.

2.4.2. Análisis de los elementos del derecho bancario

Aunque los conceptos expuestos obedecen a criterios distintos, en ellos se pueden percibir algunos puntos comunes, que pueden indicarnos, además de los elementos del concepto, la complejidad del mismo.

⁵⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, **Derecho bancario**. 4ª. Edic., Editorial Porrúa, México, 1976 Página 24.

⁵⁹ Ribo Duran, Luis, **Diccionario de derecho**, Bosch, Casa Editorial, S.A. Madrid. Página 122.



Los elementos perceptibles con facilidad, del concepto de derecho bancario son:

- a. Conjunto de normas jurídicas: Siendo el derecho bancario parte del derecho, es obvio concluir que se trata de un conjunto de normas jurídicas, en contraposición, como ya es conocido, de otras normas aplicables a la interrelación humana.

Quizá es más exacto, como lo hace el último concepto, hablar de "conjunto normativo, jurisprudencial y doctrinal", por tanto, hablar de norma jurídica podría inducirnos a reducir el concepto únicamente a la norma escrita o plasmada en una ley o código, y la integralidad del concepto no nos permite reducir el concepto al criterio de norma escrita o *norma formal*.

- b. Reguladoras de relaciones: Algunas relaciones reguladas por el derecho bancario son:

- Entre los bancos y otras instituciones de crédito con el Estado.
- Entre los bancos y otras instituciones de crédito entre sí.
- Entre los bancos y demás entidades financieras con los particulares. De esta característica se comienza a desprender la dificultad en la caracterización del derecho bancario como norma de derecho privado o de derecho público.
- Reguladoras de operaciones especializadas: Algunos tratadistas, como se ha podido observar, el criterio a regular se basa en la operación, en este caso, bancaria, diferente de otras operaciones de otras entidades mercantiles. Otros autores prefieren hablar de funciones en lugar de operaciones.



- En sentido amplio: El concepto no debe concebirse únicamente en función de los bancos, sino que, en la mayoría de los casos a otras entidades afines o complementarias a la actividad bancaria.

2.4.3. Utilidad del estudio del derecho bancario

Algunos argumentos justificativos del estudio del derecho bancario son:

- a) Porque la actividad bancaria es casi tan antigua como el comercio mismo. Su antigüedad amerita un estudio socio-cultural-político-económico-jurídico.
- b) Porque siendo parte del concepto global de "derecho" se convierte en una "materia" de obligatorio conocimiento para el aspirante a abogado.
- c) Porque, por muchos años, la titularidad del conocimiento y estudio del derecho bancario ha sido casi exclusiva de otras disciplinas como la auditoría, la contaduría, la economía. En consecuencia, las leyes han sido, en el pasado, elaborada con muy poco criterio jurídico.
- d) Porque gran parte de las operaciones mercantiles tiene como referente a la banca, o son realizadas por la banca, o porque los recursos utilizados en una sociedad proceden del crédito bancario. El futuro abogado puede optar por especializarse en el derecho bancario.
- e) Porque la banca, constituye, para algunos, una especie de "columna vertebral" de la



economía de un país. En consecuencia, lo que sucede en la economía patria o internacional se debe a la banca.

- f) Porque la dinámica de los acontecimientos políticos y sociales alcanzan a la actividad bancaria. La banca sirve como instrumento nacional en el redireccionamiento de los recursos o, sirve de instrumento para concentrar o popularizar el crédito y, porque, finalmente, el producto bancario, su accionar, sus decisiones, son elementos que afectan la vida nacional.



CAPÍTULO III

3. Las instituciones bancarias en Guatemala

3.1 El Banco de Guatemala

Es aquella institución encargada de centralizar los fondos de los otros bancos, del sistema bancario nacional. El Banco de Guatemala, tiene como objetivo contribuir a la creación y mantenimiento de las condiciones más favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional, siendo una entidad autónoma, descentralizada, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y obligaciones.

3.1.1 Historia del Banco de Guatemala

El banco central de Guatemala fue creado durante la denominada primera reforma financiera que aconteció entre los años mil novecientos veinticuatro y mil novecientos veintiséis, en el gobierno del general José María Orellana. Esta reforma financiera pretendió estabilizar el sistema monetario y financiero que en aquel entonces no gozaba de estabilidad y que tuvo como principal consecuencia una gran deuda del gobierno hacia los bancos privados que podían emitir moneda.

Dos fueron los aportes de mayor trascendencia de la primera reforma financiera: la creación del quetzal, que fue autorizada por la Ley Monetaria de la República de Guatemala, promulgada en noviembre de mil novecientos veinticuatro como moneda nacional y la fundación del banco central de Guatemala como banco central de nuestro país.



Posteriormente, ocurre la segunda reforma financiera, la cual se originó de la gran depresión de los años treinta, junto con el decaimiento del uso del patrón oro, la cual dejó como resultado los obsoletos los instrumentos financieros y monetarios creados en la primera reforma financiera.

Así se hizo necesario crear un nuevo cuerpo legislativo que estuviera acorde a las nuevas circunstancias. Fue durante el gobierno del Doctor Juan José Arévalo Bermejo que se realizó tal cambio, al cual se le denominó la segunda reforma financiera.

Se promulgaron entonces, tres leyes que conformaban el sistema financiero: (i) la Ley Monetaria, decreto doscientos tres del Congreso de la República de Guatemala; (ii) la Ley de Bancos, decreto trescientos quince del Congreso de la República de Guatemala; y (iii) la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, decreto doscientos quince del Congreso de Guatemala, todas promulgadas en el año mil novecientos cuarenta y cinco.

La Ley Orgánica del Banco de Guatemala fue promulgada el once de diciembre de mil novecientos cuarenta y cinco, en la cual se crea el banco de Guatemala, entidad autónoma y descentralizada, para que ejerza las funciones de banca central en lugar del banco central de Guatemala.

Según esta ley, el principal objetivo que se le confirió al Banco de Guatemala fue el de promover la creación y el mantenimiento de las condiciones monetarias, cambiarias y crediticias más favorables para el desarrollo ordenado de la economía.

Derivado de lo anterior acontece la tercera reforma financiera, la cual ocurre en la década de los noventa, las principales modificaciones llevadas a cabo en esta época podemos mencionar: (i) la reforma a la Constitución Política de la República de Guatemala en la



que se prohíbe que el Banco de Guatemala financie al gobierno; (ii) la liberalización de las tasas de interés; y (iii) la creación de la Ley del Mercadeo de Valores y Mercancías.

Las reformas anteriores desembocan en una reestructuración completa del sistema financiero al derogarse las principales leyes financieras mediante la promulgación de cuatro nuevas leyes fundamentales: (i) la Ley Orgánica del Banco de Guatemala; (ii) la Ley Monetaria; (iii) la Ley de Bancos y Grupos Financieros y (iv) la Ley de Supervisión Financiera, cuya vigencia de cada una de ellas inició el uno de junio de dos mil dos.

3.2. Clasificación de los bancos

Los bancos según el Decreto 315 Ley de Bancos se clasifican en comerciales, de capitalización e hipotecarios, según las operaciones que pueden realizar cada uno de ellos.

- Bancos comerciales: Según el Decreto 315 Ley de Bancos, en su Artículo 35, establece que, son aquellas instituciones de crédito que reciben depósitos monetarios y depósitos a plazo menor, con el objeto de invertir su producto, principalmente en operaciones activas de corto término; cuentan con una amplia gama operativa, que pueden realizar todas las operaciones activas, pasivas y de servicios que no les sean prohibidas por la ley o por normas que con sentido objetivo dicta el Banco Central de la República.

De modo que sólo los “bancos comerciales” pueden operar con cuentas corrientes bancarias.

“Esta categoría de “bancos comerciales” no hace alusión a entidades privadas ni al



carácter mercantil de ellas, sino que es una denominación que hace referencia al tipo de operaciones bancarias que pueden realizar”.⁶⁰

- Bancos de capitalización: Según el Decreto 315 Ley de Bancos, en su Artículo 37, establece que, son las instituciones de crédito que emiten títulos de capitalización y reciben primas de ahorro, con el objeto de invertir su producto en distintas operaciones activas de plazos, consistentes con los de las obligaciones que contraigan.
- Bancos hipotecarios: Según el Decreto 315 Ley de Bancos, en su Artículo 36, establece que, son las instituciones de crédito que emiten bonos hipotecarios o prendarios, y reciben depósitos de ahorro y de plazo mayor, con el objeto de invertir su producto principalmente en operaciones activas de mediano y largo término.

Así mismo, también encontramos que podemos clasificar a los bancos “atendiendo al territorio de su funcionamiento, esto como efecto también de la globalización, y por tal razón se presenta la clasificación de los bancos que actualmente prestan sus servicios y operaciones en Guatemala”.⁶¹

3.2.1. Bancos nacionales estatales

- a) El Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala.
- b) Banco de Guatemala.

⁶⁰ Villegas, Carlos Gilberto, **la cuenta corriente bancaria y el cheque**. Página 26

⁶¹ Publicación mensual de la Superintendencia de Bancos, año 14, No. 159, Agosto 2012, pág. 15.



3.2.2. Bancos privados nacionales

- a) Banco Inmobiliario, S.A.
- b) Banco Internacional, S.A.
- c) Banco Industrial, S.A.
- d) Banco Reformador, S.A.
- e) Vivibanco, S.A.
- f) Banco FICOHSA Guatemala, S.A.
- g) Banco Promérica, S.A.
- h) Banco de Antigua. S.A.
- i) Banco de América Central, S.A.
- j) Banco Citibank de Guatemala, S.A.
- k) Banco Agromercantil de Guatemala, S.A.
- l) Banco G&T Continental, S.A.
- m) Banco de Crédito, S.A.
- n) Banco Azteca de Guatemala, S.A.

3.2.3. Bancos mixtos

- a) Banco de los Trabajadores, S.A.
- b) Banco de Desarrollo Rural, S.A.

3.2.4. Bancos privados extranjeros

- a) Citibank, N.A. SUC. Guatemala.



3.3. Operaciones bancarias

Los bancos realizan su actividad mediante procedimientos especiales, que combinan elementos jurídicos, contables y técnicos, denominados "operaciones bancarias". "Ellas le permiten al banco realizar su actividad de intermediadores, creadores y transformadores del crédito."⁶²

3.3.1. Clasificación

Las operaciones bancarias se han clasificado desde la antigüedad teniendo en cuenta diversas circunstancias: a) por la función que realiza el banco; b) por la importancia de la operación.

La clasificación más tradicional, es la que distingue las operaciones en activas, pasivas y neutras. "Activas son aquellas en las cuales el banco realiza una función activa, otorgando créditos (los préstamos, apertura de créditos, descuentos; etc.); pasivas son aquellas en que el banco asume un papel pasivo, de receptor de créditos (los depósitos en general, el redescuento, etc.); neutras son aquellas otras operaciones que no pueden ser incluidas en ninguna de las categorías anteriores (en general los cobros y pagos por cuenta de sus clientes, que realizan los bancos, y las transferencias de fondos)".⁶³

Otra clasificación distingue entre principales y accesorias, tomando como principales las que significan intermediación en el crédito (préstamos y depósitos) y como accesorias a las demás operaciones.

⁶² Villegas, Carlos Gilberto, **la cuenta corriente bancaria y el cheque**. Página 08

⁶³ **Ibid.** Página 08.



Toda la actividad bancaria se concreta mediante alguna de estas operaciones.

3.3.2 Operación de cuenta corriente bancaria

La cuenta corriente bancaria es un contrato entre un banco comercial y un cliente, por el cual el banco se obliga a atender los libramientos del cliente y éste a mantener disponibilidades de dinero o crédito suficientes.

a. Noción de "cuenta"

"Cuenta es toda compilación de valores homogéneos que tiene por finalidad ir demostrando cómo varían cuantitativamente tales objetos y qué saldo arrojan. La cuenta tiene tres componentes: objeto, sujeto y valor. El objeto es la cosa de la cual se tiene evidencia el valor; el sujeto es la persona respecto del cual la cosa es considerada; y el valor es la expresión numérica y en moneda de cuenta del precio de la cosa considerada".⁶⁴

Es el elemento básico de la contabilidad, ya que permite la registración de actos y hechos homogéneos, agrupándolos separadamente.

De esa forma permite cumplir la obligación que tiene todo comerciante de llevar cuenta y razón de sus operaciones y tener una contabilidad organizada sobre bases uniformes.

b. Cuentas simples o de gestión y cuenta corriente mercantil

⁶⁴ Villegas, Carlos Gilberto, **Ob cit.** Página 08



La cuenta corriente simple o de gestión es un mero instrumento contable, que tiene por finalidad simplificar las constancias del debe y el haber entre dos personas que mantienen una continúa vinculación económica.

“El contrato de cuenta corriente mercantil, en cambio, es el esquema jurídico derivado del acuerdo de voluntades entre dos comerciantes que mantienen relaciones económicas permanentes”.⁶⁵

En el entendido que cuenta corriente según Giraldi es una cuenta que corre, que se mueve, que no se cierra, que está indefinidamente abierta para recibir nuevos asientos. Refleja una cierta manera de anotar, entre el debe y el haber, las relaciones económicas sin término de duración que mantienen dos personas. “Se trata de una cuenta que registra una serie continuada de operaciones y que no se cierra, que se considera siempre abierta y que, por lo tanto, hasta su clausura no arrojará sino resultados provisorios. Esta corriente incesante de negocios que la cuenta refleja es la que dio origen al término, al parecer inventado por los banqueros venecianos”.⁶⁶

c. Descripción

La unión que existe entre los clientes y los bancos se da a través de una cuenta, sea de depósitos, sea de préstamos, sea de cheques. La cuenta es el elemento contable donde se asentarán los créditos del cliente y también los del banco.

La cuenta corriente bancaria es aquella en la cual el cliente efectúa depósitos de dinero y realiza sus extracciones mediante cheques. De modo que registra el movimiento de

⁶⁵ Villegas, Carlos Gilberto, **la cuenta corriente bancaria y el cheque**. Página 22

⁶⁶ *Ibid*, página 24.



cheques de un cliente, esto quiere decir que todo el movimiento de un cliente en un banco comercial queda reflejado en su cuenta corriente.

d. Elementos

Para que exista una cuenta corriente bancaria se requiere:

- Un cliente dispuesto a abrir una cuenta y obtener una chequera y sujetarse a todas las obligaciones que la ley y la reglamentación bancaria prescriben.
- Un banco con la mayor amplitud operativa según el régimen legal, autorizado para abrir cuentas corrientes bancarias y entregar formularios de cheques a sus clientes.
- Una cuenta, donde el banco registrará los créditos y débitos del cliente, y que servirá como instrumento contable donde quedarán asentados todos los movimientos que el cliente realice en el banco. Cuenta que servirá como recipiente de todas las operaciones que el cliente efectúe en el banco y que permitirá a éste proteger adecuadamente sus créditos.
- Depósitos de dinero aunque esto no es esencial, ya que al igual que la provisión de chequera, pueden faltar.
- La provisión de una chequera al cliente, que contenga formularios de cheques para su uso, que el cliente podrá utilizar contando con fondos disponibles en su favor o con crédito otorgado por el banco.

-



3.4. Contratos bancarios

“El contrato bancario requiere la confluencia de dos elementos: el sujeto banco y el objeto crédito, por lo que podemos definir a éstos como los contratos que realizan los bancos y que tienen por objeto el crédito”.⁶⁷

Esto quiere decir que para que exista un contrato bancario es imperativo que exista un banco, ya que sin este los otros no existirían, y el crédito es a lo que la mayoría de bancos se dirigen, ya que a través de los contratos bancarios los clientes obtienen dinero a cambio de devolver estos préstamos con intereses, seguros y costos asociados.

Estos contratos tienen una serie de caracteres especiales que los distinguen:

- Una de las partes es un banco o una entidad financiera autorizada. Esta característica es de gran relevancia, ya que diferencia los contratos bancarios con los contratos de crédito. Los contratos de crédito pueden ser realizados también por particulares, ellos no son contratos bancarios, por la falta del sujeto banco.
- El objeto del contrato es el crédito. Los bancos transfieren o reciben créditos del público (dinero, títulos públicos o privados, letras de cambio, pagarés, certificados de depósitos, etc.).
- Es una contratación masiva y se utilizan los contratos tipo o por adhesión a cláusulas generales. Los bancos no realizan un préstamo ni reciben un depósito, sino que realizan cientos y miles de préstamos y depósitos diariamente. La masividad de las

⁶⁷ Villegas, Carlos Gilberto, **la cuenta corriente bancaria y el cheque**. Página 11



operaciones requiere de una contratación estandarizada, con uso de formularios, donde los bancos preestablecen las condiciones generales de cada contrato.

- Se revisten de confidencialidad por parte de los bancos, que están obligados a guardar reserva las informaciones que tengan sobre ellos. El secreto bancario es un instituto típico de esta actividad y ha sido siempre obligación del banquero observar fielmente este deber de reserva. Es un instituto que caracteriza y prestigia la actividad bancaria.

Es necesario ahondar en una de las características de los estos contratos, pues se estableció anteriormente que los bancos utilizan condiciones generales para celebrar los contratos; los bancos preestablecen en formularios, como dijimos, las condiciones generales, quedando para integrar solamente los datos personales del cliente y en algunas ocasiones las condiciones de cada operación.

La participación del cliente se ve manifestada únicamente con sólo la firma de la adhesión a esas condiciones generales y discute únicamente las condiciones particulares: el tiempo; el sistema de amortización.

En este punto es importante mencionar la aplicación de ciertas reglas de interpretación de los contratos bancarios:

- El contrato debe interpretarse en su integridad, y no por partes o por algunas de sus cláusulas;
- Debe tenerse en cuenta la finalidad perseguida por las partes al celebrarlo, que debe constituir una guía en la interpretación y ejecución;



- Las cláusulas ambiguas u oscuras del contrato deben ser interpretadas acudiendo a aquellas más claras y precisas del mismo contrato;
- Las cláusulas que pueden ser interpretadas en dos sentidos, deber ser interpretadas a favor del cliente y en contra del banco, que es quien ha preestablecido las condiciones generales del contrato;

3.4.1. Contrato de depósito

Mediante los contratos de depósito los bancos captan dinero de los clientes, y el contrato de depósito en nuestro país tiene diversas connotaciones, encontramos el contrato de naturaleza eminentemente privada que previene el Código Civil y el depósito con fines comerciales que, por su parte, organiza el Código de Comercio; siendo que, en realidad, ese término, en materia bancaria, se aplica a todo tipo de entregas de dinero que se haga a cualquier banco por cualesquiera motivos.

“El derecho común define el contrato de depósito como aquel, en virtud del cual, el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que éste le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante. Por su parte, el derecho mercantil estima que el depósito es mercantil, si las cosas depositadas son objeto de comercio o si se efectúa como consecuencia de una operación mercantil”.⁶⁸

Establecemos que los contratos de crédito bancarios son aquellos que, requieren la participación institucional de un banco para su perfección, y esas instituciones tienen una naturaleza estrictamente comercial.

⁶⁸ Dávila Mejía, Carlos Felipe, **Derecho bancario y contratos de crédito**, Página 23.



De lo anterior podemos identificar los siguientes caracteres principales de este contrato:

- Es un contrato bilateral, consensual, conmutativo, que puede ser oneroso o gratuito.
- Es un contrato mercantil que requiere la participación de un banco, por lo que además es un contrato bancario.
- En virtud del contrato una persona transmite al banco la propiedad o la posesión de un bien mueble o inmueble, quedando el banco obligado a guardarlo y restituirlo en las condiciones y en la fecha convenida; es decir, es también un contrato de crédito.
- El depositante, según el tipo de depósito, para rescatar o recuperar el bien depositado debe para al banco un interés, una prima porcentual o una cantidad como pago del servicio; también hay casos en que no se paga nada.

Podemos concluir que el contrato de depósito es un contrato consensual, bilateral, conmutativo, mercantil, de crédito, bancario y que puede ser, en esta materia, oneroso o gratuito.

3.4.2. Depósito de ahorro

Este contrato bancario otorga la ventaja a los clientes que en lugar de quedar únicamente en el ahorro de su dinero, se puede invertir en este ahorro. El depósito con fines de ahorro presenta las siguientes características:

- Es un depósito traslativo de la propiedad



- Es un depósito oneroso para el banco.
- Este tipo de contrato bancario brinda la posibilidad de que se pueda abrir a favor de menores de edad, caso en el cual, los retiros deben ser operados por sus representantes.

La definición del contrato de depósito de ahorro es la siguiente "es un depósito bancario de dinero con interés capitalizable".⁶⁹

Cuando se realiza este tipo de contratos los bancos tienen en general las siguientes obligaciones:

- Deben pagar al depositante un determinado porcentaje anual.
- Deben proporcionar a los cuentahabientes una libreta en la que se anote el saldo de la cuenta, conforme a los retiros y depósitos afectados.
- Deben proporcionar una libreta nueva en caso de destrucción, extravió o robo.
- Los retiros pueden hacerse en el día hábil señalado para ello y los intereses, salvo pacto en contrario, comienzan a correr desde el día hábil posterior a la fecha de la remesa o de apertura de la cuenta.

En opinión de Saldaña Álvarez, "las cuentas de ahorro, cuyo volumen total es alto, constituyen una de las más importantes fuentes de recursos de las instituciones de crédito, y es una forma de depósito ideado con el fin de fomentar el hábito del ahorro de

⁶⁹ Dávila Mejía, Carlos Felipe, **Derecho bancario y contratos de crédito**, Página 35



los sectores económicamente populares. Cabe señalar, siguiendo a Samuelson, que el ahorro se aumenta si se incrementa el interés que pueda tener el ahorrador en ahorrar”.⁷⁰

3.4.3. Contratos de préstamo y de apertura de crédito

“Apertura de crédito es el contrato en virtud del cual el banco se obliga a poner una suma determinada de dinero a disposición del cliente, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que él mismo pueda hacer uso del crédito concedido, cuando lo desee, en la forma, términos y condiciones establecidos; quedando el cliente obligado a restituir al banco las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo y, en todo caso, a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que en el contrato se estipulen”.⁷¹

“El contrato de préstamo o mutuo bancario es el contrato en virtud del cual el banco se obliga a transferir la propiedad de una suma determinada de dinero a su cliente, quien se obliga a devolverla, junto con los intereses estipulados, dentro del plazo convenido”.⁷²

La principal similitud entre un contrato y otro es de orden económico y consiste en que, en ambos el banco le está dando crédito a un cliente, es decir, le está prestando dinero; en ambos se materializa la operación activa por excelencia: el banco utiliza los recursos captados por el público para, a su vez, colocarlos entre el público consumidor de crédito.

Otra importante similitud, es que ambos deben constar por escrito en contratos o en pólizas, los cuales, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado

⁷⁰ Dávila Mejía, Carlos Felipe, **Derecho bancario y contratos de crédito**, Página 37

⁷¹ Dávila Mejía, Carlos Felipe, **Derecho bancario y contratos de crédito**, Página 40

⁷² **Ibid**, Página 40.



por el banco para ello, son títulos ejecutivos sin necesidad de reconocimiento de firma u otro requisito.

Empezamos señalando las similitudes pues estos contratos tienen a confundirse, sin embargo es de extrema importancia hacer notar las diferencias más relevantes entre la apertura y el mutuo que se originan de su distinta función comercial.

En efecto, en la apertura de crédito el banco se obliga, dentro de un cierto límite, a poner a disposición del cliente, la ocupe o no, una cierta suma de dinero u otras prestaciones conforme las vaya necesitando, quien se obliga a restituirlo en un cierto plazo junto con los intereses correspondientes. Dicho de otra forma, la apertura permite al cliente disponer, o no, de una suma de acuerdo con sus momentos de verdadera necesidad, y el mutuo es la disposición única, carente de elasticidad, de una suma que se recibe y se debe restituir.

La diferencia principal radica en que, en la apertura de crédito, el banco no entrega nada, salvo que el cliente se lo pida; y en el préstamo, el banco queda obligado a entregar, de inmediato, el monto autorizado. Otra diferencia, es que en la apertura de crédito, la deuda es histórica y sucesiva (puede variar cada día) porque el cliente puede retirar y pagar cuantas veces lo desee, siempre que no rebase el límite que el banco le autorizó; en tanto que en el mutuo la deuda es una sola, a pesar de que el cliente realice pagos parciales porque, aun cuando los haga, no puede volver a disponer del dinero que pagó.

Dicho de forma distinta en la apertura de crédito, el banco no presta una cantidad, sino que se compromete a prestar hasta cierto monto, y en el mutuo el banco se compromete, exclusivamente, a prestar una cantidad determinada.



3.4.4. Contrato de cuenta corriente bancaria

Anteriormente observamos que a la cuenta corriente se le sitúa también como una operación bancaria, así mismo podemos encontrarla en la clasificación de los contratos bancarios, siendo este tipo de contratación de las principales que realizan los bancos.

“Es un acuerdo de voluntades entre las partes intervinientes destinado a regular derechos. Es consecuentemente, fuente de derechos y obligaciones entre el banco y el cliente”.⁷³

Las características que revisten a este tipo de contrato son las siguientes:

- Es un contrato mercantil; este contrato es típicamente bancario y sirve desde antiguo para regular las relaciones derivadas del uso de una cuenta de depósitos a la vista que se movilizan con cheques.
- Es consensual; el contrato se perfecciona con el consentimiento de las partes, manifestado en la presentación y suscripción de la solicitud de cuenta corriente y la correspondiente aceptación por el banco.
- El cliente debe complementar una serie de requisitos que están expresamente establecidos en la reglamentación del banco central y que los bancos deben cumplir obligatoriamente. Cumplidos los mismos se procede con la apertura de la cuenta.
- Es bilateral; porque genera obligaciones recíprocas para las partes, tanto para el banco como para el cliente, que deben ser cumplidos durante toda la relación contractual, que por su particularidad se extiende en el tiempo.

⁷³ Villegas, Carlos Gilberto, **La cuenta corriente bancaria y el cheque**. Página 30



- Es oneroso; porque los actos y contratos bancarios son comerciales y, por ende, no se los presume gratuitos. Los saldos a favor del banco generan intereses y los saldos a favor del cliente pueden producirlos. Además, los actos constitutivos del servicio de caja son remunerados.
- De adhesión a cláusulas generales; la manera de realizar este tipo de contrato es por medio de una solicitud de cuenta corriente que firma el cliente y donde el banco ha preestablecido las cláusulas generales que regirán las relaciones entre las partes. Se trata, pues, de un caso típico de contrato por adhesión a cláusulas generales, al igual que los demás contratos bancarios.

Derivado de lo anterior, los bancos para justificar este tipo de contratos refieren que ellos prevén solicitudes de cuenta corriente donde preestablecen las condiciones generales del contrato y contienen una sucinta enunciación de las obligaciones del cliente. Dichas solicitudes se complementan normalmente con otros documentos donde el banco incorpora la regulación de situaciones especiales, como los derechos emergentes en su favor en caso de descubiertos en la cuenta y, además, las obligaciones del cliente que venzan, sea por capital, ajustes, intereses, comisiones y gastos.

De allí la conveniencia de una correcta instrumentación con la previsión oportuna y adecuada de todas las contingencias propias del funcionamiento de esta relación jurídica. Únicamente no podrán ser modificadas contractualmente aquellas normas consideradas de orden público, como suele ser la regulación por la autoridad de superintendencia bancaria de la tasa de interés aplicable, o las limitaciones que suele hacerse en cuanto a los intereses moratorios.



Por la amplitud de este tipo de contratos, es necesario establecer algunos derechos y obligaciones con que cuentan las partes:

Los derechos que el banco posee son los siguientes:

- Los intereses moratorios a aplicar.
- El momento en que se producirá la mora del cliente, y si la misma será automática o requerirá de alguna intimación;
- La capitalización de los intereses de comercio, será en forma trimestral, salvo convenio en contrario.
- Las comisiones, por los servicios que preste el banco;
- El servicio de la cuenta ;

Mientras que las obligaciones de los clientes son las siguientes:

- Retirar el resumen mensual de la cuenta.
- Establecer normas especiales en el caso de que exista una cuenta a nombre de dos o más personas, especialmente en situaciones de embargo contra algunos de los cuentacorrentistas o en caso de fallecimiento o incapacidad de alguno de ellos.
- Denunciar cualquier cambio de domicilio; cambio de apoderados o representantes; dar aviso del extravío, pérdida, sustracción o adulteración de las fórmulas de cheques en



blanco o cheques librados que aún no hubieren sido entregados a terceros o de la fórmula especial para pedirlos; devolver al banco los cheques en blanco que conserve al cerrar la cuenta; etc.

Este tipo de contrato bancario se desarrolla como una relación recíproca y de tal manera se han estudiado las obligaciones, y por tal razón es importante estudiar los derechos:

Entre los derechos de los clientes encontramos los siguientes:

- La utilización del servicio de canje de cheques y valores de iguales condiciones del resto de clientes.
- La utilización del servicio de cajeros automáticos o permanentes, cuando fueran establecidos por el banco;
- Solicitar, sin cargo, el saldo deudor de su cuenta en las oficinas del banco.
- Y todo otro servicio que el banco esté en condiciones de brindar al cliente, además del servicio de caja común a todo cuentacorrentista.



CAPÍTULO IV

4. La vulneración de los bancos en el sistema bancario guatemalteco

4.1 Tasa de interés bancario

La tasa de interés es el porcentaje al que está invertido un capital en una unidad de tiempo, determinando lo que se refiere como "el precio del dinero en el mercado financiero". Representa un balance entre el riesgo y la posible ganancia de la utilización de una suma de dinero en una situación y tiempo determinado. En este sentido, la tasa de interés es el precio del dinero, el cual se debe pagar/cobrar por tomarlo prestado/cederlo en préstamo en una situación determinada.

4.1.1 Antecedentes históricos

El ser humano se encuentra en constante evolución, esto influye en su deseo de superarse, y proveniente de este deseo surge en él la necesidad de obtener recursos que no posee a cambio de algo, y para ello utiliza el dinero como medio de pago en sus transacciones mercantiles, pero por los distintos estratos sociales no todas las personas cuentan con recursos económicos para cubrir esas necesidades, y el dinero se encuentra concentrado en pocas manos, es por ello que las personas que no cuentan con los recursos económicos para cumplir con sus deseos acuden a los préstamos para desarrollar cualquier actividad que requiera de mayor capital que el que posee, transacción que requiere a cambio, el pago de una cantidad adicional previamente estipulada que se conoce como interés. Esta operación se puede realizar entre personas individuales o jurídicas.



Es así como encontramos a través de la historia civilizaciones y épocas que fueron forjando y desarrollando lo que hoy conocemos como interés, a continuación una breve reseña:

Durante la roma imperial las tasas de interés siempre estuvieron muy ligadas a la abstención económica de consumir en el presente, a fin de ahorrar y tener un capital extra que podrá prestar y obtener a cambio una recompensa monetaria a futuro. En ambas operaciones clásicas (ahorro y préstamo), las tasas de interés serán las que determinen el atractivo para dejar de consumir ahora y ahorrar, o gestionar la solicitud de un préstamo para un fin económico determinado, de esa forma entra en función dos variables importantes (no las únicas): El capital y el tiempo transcurrido; la diferencia entre las tasas de interés que se paga al dinero ahorrado y las tasas de interés que se cobra al dinero prestado será la ganancia del banco, descontando sus gastos operativos.

En la antigua Roma, no existía un banquero central, pero si existía la banca comercial y los préstamos a interés, que muchas veces dejaban al deudor y a su familia sumidos en la esclavitud, es decir que cuando un deudor no podía pagar los usureros intereses exigidos, la ley autorizaba al acreedor a encarcelar al deudor o convertirlo en su esclavo incluyendo a la familia de éste. Roma, la pagana, cedió paso al cristianismo, cambiando las costumbres, hábitos y por supuesto la práctica de los préstamos a interés, por lo que Justiniano comenzó a regularlos, considerando como legítimo que el acreedor obtenga un beneficio al prestar su dinero, pero limitando el nivel de las tasas, cuidando que no haya excesos.

Durante la edad media, la iglesia católica se opuso a los préstamos a interés, que eran considerados poco menos que un pecado. Un noble que practicase esa actividad se consideraba que bajaba de estatus social. Al no poder dedicarse los cristianos



directamente a prestar dinero a interés, a una minoría le fue delegada esa labor, en el caso de los judíos, que pasarían a ser los futuros banqueros del renacimiento. La iglesia comenzó a mostrar cierta flexibilidad en los préstamos a interés, debido a que en más de una ocasión, las actividades de tipo mundano, necesitaban dinero extra, de esa forma realizar un préstamo en nombre de Dios, nunca era mal recibido.

Surge una nueva corriente, encabezada por Martín Lutero, que encontró la justificación ideológica a las actividades de una nueva clase social en ascenso, toda actividad hecha dignamente y al amparo de la ley, era bien vista ante los ojos de Dios; por lo que dedicarse al comercio o prestar dinero a interés tenía la complacencia del Señor y de la sociedad.

Posteriormente ocurre el desarrollo del capitalismo, el cual se basó en dos causas: El descubrimiento de América y el desarrollo de las labores artesanales en las urbes. El descubrimiento de América trajo consigo una cantidad nunca vista en Europa de oro y plata, lo cual originó también una inflación devoradora, con las consecuencias de malestar social entre la población. Aquí ocurría el inicio difícil del capitalismo, resurgiendo el tráfico comercial en Europa y las transacciones en dinero y la subsecuente intervención de los bancos y la aplicación de las tasas de interés a los préstamos.

Al ser las tasas de interés un instrumento tan delicado, fue motivo de preocupación de los gobiernos de aquella época, no pudiendo dejarlas al libre albedrío de la oferta y la demanda, lo que habría originado un cobro desmedido sobre el capital mutuoado, como sucedió en la antigua Roma. Es interesante el recuento histórico que sobre esta época realizó Adam Smith en su libro "Riqueza de las Naciones" quien narra que por decreto de Enrique VIII, fue prohibida en Inglaterra y declarada ilegal toda usura o interés que pasase del diez por ciento. La reina Isabel renovó el Estatuto de Enrique VIII, y prosiguió



siendo el diez por ciento (10%) el precio legal de la usura hasta la Constitución 21 de Jacobo I, que la restringió al ocho por ciento (8%). Fue reducida a seis por ciento (6%) poco después de la restitución de Carlos al trono, y por la Constitución cinco de la Reina Ana se limitó al cinco por ciento (5%). Todas estas diversas regulaciones, al parecer fueron hechas con mucha justicia y oportunidad.

El liberalismo económico de la época, comprendió muy bien que el precio de una mercancía tan delicada como el dinero, debía ser regulada por el Estado y no dejarlo en manos de intereses particulares que buscan casi siempre el lucro personal.

Durante la escena contemporánea, cuando el mundo se preparaba para la gran guerra en 1914; Estados Unidos de Norteamérica crea la reserva federal, con lo que se homologaba a sus vecinos del otro lado del Atlántico, con una política monetaria sana y conservadora, que sería la extinción de los experimentos monetarios que desde la época colonial practicó este país. Unos años atrás, el Código Alemán de 1900, fijaba los lineamientos para la regulación de las tasas de interés a fin de que no fueran usureras para el sujeto deudor. Estos lineamientos fueron recogidos por el Código Civil de 1936, que fijaba en cinco por ciento, el interés a cobrar.

En 1918, las economías nacionales crecieron de tal forma que, ahora ya no solo los factores internos influían en gran medida en la dinámica económica de cada país, sino también comenzaron a contar los factores internacionales. Las tasas de interés jugarían un papel importante en la recuperación de la crisis, porque influirían sobre el crédito, en la creación de instituciones financieras internacionales y el nuevo orden económico.

Con los acuerdos de Bretton Woods (1944), hizo que la autonomía nacional de los estados fuera cada vez menor, viéndose comprometidos y limitados por los tratados con organismos como el fondo monetario internacional o el banco mundial, a lo que se sumó,



en los últimos años, el fin del bloque socialista, dándose las condiciones necesarias para una expansión comercial sin fronteras de lo que ha venido en llamarse globalización. El conjunto de políticas financieras y monetarias adoptadas por un país es de la mayor importancia, no tan sólo para el bienestar de dicho país, sino también para el de otros.

En la historia de las tasas de interés bancario en Guatemala muestra varias reformas y contrarreformas con los gobiernos de diferente ideología que ha tenido Guatemala, pero el resultado siempre ha sido el mismo: corrupción, debilidad e ineficacia de los gobernantes.

Cuando Jorge Ubico Castañeda, ganó las elecciones en 1931, tomó medidas radicales para disminuir el gasto público, reduciendo el ejército y los empleos públicos, bajando los salarios en un 30%. Emitió una ley de moratoria entre deudores y acreedores; también fijó en un ocho por ciento el interés máximo y creó el delito de usura. La autoridad monetaria determinó dentro de otras medidas, elevar los límites máximos de las tasas de interés para las operaciones del sistema bancario, estableciéndose para las operaciones activas 11.0% y para las pasivas nueve por ciento.

En mayo de 1986, la autoridad monetaria aprobó las medidas de política monetaria y crediticia, congruentes con el programa de reordenamiento económico y social de corto plazo, propuesto por el gobierno de la república. Entre las medidas de política monetaria y específicamente en lo referente a las tasas de interés bancario, se establecieron los límites máximos para operaciones activas en 14% y operaciones pasivas en 11%. Dicha medida fue adoptada básicamente en respuesta al acelerado proceso inflacionario y a la depreciación del tipo de cambio del Quetzal, que incidía en las tasas reales de interés. Como medida adicional de índole monetaria, se estimó pertinente aumentar en dos



puntos porcentuales los límites máximo de las tasas de interés activas y pasivas vigentes desde el 26 de mayo de 1986.

En junio de 1988, fueron establecidas nuevas tasas máximas de interés (16% anual para operaciones activas y 13% anual para las pasivas). Dicha medida, además de apoyar al proceso de unificación, se adoptó con el propósito de estimular el ahorro y desalentar la demanda excesiva de crédito que se estaba presentando.

En la actualidad los bancos del sistema no precisan de una normativa moderna que permita seguir desarrollándose para realizar eficazmente sus operaciones y de prestar mejores servicios a sus usuarios, tomando en cuenta las tendencias de globalización y es por ello que se motiva el presente trabajo.

4.1.2 Nociones básicas de las tasas de interés

“Cuando se habla de una tasa de interés, se entiende esta como el precio pagado por un deudor a un acreedor por el uso de recursos durante algún tiempo. La cantidad de préstamo o recurso es el principal, y el precio pagado es un porcentaje del principal por unidad de tiempo de acuerdo a lo pactado por las partes”⁷⁴

Para profundizar su entendimiento debemos especificar que la tasa de interés que proporciona la base para las demás tasas, es la tasa real libre de riesgo y a corto plazo.

Por tasa real queremos decir la tasa que prevalecería en la economía si se esperara que los precios promedio de los bienes y servicios se mantuvieran constantes durante la vida

⁷⁴ Fabozzi, Frank J., Modigliani Franco. **Mercados e instituciones financieras**. Página 214



del préstamo. Por tasa libre de riesgo queremos decir la tasa de un préstamo cuyo deudor no fallará en ninguna obligación.

Por corto plazo decimos que es la tasa de un préstamo que tiene vencimiento a un año. Todas las otras tasas de interés difieren de esta tasa de acuerdo con aspectos particulares del préstamo, como su vencimiento o riesgo de incumplimiento, o debido a la presencia de la inflación.

A lo largo de los años se han desarrollado varias teorías en la determinación de la tasa de interés, consecuencia de ello existen dos teorías que por su amplitud y desarrollo son las más influyentes en nuestros tiempos siendo estas: La teoría de Fisher, que sustenta la teoría de fondos prestables, y la teoría de preferencia de liquidez de Keynes, que pasamos a desarrollar a continuación.

4. 2 Teorías de las tasas de interés

4.2.1. Teoría de Irving Fisher y su enfoque clásico

Irving Fisher, economista clásico que contribuyó a difundir las ideas neoclásicas en su país natal Estados Unidos de Norteamérica, analizó la determinación del nivel de la tasa de interés en una economía preguntando por qué ahorra la gente (esto es, por qué no consumen todos los recursos) y el por qué otros piden prestado.

Esa economía contiene solamente individuos que consumen y ahorran su ingreso actual, empresas que piden prestado ingreso no consumido en préstamos e invierten, en un mercado donde los ahorradores hacen préstamos de recursos a los prestatarios y proyectos en los cuales invierten las empresas. La tasa de interés sobre los préstamos no



comprende primas por riesgo de incumplimiento, debido a que se supone que las empresas deben satisfacer todas sus obligaciones.

“Su teoría se basaba, entre otras, en decisiones sobre ahorro y préstamo, donde el ahorro es la alternativa entre el consumo actual y futuro de bienes y servicios, por lo que los individuos ahorran una parte de su actual ingreso para ser capaces de consumir más en el futuro”.⁷⁵

“Una influencia principal en la decisión del ahorro es la tasa marginal de preferencia en el tiempo del individuo, que es el deseo de cambiar algo del consumo actual para un mayor consumo futuro. Los individuos difieren en sus preferencias con el tiempo. Algunas personas pueden tener una tasa de preferencia en el tiempo que les lleve diferir su actual consumo a cambio de un incremento de diez por ciento en su consumo futuro y, en cambio, puede ser que otros solamente ahorren si sus posibilidades de consumo futuro aumentan en veinte por ciento”.⁷⁶

“Otra influencia de la decisión de ahorrar es el ingreso. Por lo general, un ingreso mayor actual significa que la persona ahorrará más, aunque gente con el mismo ingreso puede tener preferencias de tiempo diferentes. La tercera variable que afecta al ahorro es la recompensa por ahorrar, o la tasa de interés sobre los préstamos que los ahorradores hacen con su ingreso no consumido. El interés es lo que los prestatarios pagan por los préstamos, y es lo que hace posible el mayor consumo futuro. Conforme aumenta la tasa de interés, cada persona llega a estar deseosa de ahorrar más, tomando en cuenta las preferencias de la tasa de tiempo de la misma”.⁷⁷

⁷⁵ Fabozzi, Frank J., Modigliani Franco. **Mercados e instituciones financieras**. Página 214

⁷⁶ **Ibid**, Página 215.

⁷⁷ Fabozzi, Frank J., Modigliani Franco. **Mercados e instituciones financieras**. Página 215.



Sin embargo, no puede haber recompensa por ahorrar si no hay demanda de préstamo de recursos, debido a que alguien debe pagar el interés. En nuestra economía simple, las empresas reciben todos los préstamos y también los préstamos de los ahorradores para invertir. El invertir significa dirigir recursos hacia activos que incrementarán la capacidad futura de producción de la empresa. Una influencia importante de la decisión de pedir prestado es la ganancia de la inversión, que es la diferencia positiva entre los recursos usados por un proceso y los recursos totales que producirán en el futuro.

La ganancia no es constante en ningún momento a lo largo de todos los proyectos posibles y niveles de inversión total. La razón es que en cualquier momento, solamente se encuentra disponible un determinado número de proyectos ofreciendo algunas ganancias elevadas, prometiendo otras ganancias moderadas y más, produciendo ganancias bajas. Las empresas dirigirán los recursos prestados a los proyectos en razón de su rentabilidad, comenzando con los más rentables y continuando con aquellos que tienen menores ganancias.

La ganancia de los proyectos adicionales, conforme aumenta la inversión, es la productividad marginal del capital, relacionada negativamente con la cantidad de inversión. En otras palabras, conforme crece la cantidad de inversión, las ganancias adicionales descienden necesariamente conforme son aceptados más de los proyectos menos rentables.

Podríamos resumir la teoría de Irvin Fisher, como la más conocida, quien afirmó que la tasa de interés surge como consecuencia de que el nivel de precios está positivamente correlacionado con las expectativas inflacionarias. Posteriormente, centró su estudio en la naturaleza misma del interés, señala que para inducir a un agente económico a ahorrar



era necesario abonarle un premio. Dicho premio es la tasa de interés, la que debe guardar relación con la tasa de preferencia temporal subjetiva de los agentes; expresando de otra manera ahorrar es el medio por el cual las familias se privan de consumir en el presente para poder hacerlo en el futuro, por encima de todos sus ingresos.

4.2.2 Teoría de Keynes

A esta teoría también se le conoce como la teoría de preferencia de la liquidez, y fue desarrollada por John Maynard Keynes, quien analiza el nivel de equilibrio de la tasa de interés mediante la interacción de la oferta de dinero y la demanda agregada pública para la tenencia de dinero. Establece pues, que la tasa de interés constituye un canal o el medio por el cual los cambios monetarios causan cambios en la demanda agregada y en el ingreso, es decir, el dinero produce efectos sobre el ingreso, dado que el dinero influye en la tasa de interés conlleva al análisis de los efectos de una modificación en la cantidad de dinero; una expansión monetaria induce a la baja de la tasa de interés, lo que a su vez estimula la demanda y la producción.

“Para Keynes el dinero es equivalente al efectivo y a los depósitos de demanda, que pagan poco interés o ninguno pero son líquidos y pueden ser utilizados para transacciones inmediatas. Los bonos representan una amplia categoría keynesiana, e incluyen los activos financieros que pagan interés a largo plazo que no son líquidos y que plantean algún riesgo, debido a que sus precios varían inversamente con el nivel de la tasa de interés.”⁷⁸

Keynes sostuvo que el interés no significaba la recompensa por la privación de consumo, sino el premio por renunciar a atesorar activos líquidos. En otras palabras, la tasa de

⁷⁸ Fabozzi, Frank J., Modigliani Franco. **Mercados e instituciones financieras**. Página 220



interés no es la recompensa al ahorro, sino el precio que equilibra el deseo de conservar la riqueza en efectivo (demanda de dinero). Por lo que la cantidad de dinero combinada con la preferencia por la liquidez determina la tasa de interés.

Podemos concluir esta teoría estableciendo que la tasa de interés es puesta en el mercado por los balances de dinero, la demanda de dinero refleja la liquidez del mismo en comparación con los instrumentos financieros a largo plazo, y depende de la tasa de interés, el ingreso y el nivel de precios. Los cambios en la oferta de dinero pueden afectar el nivel de las tasas de interés por medio del efecto de liquidez, el efecto de ingreso y el efecto de expectativas de precio. Sus magnitudes relativas dependen del nivel de la actividad económica al momento en que sucede el cambio en la oferta de dinero.

Estos enfoques teóricos dan un panorama general de la esencia de la tasa de interés.

4.3. Clases de interés bancario

El interés bancario es el dinero que se obtiene o se paga por la cesión temporal de un capital. La cuantía económica del interés, a pagar o cobrar, viene dada por las reglas del mercado, ya que no existe una limitación legal de los mismos salvo los dos siguientes supuestos:

- Intereses que puedan ser considerados como usurarios, manifiestamente fuera de mercado, o
- Intereses por descubiertos en cuenta corriente o cuenta de ahorro



Para todos los demás supuestos que planteemos, el tipo de interés va a venir condicionado por el propio mercado. Por ejemplo, el interés que pagamos a nuestro banco por cualquier operación de préstamo o crédito viene determinado por los tipos de interés de mercado tomados como referencia. Es mucho más barato un préstamo completamente garantizado (hipotecario por ejemplo) que otro que tiene escasas garantías.

“El banco pone en el mercado el dinero ahorrado para que las empresas lo tomen en forma de crédito para su crecimiento y expansión, pero a una tasa de interés un poco más alta, a esta diferencia entre el precio de captación y el precio de colocación sería lo que se denomina margen de intermediación”⁷⁹

4.3.1. Cálculo de interés

En el sistema bancario, para el cálculo de los intereses se utiliza la fórmula del interés simple, se utiliza un capital que permanece invariable o constante en el tiempo y el interés ganado o a pagar se acumula hasta el final de la transacción. Otra fórmula es la de interés compuesto, cuya diferencia con el ya mencionado, es que el interés ganado en cada período es agregado al capital inicial, para constituirse en un nuevo capital, sobre el cual se calcula un nuevo interés, de esa cuenta es que se da la capitalización.

4.3.2. Clasificación de las tasas de interés

Después de conocer las fórmulas utilizadas para el cálculo de interés, conoceremos las clases de tasas de interés que se utilizan en el sistema bancario, dentro de las cuales

⁷⁹ Consulta electrónica <http://www.actibva.com/magazine/mercados-financieros/los-intereses-bancarios-clasificacion-y-funcionamiento> realizada el 28 de febrero de 2013 a las 7:20 horas.



están: la tasa de interés nominal, se aplica a operaciones de interés simple y proporciona un múltiplo o divisor fijo que al aplicarse a otra unidad de tiempo, puede ser éste mayor o menor, proporciona el cálculo del monto o capital final de la operación.

Las tasas bancarias a interés fijo son aquellas en las que se establece como pago un porcentaje predeterminado. Si la institución financiera presta 100.000 quetzales al 6% anual, los intereses serán 6.000 quetzales. El cliente conoce de antemano cuál es su obligación, sin que pueda modificarse.

“Hay que aclarar que no basta con conocer la tasa nominal, pues la entidad prestamista normalmente cobra también una comisión, que carga al comienzo del préstamo. Si se tienen en cuenta estos pagos se obtiene la llamada tasa anual efectiva que refleja realmente el coste exacto de la operación.”⁸⁰

En el ejemplo, si el banco además del interés cobra una comisión del 2% pagada por adelantado, y el crédito es a un plazo de un año, la tasa anual efectiva, ya no es del 6%, sino del 10,2524%. Por cierto, existen simuladores de préstamos en Internet que permiten realizar dicho cálculo fácilmente.

La tasa de interés efectiva, es la que se aplica con base a períodos de capitalizaciones, que pueden ser diarios, semanales, quincenales, mensuales, trimestrales, semestrales o anuales; al capitalizarse los intereses forman parte del capital y el nuevo cálculo para el próximo período se hará sobre el nuevo saldo.

⁸⁰ Consulta electrónica http://www.utilidad.com/clasificacion-de-los-diferentes-tipos-de-tasas-bancarias_2293 15 de febrero de 2013 a las 14:00 horas.



Tasas de interés real, que mide el grado en que la inflación distorsiona los costos o rentabilidad nominales, disminuyendo al valor de la tasa efectiva de interés, lo que se conoce con el nombre de deflactación.

4.3.3. Tasa de interés convencional compensatorio

Este tipo de tasa de interés que ocurre en el ámbito bancario, constituye la tasa de interés pasiva (que paga el banco al colocador de dinero) y la tasa de interés activa (que es la que cobra el banco al que solicita el crédito por el uso del capital), que siempre será mayor que la tasa de interés pasiva.

“En contraposición por el uso del dinero o de cualquier otro bien, en las operaciones bancarias, esta tasa de interés está representada por la tasa activa para las colocaciones y la tasa pasiva para las captaciones, las cuales cobran o pagan las instituciones bancarias en el proceso de intermediación financiera.”⁸¹

Tasa de interés pasiva son los intereses que pagan los bancos, por las operaciones de captación, como ya se indicó anteriormente. Las instituciones bancarias en Guatemala, anteriormente no pagaban intereses a sus cuentahabientes que poseían cuentas de depósitos monetarios, porque el dinero no permanece mucho tiempo en poder del banco, debido a su exigibilidad inmediata por medio de cheques, pero conforme el mercado fue evolucionando, este servicio fue requerido, viéndose en la necesidad de hacer cambios en la normativa vigente, de tal manera que se autorizó a los bancos ofrecer a sus cuentahabientes el pago de intereses.

⁸¹ Consulta electrónica http://www.utilidad.com/clasificacion-de-los-diferentes-tipos-de-tasas-bancarias_2293 realizada el 15 de febrero de 2013 a las 14:00 horas.



Con el objeto de que el capital se mantenga por un tiempo determinado es que actualmente, los bancos ofrecen pagar intereses a las cuentas de depósitos monetarios, tomando como base el saldo y el tiempo que éste se mantiene en la institución.

La tasa de interés activa, son los intereses que pagan los deudores de los bancos, por el uso del dinero otorgado en préstamo. Este tipo de interés también se le llama interés remuneratorio, porque es el causado por un crédito de capital, durante el plazo que se le otorga al deudor para pagarlo, los cuales representan el costo financiero causado para la entidad otorgante y las ganancias por el no uso de esos recursos, así como la pérdida del poder adquisitivo del dinero durante el plazo y se producen a medida que transcurre el mismo, pero su exigibilidad dependerá de las condiciones pactadas, dentro de ellas la periodicidad o forma de pago y la tasa de interés, lo que debería de depender de la autonomía de la voluntad de las partes, como lo indica el Artículo 42 del Decreto número 19-2002 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, en el que se regula que los bancos autorizados “podrán pactar libremente” con los usuarios las tasas de interés, comisiones y demás cargos que apliquen en sus operaciones y servicios.

4.3.4. Tasa de interés moratorio

Esta tasa de interés se refiere a la indemnización por incumplimiento del deudor en el reembolso del capital y del interés compensatorio pactado, a su fecha de vencimiento. Estos intereses se cobran sólo cuando se haya pactado previamente y se calculará sobre el monto de la deuda correspondiente al capital pendiente de pago.

La legislación guatemalteca, deja un vacío legal en lo referente a las operaciones activas de los bancos, y es precisamente por ello que se utiliza este mecanismo para minimizar la morosidad, castigando a los prestatarios insolventes, y se constituye automáticamente



desde el día siguiente a aquél, en que hubiera finalizado el plazo legal o contractual establecido para el pago, debiéndose de aplicarse a la cuota o cuotas no pagadas, en el caso de los préstamos con cuota nivelada que se amortizan mensualmente y no imponer el castigo al saldo total, como hacen actualmente los bancos del sistema bancario nacional que además varían la tasa de interés aplicando una tasa a su discreción, y no pactando con los usuarios como lo establece la Ley de Bancos en su Artículo 42, que mencionamos anteriormente.

Estos intereses generan consecuencias para los cuentahabientes, y la primera es la mora del deudor, el cual queda obligado al pago de elevados intereses moratorios, intereses impuestos mediante cláusulas de adhesión, haciendo notar que no se da la pactación con los usuarios como establece la ley, los cuales debieran de estar controlados por la Superintendencia de bancos en unión con las instituciones financieras que operan en el país; para que de esta manera no se perjudique a los usuarios con el cobro de tasas de interés exorbitantes, que se hacen imposibles de cumplir, lo cual solo viene a cubrir el valor de los intereses y solo una pequeña cantidad del capital adeudado, y por ello ocurre el detrimento de la economía del cuentahabiente y esto genera como consecuencia un alto golpe en la economía de la población guatemalteca de la clase trabajadora.

Las entidades bancarias utilizan esta variación de la tasa de interés, como una medida de presión psicológica, para que los cuentahabientes traten de no caer en mora, y de esta manera cumplan con el pago de las cuotas establecidas; sin embargo, cuando los cuentahabientes incumplen por factores externos, como por ejemplo el atraso del salario por parte de los empleadores, la pérdida de empleo, enfermedades, la inflación; se convierten en deudores morosos y las elevadas tasas de interés hacen casi imposible cumplir con los compromisos adquiridos, aunque los agobien con subirle la tasa hasta el 98.30% que es la tasa máxima publicada por el Banco Azteca de Guatemala, S.A.



Las tasas de interés deberían de ser fijadas tanto por el mercado, pero también por las partes, así como lo establece la Ley de Bancos, para que así tanto la entidad bancaria como el cuentahabiente fijen un porcentaje, y quede formalizado en un instrumento público autorizado por notario, eso sí, previamente se tuvo que fijar una tasa de interés moratoria, y ya no debería de sufrir ninguna variación, pues esto podría afectar la condición económica de las personas y ello repercutir no solo en la economía del usuario, sino también en la economía de la población guatemalteca.

4.3.5. Aspecto legal en la pactación de tasas de interés

En virtud de la apertura que se dio por la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto número 19-2002 del Congreso de la República, en el Artículo 42, regula que los bancos autorizados, pactarán libremente con los usuarios las tasas de interés, comisiones y demás cargos que apliquen en sus operaciones y servicios. En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios que no correspondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos.

En todos los contratos de índole financiera que los bancos suscriban, deberán hacer constar, de forma expresa, la tasa efectiva anual equivalente, así como los cambios que se dieran a ésta.

4.4. Liquidez de los bancos y su relación con las tasas de interés

La liquidez representa la tenencia o preferencia por el dinero en efectivo en lugar de las colocaciones bancarias, financieras o en otro tipo de bienes reales para inversión. Esto quiere decir que la liquidez bancaria se refiere al dinero en efectivo con que cuentan



estas instituciones y esto las inviste de solidez y de esta manera pueden ofrecer mejores tasas de interés.

Cuando los tipos de interés son bajos que no incentivan a invertir el dinero en bancos, financieras o en la bolsa, la gente prefiere la liquidez de mantener el dinero en su poder para buscar qué otro destino puede darle. Esto ocurre normalmente cuando hay mucha oferta de dinero y los bancos tienen demasiadas opciones del público para tomar dinero y entonces ofrecen tasas bajas. La ley del mercado, una vez más está presente y a mayor oferta de dinero por parte de los particulares, menor tasa pagarán los bancos.

"En situaciones opuestas, donde los bancos necesitan tomar dinero porque tienen compromisos que cumplir (en general con el banco central) o porque el mismo banco central ante una elevación de precios por exceso de demanda calienta la economía y desea enfriar esa tendencia, ofrece tasas más altas y atractivas de interés para que la gente deje de comprar y coloque sus excedentes financieros en depósitos bancarios a interés o en títulos públicos de alta renta. De esa forma, con tasas de interés altas se absorbe liquidez y se evita la inflación por exceso de demanda"⁸²

4.5 Vulneración del Artículo 42 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros

La actual Ley de Bancos y Grupos Financieros Decreto 19-2002 que entro en vigencia el uno de junio del años dos mil dos, tiene por objeto regular lo relativo a la creación, organización, fusión, actividades, operaciones, funcionamiento, suspensión de operaciones y liquidación de bancos y grupos financieros así como el establecimiento y

⁸² Consulta electrónica <http://www.banguat.gob.gt/inc/ver.asp?id=fnfo/politica99IV.htm&e=3156> realizada el 22 febrero 2013 a las 20:45 horas.



clausura de sucursales y de oficinas de representación de bancos extranjeros, según establece el artículo primero del citado cuerpo legal.

La ley especial se encarga de regular la estructura, organización y funcionamiento de una sociedad anónima especial, y su finalidad es darle seguridad jurídica, tanto a los accionistas de la sociedad como a los usuarios del mismo, propiciando reglas claras para el correcto desarrollo de su cometido, es así como en el Artículo cuarenta y dos establece lo siguiente: "Tasas de Interés, Comisiones y Recargos. Los bancos autorizados conforme esta Ley pactarán libremente con los usuarios las tasas de interés, comisiones y demás cargos que apliquen en sus operaciones y servicios. En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios que no correspondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos. En todos los contratos de índole financiera que los bancos suscriban, deberán hacer constar, de forma expresa, la tasa efectiva anual equivalente, así como los cambios que se dieran a éste."

De esta manera el cuerpo normativo mencionado, taxativamente establece que el banco y el usuario deben pactar libremente la tasa de interés de la operación que se vaya a realizar, por lo que cuando el banco realiza una operación pasiva (depósitos de ahorro corriente, a plazo fijo, etc.) ó activa (prestación de créditos por parte de la institución) estos deben llegar a un acuerdo para establecer la tasa de interés que regirá por el tiempo que dure el acuerdo de voluntad que se lleve a cabo.

El objetivo de este artículo es lograr que las dos partes puedan consensuar un porcentaje que beneficie a ambos y mantener una balanza equilibrada dentro de la economía nacional. Esta regulación tiene como fin evitar la imposición de tasas de interés usureras, flagelo que ha lastimado a gran cantidad de usuarios a nivel mundial por la pobre regulación legal que existía anteriormente en este tema.



La Junta Monetaria, a través de la Superintendencia de Bancos, como máximo órgano encargado de garantizar la estabilidad monetaria, cambiaria y crediticia del país tiene como función velar por que los bancos del sistema cumplan con las normativas contenidas en los diferentes cuerpos legales que regulan su actividad comercial, por lo que es su obligación vigilar que se cumpla el Artículo 42 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros a manera que no se vulnere el derecho que asiste a los usuarios para poder pactar la tasa de interés.

Sin embargo como hemos establecido anteriormente en el presente trabajo, esto no se ve cumplido de ninguna manera, ya que no existen controles que revisen y supervisen constantemente que los intereses de los usuarios no se vean afectados, pero al contrario de lo anterior, los bancos pactan de manera unilateral las tasas de interés, sin consensuar con los usuarios, imponen tasas altas y variables a través de contratos de adhesión, que los usuarios no pueden rechazar y se ven obligados a aceptar derivado de la necesidad en la que se encuentran, aprovechándose las entidades bancarias no solo de la necesidad del cuentahabiente, sino también de la falta de control que existe.

Las elevadas tasas de interés traen como consecuencia que los usuarios al momento de caer en mora, entran en un círculo vicioso, en el cual la mayoría de las veces cumplen únicamente con los intereses y no con la cuota base o préstamo al cual se había obligado, transformándose esta manera en deudas continuas y largas, que ponen en detrimento la economía del usuario.



4.6 Incumplimiento de la obligación de los bancos en pactar con sus usuarios

La realidad del sistema bancario guatemalteco es la falta de cumplimiento de las entidades bancarias del país del Artículo 42 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, ya que como se ha podido establecer cuando el cliente llega a realizar aperturas crediticias para cumplir con sus necesidades económicas, se enfrenta a una entidad bancaria que no consensua con los usuarios, sino que al contrario le entrega contratos de adhesión en el cual están establecidas las tasas de interés, sin tomar en cuenta la situación económica de cada uno de los clientes.

Los bancos establecidos en la República de Guatemala, hacen caso omiso al articulado anterior, pues podemos establecer con completa certeza, que ninguna de las entidades bancarias asentadas en Guatemala, realizan este diálogo con los usuarios, para establecer qué tasa de interés les conviene más, ningún banco cumple con lo establecido en la ley, pues no hay un acuerdo con los usuarios, únicamente ellos establecen las tasas de interés, sin atender a la edad, condición económica del usuario, sus obligaciones, etc.

Aún con este incumplimiento de pactar tasas de interés, tampoco supervisa la Superintendencia de Bancos, que aparte de la falta de consenso, también se pactan tasas de interés que al momento de caer en mora por parte de los usuarios, son casi imposibles de cumplir, y con esto tampoco se cuentan con controles para proteger a los usuarios.

Se tomará el siguiente ejemplo para ilustrar lo dicho anteriormente: María López llega a una entidad bancaria establecida en Guatemala para solicitar un préstamo bancario, lo que acontece es lo siguiente: el empleado bancario le hace de su conocimiento los requisitos que debe llenar para aplicar al préstamo, María López cumpliendo con los



mismos los presenta y el empleado bancario lo envía al área de créditos para evaluar si la usuaria es apta para otorgarle crédito, esto para decidir si se le otorga el préstamo o no, una vez que se da el visto bueno se le "informa" a María las tasas de interés que devengará el préstamo, posteriormente María procede a firmar el contrato. Es importante hacer notar que en ningún momento se le preguntó a María si estaba de acuerdo con la tasa de interés que se le estaba fijando, y tampoco se le explicó que esta tasa puede aumentar de acuerdo con los variantes cambios del mercado, es más, lo que ocurrió fue que a María ni siquiera le dieron opción alguna, o tomaba lo que le ofrecían o no ocurría ningún préstamo.

Como podemos observar, el artículo 42 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros no se cumple, ya que en ningún momento del ejemplo anterior, se observó que se pactaran las tasas de interés por parte de la entidad bancaria con los usuarios, y si ahondamos un poco más, podemos darnos cuenta que existe una institución cuya función es verificar que estas instituciones cumplan con lo regulado en la ley, este organismo es la Superintendencia de bancos, quien es la encargada de realizar los controles para verificar que se respete la ley, y específicamente velar por el cumplimiento del mencionado artículo, pero para ello ampliamos a continuación lo referente a la Superintendencia de bancos y sus controles.

4.7. Superintendencia de Bancos de Guatemala

La Superintendencia de Bancos (SIB), organizada conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala, Ley de Supervisión Financiera, Ley Orgánica del Banco de Guatemala, La Ley Monetaria y las demás leyes, es el órgano que ejercerá la vigilancia e inspección de bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras, de seguros y las demás que la ley disponga. La Superintendencia de



Bancos es un órgano de la Banca Central y la dirección de la misma está ejercida por la Junta Monetaria.

La Superintendencia de Bancos está organizada de acuerdo a la Ley de Supervisión Financiera, Decreto 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala y sus reglamentos internos, aprobados por la Junta Monetaria.

4.7.1. Definición de la Superintendencia de Bancos y su supervisión

Según el Artículo 1 y Artículo 2 de la Ley de Supervisión Financiera, la Superintendencia de Bancos es un órgano de Banca Central, organizado conforme a esta ley; eminentemente técnico, que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria y ejerce la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras, instituciones de crédito, entidades afianzadoras, de seguros, almacenes generales de depósito, casas de cambio, grupos financieros y empresas controladoras de grupos financieros y otras.

La Superintendencia de Bancos tiene plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, goza de la independencia funcional necesaria para el cumplimiento de sus fines, y para velar porque las personas sujetas a su vigilancia e inspección cumplan con sus obligaciones legales y observen las disposiciones normativas aplicables en cuanto a liquidez, solvencia y solidez patrimonial. La función de supervisión no implica que la Superintendencia de Bancos adquirirá responsabilidades sobre las operaciones de las entidades bajo su vigilancia.



4.7.2. Funciones

Según el Art. 3 de la Ley de Supervisión Financiera, la Superintendencia de Bancos tendrá a su cargo las siguientes funciones:

- a) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos, disposiciones y resoluciones aplicables;
- b) Supervisarlas a fin de que mantengan la liquidez y solvencia adecuadas que les permita atender oportuna y totalmente sus obligaciones, y evalúen y manejen adecuadamente la cobertura, distribución y nivel de riesgo de sus inversiones y operaciones contingentes;
- c) Dictar en forma razonada las instrucciones tendientes a subsanar las deficiencias o irregularidades que encontrare;
- d) Imponer las sanciones que correspondan de conformidad con la ley;
- e) Ejercer vigilancia e inspección con las más amplias facultades de investigación y libre acceso a todas las fuentes y sistemas de información de las entidades supervisadas, incluyendo libros, registros, informes, contratos, documentos y cualquier otra información, así como a los comprobantes que respaldan las operaciones de las entidades supervisadas.

Toda sociedad, empresa o persona particular que preste a las entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos, servicios informáticos, contables, legales, de custodia, de intermediación de valores u otras operaciones, tiene la



obligación de permitir el acceso a sus instalaciones a las personas nombradas por la Superintendencia de Bancos, así como de proporcionarles toda la información, documentos, registros o comprobantes que respaldan las operaciones, negocios, contratos o asuntos que tengan relación con la entidad supervisada a la que le prestan servicios;

f) Solicitar directamente a cualquier juez de primera instancia de los ramos civil o penal, las medidas precautorias que considere necesarias para poder cumplir con su función de vigilancia e inspección en caso de negativa, impedimento o retraso por parte de la entidad correspondiente o de la sociedad, empresa o persona particular contratada para prestarle los servicios enumerados en el inciso anterior, las cuales se decretarán sin necesidad de audiencia previa;

g) Requerir información sobre cualesquiera de sus actividades, actos, operaciones de confianza y su situación financiera, sea en forma individual, o cuando proceda, en forma consolidada;

h) Realizar su vigilancia e inspección sobre la base de una supervisión consolidada;

i) Evaluar las políticas, procedimientos, normas y sistemas de las entidades y, en general, asegurarse que cuenten con procesos integrales de administración de riesgo;

j) Efectuar recomendaciones de naturaleza prudencial tendientes a que identifiquen, limiten y administren adecuadamente los riesgos que asuman en sus operaciones, constituyan las reservas de valuación que sean necesarias para cubrir el riesgo de irrecuperabilidad y mantengan patrimonio suficiente con relación a tales riesgos;



- k) Velar por el cumplimiento de manera general y uniforme de las operaciones de contabilidad, de conformidad con la normativa emitida por la Junta Monetaria;
- l) Velar por el cumplimiento de las disposiciones generales emitidas por la Junta Monetaria que norman las operaciones de confianza;
- m) Velar por el cumplimiento de las normas emitidas por la Junta Monetaria para que las entidades proporcionen al público información suficiente, veraz y oportuna sobre sus actividades y su situación financiera, en forma individual y, cuando corresponda, en forma consolidada;
- n) Publicar información suficiente, veraz y oportuna sobre la situación financiera de las entidades sujetas a su vigilancia e inspección, en forma individual o consolidada;
- ñ) Normar de manera general y uniforme, los requisitos mínimos que las entidades sujetas a su supervisión deben exigir a los auditores externos o firmas de auditoría en la realización de auditorías externas a las mismas;
- o) Llevar registros de los bancos, sociedades financieras, grupos financieros, empresas controladoras, empresas responsables, almacenes generales de depósito, casas de cambio, compañías de seguros y fianzas, y otras entidades que, conforme la ley, estén sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos; de los directores, funcionarios superiores y representantes legales de las entidades referidas, así como de auditores externos, agentes de seguros, y otros que sean necesarios para el cumplimiento de sus fines;



p) Solicitar a la autoridad que corresponda la liquidación o la declaratoria de quiebra de entidades sujetas a su vigilancia e inspección, en los casos que proceda de conformidad con la ley;

q) Proporcionar la información estadística o datos de índole financiera que requiera la Junta Monetaria, el Banco de Guatemala o el tribunal competente;

r) Participar y formar parte de organismos, asociaciones, entidades y foros internacionales de supervisión, así como poder suscribir y adherirse a declaraciones emitidas por éstos, de conformidad con la ley;

s) Intercambiar información con otras entidades de supervisión, nacionales o extranjeras, para propósitos de supervisión;

t) Denunciar, ante autoridad competente, los hechos que puedan tener carácter delictuoso, acerca de los cuales tenga conocimiento por razón de sus actividades, para lo cual queda autorizada para proporcionar información que identifique a depositantes o inversionistas, cuando sea requerida judicialmente;

u) Proponer a la Junta Monetaria los reglamentos, disposiciones y demás normativa que ésta deba dictar, en materia de su competencia, de conformidad con la ley;

v) Dictar las disposiciones necesarias para que las entidades supervisadas le remitan los informes, datos, antecedentes, estadísticas, y otros documentos sobre su situación financiera; determinando el plazo y la forma o medio por el que dicha información le habrá de ser remitida; y



w) Ejercer las demás funciones que le correspondan de acuerdo con las leyes, reglamentos y otras disposiciones aplicables.⁸³

4.7.3 Condiciones generales que la Superintendencia de Bancos debe de implementar, al supervisar los contratos de los usuarios para pactar una tasa de interés

Como nos pudimos dar cuenta en el tema anterior, entre las funciones de la Superintendencia de bancos está ejercer la vigilancia y control de las entidades bancarias, esto significa que es deber de la Superintendencia de Bancos velar porque la Ley de Bancos se cumpla a cabalidad con liquidez, solidez y transparencia.

El incumplimiento de los bancos al pactar con los usuarios las tasas de interés, es innegable, ya que es una realidad que nos afecta a todos las personas que acuden a las instituciones bancarias a solicitar sus servicios, por tal razón se debe crear un departamento en la Superintendencia de bancos, que supervise los contratos que realizan estas entidades con los usuarios, para evitar cláusulas de adhesión abusivas y excesivas y sobre todo debieran evaluar la condición económica en la que se encuentra cada persona, al momento de fijar la tasa de interés.

⁸³ http://es.wikipedia.org/wiki/Superintendencia_de_Bancos_de_Guatemala Consulta electrónica realizada el 13 de enero de 2013. A las 10: 32 pm



CONCLUSIONES

1. La liquidez, solidez bancaria y la falta de transparencia en la pactación de tasas de interés, provoca que exista diferencia entre un banco del sistema y otro, generando competencia en el mercado crediticio y molestia en algunos usuarios del mismo.
2. Las funciones de la Superintendencia de Bancos en Guatemala, no determinan con exactitud en ninguno de sus apartados el control que ejerce sobre la pactación que realizan las entidades bancarias con los usuarios sobre las tasas de interés.
3. El Artículo 42 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros se ve violentado al confirmarse que las entidades bancarias, al momento de pactar con los usuarios la prestación de sus servicios, los realizan por medio de contratos de adhesión.
4. Derivado a que los contratos bancarios se realizan mediante cláusulas adhesivas; esto provoca que los usuarios busquen satisfacer sus necesidades crediticias por medio de usureros, ya que no se consensúa con éstos las tasas de interés que sean ecuanimes a su condición y necesidades económicas.
5. Al no establecerse sanciones específicas en la Ley de Bancos y Grupos Financieros para los bancos que violen lo establecido en el Artículo 42, se fomentan las malas prácticas que se vienen dando a través de los años, afectando directamente a los usuarios del sistema bancario.





RECOMENDACIONES

1. Que la Superintendencia de Bancos verifique que las entidades bancarias autorizadas en el país, tengan liquidez y solidez para responder a las necesidades crediticias de los guatemaltecos y, de esta manera, manejar tasas de interés justas para cada uno de los estratos sociales.
2. La Superintendencia de Bancos debe regular, en su cuerpo normativo, los controles específicos que deberá seguir, para verificar el consenso que deben realizar las entidades bancarias con los usuarios sobre las tasas de interés, favoreciendo un mejor servicio para la población guatemalteca.
3. Es importante que todas y cada una de las entidades bancarias guatemaltecas, cumplan el Artículo 42 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, al pactar con los usuarios las tasas de interés, de manera bilateral, que mejor convengan a ambas partes, y de esta manera obtener clientes satisfechos y aumentar así su cartera.
4. Se debe eliminar los contratos de adhesión en el sistema bancario guatemalteco, y de la misma manera que exista un mayor control sobre las personas denominadas usureros, que se aprovechan de las necesidades económicas de los usuarios, para dar cumplimiento al espíritu de la norma establecida en el Artículo 42 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.
5. El Congreso de la República de Guatemala, debe reformar el Artículo 42 de la Ley en mención, para especificar sanciones hacia los bancos y grupos financieros que incumplan la condición de pactar libremente las tasas de interés, lo cual devendría en una obligación recíproca, y en un derecho adquirido para las dos partes.





BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. **Derecho bancario**. 3ª edición. México: Editorial Porrúa, S.A., 1986.

ADLER, Juan. **Las finanzas públicas y el desarrollo económico**. 5ª edición. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000.

BARBIER, Eduardo Antonio. **Contratación bancaria**. 1ª edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea, 2000.

BARNES, Harry. **Historia de la economía del mundo occidental**. 2ª edición. México: Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, 1989.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo 14. 26ª edición. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Heliasta, 1998.

CABANELLAS, Guillermo y Eleanor Hoague. **Diccionario de economía y finanzas**. 1ª edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 2005.

CALHOUM, Gustavo. **De los cambistas a los banqueros**. 1ª edición. México, D.F.: Editores S.A., 2000.

CLEMENT, Norris y John Pool. **Economía: enfoque América Latina**. 2ª edición. Mexico: Editorial McGraw-Hill, 1972.

COLE, Julio. **Dinero y banca Guatemala**. 1ª edición. Guatemala: Editorial Piedra Santa, 2001.

ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**. 7ª edición. España: Librería de Gamier hermanos, 1891.

FABOZZI, Frank J. y Franco Modigliani. **Mercados e instituciones financieras**. 1ª edición. Mexico: Prentice-hall hispanoamericana S. A. (s.f.).

GARRONE, José Alberto. **Diccionario jurídico**. Tomo I. 2ª edición ampliada. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot, 1993.

HERNÁNDEZ, Jorge. **Introducción a la economía**. 2ª edición. Guatemala: Editorial Fénix, 2004.

http://es.wikipedia.org/wiki/Superintendencia_de_Bancos_de_Guatemala. Consulta electrónica realizada el 13 de enero de 2013.

<http://www.actibva.com/magazine/mercados-financieros/los-intereses-bancarios-clasificacion-y-funcionamiento>. Consulta electrónica realizada el 28 de febrero de 2013.

<http://www.antecedentes.net/antecedentes-derecho-economico.html>. Consulta electrónica realizada el 02 de febrero de 2012.

<http://www.definicionabc.com/economia/actividad-bancaria.php#ixzz2NIWpxNXf>
Consulta electrónica realizada 03 enero de 2013.

http://www.utilidad.com/clasificacion-de-los-diferentes-tipos-de-tasas-bancarias_2293
Consulta electrónica realizada el 15 de febrero de 2013.

LARRAIN, Felipe y Jeffrey Sachs. **Macroeconomía en la economía global**. 1ª edición. México: (s.e.), 1993.

“Liquidez bancaria” <http://www.banguat.gob.gt/inc/ver.asp?id=/info/politica99IV.htm&e=3156> Consulta electrónica realiza el 22 de febrero 2013.

OLIVERA, Julio. **Derecho económico**. 3ª edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Arayu, 1954.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 36ª edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 2010.



Publicación mensual de la Superintendencia de Bancos. Año 14, No. 159, Agosto 2012.

RIBÓ DURÁN, Luis. **Diccionario de derecho**. 4ª edición. Madrid, España: Casa Editorial Bosch, 2012.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho bancario**. 4ª edición. México: Editorial Porrúa, 1976.

SAMUELSON, Paul y William Nordhaus. **Economía**. 16ª edición. España: McGraw-Hill, 1999.

SOZA, Lizardo. **Los bancos y grupos financieros**. Guatemala: Editorial Universitaria, 2000.

STOINER, Alfred y Douglas Haugue. **Manual de teoría económica**. 5ª edición. Argentina: Editorial Aguilar, 1981.

“**Tipos de crédito bancario**”. <http://es.wikipedia.org/wiki/Cr%C3%A9dito>. Consulta realizada el 18 de febrero de 2012.

VASQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. 2ª edición. Guatemala: Ius Ediciones, 2009.

VILLEGAS, Carlos Gilberto. **Compendio jurídico técnico y práctico de la actividad bancaria**. Tomo I. 2ª Reimpresión. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1989.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. 7ª edición. Guatemala: Editorial Universitaria, 2009.

WITKER, Jorge. **Derecho económico**. 10ª edición. México, D.F.: Editorial Harla, 1985.



Legislación:

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

Código de Comercio de Guatemala. Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala. 1971.

Ley de Bancos. Decreto 315 del Congreso de la República de Guatemala. 1946.

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

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

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