


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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a religious or historical figure, surrounded by a Latin inscription. The text around the border of the seal reads "UNIVERSITAS SAN CAROLIS CONQUISTA ALCANTARA" at the top and "SIGILLUM UNIVERSITATIS SAN CAROLIS CONQUISTA ALCANTARA" at the bottom.

**AMPLIAR LA COBERTURA DEL FONDO PARA LA PROTECCIÓN DEL AHORRO,
EN CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 119 LITERAL K) DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

CÁRMEN JOCABED COTUC GONZÁLEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2016

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

**AMPLIAR LA COBERTURA DEL FONDO PARA LA PROTECCIÓN DEL AHORRO,
EN CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 119 LITERAL K) DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CÁRMEN JOCABED COTUC GONZÁLEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2016

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

| | |
|-------------|-------------------------------------|
| DECANO: | Lic. Gustavo Bonilla |
| VOCAL I: | Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil |
| VOCAL II: | Licda. Rosario Gil Pérez |
| VOCAL III: | Lic. Juan José Bolaños Mejía |
| VOCAL IV: | Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia |
| VOCAL V: | Br. Freddy Noé Orellana Orellana |
| SECRETARIO: | Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

| | |
|-------------|--|
| Presidente: | Lic. Héctor René Granados Figueroa |
| Vocal: | Licda. Vivian Cleotilde Rodríguez Aldana |
| Secretario: | Lic. César Gabriel Siliezar García |

Segunda Fase:

| | |
|-------------|-------------------------------------|
| Presidente: | Lic. Juan Ramiro Toledo Alvarez |
| Vocal: | Lic. Edgar Rolando Cuyún Bustamante |
| Secretario: | Lic. German Augusto Gómez Cachin |

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



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
05 de noviembre de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, LUIS RODOLFO POLANCO GIL
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CÁRMEN JOCABED COTUC GONZÁLEZ, con carné 200815934,
intitulado AMPLIAR LA COBERTURA DEL FONDO PARA LA PROTECCIÓN DEL AHORRO, EN CUMPLIMIENTO
AL ARTÍCULO 119 LITERAL K) DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del
bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título
de tesis propuesto.

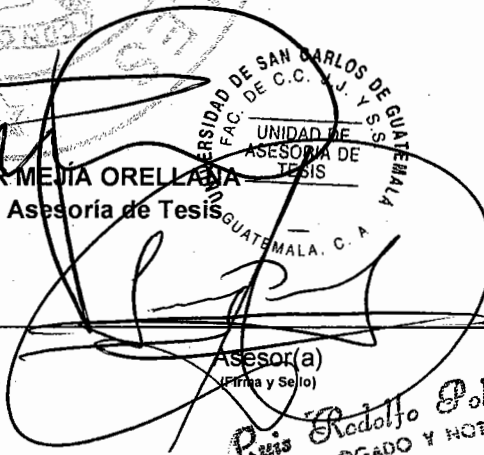
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros
estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la
bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará
que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime
pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 25 / 04 / 2016




Asesor(a)
(Firma y Sello)
Luis Rodolfo Polanco Gil
ABOGADO Y NOTARIO





LIC. LUIS RODOLFO POLANCO GIL

Colegiado Activo Número 3826

ABOGADO Y NOTARIO

12 CALLE 2-04 OFICINA 211 EDIFICIO PLAZA DEL SOL, ZONA 9 DE ESTA CIUDAD CAPITAL

23625828-5206-4428

Ciudad de Guatemala, Guatemala, C. A.

Guatemala 04 de julio, 2016

Licenciado

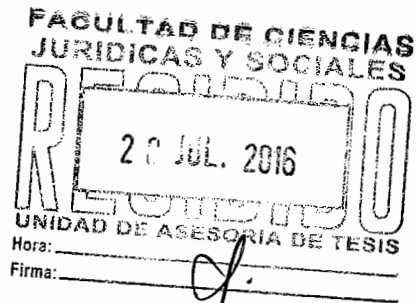
Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su despacho



Licenciado Roberto Fredy Orellana Martínez:

De conformidad con la designación que me fue conferida, según resolución de fecha cinco de noviembre de dos mil quince, en la cual se me nombró Asesor del trabajo de tesis intitulado, **“AMPLIAR LA COBERTURA DEL FONDO PARA LA PROTECCIÓN DEL AHORRO, EN CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 119 LITERAL K) DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”**, en la cual procedo a emitir dictamen, realizado por la bachiller **CÁRMEN JOCABED COTUC GONZÁLEZ**.

Luego de haber formulado las sugerencias a la bachiller, mismas que fueron tomadas en consideración, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió, para el efecto me permito informar a usted lo siguiente:

a. Contenido científico y técnico de la tesis: Considero que el contenido de la investigación constituye un aporte a la sociedad guatemalteca para lograr una igualdad de oportunidades en el ámbito del derecho mercantil.

b. Metodología y técnicas de investigación utilizadas: La estructura formal de la tesis fue desarrollada en una secuencia lógica e ideal para su fácil comprensión, la metodología utilizada fue el analítico, el deductivo partiendo de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares, el método sintético mediante el cual se relacionaron hechos aislados para poder así formular una teoría unificando diversos elementos, el método inductivo estableciendo enunciados a partir de la experiencia, y el método sintético; mediante el cual se efectuó la observación respectiva a efecto de analizar la información recopilada, haciendo énfasis sobre la

necesidad de ampliar la cobertura del fondo para la protección del ahorro en cumplimiento al Artículo 119 literal K) de la Constitución Política de la República de Guatemala. En lo que concierne a las técnicas de investigación la sustentante aplicó el entrevistas y compilación de documentos utilizando bibliografías que tratan del tema.

c. Redacción: La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a su claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector y las personas que se interesen sobre el tema.

d. Contribución científica: El aporte científico que brinda el tema investigado por la sustentante es, el hacer notar la necesidad de ampliar la cobertura del fondo para la protección del ahorro, en cumplimiento al Artículo 119 literak K) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

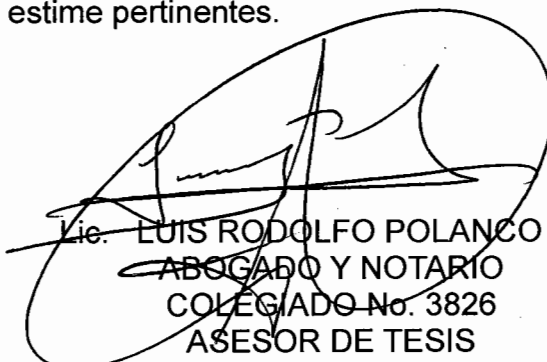
e. Conclusión discursiva: La conclusión discursiva de la bachiller es congruente con el trabajo de tesis, donde se propone posibles soluciones; constituyéndose una herramienta útil de análisis sobre el cumplimiento de la garantía constitucional de protección del ahorro.

f. Bibliografía utilizada: La bibliografía consultada como fuente de información es adecuada para el desarrollo del tema.

En conclusión el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Atentamente,



Lic. LUIS RODOLFO POLANCO GIL
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO No. 3826
ASESOR DE TESIS

Luis Rodolfo Polanco Gil
ABOGADO Y NOTARIO



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de octubre de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CÁRMEN JOCABED COTUC GONZÁLEZ, titulado AMPLIAR LA COBERTURA DEL FONDO PARA LA PROTECCIÓN DEL AHORRO, EN CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 119 LITERAL K) DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/darao.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser el motor de mi vida; proveerme de gracia y sabiduría; mostrarme en cada momento su cuidado y protección; por ser el proveedor material, espiritual y emocional que he necesitado; por mostrarme que, con esfuerzo y dedicación, todo es posible. Es quien me brindó la oportunidad de llegar al final de la meta; quien me ha llevado de la mano paso a paso; si hoy he llegado a ser profesional, es porque tú has estado conmigo.

A MIS PADRES:

Ezequiel Cotuc Chac y Gloria Estela González Cox, por sus oraciones, apoyo incondicional, sabios consejos, darme ánimos y aliento cuando quise caer.

A MI ESPOSO:

Juan Manuel González Puac, por ser parte de esta travesía y darme su amor, cariño y apoyo en todo momento.

A MIS HIJOS:

Libni Anally González Cotuc y Dylan Ezequiel González Cotuc, a quienes dedico el triunfo y espero ser un ejemplo a seguir en sus vidas, hijos esto es por y para ustedes, los amo.

A MIS HERMANOS

Ana Liliana, Gloria Isabel y Domingo Jehudí, por su apoyo moral e incondicional durante toda mi preparación académica, porque sin ustedes estoy segura que no lo habría logrado.

A MI FAMILIA:

Que son la fuente de mi inspiración y motivación para culminar mi preparación profesional y así poder ser ejemplo para sus vidas.



A MIS MAESTROS:

Quienes durante mi vida académica influyeron y generaron con sus lecciones y experiencias que me formara como una persona competente, profesional y preparada para los retos que me depara la vida; a todos y a cada uno de ellos mi cariño, admiración y agradecimiento.

A MIS AMIGOS:

Por esos momentos de alegrías que compartimos a lo largo de nuestra preparación académica, en especial a Celia Maribel Recinos Beza por su apoyo incondicional durante todos estos años.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme culminar mis estudios superiores y hacerme acreedora de formar parte de los egresados de la Universidad tricentenaria de Guatemala.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi eterno agradecimiento por ser parte fundamental de mi formación profesional.



PRESENTACIÓN

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece como obligación del Estado, la protección de la formación del capital, ahorro e inversión; el contexto de la investigación desarrollada, es eminentemente de carácter cualitativo, debido al análisis jurídico y doctrinario que se realiza de los aspectos relativos al Fondo de Protección para el Ahorro -FOPA-, en tal sentido, la investigación se encuentra enmarcada dentro del derecho constitucional, económico y administrativo, en virtud de las deficiencias que presenta el Decreto Número 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros. Acorde con ello, el sujeto de estudio es el Fondo en mención, en tanto que el objeto de estudio, es el marco jurídico regulatorio que aborda los aspectos relacionados a dicho fondo.

El informe, establece las principales deficiencias que giran en torno a la cobertura del fondo de protección para el ahorro, debiéndose considerar para el desarrollo de la investigación, la circunscripción geográfica contenida en el Municipio de Guatemala, Departamento de Guatemala, durante el periodo de tiempo comprendido entre el año 2012 al 2015, en virtud que se considera un tiempo prudencial para el análisis de la evolución de la problemática planteada con anterioridad.

El aporte principal está enfocado en coadyuvar cualitativamente con el desarrollo de futuros estudios enmarcados en el ámbito financiero guatemalteco y fundamentalmente con las instituciones del sistema bancario guatemalteco que se encuentran estrechamente vinculadas en la formulación de políticas económicas, jurídicas y sociales en el país.



HIPÓTESIS

Las deficiencias jurídicas e institucionales que genera la Junta Monetaria y Superintendencia de Bancos, que se reflejan en el sistema bancario guatemalteco, propician un clima de incertidumbre económica para los cuentahabientes que depositan sus ahorros en las instituciones financieras del país, particularmente porque el Fondo para la Protección del Ahorro, no garantiza al depositante, la recuperación de sus depósitos, ante la eventual e inminente declaratoria de quiebra financiera y la consiguiente liquidación de este tipo de entidades; requiriéndose en consecuencia la ampliación del margen de cobertura del fondo en mención.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis presentada, se ha comprobado fehacientemente, a través de la utilización del método inductivo, a raíz del abordaje de los elementos particulares, para arribar a una conclusión general, básicamente porque el problema abordado es de carácter económico y social, debido a la incertidumbre que genera para los cuentahabientes, el déficit de cobertura del monto del Fondo para la Protección del Ahorro en Guatemala; tomando en consideración la interrelación existente entre las causas y efectos que ocasiona la problemática.



ÍNDICE

| | Pág. |
|-------------------|-------------|
| Introducción..... | i |

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. Derecho mercantil..... | 1 |
| 1.1. Fuentes del derecho mercantil..... | 6 |
| 1.2. Sujetos del derecho mercantil..... | 11 |
| 1.3. Clases de comerciantes..... | 13 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. Sociedades mercantiles..... | 19 |
| 2.1. Órganos de la sociedad mercantil..... | 24 |
| 2.2. Formas de sociedades mercantiles..... | 28 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. Sociedades anónimas especiales..... | 31 |
| 3.1. Bancos y grupos financieros..... | 31 |
| 3.2. Aseguradoras..... | 40 |
| 3.3. Financieras..... | 47 |
| 3.4. Almacenes generales de depósitos..... | 51 |



CAPÍTULO IV

Pág.

| | |
|--|-----------|
| 4. Ampliar la cobertura del fondo para la protección del ahorro en cumplimiento al Artículo 119 literal k) de la Constitución Política de la República de Guatemala..... | 57 |
| 4.1. Antecedentes..... | 57 |
| 4.2. Fondo para la protección del ahorro..... | 59 |
| 4.3. Objetivo del seguro..... | 62 |
| 4.4. Cobertura del seguro..... | 64 |
| 4.5. Órgano de administración..... | 69 |
| 4.6. Fuente de financiamiento..... | 71 |
| 4.7. Procedimiento de pago de la cobertura del seguro..... | 74 |
| CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... | 77 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 79 |



INTRODUCCIÓN

El Fondo para la Protección del Ahorro, -FOPA-, se crea con el objeto de garantizar al depositante en el sistema bancario, la recuperación de sus depósitos y cuya cobertura es de Q.20,000.00 o su equivalente en moneda extranjera, institución que está regulada por el Decreto 19-2002, particularmente en el Artículo 119 literal k) de la Constitución Política de la República de Guatemala, misma que regula las obligaciones fundamentales del Estado, relacionadas con la protección de la formación de capital, el ahorro y la inversión, sin embargo, el Estado de Guatemala no está cumpliendo con lo que establece la Carta Magna, pues el monto de cobertura que se tiene en el seguro de fondo de protección para el ahorro, es una cantidad muy mínima y que por tanto vulnera el derecho de los demás depositantes que manejen una cantidad mayor a lo establecido en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, pues no está cubierto el monto total de sus depósitos, ahorros que pueden significar toda una vida de trabajo.

El problema abordado, es de carácter económico y social, debido a que, si una persona tiene más de la suma indicada, en cualquier banco del sistema del país, únicamente tendrá derecho al reembolso de esa misma cantidad, no importando que su ahorro sea mayor al de la cobertura, cuando esta protección debiera ser para todo cuentahabiente y no únicamente para los que tengan dicha cantidad ahorrada. Por lo tanto, queda claro que no existe igualdad en la protección de los ahorros, ya que solo están protegidos los pequeños ahorrantes más no los que tengan ahorros mayores a los de la cobertura máxima.

De acuerdo con estos planteamientos, es conveniente enfatizar que el objetivo que se alcanzó gira en torno a establecer un monto máximo superior a los Q.20,000.00 quetzales regulados en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 establecidos como cobertura del Fondo para la Protección del Ahorro (FOPA), constituyéndose dicho monto como garantía de recuperación de los depósitos de los ahorrantes, por quiebra o insolvencia de un banco o grupo financiero. Mientras tanto la hipótesis que se ha comprobado, consistió en determinar que: Las deficiencias jurídicas



e institucionales que genera la Junta Monetaria y Superintendencia de Banco y que se reflejan en el sistema bancario guatemalteco, propician un clima de incertidumbre económica para los cuentahabientes de los bancos del país, particularmente porque el Fondo para la Protección del Ahorro, no garantiza al depositante, la recuperación de sus depósitos, ante la eventual e inminente declaratoria de quiebra financiera y la consiguiente liquidación de este tipo de entidades; requiriéndose en consecuencia la ampliación del margen de cobertura del fondo en mención.

De esa cuenta, el desglose capitular se detalla de la siguiente manera: el capítulo uno, detalla los aspectos generales del derecho mercantil; en tanto que el capítulo dos, aborda con detalle la totalidad de los elementos regulatorios relativos a las sociedades mercantiles; siguiendo con esa tendencia, el capítulo tres hace referencia a las sociedades anónimas especiales y todos sus aspectos generales; finalmente el capítulo cuatro, describe minuciosamente los mecanismos encaminados a la ampliación de la cobertura del fondo para la protección del ahorro, en cumplimiento al Artículo 119 literal k) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Los métodos y técnicas utilizados en el desarrollo y estructuración de la presente tesis, fueron el método analítico, para evaluar la función del fondo de protección para el ahorro; el método sintético permitió establecer el objetivo general y primordial al que se quiere llegar con la realización de la investigación; el método deductivo se utilizó para comprobar la hipótesis planteada; el método inductivo se utilizó para generar la conclusión discursiva. Las técnicas utilizadas, fueron básicamente la revisión bibliográfica, hemerográfica y documental, así como el estudio comparativo.

El principal aporte que se considera proyectar con el desarrollo del presente informe, gira en torno a establecer un estudio que se constituya en fuente de consulta para la elaboración de futuros estudios en materia económica e inclusive macroeconómica, pero principalmente para sustentar futuras teorías que se generen en función de las políticas económicas y financieras que surjan del emprendimiento de investigaciones posteriores, tanto en el ámbito financiero y socioeconómico en general.



CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

Previo al desarrollo de la totalidad de preceptos que se vierten en torno a este concepto, conviene resaltar de manera general lo que de forma general se comprende como derecho mercantil, para el efecto, se estima por ejemplo que: “Es el conjunto coordinado de estructuras ideales pertenecientes al ordenamiento jurídico general y destinadas a realizarse o actualizarse principalmente en la actividad de la producción o de la intermediación en el cambio de bienes o servicios destinados al mercado en general”. El autor aclara esta definición al decir: “integran el ordenamiento jurídico mercantil normas (leyes mercantiles), sujetos (comerciantes), cosas (empresas, títulos de crédito, mercancías)”.¹

En la definición anterior, se conceptualiza de forma muy general el término derecho mercantil, puesto que utiliza terminología que engloba la solo algunas de las actividades que son inherentes del concepto como tal, en ese sentido, para comprender de mejor manera, se cita una segunda definición, que al respecto detalla lo siguiente: “Es el sistema de normas reguladores de las relaciones entre los hombres constituyentes del comercio o que de él emergen, y abraza en su ámbito la ordenanza de aquella actividad profesional, medianera en la circulación de los bienes entre productores y consumidores”.²

¹ Cervantes Ahumada, Raúl. **Derecho mercantil**. Pág. 40.

² Ossorio, Manual. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 226.



De esa cuenta, puede complementarse la definición anterior, diciendo que el derecho mercantil, no puede estudiarse en forma del contexto jurídico que rige a la república, puesto que constituye un conjunto de normas jurídicas ordinarias que regulan las relaciones derivadas del ejercicio del comercio. En ese contexto, es necesario destacar que fundamentales es el conjunto de leyes relativas al comercio y a las transacciones realizadas en los negocios. Entre estas leyes se encuentran las relativas a las ventas; a los instrumentos financieros, como los cheques y los pagarés; transporte terrestre y marítimo; seguro; corretaje; garantías; y embarque de mercancías. El Código de Comercio recoge todas las disposiciones del derecho mercantil y los conflictos se resuelven en tribunales civiles o en tribunales específicos, aunque esto dependa de los países donde se produzca la disputa.

Acorde con esta serie de planteamientos, es pertinente presentar una tercera definición, que se resume de la siguiente manera: "Derecho mercantil se define como el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales ya los comerciantes en el ejercicio de su profesión; es una rama especial del derecho privado que frente al derecho civil, rige singularmente relaciones privadas que constituyen la materia mercantil".³

En torno a esta definición, básicamente el comercio se caracteriza como una actividad primordial de intermediación entre productores y consumidores y está integrada por el conjunto de actos que el comerciante debe realizar para cumplir su función.

³ Quevedo Coronado, Ignacio. **Derecho mercantil**. Pág. 3.

De igual forma, respecto a este concepto se dice que: “Es el conjunto de normas que regulan las relaciones de los particulares cuando ejercen la profesión del comercio o cuando celebran actos de comercio”.⁴

Vale la pena mencionar que la materia comercial básicamente comprende las personas y los negocios que hacen pasar las mercancías de quien las produce a quien las consume y que provocan con ello una subida del precio, dichas personas tienen el nombre jurídico de comerciantes y los negocios el nombre jurídico de actos de comercio; en ese orden de ideas, al lado de aquellas y de estos, otras personas auxiliares y otros actos accesorios cooperan con la función inmediata y siguiendo la regla que extiende lo accesorio a la naturaleza de lo principal, también estos últimos actos y personas auxiliares forman parte de la materia comercial.

“El conjunto de prescripciones legales que dirigen la marcha del comercio y dirimen las cuestiones que pueden ocurrir entre los que lo profesan, es lo que entendemos por derecho mercantil”.⁵

Acorde con esta definición, es necesario hacer referencia sobre el origen del comercio, y para el efecto puede decirse que: “Tan pronto como la economía cerrada o natural en la cual cada grupo satisface internamente sus necesidades por sí mismo, resulta inadecuada a la compleja organización de una sociedad, surge un fenómeno, el trueque, que tal vez en sí mismo no puede ser calificado de mercantil, pero que tiene como

⁴ Moto Salazar, Efraín. **Elementos de derecho**. Pág. 341.

⁵ Rubio y López, Don José. **Manual de derecho mercantil**. Pág. 2.



necesaria consecuencia el comercio. En efecto, si el trueque supone que cada unidad económica produce en exceso determinados satisfactores, y carece de otros que son producidos por distintas células económicas, es porque se ha manifestado ya, aun cuando sea solo de modo embrionario, la división del trabajo y consecuencia necesaria de esta es que la tarea de realizar cambios entre las distintas unidades económicas la asuma, de manera especializada, una persona, o un grupo determinado de personas, cuya actividad económica consista justamente, en efectuar trueques, no con el propósito de consumir los objetos adquiridos, sino con el de destinarlos a nuevos trueques que llevarán el satisfactor de quien lo produce a quien lo ha menester para su consumo. Surge así el comercio, el cambio para el cambio y junto a la figura del labrador, del herrero, del carpintero, etc., aparece la del comerciante, el hombre que se dedica a interponer, para facilitarlos, en el cambio de satisfactores”.⁶

El surgimiento del comercio, no coincide históricamente con el surgimiento del derecho mercantil, pues normas jurídicas indiferencias pueden regir las relaciones que económicamente tienen carácter comercial y las que no lo presentan; sin embargo, en sistemas jurídicos muy antiguos, se encuentran ya preceptos que se refieren directa y especialmente al comercio y constituyen por tanto, el origen más remoto del derecho mercantil, sin que en una exposición compendiada como es ésta, pueda entrarse en el análisis de su contenido, en ese orden de ideas, se considera que en la presente tesis, únicamente se aborda de forma general a los aspectos relativos y mediáticos del derecho mercantil como tal.

⁶ Mantilla Molina, Roberto L. **Derecho mercantil. Introducción y conceptos fundamentales, sociedades.** Pág. 3.



Rocco define el derecho mercantil como: “mercantil como aquel que regula las relaciones de los particulares nacidos de la industria mercantil o asimiladas a ella, en cuanto a su régimen y ejecución judicial”.⁷

Con esta definición, se hace una aproximación más precisa del concepto, pero, para que quede de una vez bien definido lo que se comprende doctrinariamente por derecho mercantil, es conveniente citar a Ripert, que inicia su obra con la siguiente definición: “el derecho comercial es la parte del derecho privado relativa a las operaciones jurídicas realizadas por los comerciantes, sea entre sí, sea con sus clientes, el derecho comercial rige también los actos de comercio sin consideración a la persona de su autor”.⁸

A estas alturas de la investigación, mucho se ha expresado sobre los aspectos teóricos que tratan de definir al derecho mercantil, sin embargo, consideramos que esencialmente debe hacerse referencia a la definición de un autor guatemalteco, para el efecto se cita a continuación al doctor Villegas Lara, quien al respecto destaca lo siguiente: “Es el conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil”.⁹

En esencia, el derecho mercantil comprende, lo relativo a comerciantes individuales, compañías o sociedades lucrativas, actividades bancarias y bursátiles, títulos valores y otros efectos del comercio, el derecho marítimo, suspensión de pagos y quiebras.

⁷ Rocco, Alfredo. **Principios de derecho mercantil**. Pág. 258.

⁸ Ripert, George. **Tratado elemental de derecho comercial**. Pág. 241.

⁹ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 42.



1.1. Fuentes del derecho mercantil

“Las fuentes del derecho se definen como las diversas formas del desenvolvimiento del derecho a las cuales debe acudir para conocerlo y aplicarlo. Es el fundamento, principio y origen de las normas jurídicas y particularmente del derecho positivo de un Estado en una determinada época”.¹⁰

A partir de la anterior definición, es importante señalar que esencialmente las fuentes del derecho mercantil, pueden clasificarse en la ley mercantil, la jurisprudencia, usos y costumbres, así como la doctrina; generándose en consecuencia la necesidad de describir estos aspectos de manera general en términos de doctrina en particular.

a) La ley mercantil

Ley en el sentido jurídico, es toda norma de conducta justa, obligatoria y de observancia y beneficio comunes; esencialmente es la norma de derecho comercial, dictada, promulgada y sancionada por la autoridad pública, aún sin el consentimiento de los particulares. Es por ello que a falta de una ley mercantil, son aplicables las llamadas fuentes supletorias, cuando hay oscuridad o lagunas para resolver situaciones jurídicas concretas. Obviamente este no es el caso de Guatemala, en virtud que se cuenta con el Decreto Número 2-70 Código de Comercio, que se encarga de regular todo lo concerniente al ámbito comercial en el país.

¹⁰ Quevedo Coronado, Ignacio. *Op. Cit.* Pág. 9.



Puede decirse que es la única fuente directa del Derecho Mercantil. jerárquicamente se encuentran de la siguiente manera:

- a) Constitución Política de la República de Guatemala.
- b) Decreto Número 2-70 Código de Comercio.
- c) Decreto Número 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros.
- d) Decreto Número 25-2010 Ley de la Actividad Aseguradora.
- e) Decreto Número 18-2002 Ley de Supervisión Financiera.
- f) Decreto Número 17-2002 Ley Monetaria
- g) Decreto Número 94-2000 Ley de Libre Negociación de Divisas
- h) Decreto Número 67-2001 Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos
- i) Decreto Número 208 Ley de Sociedades Financieras Privadas
- j) Decreto Número 1746 Ley de Almacenes Generales de Depósito
- k) Decreto Número 51-2007 Ley de Garantías Mobiliarias
- l) Decreto Número 34-96 Ley del Mercado de Valores y Mercancías
- m) Decreto Número 58-2005 Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo.

En esencia son estas las leyes que guardan estrecha relación con el ámbito comercial en el país y que se consideran por consiguiente como las fuentes del derecho mercantil, cabe resaltar que, dentro del desglose anterior, no se han incluido o detallado los reglamentos correspondientes a cada ley, tomando en consideración que básicamente son derivados de las primeras y por consiguientes se estimó innecesario detallarlos.



b) La jurisprudencia

“La jurisprudencia es el criterio de interpretación judicial de las normas jurídicas del Estado que prevalecen en las soluciones de un tribunal supremo y se inspira en el propósito de obtener una interpretación uniforme del derecho”.¹¹

La función que la jurisprudencia tiene en Guatemala, consiste básicamente en adecuar correctamente la norma al caso concreto, es interpretar el derecho vigente y preexistente, pensando lo ya pensado.

c) Usos y costumbres

“Uso comercial. Así se denominan las reglas generalmente admitidas entre comerciantes para la realización de ciertos actos mercantiles, que han sido impuestas por la costumbre del tráfico mercantil. En todo caso, no debe admitirse la aplicación de costumbres contrarias a las disposiciones expresas de la ley, ni las que se funden en actos ilícitos o contrarios a los principios del orden público”.¹²

La doctrina indica que es el modo original de manifestación de la voluntad social, constante y uniforme por todos los que intervienen en la actividad mercantil; ahora bien, en cuanto al derecho mercantil, es de formación eminentemente consuetudinario. Es la norma creada e impuesta por el uso social, ha surgido de la opinión popular y está

¹¹ De Pina Vara, Rafael. **Derecho mercantil mexicano**. Pág. 142.

¹² Quevedo Coronado, Ignacio. **Op. Cit.** Pág. 12



sancionada por un largo uso, se requiere que la repetición se efectúe con el convencimiento de que tal conducta es obligatoria.

Se le conoce como usos mercantiles. Estos pueden ser locales o internacionales, generales y especiales, normativos e interpretativos. El uso normativo es aquel que norma la relación jurídica y por lo mismo genera derechos. El interpretativo solo sirve para clasificar o interpretar el sentido de una norma contractual o de derecho vigente. Este no produce derecho. En el Decreto Número 2-70 Código de Comercio se encuentran algunos usos, pero son interpretativos de manera que no contradicen con el mandato contenido en el Decreto Número 2-89 Ley del Organismo Judicial.

d) La doctrina

“Conjunto de opiniones de los autores y tratadistas del derecho, quienes fundados en los principios lógicos que se desprenden de toda la legislación positiva, constituyen los principios del derecho. La doctrina es el conjunto de las producciones debidas a la ciencia jurídica, en tanto esos trabajos tengan por objeto exponer el derecho o interpretarlo”.¹³

Los principios del derecho mercantil que pertenecen a la doctrina, son una fuente coadyuvante en la interpretación del contexto legal, por disposición del Artículo uno del Decreto Número 2-70 Código de Comercio. Pero no se le considera una fuente aislada y que produzca efectos ella sola. La doctrina puede funcionar como los usos mercantiles,

¹³ *Ibíd.* Pág. 14.



coadyuvar al esclarecimiento del derecho vigente, con la diferencia de que, por su solidez científica, juega un papel importante en el conocimiento de los problemas que tienen que resolverse dentro del contexto del Derecho Mercantil.

e) El contrato

Es fuente del derecho mercantil en la medida en que recoge convenciones de los particulares, provenientes de la esfera de la autonomía de la voluntad. Se define como ley entre las partes y en este sentido viene a ser una fuente muy particular, que solo tiene radio de acción para los sujetos que en el hayan intervenido las partes, pero no genera disposición de observancia general, tomando en cuenta esta limitación se puede considerar el contrato como una fuente del Derecho Mercantil.

El derecho mercantil se relaciona íntimamente con el derecho procesal, por cuanto ya que procesal, por cuanto este fija la forma de hacer efectivos derechos y regula la imposición de las obligaciones, dando valor ejecutivo a los preceptos contenidos en aquel. Con el derecho político se relaciona en virtud de la subordinación de esta con relación a aquél, puesto que este derecho, reglamenta la vida del Estado y el Estado es quien fija las normas de derecho mercantil.

El derecho administrativo, siendo este la ordenación relativa a las facultades y derechos de la autoridad ejecutiva central, regional, provincial o municipal, sus relaciones con el derecho mercantil son más visibles que en el derecho político, por razón de sus



funciones, se ve precisada a intervenir coercitivamente para cumplir las disposiciones obligatorias que impone el derecho mercantil. El derecho penal, como sancionador de las violaciones de la norma jurídica, necesita del derecho mercantil para establecer las prohibiciones que en determinados casos exige aquél, y a la vez el derecho mercantil en cuanto protege las relaciones mercantiles. El derecho mercantil necesita recurrir a menudo al derecho internacional para poder regular con acierto sus funciones. El derecho civil y el derecho mercantil pertenecen ambos al derecho privado, y por tanto ambos tienen lazos comunes que por razón más bien de antigüedad que de técnica.

Están regulados por el derecho civil, en ambos derechos el sujeto activo y pasivo es el hombre como particular, esa particularidad se contrae a una manifestación de las actividades humanas en el derecho mercantil, mientras que en el derecho civil se refiere a una manifestación genérica. Como el comerciante obra como sujeto capaz y como titular u obligado de las múltiples manifestaciones contractuales que el comercio presenta, es obvio que el derecho civil entra en funciones para determinar todas estas relaciones en un estudio jurídico genérico.

1.2. Sujetos del derecho mercantil

Las relaciones jurídicas, son los vínculos que se establecen entre personas. Al derecho mercantil le corresponde el estudio de las relaciones jurídicas de naturaleza mercantil, las que derivan de actos mercantiles o del ejercicio del comercio. Son sujetos del derecho mercantil los comerciantes y las personas que realicen accidentalmente alguna



operación de comercio; en términos generales, puede decirse que son pues, sujetos de las relaciones jurídicas mercantiles las personas que en ellas intervienen originando entre ellas vínculos obligatorios respecto de su conducta. De acuerdo con la participación de los sujetos en las relaciones jurídicas mercantiles, variarán las consecuencias que de ella se deriven. Algunas veces, se considerarán relaciones jurídicas mercantiles aquellas que se derivan de la realización de ciertos actos, sea cual fuere la calidad de la persona; en otras, sólo se consideran relaciones jurídicas mercantiles aquellas que se originan respecto a ciertas personas: los comerciantes.

“Son sujetos del derecho mercantil los comerciantes. También lo son las personas que accidentalmente realizan alguna operación de comercio, aunque no tengan establecimiento fijo y, por tanto, se encuentran sujetas a la legislación mercantil”.¹⁴

Acorde con estos presupuestos, es necesario enfatizar que el acto de comercio sirve como base para determinar los sujetos del derecho mercantil, lo son tanto quienes realizan actos aislados, como los comerciantes; adquieren la calidad de comerciantes quienes hacen del comercio su ocupación ordinaria, siendo legalmente capaces. La prohibición legal para dedicarse a la actividad mercantil acarrea sanciones, pero no puede sostenerse que impida adquirir la calidad de comerciantes, no la adquirirá, por lo contrario, el incapacitado que ejerce por sí mismo el comercio. En este apartado, es oportuno destacar que los elementos que integran la relación jurídica comercial son básicamente, los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico.

¹⁴ De Pina Vara, Rafael. *Op. Cit.* Pág. 45.



Los sujetos en el derecho mercantil se dividen en dos; comerciantes, que pueden ser colaboradores dependientes y los colaboradores independientes; y los que accidentalmente realizan actos de comercio. Son sujetos de las relaciones mercantiles todas las personas que intervienen en la realización de un acto de comercio absoluto y también se requiere considerar en especial a los comerciantes como categoría específica de sujetos de otra categoría de actos, refiriéndose expresamente a los sujetos mercantiles propiamente. La capacidad es la aptitud que tiene el individuo para ser sujeto de derechos y obligaciones, o bien la facultad para ejercer por si mismos estos derechos o cumplir con sus obligaciones.

1.3. Clases de comerciantes

“El vocablo comercio tiene un origen latino, y de él deriva el de comerciante. Proviene de conmutatio (cambio o permuta) y “mercium” mercadería, por ser la permuta o trueque la primera forma de intercambio utilizada, hasta la aparición de la moneda, que comenzó a tener relevancia en perjuicio del trueque. Los comerciantes son los que realizan en forma habitual los llamados actos de comercio”.¹⁵

Atendiendo este precepto, es consistente señalar que, para ser comerciante, la compra venta de mercaderías como actividad debe ser habitual, en virtud que no puede considerarse como el hecho de vender alguna cosa esporádicamente no constituye a una persona en comerciante.

¹⁵ <http://derecho.laguia2000.com/derecho-comercial/el-comerciante> (Consultado 25 de abril de 2016)



En tanto que el Artículo dos del Decreto Número 2-70 Código de Comercio, refiere que:
“Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refieren a lo siguiente:

- 1º. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.
- 2º. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios.
- 3º. La banca, seguros y fianzas.
- 4º. Las auxiliares de las anteriores”.

El comerciante es la figura principal del derecho mercantil. Mediante el concepto de comerciante se determina la naturaleza mercantil de numerosos actos. Esto es, muchos de los actos que el Código de comercio considera comerciales, lo son en cuanto son realizados por comerciantes. En el lenguaje común y corriente se conoce como comerciantes a las personas que negocian comprando y vendiendo o permutando géneros o mercancías. Es decir, a aquellas personas que realizan operaciones de compraventa o de permuta, con propósito de lucro. El concepto jurídico de comerciante, es más amplio que la noción vulgar. También son comerciantes, desde el punto de vista jurídico, aquellas otras que se dedican a actividades completamente distintas, de carácter industrial y agrícola inclusive.



a) Comerciante individual

“El comerciante individual necesariamente debe responder a una persona física, es decir a un ser humano con la capacidad legal suficiente para ejercer el comercio en forma ordinaria”.¹⁶

Esencialmente, el comerciante es la persona que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria. Es decir, realizar actos de comercio de un modo habitual, reiterado y repetido. De acuerdo con el Artículo seis del Código de Comercio: tienen capacidad para ser comerciantes las personas individuales y jurídicas que, conforme al código civil, son hábiles para contratar y obligarse. Es decir, los mayores de edad que se encuentren en el libre ejercicio de sus derechos civiles.

De esa cuenta, se considera de especial importante enfatizar y hacer hincapié en que, para tener un mayor grado de precisión en el planteamiento del concepto de comerciante, puede agregarse también que un comerciante individual, “Es la persona que, buscando el lucro, realiza actos de comercio haciendo de ello su profesión habitual, su modus vivendi. Se le llama comerciante, en general a toda persona que hace profesión de la compra o venta de mercancías, se le llama comerciante, en particular, al que compra y hace fabricar mercaderías para vender al por mayor o al menudeo. Son comerciantes también los negociantes que se ocupan tanto en especulaciones en el extranjero, como los que limitan su tráfico al interior del país”.¹⁷

¹⁶ Quevedo Coronado, Ignacio. *Op. Cit.* Pág. 16.

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 15.



Los actos de los comerciantes se presumen siempre actos de comercio, salvo la prueba en contrario, en ese orden de ideas, se tiene por entendido que el comerciante es una persona física o moral establecida, aunque cualquiera otra persona puede, en forma eventual o accidentalmente, realizar alguna operación de comercio aun cuando no tenga establecimiento comercial para el efecto.

b) Comerciante social

“Son comerciantes sociales, las sociedades organizadas bajo la forma mercantil, con calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto y, quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividades que se refiera a la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios, la banca, seguros y fianzas”.¹⁸

Cabe resaltar que estos aspectos son los que se encuentran contenidos dentro de los Artículos dos y tres del Decreto Número 2-70 Código de Comercio de Guatemala; en ese contexto, el Decreto en mención y particularmente en su Artículo tres, refiere que son comerciantes sociales: “Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto”.

Acorde con las definiciones anteriores, puede agregarse que el comerciante social es una entidad formada por dos o más personas que realizan un contrato solemne en el

¹⁸ <http://derechomerkimp.blogspot.com/2011/07/comerciante-social.html> (Consultado: 25 de abril de 2016)



cual los socios ponen en común determinados bienes o actividades con el móvil del lucro a fin de repartirse los beneficios de los negocios al cual van a dedicarse. Estas sociedades se constituyen a través de una escritura pública de constitución, la cual deberá ser registrada a través de un notario. La entidad resultante es considerada distinta de los socios que la integran. La sociedad puede ser definida como una agrupación de personas, permanente o transitoria, voluntaria o obligatoria, la cual se organiza para aportar bienes o servicios destinados a la realización de un fin común, y a la que el derecho atribuye o niega personalidad jurídica.

c) Comerciante extranjero

“Hasta antes de que cobrara vigencia el Decreto 62-95 del Congreso de la República, las personas extranjeras podían dedicarse a ejercer el comercio en forma profesional, siempre que previamente obtuvieran el status de residentes y autorización del Ministerio de Economía y cuando su intención era la de actuar como auxiliares de comercio, por su relación de dependencia, se exigía autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social”.¹⁹

Cabe resaltar que el Decreto al que se hace referencia con anterioridad, corresponde a las reformas efectuadas al Decreto Número 2-70 Código de Comercio y dentro de las modificaciones efectuadas, se estima el apartado correspondiente al comerciante extranjero y sus consiguientes regulaciones para el ejercicio en el país.

¹⁹ Duarte López, Beronica Itza. **La sociedad colectiva, una sociedad en desuso y poco atractiva para las personas jurídicas que constituyen sociedades mercantiles en Guatemala.** Pág. 31.



Hasta el momento de la investigación, el Artículo ocho del Código de Comercio guatemalteco, preceptúa en el Artículo ocho que: “Los extranjeros podrán ejercer el comercio y representar a personas jurídicas, cuando hayan obtenido su inscripción de conformidad con las disposiciones del presente Código. En estos casos, tendrán los mismos derechos y obligaciones que los guatemaltecos, salvo los casos determinados en leyes especiales”. Se desprende en consecuencia, que las personas extranjeras pueden ser comerciantes en nuestro país o ser representantes de personas jurídicas, siempre y cuando estén bajo toda la legalidad que exige el código de comercio. Como aspecto complementario, es importante resaltar el apartado regulatorio contenido en el Artículo nueve del Decreto Número 2-70 Código de Comercio, mismo que establece lo siguiente: “No son comerciantes:

- 1º. Los que ejercen una profesión liberal
- 2º. Los que desarrollen actividades agrícolas, pecuarias o similares en cuanto se refiere al cultivo y transformación de los productos de su propia empresa.
- 3º. Los artesanos que solo trabajen por encargo o que no tengan almacén o tienda para el expendio de sus productos”.

La ley guatemalteca, es precisa al detallar los factores por los cuales no se puede considerar como comerciantes a los sujetos ejemplificados en los aspectos anteriores, en virtud que muchos de ellos, no están afectos o registrados ante la entidad respectiva.



CAPÍTULO II

2. Sociedades mercantiles

Inicialmente es conveniente presentar una breve reseña sobre las formas de asociación que históricamente se han ido manifestando, para el efecto, suelen utilizarse los términos asociación y sociedad como sinónimos; y en la práctica ambas entidades pueden realizar actividades lucrativas. Es necesario entonces, establecer la diferencia en torno a que tanto la sociedad como la asociación son manifestaciones de un mismo fenómeno asociativo, pero con una trama orgánica diferente. La diferencia es de género a especie: la asociación sería el género; y la sociedad, la especie.

Desde el ángulo contractual la sociedad crea un vínculo que afecta a los socios entre sí, equiparándolos cualitativamente; mientras que la asociación crea un vínculo entre los asociados y la asociación. Conforme el sistema jurídico guatemalteco y tomando de referencia el Artículo 15 del Código Civil, la diferencia entre una asociación y una sociedad estriba en que la primera no tiene finalidad lucrativa; mientras que, en la segunda, esa es la razón de su existencia. Pero en la práctica puede suceder que una asociación practique actividades generalmente lucrativas, situación que podría confundir, no obstante, la claridad de la ley civil. Para orientarnos en este problema afirmamos lo siguiente: cuando una sociedad lucra, después de deducir los gastos de las operaciones sociales y cubrir las reservas de utilidades, el remanente de la ganancia es repartido entre los socios en forma de dividendos; en cambio, si una asociación obtiene lucro o



ganancia, no se reparte entre los asociados, sino que sirve para aumentar el patrimonio propio de la asociación y para el cumplimiento de los fines que motivaron su fundación.

Existen tres criterios para diferenciar la sociedad civil y la sociedad mercantil.

Criterio profesional: Conforme a este criterio, una relación jurídica tiene naturaleza mercantil cuando el sujeto que interviene tiene la calidad de comerciante según cada sistema jurídico; una sociedad es mercantil cuando, con categoría profesional de comerciante, se dedica al tráfico comercial. Su calidad estaría probada por encontrarse inscrita en un registro de comerciantes o por dedicarse con habitualidad al ejercicio del comercio, según los requisitos que la ley exigiera para ostentar esa profesión. Si no se diere esos presupuestos, nos encontraríamos ante una sociedad civil.

Criterio objetivo: La diferencia entre la sociedad civil y la sociedad mercantil depende de la naturaleza jurídica de los actos que cada una realice. Bajo esa idea, si en una sociedad su objeto social lo constituyen actos calificados por la ley como actos de comercio la sociedad es mercantil; en caso contrario, la sociedad es civil.

Criterio formal: Llamado constitutivo, es el más aceptado por las legislaciones modernas y por el código de comercio guatemalteco. La ley mercantil establece una serie de tipos de sociedades consideradas de naturaleza mercantil, fuera de cualquier otra calificación o circunstancia especial. Al celebrarse el contrato de sociedad, si en el contexto de instrumento público se adopta una de las formas establecidas en el código



de comercio, la sociedad es mercantil; de lo contrario, la sociedad será civil. En otras palabras, hay que buscar la diferencia en la constitución de la sociedad: si es conforme el código de comercio o al código civil; siendo irrelevante la actividad a que se dedique.

“La sociedad mercantil es la asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan”.²⁰

Se discute por la doctrina sobre la naturaleza del negocio constitutivo de la sociedad mercantil. En ese orden de ideas, se estima que, de acuerdo con la legislación guatemalteca, la sociedad mercantil nace o surge a la vida jurídica como consecuencia de un contrato. Es decir, la sociedad mercantil es el resultado de una declaración de voluntad contractual.

En los tiempos modernos y derivado de las necesidades económicas, han sido precisamente estas mismas las que han terminado imponiendo el comercio bajo la forma de sociedad mercantil, conocido regularmente como comerciante colectivo, bien sea de capital o de capital y trabajo; básicamente ésta ha desplazado, en gran parte, al comerciante individual por las ventajas con que cuenta, entre otras se puede destacar la responsabilidad limitada y la fácil y rápida transmisión de las participaciones sociales; de igual forma merece destacarse la forma de sociedades para determinadas empresas, por ejemplo, instituciones y organizaciones auxiliares de crédito, seguros y fianzas.

²⁰ De Pina Vara, Rafael. **Op. Cit.** Pág. 182.



Una segunda definición al respecto, detalla lo siguiente: “La sociedad mercantil como el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que, para alguno de los tipos sociales en ella previstos, señala la ley mercantil”.²¹

Cabe resaltar que este tipo de sociedades, surgieron, a partir de la Edad Media, para la realización de fines comerciales, tipos especiales de sociedad, cuya peculiar estructura respondía con perfección a las necesidades del tráfico mercantil, al extremo de que muchas legislaciones, y entre ellas la guatemalteca, hacen caso omiso de los fines perseguidos, para atender tan solo la estructura de la sociedad, considerándola mercantil si adopta un tipo social regulado por las leyes mercantiles, cualesquiera que sean sus finalidades. La constitución de la sociedad crea un nuevo sujeto jurídico: la persona social, al mismo tiempo que engendra derechos y obligaciones de 'los que son titulares las partes que en dicha constitución intervienen, derechos y obligaciones cuyo conjunto forma el estado o calidad de socio. Para que se produzca la plenitud de estos efectos precisa la observancia de ciertas formas y requisitos, cuya omisión acarrea la irregularidad de la sociedad.

“Consecuencia lógica rigurosa de la personalidad jurídica de la sociedad, es la de considerar a ésta con absoluta separación de las personas que la constituyeron. Por regla general, el derecho positivo consagra la absoluta distinción entre la persona sociedad, y las personas de los socios; y por ello, siempre es posible que,

²¹ Mantilla Molina, Roberto L. **Op. Cit.** Pág. 189.



independientemente de su carácter, los socios entren en relaciones jurídicas con la sociedad de la que forman parte, y que pueda así llegar a ser su arrendataria, vendedora, mandante, etc. Pero los socios no se consideran como extraños a la sociedad en lo que respecta a la responsabilidad de las deudas sociales”.²²

Atendiendo la serie de preceptos vertidos con anterioridad, es conveniente resaltar que en esencia el elemento personal de la sociedad lo constituye la persona individual o jurídica llamada socio. En ese contexto, es posible encontrar en las diversas legislaciones, incluyendo la guatemalteca, se exige pluralidad de personas para formar sociedad. Pertenecer a una sociedad da a la persona individual la calidad de socio o condición de socio. Esta condición es de naturaleza jurídica compleja, pues consiste en un entrelazamiento de derechos y obligaciones de diversa índole: personales y de crédito que el socio hace valer o tiene que cumplir para con la sociedad; pero, a la vez, la sociedad tiene derechos y obligaciones para con el socio. Es una situación compleja, o, mejor dicho, un complejo de situaciones conexas. Su relevancia hace que el derecho unifique situaciones, que conllevan a que el cambio, dependa del mismo hecho.

Los socios están en la sociedad en posición de relativa igualdad de deberes y, por consiguiente, de derechos, de lo que se deriva la pretensión del socio a la igualdad de trato, respecto de todos los demás; y aun cuando este principio tiene algunas excepciones, en ningún caso éstas podrían hasta excluir a uno o varios socios de toda participación en las utilidades o pérdidas de la sociedad.

²² *Ibíd.* Pág. 218.



La sociedad para cumplir sus objetivos necesita de un fondo propio, el que se forma con los aportes de los socios capitalistas. A este fondo se le llama capital social, que es la suma del valor de las aportaciones o del valor nominal de las acciones en que está dividido. El patrimonio social se constituye por todos los bienes, derechos y obligaciones de la empresa y se modifica constantemente según el éxito o el fracaso de la gestión económica de la empresa. Por el contrario, el capital social es una cifra o expresión del valor monetario fijo, cuya certeza, en cuanto al monto, es una garantía para terceros que contratan con la sociedad y para la sociedad misma.

2.1. Órganos de la sociedad mercantil

Inicialmente es necesario destacar que la sociedad mercantil es una persona jurídica, una entidad creada para conseguir determinados fines y atribuida para ello de un conjunto de derechos y de obligaciones. Dicho esto, cabe señalar que para el logro de estos fines la sociedad actúa a través de personas físicas organizadas en órganos. Estos órganos son los órganos de soberanía, de administración y de fiscalización; estos aspectos se detallan de forma particular en los apartados subsiguientes.

a) Órgano de soberanía

La voluntad social reside en la reunión de los socios en junta general o en asamblea general. La ley reserva el calificativo de asamblea general para la sociedad anónima y por analogía también para la comanditaria por acciones y la de junta general para los



demás tipos de sociedades. La función del órgano de soberanía es la de marcar las directrices fundamentales de la sociedad en cuanto a su existencia y funcionamiento, como persona jurídica. Se puede decir que es el órgano supremo de la sociedad.

En estos se encuentra la voluntad máxima de la sociedad, y se encuentra conformada por todos los socios. Normalmente llevan el nombre de Asamblea, y en las Sociedades de Personas normalmente se confunden con los órganos de administración. Como se mencionó con anterioridad, en la sociedad anónima y comandita por acciones es asamblea general y en de la junta general para las sociedades colectivas, de responsabilidad limitada y la comandita simple. Según el artículo 132 del Decreto Número 2-70 Código de Comercio la asamblea general formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la sociedad y expresa la voluntad social en las materias de su competencia.

Existen dos clases: ordinaria y extraordinaria. Según el Artículo 134 del Código de Comercio las asambleas ordinarias, deben reunirse necesariamente, por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan al cierre del ejercicio social, asuntos sobre los que trata: discutir, aprobar o improbar el estado de pérdidas y ganancias, el balance general y el informe de administración; nombrar y remover a los administradores y al órgano de fiscalización; conocer y resolver acerca del proyecto de distribución de utilidades. El quórum para declarar reunida la asamblea ordinaria es la mitad más uno de las acciones emitidas por la sociedad, y para las resoluciones se necesita que se tomen por la mayoría de votos de los presentes.



La asamblea extraordinaria debe tratar sobre: toda modificación de la escritura social, creación de acciones de voto limitados o preferentes y la emisión de obligaciones o bonos, la adquisición de las acciones de la misma sociedad, aumentar o disminuir el valor nominal de las acciones y los demás que exija la ley. El quórum para estas asambleas es del 60% de las acciones, a menos que en la escritura se fije una más alta, y para tomar decisiones se necesita el voto del 50 % de las acciones con derecho a voto.

Las asambleas son convocadas por los administradores o por el órgano de fiscalización, para el efecto deben convocar mediante la publicación de avisos en el diario oficial y en otro de mayor circulación dos veces con no menos de quince días de anticipación a la fecha de la asamblea. Pueden asistir a la asamblea los titulares de acciones nominativas inscritas en el libro de registro con 5 días de anticipación a la asamblea y los tenedores de acciones al portador que con la misma antelación hayan efectuado el depósito de sus acciones. La ley regula una forma diferente para realizar asambleas, son las llamadas totalitarias y se da cuando todos los socios, sin previa convocatoria, se encuentran reunidos por sí o debidamente representados, y deciden celebrar sesión, con aprobación de la agenda por unanimidad.

a) Órgano de administración

Es el órgano que ejerce el gobierno de la sociedad, subordinado al órgano de soberanía, está a cargo de uno o varios administradores o gerentes (consejo de administración o junta directiva). Tiene la representación legal de la sociedad como persona jurídica. La



sociedad mercantil únicamente puede actuar por medio de los administradores y por eso ellos desempeñan una función necesaria para que pueda manifestarse frente a terceros.

De acuerdo con lo preceptuado en el Artículo 162 del Código de Comercio; un administrador único o varios administradores, actuando conjuntamente constituidos en consejo de administración, serán el órgano de la administración de la sociedad y tendrán a su cargo la dirección de los negocios de la misma. Si la escritura social no indica un número fijo de administradores, corresponderá a la asamblea general determinarlo. Los administradores pueden o no ser socios, serán electos por la asamblea general y durarán en sus funciones tres años. En la elección de administradores, los accionistas con derecho a voto tendrán tantos votos como el número de sus acciones multiplicado por el de administradores a elegir. En ese sentido, el presidente del consejo de administración es el órgano ejecutivo de la sociedad y la representará en todos los asuntos y negocios que ella haya resuelto.

Atendiendo los preceptos vertidos, es esencial hacer referencia que en Artículo 47 del Decreto Número 2-70 Código de Comercio se detalla la totalidad de las facultades para representar judicialmente a la sociedad, en dicha normativa se indica que tendrán las facultades para ejecutar los actos y celebrar los contratos que sean del giro ordinario de la sociedad, según su naturaleza y objeto, de los que de él se deriven y de los que con él se relacionen. Para negocios distintos de ese giro, necesitarán facultades especiales detalladas en la escritura social, en acta o en mandato. Puede conferir poderes especiales y revocarlos si está facultado.



c) Órgano de fiscalización

Es el órgano que vigila el correcto funcionamiento de la sociedad, conforme el contrato social y la ley. Según el Artículo 184 del Código de Comercio guatemalteco, las operaciones sociales serán fiscalizadas por los propios accionistas, por uno o varios contadores o auditores, o por uno o varios comisarios. Deberán ser asignados por la asamblea ordinaria anual, para el ejercicio de sus funciones dependerán exclusivamente de la asamblea.

Es importante resaltar que en esencia la función de este órgano es la de establecer el correcto funcionamiento de la sociedad, de acuerdo con la ley el contrato, así como velar por el cumplimiento de la voluntad social. Se puede llamar comisión de vigilancia o bien órgano fiscalizador. Es un órgano importante de la sociedad porque permite que los administradores y los socios ajusten su conducta a lo que prescribe el contrato o el Código de Comercio.

2.2. Formas de sociedades mercantiles

Sociedad mercantil es aquella que se somete al ordenamiento mercantil, susceptible de considerarse comerciante colectivo o empresario social, se entiende por contrato de sociedad aquél mediante el cual dos o más personas se obligan a poner en común bienes o servicios con el ánimo de repartirse las ganancias que se obtengan. Serán mercantiles las sociedades que hayan adoptado alguna de las formas previstas en el Código de



Comercio o en las leyes especiales sobre la materia, lo cual conlleva la necesidad de inscribir la sociedad así constituida en el correspondiente registro, a pesar de lo cual también se juzgan mercantiles las sociedades que, no habiéndose inscrito en el Registro Mercantil, desarrollen una actividad empresarial.

La sociedad mercantil es una asociación de personas, de acuerdo con el derecho, la Sociedad Mercantil nace o surge a la vida jurídica como consecuencia de un contrato. Es un contrato sui generis en virtud del cual dos personas o más combinan sus recursos y sus esfuerzos para la realización de un fin común preponderantemente económico y de especulación mercantil.

De acuerdo con esta serie de argumentos, puede completarse el presente apartado diciendo que la sociedad mercantil es una persona jurídica, creada por mínimo dos personas denominadas socios, los cuales se obligan a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, lícito y persiguiendo el lucro, de acuerdo con las normas establecidas en su formación y las que por ley le correspondan.

En ese orden de ideas, es prudente concretarse a las diferentes formas de sociedades que se encuentran reguladas dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, particularmente en el Decreto Número 2-70 Código de Comercio, en el mismo se detalla la presente clasificación.

a) Sociedad colectiva



- b) **Sociedad en comandita simple**

- c) **Sociedad de responsabilidad limitada**

- d) **Sociedad anónima**

- e) **Sociedad en comandita por acciones**

En esencia son estas las principales formas de sociedades que se encuentran reguladas dentro del Decreto Número 2-70 Código de Comercio. En la presente tesis, no se considera fundamental desarrollar cada una de ellas, en virtud que los aspectos esenciales del problema, están encaminados a dilucidar la problemática que genera el monto estipulado como protección para el ahorro de los guatemaltecos y no sobre los tipos de sociedades comerciales que se encuentran en el ordenamiento jurídico, por ende, el análisis está dirigido hacia otro apartado jurídico, particularmente en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala.



CAPÍTULO III

3. Sociedades anónimas especiales

“Son aquellas que están normadas por Leyes que complementan al Código de Comercio. Estas son la sociedad anónima de inversión, la bancaria, la aseguradora, la afianzadora, almacenes generales de depósito, las sociedades financieras y las que se relacionan con el mercado de valores y mercancías”.²³

Son sociedades que además de regirse por el Código de Comercio son sociedades que se rigen por su ley especial, siendo ellas: sociedades anónimas bancarias, sociedades anónimas de seguros, sociedades anónimas financieras, sociedades anónimas de almacenes generales de depósito. Por regirse por una ley especial; Ley de Bancos, Ley de Empresas Aseguradoras etc., se les llama sociedades especiales, en virtud que las mismas están sujetas a obligaciones y derechos que no existen para las sociedades anónimas comunes u ordinarias.

3.1. Bancos y grupos financieros

“La actividad bancaria ha venido desarrollándose a través del tiempo y su evolución ha estado determinada por una serie de hechos y acontecimientos que han provocado que hoy día sea una función profesional. La esencia de la banca, a lo largo de los años ha

²³ Yat Meléndez, Jennifer Adalgisa. **La necesidad de aumentar el capital pagado mínimo de las sociedades anónimas reguladas por el Código de Comercio Decreto 2-70.** Pág. 30.



tenido un factor común, el dinero. Históricamente se han empleado una gran variedad de mercancías como medio de cambio: ganado, tabaco, aceite de oliva, cerveza, licores, cobre, hierro, oro, plata, anillos, diamantes y cigarrillos entre otros. Ya en el Siglo XIX, por los inconvenientes que mostraban los elementos citados, el dinero-mercancía se limitaba a los metales. La mayoría de las clases de dinero empleado tendían a ser valiosos y útiles por sí mismos”.²⁴

En Guatemala, esta actividad se remonta a los tiempos florecientes de la cultura maya, cuyas operaciones mercantiles se hacían con base en el trueque y especies monetarias naturales. Hasta la llegada de los colonizadores españoles y durante los primeros años del gobierno peninsular, en las poblaciones indígenas del país se siguieron utilizando como moneda el maíz, las semillas, el cacao y el coco en algunas regiones.

La Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto No. 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, denomina banco a los constituidos en el país y a las sucursales de bancos extranjeros, a quienes autoriza a realizar intermediación financiera bancaria, así como otras operaciones y servicios que detalla en la misma Ley. La realización por parte de los bancos de las operaciones y la prestación de servicios, que legalmente tienen autorizados, lleva implícita la exposición a una serie de riesgos tales como los siguientes: de grupo financiero, financiero, de negocio, operacional, de país y transferencia, etc; y a su vez, cada uno de estos riesgos puede originar otros más. Derivado de la exposición a los riesgos del negocio bancario, y si, además, no existe una

²⁴ Hernández Pineda, Evelyn Malú. **Análisis jurídico de la conformación de grupos financieros en Guatemala.** Pág. 1.



supervisión adecuada, puede suceder que, en un momento determinado, un banco presente problemas de iliquidez y /o insolvencia, los cuales, si no se controlan oportunamente, y se adoptan las medidas correctivas necesarias, los depositantes pueden encontrarse en problemas restituyan su dinero. En ese sentido, y principalmente para proteger a los depositantes, inversionistas y acreedores de las entidades bancarias, la ley en materia indica que, para el caso de bancos con problemas, contempla el procedimiento y plazos para efectos de la regularización por deficiencia patrimonial de la entidad bancaria; las causales de suspensión de operaciones del banco de que se trate.

a) Definición

Inicialmente es necesario enfatizar que, en la legislación guatemalteca, no se precisa una definición específica sobre el concepto de banco, únicamente se hace referencia la banca en general, en ese sentido, se considera oportuno presentar un tipo de definición que ha podido localizarse a través de una búsqueda minuciosa en fuentes electrónicas, donde se le describe de la siguiente manera:

“El banco comercial es una entidad financiera que realiza una actividad comercial cuya razón fundamental es la captación de fondos monetarios tanto de particulares como de empresas privadas. Mediante esta captación de fondos, el banco comercial puede realizar el resto de sus actividades: la concesión de préstamos y de créditos tanto a particulares como a empresas y la financiación del comercio nacional e internacional”.²⁵

²⁵ <http://laeconomíadehoy.com.do/que-son-los-bancos-comerciales/> (Consultado: 26 de abril de 2016)

Una segunda definición, que permite comprender con mayor profundidad este concepto, detalla lo siguiente: “Establecimiento de crédito constituido en sociedad por acciones y cuyas operaciones pueden encaminarse a diversos fines: recepción en depósito (cuentas corrientes, libretas de ahorro, custodia en cajas fuertes (de dinero u otros bienes muebles de los particulares; descuento de documentos; fomento agrícola e industrial; préstamos hipotecarios. En términos más generales, el banco es una empresa dedicada a recibir capitales ociosos, para darles una inversión útil, al mismo tiempo que facilita las operaciones de pago y negocia con valores”.²⁶

Esta definición es bastante acertada a lo que en realidad realizan este tipo de instituciones, en ese sentido se considera conveniente resaltar otra de las definiciones que acercan a comprender un poco más dicho concepto. “En economía, los bancos son establecimientos que se encargan de concentrar y regular las operaciones de crédito. I En Derecho constituyen generalmente sociedades anónimas dedicadas a realizar las múltiples operaciones comerciales originadas por el dinero y los títulos que lo representan, considerados como mercancías. Configuran, por tanto, entidades mercantiles que comercian con el dinero”.²⁷

El papel principal de los bancos comerciales es servir como organismos intermediarios en el proceso de traspaso de dinero entre la oferta y la demanda de los activos que posea un individuo; estos bancos poseen cuentas de ahorro en donde una persona puede almacenar su dinero de forma constante, así como también brindan oportunidades de

²⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 104.

²⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario Jurídico elemental**. Pág. 44.



préstamo monetario por medio de créditos bancarios, de esta forma el recibimiento del dinero de las personas que deseen almacenarlo se cataloga como una acción pasiva, mientras que aprobar préstamos de una suma de dinero que estará fijada a un cobro de intereses sería una acción activa.

La metodología de trabajo de las bancas comerciales se encuentra sujeta directamente a los estatutos o leyes establecidas por cada nación, así como también estas están regidas por las reglas impuesta en la banca central de cada país; dentro de todas las funciones de una banca comercial también se puede incluir el cambio de monedas internacionales por nacionales, cobro de impuestos y el arrendamiento de caja fuerte para aquellas personas que manejan importantes sumas de dinero. Así como también no puede dejar de mencionarse los posibles métodos de pago que te ofrece dicha banca como lo es a través de: emisión de cheques, tarjeta de débito o de crédito, con la finalidad de que el cliente no tenga la necesidad de llevar consigo sumas grandes de dinero en efectivo ofreciendo entonces medidas de seguridad monetaria.

b) Organización

Dentro de los considerandos del Decreto Número 19-2002 se destaca que los bancos del sistema han desarrollado estructuras corporativas que, aun cuando tienen una función económica positiva para el país, las mismas carecen de regulación específica, aspecto que podría inducir a tales entidades a asumir excesivos riesgos, en su perjuicio, así como en perjuicio del propio sistema, pero fundamentalmente para los usuarios de



tales estructuras, y por ende, para la economía nacional, por lo que es necesario establecer la normativa que prevea lo atinente a grupos financieros y los mecanismos de su supervisión consolidada de acuerdo con las prácticas internacionales.

Atendiendo esta serie de supuesto y acorde con el espíritu normativo de dicha ley, en el Artículo uno del decreto en mención, se precisa el objeto de dicha ley, estableciendo para el efecto que 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 clausura de sucursales y de oficinas de representación de bancos extranjeros.

En ese contexto, se considera oportuno señalar que los aspectos relativos a su organización, básicamente están enfocados a regularizar la intermediación financiera, por consiguiente los bancos autorizados conforme a esta Ley o leyes específicas podrán realizar dicha intermediación, en forma pública o privada, de actividades que consistan en la captación de dinero, o cualquier instrumento representativo del mismo, del público, tales como la recepción de depósitos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten dichas captaciones y financiamientos. La banca comercial no es una práctica moderna, estas instituciones sufrieron modificaciones con los años; a través de la misma es perceptible la economía de una nación; se debe a que están trabajando directamente en la financiación y recolección de parte del dinero que circula en todo el país.



c) Procedimiento para su creación y autorización

En el Artículo seis del Decreto Número 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros, se regulan los aspectos relativos a la constitución de dichas entidades y para el efecto resalta que los bancos privados nacionales deberán constituirse en forma de sociedades anónimas, con arreglo a la legislación general de la república y observar lo establecido en la ley. De igual forma se indica que los bancos extranjeros podrán:

- a) Establecer sucursales en la República.

- b) Registrar oficinas de representación únicamente para la promoción de negocios y el otorgamiento de financiamiento en el territorio nacional.

La Junta Monetaria reglamentará los requisitos, trámites y procedimientos para el registro de oficinas de representación de bancos extranjeros.

En cuanto a la autorización para el inicio de las operaciones correspondientes en el país, es necesario sujetarse a lo preceptuado en el Artículo siete del Decreto identificado al inicio del presente numeral, donde se destaca lo siguiente: “La junta monetaria otorgará o denegará la autorización para la constitución de bancos. No podrá autorizarse la constitución de un banco sin dictamen previo de la Superintendencia de Bancos. El testimonio de la escritura constitutiva, junto a la certificación de la resolución de la Junta Monetaria, relativa a dicha autorización, se presentará al Registro Mercantil, quien con base en tales documentos procederá sin más trámite a efectuar su inscripción definitiva.



Asimismo, corresponde a la Junta Monetaria otorgar o denegar la autorización para el establecimiento de sucursales de bancos extranjeros. No podrá autorizarse el establecimiento de una sucursal de banco extranjero sin dictamen previo de la Superintendencia de Bancos. Para el efecto se deberá considerar, entre otros aspectos, que en el país del banco matriz exista supervisión de acuerdo con estándares internacionales; que el supervisor del banco matriz otorgue su consentimiento para el establecimiento en el país de la sucursal que corresponda, y que pueda efectuarse intercambio de información institucional entre los supervisores de ambos países.

Los requisitos, trámites y procedimientos para la constitución y autorización de bancos y sucursales de bancos extranjeros y el registro de oficinas de representación de bancos extranjeros serán reglamentados por la Junta Monetaria. En cualquier caso, deberá, sin responsabilidad alguna y previo informe de la Superintendencia de Bancos, y observando el debido proceso, revocar la autorización otorgada cuando se compruebe que él o los solicitantes presentaron información falsa.

Si el banco fuere inscrito definitivamente en el Registro Mercantil y se comprobaren los extremos, la Junta Monetaria deberá, previo informe de la superintendencia de Bancos, y sin responsabilidad alguna, revocar la autorización otorgada y solicitará a dicho Registro que proceda, sin responsabilidad de su parte, a cancelar la inscripción.

El Artículo ocho del Decreto Número 2-70 Ley de Bancos y Grupos Financieros, desglosa el procedimiento que debe seguirse para la constitución de un banco, en ese orden de ideas, refiere lo siguiente:



“La solicitud para constituir un banco, establecer una sucursal de banco extranjero o registrar una oficina de representación de banco extranjero, deberá presentarse a la superintendencia de Bancos, indicando la entidad que conforme a esta Ley se quiere constituir, establecer o registrar, acompañando la información y documentación que establezcan los reglamentos respectivos.

La Superintendencia de Bancos, en el caso de bancos y sucursales de bancos extranjeros ordenará, a costa de los interesados, la publicación en el diario oficial y en otro de amplia circulación en el país, de las solicitudes de autorización que le presenten, incluyendo los nombres de los organizadores y futuros accionistas, a fin de que quien se considere afectado pueda hacer valer sus derechos ante la autoridad competente.

Las personas jurídicas podrán participar como organizadoras y/o accionistas de bancos, siempre que la estructura de propiedad de las mismas permita determinar con precisión la identidad de las personas individuales que sean propietarias finales de las acciones en una sucesión de personas jurídicas. Para los efectos del inciso c) del artículo 7 de la ley en materia, los interesados deberán proporcionar a la superintendencia de Bancos la nómina de los accionistas individuales que posean más del cinco por ciento del capital pagado de dichas personas jurídicas, así como cualquier otra información que dicha superintendencia considere necesario obtener. Para efectos del cómputo anterior, se sumarán las acciones del cónyuge e hijos menores de edad. La Junta Monetaria, a propuesta de la superintendencia de Bancos, reglamentará los plazos a observar en el



trámite de las solicitudes presentadas para constituir un banco, establecer una sucursal de banco extranjero, o registrar una oficina de representación de bancos extranjeros.

3.2. Aseguradoras

La actividad aseguradora tiene un papel relevante tanto en la economía como en relación con la estabilidad financiera dada la naturaleza de su actividad. En este artículo se presta especial atención al papel de las entidades de seguros como inversores institucionales y a su importancia desde una perspectiva macroprudencial. Aunque este sector se ha visto afectado por la crisis financiera en menor medida, el contexto económico y, en particular, una situación prolongada de bajos tipos de interés supone un reto para su actividad y para la gestión de sus carteras de inversión.

Las entidades de seguros desempeñan un papel importante en el sector financiero tanto como proveedores de servicios básicos en la gestión de riesgos como en su papel de inversores institucionales. Aunque no han sido el foco de las recientes y profundas reformas financieras, su importancia no ha pasado desapercibida y, en muchos casos, se ha replanteado el modelo de supervisión al que estaban sujetas. Destacándose el papel que desempeñan estas entidades, de su relevancia como inversores institucionales y de los principales retos a los que se enfrentan.

Es importante señalar que el negocio de las aseguradoras tiene características distintas del de otros intermediarios financieros. Así, su principal función consiste en asumir un



conjunto de riesgos, cuyo impacto para la entidad se minimiza mediante la diversificación. Además, la agregación de riesgos permite que se reduzca la probabilidad de eventos de cola que serían difíciles de afrontar por un individuo y que en su lugar los asuma una entidad para la que el impacto esperado de estos eventos tiene un efecto económico menor y posible de gestionar.

En esta actividad la principal fuente de rentabilidad surge del margen que se obtiene de las primas de seguro, derivadas de la cobertura específica de cada evento y no tanto de la gestión de la inversión de las primas. Esto supone una diferencia fundamental respecto a otras entidades como las bancarias e implica un menor grado de correlación entre la rentabilidad del sector y los mercados financieros. Además, en este caso no resultan tan relevantes aspectos como la liquidez en tanto en cuanto las primas se reciben por adelantado y los eventos se materializan con posterioridad, a diferencia, por ejemplo, de las entidades de crédito, donde se ofertan fondos para los que posteriormente hay que mantener la financiación.

a) Definición

Este sector tiene un importante papel en la economía ya que permite que los agentes puedan gestionar de modo adecuado distintos tipos de riesgos, en ese sentido se estima conveniente señalar las principales acepciones que se tienen sobre este concepto.

“Son instituciones financieras especializadas en asumir riesgos de terceros mediante la expedición de pólizas de seguros. Las partes intervinientes en un contrato de seguros



son el tomador que es la persona que traslada los riesgos, el asegurado cuya vida o patrimonio se asegura y la aseguradora que se encarga de asumir los riesgos”.²⁸

A fin de profundizar con mayor precisión en torno a las acepciones que se vierten al respecto, se estima prudente enfatizar en una segunda definición, misma que se detalla de la siguiente manera: “Una aseguradora, también designada en algunas partes como compañía de seguros, puede ser una persona física o una empresa que se ocupa de la aseguración de riesgos a terceros, es decir, su principal actividad consiste en resguardar a aquellos bienes materiales de determinados riesgos a los que están expuestos”.²⁹

En esencia, una aseguradora, es aquel intermediario financiero que proporciona cobertura, en forma de compensación resultante de la pérdida, daño, lesión, tratamiento o dificultades a cambio de unos pagos llamados primas. La compañía calcula el riesgo de que se produzca determinado suceso y así puede determinar el importe de la prima.

Atendiendo la totalidad de estos supuestos, es importante resaltar que las aseguradoras comercializan multitud de productos, desde productos de ahorro hasta seguros de vida, para autos, casas, salud, etc. Todo su cálculo se basa en la probabilidad de que se produzca el hecho asegurado. De acuerdo con las definiciones que se han encontrado al respecto, es necesario aclarar también que directamente no se presenta una definición sobre el concepto de aseguradora, principalmente en el Decreto Número 25-2010 Ley

²⁸

http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/POSTGRADO/Jornadas/Charla%20UCAB%20LUIS%20AVILA%20MERINO.pdf (Consultado: 28 de abril de 2016)

²⁹ <http://www.definicionabc.com/derecho/aseguradora.php>. (Consultado: 28 de abril de 2016)



de la Actividad Aseguradora, que si bien es el marco normativo regulatorio, únicamente puede destacarse el objeto de la misma, enunciando al respecto que tiene por objeto regular lo relativo a la constitución, organización, fusión, actividades, operaciones, funcionamiento, suspensión de operaciones y liquidación de las aseguradoras o reaseguradoras, así como el registro y control de los intermediarios de seguros y reaseguros y d los ajustadores independientes de seguros que operen en el país.

Las únicas definiciones existentes en dicho marco normativo, se encuentran en el Artículo tres y gira en torno al ramo de seguros, destacándose en consecuencia que como ramos de seguros se tienen los siguientes:

Seguro de vida o de personas: son aquellos que, de conformidad con las condiciones pactadas, obligan a la aseguradora al pago de una suma de dinero en caso de muerte o de supervivencia del asegurado, cualquiera que sea la modalidad del seguro, incluyendo las rentas vitalicias.

Seguro de daños: son aquellos que, de conformidad con las condiciones pactadas, obligan a la aseguradora al pago de una indemnización por eventos inciertos que causen daños o pérdidas y los que tienen por objeto proporcionar cobertura al asegurado contra los daños o perjuicios que pudiera causar a un tercero. Se incluyen en este ramo los seguros de accidentes personales, de salud, de hospitalización y de caución; este último se refiere a las fianzas mercantiles reguladas en el Código de Comercio y emitidas por aseguradoras autorizadas para operar en el país.



Es entonces que debe hacerse hincapié en las deficiencias que presenta la legislación guatemalteca, en virtud que ni siquiera puede encontrarse una definición específica de los que en realidad significa el concepto de aseguradora.

b) Organización

Los aspectos concernientes a su organización y régimen se encuentran contenidos en el Artículo cinco del Decreto Número 25-2010 Ley de la Actividad Aseguradora, donde se establece lo siguiente: "Las aseguradoras o reaseguradoras autorizadas para operar en el país, se registrarán, en su orden, por sus leyes específicas, por la presente Ley, por las disposiciones emitidas por la Junta Monetaria, y en lo que fuere aplicable, por la Ley de Bancos y Grupos Financieros, la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo y la Ley de Supervisión Financiera. En las materias no previstas en estas leyes, se sujetarán a la legislación general de la República de Guatemala en lo que les fuere aplicable.

c) Procedimiento para su creación y autorización

En el Artículo seis del Decreto en materia regulatoria de la actividad aseguradora en Guatemala, se destaca que las aseguradoras o reaseguradoras privadas nacionales deberán cumplir con los requisitos siguientes:

- a) Constituirse como sociedades anónimas con arreglo a la legislación general de la República de Guatemala y observando lo establecido en la presente Ley.



- b) Tener por objeto exclusivo el funcionamiento como aseguradora o reaseguradora.
- c) Su denominación social y nombre comercial deben expresar que su actividad corresponde a aseguradoras o reaseguradoras.
- d) La duración de la sociedad debe ser por tiempo indefinido.
- e) Su domicilio debe estar constituido en la República de Guatemala, donde debe celebrar sus asambleas generales de accionistas.

La Junta Monetaria otorgará o denegará la autorización de constitución de aseguradoras o reaseguradoras nacionales. No podrá autorizarse la constitución de tales entidades sin dictamen previo favorable de la Superintendencia de Bancos. El testimonio de la escritura constitutiva junto a la autorización de la Junta Monetaria, se presentará al Registro Mercantil, quien con base en tales documentos procederá a efectuar la inscripción conforme a la ley.

Asimismo, corresponde a la Junta Monetaria otorgar o denegar la autorización para el establecimiento de sucursales de aseguradoras o reaseguradoras extranjeras autorizadas y supervisadas conforme a la ley de su país de origen y que en forma habitual realicen actividades de asegurador o reasegurador en dicho país. No podrá autorizarse el establecimiento de tales sucursales sin dictamen previo favorable de la Superintendencia de Bancos. Para el efecto se deberá considerar, entre otros aspectos, que en el país de la aseguradora o reaseguradora matriz exista supervisión de acuerdo



con estándares internacionales, que el supervisor de la aseguradora o reaseguradora matriz otorgue su consentimiento para el establecimiento en el país de la sucursal que corresponda, y que pueda efectuarse intercambio de información entre los supervisores de ambos países.

Los requisitos, trámites y procedimientos para la autorización y constitución de las entidades a que se refiere el presente artículo serán reglamentados por la Junta Monetaria, a propuesta de la Superintendencia de Bancos. La Junta Monetaria, en cualquier caso, deberá, sin responsabilidad alguna y previo informe de la Superintendencia de Bancos, y observando el debido proceso, revocar la autorización otorgada cuando se compruebe que el o los solicitantes presentaron información falsa.

La solicitud para constituir una aseguradora, reaseguradora o establecer una sucursal de aseguradora o reaseguradora extranjera en el país, deberá presentarse a la Superintendencia de Bancos, acompañando la información y documentación que establezca el reglamento emitido por la Junta Monetaria.

La Superintendencia de Bancos, en el caso de aseguradoras, reaseguradoras o sucursales de aseguradoras o reaseguradoras extranjeras ordenará, a costa de los interesados, la publicación en el diario oficial y en otro medio de divulgación masiva existente en el país, de las solicitudes de autorización que le presenten, incluyendo los nombres de los organizadores y futuros accionistas, a fin que quien se considere afectado pueda hacer valer sus derechos ante la autoridad competente.



Las personas jurídicas podrán participar como organizadoras, accionistas, o con ambas calidades, de aseguradoras o reaseguradoras, siempre que la estructura de propiedad de las mismas permita determinar con precisión la identidad de las personas individuales que sean propietarias finales de las acciones en una sucesión de personas jurídicas. Para los efectos de la literal c) del artículo 8 de la Ley, los interesados deberán proporcionar a la Superintendencia de Bancos la nómina de los accionistas individuales que posean más del cinco por ciento (5%) del capital pagado de dichas personas jurídicas, así como cualquier otra información que la Superintendencia de Bancos considere necesario obtener. Para efectos del cómputo anterior, se sumarán las acciones del cónyuge e hijos menores de edad.

3.3. Financieras

Los bancos y las sociedades financieras tienen muchas similitudes, pero también algunas diferencias importantes. Las principales consisten en que para formar una financiera se requiere de un capital menor y que en comparación con un banco tiene la prohibición de ofrecer cuentas corrientes y de realizar operaciones en monedas extranjeras o de comercio exterior.

a) Definición

“Se entiende por Sociedades Financieras, las instituciones de crédito más importantes de la banca de inversión, debido tanto al monto de recursos que manejan, como al campo



tan amplio que se les confiere en las funciones asignadas. Dichas sociedades orientan sus operaciones al mercado de capitales, cooperando al financiamiento del desarrollo económico mediante créditos e inversiones a largo plazo, otorgados con ahorros captados a través de la emisión de títulos y con recursos obtenidos mediante la ampliación de capital y contratación de empréstitos en el interior o en el exterior, en este último caso, con la autorización previa de la Junta Monetaria”.³⁰

El Decreto Ley 208 Ley de Sociedades Financieras Privadas, definía a las sociedades financieras como sigue: “Las sociedades financieras son instituciones bancarias que actúan como intermediarios financieros especializados en operaciones de banco de inversión, promueven la creación de empresas productivas mediante la captación y canalización de recursos internos y externos de mediano y largo plazos; los invierten en estas empresas, ya sean en forma directa adquiriendo acciones o participaciones; en forma indirecta, otorgándoles créditos para su organización, ampliación y desarrollo, modificación, transformación o fusión siempre que promuevan el desarrollo y diversificación de la producción”.

La Ley de Sociedades Financieras Privadas describe en forma precisa las Leyes que regulan a las mismas. Detalla los procedimientos para la constitución y autorización, y para el efecto, remite al Decreto 315 del Congreso de la República; sin embargo, ante el cambiante mundo de la política monetaria y financiera, hubo la necesidad de derogar dicho Decreto y a partir del 01 de junio de 2002, entró en vigencia el Decreto 19-2002

³⁰ Barrios Pérez, Luis Emilio. **Leyes Bancarias**. Pág. 14.



del Congreso de la República, denominada como Ley de Bancos y Grupos Financieros; destacándose en la nueva normativa que, las Sociedades Financieras Privadas, están sujetas a la jurisdicción de la Junta Monetaria y a la vigilancia e inspección, de la Superintendencia de Bancos.

El Artículo 27 del Decreto Número 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros, destaca que: "Grupo financiero es la agrupación de dos o más personas jurídicas que realizan actividades de naturaleza financiera, de las cuales una de ellas deberá ser banco, entre las cuales existe control común por relaciones de propiedad, administración o uso de imagen corporativa, o bien sin existir estas relaciones, según acuerdo, deciden el control común. La empresa que tenga como accionistas a empresas de distintos grupos financieros, sin que sea posible determinar cuál de éstas ejerce el control de ella, formará parte de los grupos con los que deberá consolidarse financieramente, de conformidad con lo que al respecto indican las normas contables correspondientes.

Los grupos financieros deberán organizarse bajo el control común de una empresa controladora constituida en Guatemala específicamente para ese propósito, o de una empresa responsable del grupo financiero, que será el banco; en este último caso, conforme la estructura organizativa autorizada por la Junta Monetaria, previo dictamen de la Superintendencia de Bancos, de acuerdo con la solicitud fundamentada que para el efecto presenten a ésta los interesados.



Cuando exista empresa controladora, los grupos financieros estarán integrados por ésta y por dos o más de las empresas siguientes: bancos, sociedades financieras, casas de cambio, almacenes generales de depósito, compañías aseguradoras, compañías afianzadoras, empresas especializadas en emisión y/o administración de tarjetas de crédito, empresas de arrendamiento financiero, empresas de factoraje, casas de bolsa, entidades fuera de plaza o entidades off shore y otras que califique la Junta Monetaria. Cuando el control común lo tenga la empresa responsable, los grupos financieros estarán integrados por ésta y por una o más de las empresas mencionadas anteriormente.

Corresponde a la Junta Monetaria autorizar la conformación de grupos financieros, previo dictamen de la Superintendencia de Bancos. Todas y cada una de las empresas integrantes de los grupos financieros estarán sujetas a supervisión consolidada por parte de la Superintendencia de Bancos.

Las empresas especializadas en servicios financieros, que sean parte de grupos financieros, estarán sometidas a supervisión consolidada por parte de la Superintendencia de Bancos. Cada una de estas empresas deberá tener como objeto social exclusivo, uno o más de los siguientes:

- a) Emitir y administrar tarjetas de crédito.
- b) Realizar operaciones de arrendamiento financiero.
- c) Realizar operaciones de factoraje.



- d) Otros que califique la Junta Monetaria, previo dictamen de la Superintendencia de Bancos.

Las empresas de apoyo al giro bancario son aquellas que, sin asumir riesgo crediticio alguno, prestan a los bancos los servicios de cajeros automáticos, procesamiento electrónico de datos u otros servicios calificados por la Junta Monetaria, previo dictamen de la Superintendencia de Bancos. Las inversiones de la empresa controladora o del banco en empresas de apoyo al giro bancario serán autorizadas por la Junta Monetaria, previo dictamen de la Superintendencia de Bancos, y la empresa controladora o el banco, en su caso, deberá consolidar la información financiera de las empresas de apoyo al giro bancario dentro de sus estados financieros, de conformidad con las normas contables correspondientes.

3.4. Almacenes generales de depósitos

"Los primeros almacenes generales de depósito que empezaron a funcionar en forma bastante evolucionada se establecieron en Liverpool, Inglaterra, hacia 1708 y desde allí se difundieron por todos los países de Europa y América, sufriendo sensibles modificaciones en su objeto concomitantemente y en su estructura jurídica. Comenzó el auge de esta institución tan pronto como el mundo comercial advirtió los beneficios de tal empresa como lugar de depósito y resguardo, utilizando el certificado de depósito y bono de prenda, como medio de obtención de crédito sobre mercancías que los

almacenes bien pronto se dedicaron a conservar, fumigar, refrigerar, etc., según la naturaleza de las misma".³¹

En Guatemala, en la época colonial se desarrollaron los almacenes generales de depósito; establecimientos oficiales que recibieron el nombre de pósitos. "Estos establecimientos se dedicaban a comprar maíz, trigo y otros cereales para venderlos en épocas de escasez y no perseguían fines de lucro. Mientras que en la ciudad de Santiago de los Caballeros de Guatemala en el año 1585 se tienen datos que existió un alhóndiga".³²

La necesidad de contar con predios destinados al almacenaje de mercaderías, que al mismo tiempo cubrieran la necesidad de exhibición de los mismos a compradores y que también posibilitaran el factor seguridad en el movimiento del mercado, hizo necesario que los comerciantes depositaran sus productos en otros mercaderes, en diferentes plazas.

a) Definición

"Estos tendrán por objeto el almacenamiento, guarda o conservación, manejo, control, distribución o comercialización de bienes o mercancías bajo su custodia o que se encuentren en tránsito y la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda,

³¹ Villatoro Gaitán, Carlos Eduardo. **Vulneración al derecho de defensa en el remate extrajudicial de la ley de almacenes generales de depósito.** Pág. 4.

³² Martínez Gálvez, Julio Fernando. **Historia de los almacenes generales de depósito.** Pág. 22.



siendo los bonos de prenda opcionales, cuando a solicitud del depositante se emitan como no negociables los certificados de depósitos".³³

En Guatemala, los almacenes generales de depósito se encuentran regulados en el Decreto número 1746 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Almacenes Generales de Depósito, que en su parte conducente del Artículo uno los define así: "Son empresas privadas, que tienen el carácter de instituciones auxiliares de crédito, constituidas en forma de sociedad anónima guatemalteca, cuyo objeto es el depósito, la conservación y custodia, el manejo y distribución, la compra y venta por cuenta ajena de mercancías o productos de origen nacional o extranjero y emisión de títulos valor o títulos de crédito. Solo los almacenes generales de depósito pueden emitir certificados de depósito y bonos de prenda, los cuales serán transferibles por simple endoso".

b) Clases de almacén

Los almacenes generales de depósito cuentan con varias clases de bodegas, según el Artículo cinco del Decreto Ley 1746 Ley de Almacenes Generales de Depósito, para llevar a cabo sus operaciones, las cuales son las siguientes:

Bodegas propias: Las bodegas propias son las bodegas con que cuenta el almacén dentro de sus instalaciones destinadas al almacenaje y/o custodia de mercancías nacionales o nacionalizadas, propiedad de terceros. Estas bodegas son atendidas por el

³³ De Mata Consuegra, Luis. **Derecho comercial. Contratos.** Pág. 45.



depositario, es decir, el almacén general. Por este servicio, el almacén cobra a sus clientes una cuota por el arrendamiento de dichas bodegas. Por las mercancías depositadas en estas bodegas, el almacén puede:

Emitir certificado de depósito y bono de prenda: Cuando el cliente necesita que una institución bancaria o financiera le otorgue un crédito utilizando como garantía del mismo, las mercancías depositadas en el almacén general.

Emitir certificado de depósito: Cuando el cliente necesita negociar o vender las mercancías depositadas en el almacén general.

Bodegas fiscales: Se encuentran dentro de las instalaciones del almacén (bodega fiscal propia), pero en forma separada para funcionar como almacenes fiscales, previa autorización por parte del Ministerio de Finanzas Publicas o en las cercanías del recinto portuario (bodega fiscal habilitada).

Estas bodegas están destinadas al almacenaje durante un periodo determinado, de mercancías que ingresen al país por cualquier vía, de las que se encuentren pendientes de pago los derechos arancelarios, impuestos, cargos, recargos y sobrecargos causados por la importación, Artículo 3, literal h) de la Ley de Almacenes Generales de Depósito.

Los almacenes fiscales deberán llevar controles de recepción y salida de mercancías por cada consignatario, mediante un sistema de inventario perpetuo (Tarjeta de Control



Kardex) que permita, en cualquier momento la fácil determinación de las existencias en presencia del guardalmacén por lo menos cada tres meses, aunque se podrán practicar inventarios físicos de las mercancías cada vez que lo estimen conveniente. Por la prestación de este servicio, el almacén obtiene un ingreso por la cuota que cobra a los clientes por arrendamiento, más un ingreso por el servicio administrativo de los trámites aduanales. Las mercancías depositadas en estas bodegas podrán salir de las mismas al ser cancelados los derechos arancelarios correspondientes. Para los ingresos de nuevas mercancías se deberá habilitar otra bodega.

Bodegas habilitadas: Estas bodegas se encuentran en las instalaciones de los clientes y pertenecen a ellos, pero han sido habilitadas por un almacén general para que funcionen como bodegas de depósito. El almacén emite un certificado de depósito y un bono de prenda por las mercancías depositadas en estas bodegas para que estas sirvan como garantía de algún préstamo o financiamiento.

El ingreso a estas bodegas se encuentra restringido y la mercadería en ellas depositada puede salir únicamente por medio de certificados de retiro de mercancías que se deben adjuntar al bono de prenda, los cuales se obtienen al haber cancelado dichas mercaderías previamente en el banco con el que se tenga el crédito. Por la prestación de este servicio, la almacenadora cobra al cliente una cuota de inspección.

Los almacenes generales de depósito son responsables de la custodial conservación y oportuna restitución de las mercancías o productos depositados en los mismos. También



están obligados a mantener una existencia igual en cantidad y calidad a la depositada, cuando se trata de depósito de mercancías o productos genéricamente designados o para ser conservados en silos o recipientes análogos y corren a su cargo las pérdidas que ocurran por alteración o descomposición, salvo las mermas naturales cuyo monto haya quedado expresamente determinado en el certificado de depósito; todo ello en concordancia con lo preceptuado en el Artículo cuatro del Decreto Ley Número 1746 Ley de Almacenes Generales de Depósito.

CAPÍTULO IV



4. Ampliar la cobertura del fondo para la protección del ahorro en cumplimiento al Artículo 119 literal k) de la Constitución Política de la República de Guatemala

Fundamentalmente debe recordarse que dentro de la serie de elementos reguladores y protección contenidos en el régimen económico y social al que se hace referencia en el Artículo en mención, es necesario enfatizar que efectivamente dicho régimen se funda en principios de justicia social, en atención a este precepto, se establece también que es obligación del Estado, orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, a fin de incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional.

4.1. Antecedentes

“Las instituciones bancarias, se han convertido en parte del impulso de la economía nacional, a ellos acuden las personas que con capitales ociosos e improductivos los dejan en depósitos para que los aprovechen otras personas, que los necesitan en el campo de la producción; en ese flujo y reflujo de dinero, los bancos impulsan las actividades del hombre, en tal forma no sólo hacen circular la riqueza con suma rapidez, sino hasta vienen a ser una ayuda valiosa en la creación de la riqueza misma”.³⁴

³⁴ Pulex Barrios, Gilmar Rubén. **Análisis de la liquidez y solvencia para invertir en un banco.** Pág. 13.



Esta definición pretende o permite inferir que los bancos son reguladores de las operaciones de crédito, son lugares de seguridad para la guarda de valores, acumuladores de pequeños capitales, que emplean empresas mayores. Promueven el desarrollo de la producción, dotando de capital al trabajo.

Atendiendo los elementos normativos expuestos en el numeral anterior, es esencial hacer referencia que el funcionamiento adecuado del sector financiero requiere la presencia de una red de seguridad del sistema financiero, la cual consiste en un arreglo de funciones e instituciones destinadas a asegurar que dicho sistema opere con seguridad, eficiencia y que dé certeza a los agentes económicos. Cuatro funciones básicas caracterizan a la mayoría de las redes de seguridad del sistema financiero, mismas que se detallan a continuación:

- a) La normativa prudencial.
- b) La actividad supervisora.
- c) La función de prestamista de última instancia.
- d) El seguro de depósitos.

Complementariamente a estos supuestos, en el Artículo 133 de la Constitución Política de Guatemala, establece que la Junta Monetaria tendrá a su cargo la determinación de



la política monetaria, cambiaria y crediticia del país, además, indica que éste órgano velará por la liquidez y solvencia del sistema bancario nacional, asegurando la estabilidad y el fortalecimiento del ahorro nacional. Así como también, reconoce como órgano de supervisión a la Superintendencia de Bancos, la cual ejercerá la vigilancia e inspección de bancos, instituciones de créditos, empresas financieras, entidades afianzadoras, de seguros y las demás que la ley disponga.

4.2. Fondo para la protección del ahorro

El cinco de diciembre de 1946, el Congreso de la República de Guatemala, emitió el Decreto número 315 Ley de Bancos, misma que fue reformada por los Decretos 1315, del cinco de abril de 1972 y 26-99 del tres de agosto de 1999. Éste decreto fue derogado, por la conveniencia de adecuar el marco legal a los cambios que se han generado en los mercados financieros y a las prácticas modernas de implementación de la política monetaria y financiera, en tal sentido, desde el 01 de junio de 2002, se encuentra vigente el Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República, Ley de Bancos y Grupos Financieros; la misma establece los procedimientos para la constitución, autorización, capital y administración de bancos, la autorización y organización de grupos financieros, operaciones y servicios; prohibiciones; administración de riesgos; régimen de contabilidad y divulgación de información; capital y reservas; regulación, suspensión de operaciones y exclusión de activos y pasivos; fondo para la protección del ahorro; sanciones; medio de impugnación; régimen procesal y entidades fuera de plaza.



A estas alturas del presente numeral, resulta fundamental enfatizar que, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, así como en las fuentes doctrinarias relativas a los aspectos financieros, no se encuentra con precisión una definición precisa del concepto motivo de análisis, en ese sentido, es conveniente plantear de forma general una definición aproximada al termino en mención, para el efecto puede decirse que el mismo es: Un seguro garante de los depósitos monetarios constituido para garantizar la recuperación de las inversiones en moneda nacional y extranjera.

Refiere el Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros, que el Fondo para la Protección del Ahorro cubrirá hasta un monto de veinte mil quetzales, o su equivalente en moneda extranjera, por persona individual o jurídica que tenga depósitos constituidos en un banco privado nacional o sucursal de banco extranjero. Para tal efecto, se excluirán los intereses pendientes de capitalización, y las cuentas mancomunadas se entenderán abiertas por una sola persona, individual o jurídica, excepto en aquéllas en las que uno de los titulares sea diferente, en cuyo caso, las mismas estarán cubiertas en los términos de este título.

El monto de cobertura deberá ser modificado por la Junta Monetaria cuando el porcentaje de cuentas de depósitos, cuyos saldos sean menores o iguales al monto de cobertura vigente, se sitúe por debajo del noventa por ciento del total de cuentas de depósitos abiertas en los bancos nacionales y sucursales de bancos extranjeros. Para el efecto, la Superintendencia de Bancos verificará los extremos anteriores y, al darse el caso señalado, presentará a la Junta Monetaria, la propuesta de revisión del monto de



cobertura, que permita que éste cubra totalmente, a no menos del noventa por ciento de las referidas cuentas.

Si el depositante, es al mismo tiempo prestatario del banco, se deberán compensar ambos saldos únicamente por las cantidades que sean líquidas, exigibles y de plazo vencido. De la misma manera, en el caso de cuentas de depósitos abiertas en forma mancomunada, si alguno de los depositantes es al mismo tiempo prestatario del banco, se deberán compensar los saldos en la proporción que le corresponda al deudor. En ambos casos, si después de realizar la compensación de mérito existiere saldo a favor del depositante, dicho saldo será restituido hasta por el monto máximo de cobertura a que se refiere el marco normativo.

La normativa prudencial se compone de las normas bajo las cuales un sistema bancario puede mantenerse competitivo y le permite operar eficientemente, dentro de márgenes de riesgo razonablemente delimitados. La supervisión puede minimizar la probabilidad de quiebra bancaria, pero no puede eliminar totalmente el riesgo de quiebra. La función de prestamista de última instancia provee liquidez temporal a bancos ilíquidos, pero solventes. En cuanto al seguro de depósitos, a continuación, se describe el papel que desempeña dentro de la red de seguridad del sistema financiero.

Los depósitos que se encuentran garantizados por el FOPA, son los depósitos monetarios, ahorro y a plazo, constituidos en un banco, sea éste privado nacional o sucursal de banco extranjero, no así inversiones en financieras u otras entidades.



4.3. Objetivo del seguro

Esencialmente, es prudente resaltar que el fondo para la protección del ahorro -FOPA-, tiene como objetivo, garantizar los depósitos de los ahorrantes, hasta la suma de veinte mil quetzales o su equivalente en moneda extranjera, en caso el banco en el cual mantiene sus ahorros, le sea suspendida sus operaciones por la Junta Monetaria, este monto es por persona individual o jurídica, de tal manera que si una persona tiene dos cuentas y estas suman más de veinte mil quetzales, el FOPA solo pagará hasta veinte mil quetzales, o si tuvieran cuentas mancomunadas (propiedad de dos a más) se entenderán abiertas por una sola persona, individual o jurídica, excepto en aquéllas en las que uno de los titulares sean diferentes.

En tanto que en la página electrónica del Banco de Guatemala -BANGUAT-, se establece que los objetivos de un seguro de depósitos son: "Promover la estabilidad financiera del país y proteger a los pequeños depositantes de las consecuencias de una quiebra bancaria. El transmitir a los depositantes la información que podrán recuperar sus depósitos, aun cuando el banco donde mantienen sus depósitos sea suspendido, tiende a evitar que la salida ordenada de un banco precipite corridas sobre otros bancos, aun sobre aquellos bancos solventes que pudieran ser obligados a cerrar sus puertas por efectos del contagio. Mantener un esquema de seguro de depósitos contribuye a la estabilidad financiera de un país; sin embargo, algunas personas tienden a creer que el papel del seguro termina una vez que los depósitos de uno o dos bancos suspendidos son devueltos a sus titulares. En realidad, su verdadero papel comienza cuando los

depositantes de otros bancos no reaccionan luego de esas suspensiones; es decir, que el contagio se ha controlado y se ha cumplido con su principal objetivo de promover la estabilidad financiera”.³⁵

En Guatemala, la función de seguro de depósitos está contemplada en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República, con la creación del Fondo para la Protección del Ahorro; modificado con el Decreto Número 26-2012 del Congreso de la República. Las disposiciones reglamentarias de dicho Fondo fueron aprobadas por la Junta Monetaria en resolución JM-187-2002 del 1 de junio de 2002, modificadas por las resoluciones: JM-54-2006, JM-55-2013 y JM-56-2013.

En conclusión, es menester postular que básicamente el Fondo para la Protección del Ahorro, en adelante FOPA, tiene como objeto garantizar al depositante en el sistema bancario la recuperación de sus depósitos hasta por un monto de Q.20 mil o su equivalente en moneda extranjera, por persona individual o jurídica. Los recursos del FOPA son administrados por el Banco de Guatemala, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 90 de la ley en materia de bancos y grupos financieros. El fondo se va formando principalmente con los aportes mensuales que realizan los bancos. Dichos aportes se calculan como un porcentaje de promedios de todos los depósitos que registran los bancos durante el mes anterior al aporte. Los recursos del fondo son administrados por el Banco de Guatemala

³⁵https://www.banguat.gob.gt/publica/fopa/El_seguro_de_depositos_como_parte_seguridad_del_sistema_financiero.pdf (Consultado: 15 de mayo de 2016)



4.4. Cobertura del seguro

Tal y como se ha preceptuado con anterioridad, el Fondo para la Protección del Ahorro, -FOPA-, tiene como objeto garantizar al depositante en el sistema bancario la recuperación de sus depósitos hasta por un monto de Q20.0 miles o su equivalente en moneda extranjera, por persona individual o jurídica. Los recursos del FOPA son administrados por el Banco de Guatemala.

De acuerdo con la Ley de Bancos y Grupos Financieros, una vez que la Junta Monetaria resuelva suspender las operaciones de una institución bancaria, procede a nombrar la Junta de Exclusión de Activos y Pasivos, como cuerpo colegiado, la cual será conformada por tres miembros. Dicha Junta de Exclusión tiene dentro de sus atribuciones la de requerir al FOPA el pago de la cobertura de depósitos, en cualquiera de los términos siguientes:

a) Esquema de cobertura A

Este esquema contempla dos opciones para hacer efectiva la cobertura de los depósitos por parte del Fondo para la Protección del Ahorro:

- a) Que el FOPA adquiera certificados de participación en el fideicomiso a constituirse con los activos excluidos del banco de que se trate, ya sea en forma directa del fideicomiso, o bien, que realice contratos de compra venta sobre parte o la totalidad



de los certificados de participación que el fideicomiso hubiera entregado a las instituciones bancarias que corresponda, de conformidad con la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

- b) Que el FOPA realice el pago de la cobertura de los depósitos directamente a los depositantes, ya sea en el Banco de Guatemala o por medio de las instituciones bancarias que se considere conveniente contratar para el efecto. Cabe indicar que esta segunda opción está planteada sobre la base de que no se excluyen los activos y pasivos del banco suspendido y, por lo tanto, no se constituye el fideicomiso que contempla la mencionada ley.

b) Esquema de cobertura B

Realizar aportes al fideicomiso a constituirse para la exclusión de activos de la entidad bancaria de que se trate, aun sin contraprestación. Bajo este esquema, el FOPA realiza aportes al patrimonio fideicometido del fideicomiso, con el propósito fundamental de que los certificados de participación emitidos por dicho fideicomiso estén respaldados tanto por los activos excluidos como por los aportes del FOPA. Asimismo, con el aporte de recursos por parte del FOPA se dota a las instituciones bancarias que adquirieron los certificados de participación y los depósitos del banco suspendido, de recursos en efectivo que les permitan atender los retiros de fondos que les puedan formular los cuentahabientes trasladados de la institución bancaria suspendida. Cabe indicar que en ningún caso el total de las erogaciones que efectúe el FOPA podrá superar el monto de los depósitos cubiertos por la garantía.



Conviene mencionar que el fideicomiso al que se ha hecho referencia, debe constituirse en una entidad propuesta por la Superintendencia de Bancos, la cual tiene como propósito administrar los activos que se excluyan del balance de la entidad suspendida. Dichos activos deben tomarse de acuerdo a normas contables, a su valor en libros, neto de provisiones, reservas y ajustes. Los recursos que se obtengan de la realización de los activos mencionados en el párrafo anterior, deben utilizarse, en primera instancia, para amortizar los certificados de participación que emita el fideicomiso constituido para la exclusión de activos, a la orden de las instituciones bancarias que reciban los pasivos laborales y las obligaciones depositarias que se excluyan del balance de la entidad suspendida y, en segunda instancia, para reintegrar al FOPA el monto aportado al fideicomiso; si existiera algún remanente debe trasladarse a la liquidación judicial.

El Artículo 87 del Decreto Número 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros establece los aspectos relativos a la cobertura del fondo en mención, para el efecto, establece lo siguiente: “El Fondo para la Protección del Ahorro, cubrirá hasta un monto de veinte mil quetzales, o su equivalente en moneda extranjera, por persona individual o jurídica que tenga depósitos constituidos en un banco privado nacional o sucursal de banco extranjero.

Para tal efecto, se excluirán los intereses pendientes de capitalización, y las cuentas mancomunadas se entenderán abiertas por una sola persona, individual o jurídica, excepto en aquéllas en las que uno de los titulares sea diferente, en cuyo caso, las mismas estarán cubiertas en los términos de este título”.



El monto de cobertura, deberá ser modificado por la Junta Monetaria, cuando el porcentaje de cuentas de depósitos, cuyos saldos sean menores o iguales al monto de cobertura vigente, se sitúe por debajo del noventa por ciento del total de cuentas de depósitos abiertas en los bancos nacionales y sucursales de bancos extranjeros. Para el efecto, la Superintendencia de Bancos verificará los extremos anteriores y, al darse el caso señalado, presentará a la Junta Monetaria, la propuesta de revisión del monto de cobertura, que permita que éste cubra totalmente a no menos del noventa por ciento de las referidas cuentas.

Si el depositante es al mismo tiempo prestatario del banco, se deberán compensar ambos saldos únicamente por las cantidades que sean líquidas, exigibles y de plazo vencido. De la misma manera, en el caso de cuentas de depósitos abiertas en forma mancomunada, si alguno de los depositantes es al mismo tiempo prestatario del banco, se deberán compensar los saldos en la proporción que le corresponda al deudor.

En ambos casos, si después de realizar la compensación de mérito existiere saldo a favor del depositante, dicho saldo será restituido hasta por el monto máximo de cobertura a que se refiere el presente Artículo.

No se incluyen en la cobertura a que se refiere el presente artículo los depósitos siguientes:

- a) Los de las personas individuales o jurídicas vinculadas con el banco de que se trate.



b) Los de los accionistas, miembros del consejo de administración, gerentes, subgerentes, representantes legales y demás funcionarios del banco respectivo.

En ese contexto, relata el marco normativo en materia, que se exceptúan de lo dispuesto en las literales a) y b) anteriores, los depósitos de los accionistas originales de entidades bancarias, que, por ley específica, hayan sido obligados a adquirir acciones de dichas entidades, y que no desempeñen cargo alguno en las mismas". Por otro lado, el Anexo a la Resolución de Junta Monetaria 187-2002, denominada Disposiciones Reglamentarias del Fondo para la Protección del Ahorro, literalmente establece en su Artículo tres, lo siguiente:

"Los depósitos cubiertos serán, los depósitos monetarios, depósitos de ahorro y depósitos a plazo, constituidos en moneda nacional o en moneda extranjera, a que se refieren los numerales 1, 2 y 3 del inciso a) del Artículo 41 del Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República, Ley de Bancos y Grupos Financieros.

No se incluyen en tal cobertura, los depósitos de las personas individuales o jurídicas vinculadas con el banco de que se trate, y los de los accionistas, miembros del consejo de administración, gerentes, subgerentes, representantes legales y demás funcionarios del banco respectivo, excepto los depósitos de los accionistas originales de las entidades bancarias a que se refiere el último párrafo del Artículo 87 del Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República, Ley de Bancos y Grupos Financieros".



4.5. Órgano de administración

En torno al presente apartado, es consistente destacar que la administración del Fondo para la Protección del Ahorro -FOPA- se encuentra regulada en el Decreto 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros, misma que en su Artículo 90 establece: “Los recursos del Fondo para la Protección del Ahorro serán administrados por el Banco de Guatemala”.

En ese contexto, el Anexo a la Resolución JM-187-2002, denominada Disposiciones Reglamentarias del Fondo para la Protección del Ahorro, en su Título numeral romano II, denominado Administración y Recursos del Fondo, establece dentro del Artículo cuatro, los aspectos relativos a la administración del fondo en mención, destacando que el Banco de Guatemala, en su calidad de administrador de los recursos del Fondo para la Protección del Ahorro, debe elaborar los siguientes aspectos:

- a) Calcular, con base en la información proporcionada por la Superintendencia de Bancos, las cuotas que los bancos participantes deben aportar mensualmente a la formación del Fondo para la Protección del Ahorro.

- b) Llevar las cuentas y registros contables de las operaciones del Fondo para la Protección del Ahorro, en forma separada de sus propias operaciones. Asimismo, para efectos de lo establecido en el primer párrafo del Artículo 89 del Decreto Número



19-2002 del Congreso de la República, Ley de Bancos y Grupos Financieros, la cuota de formación se computará separadamente por moneda.

- c) Debitar, en la moneda de que se trate, la cuenta encaje de cada banco participante, con el monto de las cuotas de formación que corresponda y abonar, en la respectiva moneda, las cuentas del Fondo para la Protección del Ahorro, constituidas en el Banco de Guatemala.
- d) Los importes por estos conceptos, no incrementarán el registro de las cuotas de cada banco participante, a que se refiere el primer párrafo del Artículo 89 del Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República, Ley de Bancos y Grupos Financieros.
- e) Notificar, al banco nacional o sucursal de banco extranjero de que se trate, la suspensión o reinicio de las aportaciones, de conformidad con lo dispuesto para el efecto en el Artículo 89 del Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República, Ley de Bancos y Grupos Financieros.
- f) Elaborar mensual y anualmente los estados financieros correspondientes a las operaciones del Fondo para la Protección del Ahorro, los cuales serán examinados por la auditoría interna y firmados por el gerente, ambos del Banco de Guatemala y aprobados por la Junta Monetaria.



- g) Presentar a la Junta Monetaria, el informe de operaciones del Fondo para la Protección del Ahorro, referido al 31 de marzo, 30 de junio, 30 de septiembre y 31 de diciembre, de cada año, dentro del mes siguiente a que corresponda, o cuando la Junta Monetaria lo requiera.
- h) Realizar los desembolsos que sean necesarios, en la moneda de que se trate, para hacer efectiva la cobertura de los depósitos correspondientes, con cargo a los recursos del Fondo para la Protección del Ahorro.
- i) Proponer anualmente a la Junta Monetaria, para su aprobación, la política de inversión de los recursos del Fondo para la Protección del Ahorro, elaborada conforme a sanos y prudentes criterios de seguridad, liquidez y rentabilidad, que aseguren una adecuada diversificación de las inversiones.
- j) Realizar otras atribuciones que le asigne la junta monetaria.

El primer efecto de la constitución del Fondo para la Protección del Ahorro, lo constituye, la fuente de su financiamiento, la cual está regulada en el Decreto Número 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros, aspecto que se aborda en el siguiente numeral.

4.6. Fuente de financiamiento

La totalidad de los aspectos relativos a las fuentes de financiamiento se encuentran regulados en el Artículo 86 del Decreto 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros,



misma que establece para esos aspectos, que las fuentes de financiamiento del Fondo para la Protección del Ahorro estarán constituidas por los siguientes elementos:

- a) Las cuotas que obligatoriamente deberán aportar los bancos nacionales y sucursales de bancos extranjeros, de conformidad con el Artículo 88 de la ley en materia.
- b) Los rendimientos de las inversiones de los recursos del Fondo para la Protección del Ahorro, multas e intereses.
- c) Los recursos en efectivo, que se obtengan en virtud del proceso de liquidación del banco de que se trate, con motivo de la subrogación de derechos a que se refiere el Artículo 91 de la presente Ley.
- d) Los recursos en efectivo, que se obtengan de la venta de los activos que le hubieren sido adjudicados al Fondo para la Protección del Ahorro, en virtud del proceso de liquidación del banco de que se trate, con motivo de la subrogación de derechos a que se refiere el Artículo 91 de la presente Ley. Queda entendido, que los indicados activos que le sean adjudicados en pago al Fondo para la Protección del Ahorro, no constituirán fuente de financiamiento del mismo, en tanto no sean vendidos y los recursos en efectivo producto de la venta hayan sido percibidos.
- e) Los aportes del Estado, para cubrir deficiencias del fondo o ampliar su cobertura.
- f) Otras fuentes que incrementen los recursos del Fondo para la Protección del Ahorro.



Complementariamente a la serie de aspectos que se han vertido en los numerales precedentes, es conveniente destacar que los recursos del Fondo para la Protección del Ahorro serán inembargables, no tendrán carácter devolutivo y sólo podrán ser aplicados para las finalidades previstas en esta Ley. En la misma también se establece lo relativo a las cuotas de formación, al indicar que los bancos deben aportar mensualmente a la formación del Fondo para la Protección del Ahorro, durante los dos primeros años de vigencia de la ley, el cual será el equivalente a una doceava parte del uno por millar del promedio mensual de la totalidad de las obligaciones depositarias que registren tales entidades, durante el mes inmediato anterior.

Para el pago de las cuotas de referencia, el Banco de Guatemala queda autorizado, para que dentro de los primeros cinco días del mes siguiente al que corresponda la información, debite las cuentas de depósito que los bancos mantienen para efectos del encaje bancario. Señala también, que cuando un banco no proporcione la información necesaria para el cálculo de la cuota, el Banco de Guatemala debitará la cuenta respectiva con base en la última información proporcionada por el banco, sin perjuicio de efectuar los ajustes pertinentes cuando se complete la información requerida.

Si, los recursos aportados al Fondo para la Protección del Ahorro por el banco de que se trate se situaran por debajo del porcentaje señalado, dicho banco deberá reiniciar el pago de sus cuotas de formación hasta alcanzar el porcentaje mencionado. La responsabilidad principal del Fondo para la Protección del Ahorro es cubrir los depósitos del cuentahabiente de aquellos bancos privados que presenten problemas de liquidez.



4.7. Procedimiento de pago de la cobertura del seguro

En virtud que se encuentra normado que las cuotas son obligatorias para los bancos nacionales y sucursales de bancos extranjeros, las mismas debían ser pagadas mensualmente, durante los dos primeros años de vigencia del decreto 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros, es decir que corresponde al periodo comprendido entre junio 2002 a junio 2004, el equivalente a una doceava parte del uno por millar del promedio mensual del total de las obligaciones depositarias que la entidad bancaria envía a la Superintendencia de Bancos, a más tardar el tercer día hábil de cada mes, sobre los saldos del mes inmediato anterior. Acorde con ello se estima que es este el mecanismo inicial a través del cual se inició con el proceso de pago del fondo motivo de análisis en el presente apartado.

“El Banco de Guatemala, en su calidad de administrador de los recursos del Fondo para la Protección del Ahorro, a requerimiento de la Junta de Exclusión de Activos y Pasivos, procederá a realizar dentro de los tres días siguientes a tal requerimiento, los desembolsos para hacer efectiva la cobertura de los depósitos a que se refieren las presentes disposiciones reglamentarias y, dentro de los cinco días siguientes que dicha Junta le solicite, procederá a efectuar los pagos correspondientes a los depositantes del banco de que se trate, directamente o por intermedio de los bancos del sistema con quienes contrate este servicio. En este caso, según los listados debidamente depurados que, para tal efecto, la Junta de Exclusión de Activos y Pasivos le deberá proporcionar”.³⁶

³⁶ Pulex Barrios, Gilmar Rubén. **Op. Cit.** Pág. 28.



El pago de la cobertura de los depósitos en moneda nacional del banco de que se trate se hará en quetzales y la de los depósitos en moneda extranjera en dólares de los Estados Unidos de América. Para calcular el monto de cobertura equivalente en moneda extranjera, se aplicará al monto de cobertura en moneda nacional, el tipo de cambio de referencia para la compra del quetzal con respecto al dólar de los Estados Unidos de América, publicado por el Banco de Guatemala, vigente el día en que la Junta de Exclusión de Activos y Pasivos solicite al Banco de Guatemala, efectuar la cobertura.

Actualmente, la cuota que los bancos deben aportar en forma mensual al Fondo, conforme el Artículo 88 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, fue modificada por medio del Decreto Número 26-2012, del 28 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el 26 de septiembre de 2012. Dicha cuota se integrará por un componente fijo y uno variable, el primero de ellos equivalente a una doceava parte del dos por millar del promedio mensual de la totalidad de las obligaciones depositarias que registren tales entidades, durante el mes inmediato anterior; y, el segundo, equivalente a una doceava parte de hasta el dos por millar del promedio mensual de la totalidad de las mencionadas obligaciones depositarias.

A propuesta de la Superintendencia de Bancos, la Junta Monetaria mediante Resolución JM-56-2013 del 12 de junio de 2013, determinó las tasas a aplicar, así como el mecanismo mediante el cual se calculará el componente variable de la cuota que los bancos deben aportar al Fondo para la Protección del Ahorro.



De acuerdo con el planteamiento expuesto con anterioridad y en virtud que las modificaciones a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior cobraron vigencia en 2014, de la manera siguiente:

- a) Para el componente fijo, a partir de enero de 2014, los bancos deberán aportar una doceava parte del dos por millar del promedio mensual de la totalidad de las citadas obligaciones.
- b) Para el componente variable, de julio de 2014 a marzo de 2015 y de abril de 2015 a marzo de 2016, los bancos deberán aportar el 50% y el 75%, de la tasa por millar aplicable, de acuerdo a las calificaciones emitidas por la calificadora Fitch Ratings.

De acuerdo con los preceptos jurídicos y doctrinarios que se han vertido, es conveniente, destacar que el problema fundamental, es de carácter económico y social, en virtud que no todos los ahorrantes son protegidos por igual, de conformidad con el monto máximo autorizado; esta circunstancia genera la necesidad de ampliar el monto de la cobertura, básicamente por el incremento en los activos del sistema financiero nacional, para garantizar los ahorros de los cuentahabientes en un monto mayor a lo establecido en la ley de Bancos y Grupos Financieros, a fin de brindarle certeza jurídica al cuentahabiente, tomando en cuenta que con seguridad, su patrimonio acumulado, ha sido fruto del esfuerzo de años de trabajo; por ende es imperativo la evaluación financiera correspondiente y consecuentemente el incremento al monto de cobertura del fondo de protección para el ahorro en Guatemala.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema central del tema de investigación, destaca que no todos los ahorrantes del sistema bancario del país, son protegidos por igual con el monto máximo autorizado en el Fondo para la Protección del Ahorro -FOPA-, generando evidentes deficiencias para garantizar los depósitos de los cuentahabientes. La problemática abordada, se localiza en el Decreto Número 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros, donde se establece que dicho fondo, cubrirá hasta un monto de Q.20,000.00, o su equivalente en moneda extranjera, por persona individual o jurídica que tenga depósitos constituidos en un banco privado nacional o sucursal de banco extranjero.

En la actualidad, la cuota que los bancos deben aportar en forma mensual al Fondo, de Protección al Ahorro, fue modificada por el Decreto Número 26-2012, del 28 de agosto de 2012. Dicha cuota se integró con un componente fijo y uno variable, el primero equivalente a una doceava parte del dos por millar del promedio mensual de las obligaciones depositarias que registren tales entidades, durante el mes inmediato anterior y el segundo, equivalente a una doceava parte de hasta el dos por millar del promedio mensual de la totalidad de las mencionadas obligaciones depositarias.

Considerando estos aspectos normativos, es importante resaltar la importancia de que la Junta Monetaria, impulse la reforma del Artículo en mención, a efecto de que la cobertura del fondo sea equivalente al monto total de los depósitos del cuentahabiente, es decir que el seguro en mención, brinde cobertura por el importe total de los ahorros.





BIBLIOGRAFÍA

BARRIOS PÉREZ, Luis Emilio. **Leyes bancarias**. Guatemala: Ed. Legales, Comercio e Industria, 2002.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: 14ª. ed.; Ed. Heliasta, 2000.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Derecho mercantil**. México: 8a. ed. Ed. Porrúa, 1985.

DE MATA CONSUEGRA, Luis. **Derecho comercial. Contratos**. Guatemala: (s.e), 2001.

DE PINA VARA, Rafael. **Derecho mercantil mexicano**. (s.l.i), (s.e), (s.f)

DUARTE LÓPEZ, Beronica Itza. **La sociedad colectiva, una sociedad en desuso y poco atractiva para las personas jurídicas que constituyen sociedades mercantiles en Guatemala**. Tesis Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: (s.e), 2006.

HERNÁNDEZ PINEDA, Evelyn Malú. **Análisis jurídico de la conformación de grupos financieros en Guatemala**. Tesis Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: (s.e), 2006.

<http://derecho.laguia2000.com/derecho-comercial/el-comerciante> (Consultado: 25 de abril de 2016)

<http://derechomerkimp.blogspot.com/2011/07/comerciante-social.html> (Consultado: 25 de abril de 2016)

<http://laeconomiadehoy.com.do/que-son-los-bancos-comerciales/> (Consultado: 26 de abril de 2016)

http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/POSTGRADO/Jornadas/Charla%20UCAB%20LUIS%20A%20VILA%20MERINO.pdf (Consultado: 28 de abril de 2016)



<http://www.definicionabc.com/derecho/aseguradora.php> (Consultado: 28 de abril de 2016)

https://www.banguat.gob.gt/publica/fopa/El_seguro_de_depositos_como_parte_seguridad_del_sistema_financiero.pdf (Consultado: 15 de mayo de 2016)

MARTÍNEZ GÁLVEZ, Julio Fernando. **Historia de los almacenes generales de depósito.** Guatemala: (s.e), 1981.

MANTILLA MOLINA, Roberto L. **Derecho mercantil. Introducción y conceptos fundamentales, sociedades.** México: 26^a. ed. Ed. Porrúa, S.A., 1989.

MOTO SALAZAR, Efraín. **Elementos de derecho.** México: 33^a. ed. Ed. Porrúa, 1986.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: 28a. ed.; Ed. Heliasta. S. R. L., 2001.

PUENTE, Arturo y Octavio Calvo. **Derecho mercantil. Banca y comercio.** México: 4^a. ed. Ed. Porrúa, 1950.

PULEX BARRIOS, Gilmar Rubén. **Análisis de la liquidez y solvencia para invertir en un banco.** Tesis Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Económicas. Guatemala: (s.e), 2004.

RIPERT, George. **Tratado elemental de derecho comercial.** Buenos Aires, Argentina: (s.e), 1954.

ROCCO, Alfredo. **Principios de derecho mercantil.** México: Ed. Nacional, 1947.

RUBIO Y LÓPEZ, Don José. **Manual de derecho mercantil.** Madrid, España: Ed. Calleja, López y Rivadeneyra, 1857.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.



Legislación:

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

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

Código Civil. Decreto Ley 106. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Enrique Peralta Azurdia. Guatemala, 1963.

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

Ley de la Actividad Aseguradora. Decreto 25-2010 del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala, 2010.