

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



**IMPLEMENTACIÓN DE PROCEDIMIENTOS PARA LA COBRANZA, POR PARTE DE
LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS TRAERÍA TRATO DIGNO AL DEUDOR**

ERICK GEOBANY SOLÓRZANO ESTRADA

GUATEMALA, JULIO DE 2018

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

**IMPLEMENTACIÓN DE PROCEDIMIENTOS PARA LA COBRANZA, POR PARTE DE
LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS TRAERÍA TRATO DIGNO AL DEUDOR**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ERICK GEOBANY SOLÓRZANO ESTRADA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2018

**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:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
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
EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Héctor Aníbal De León Velasco
Vocal:	Lic.	Hugo Vidal Requena Belteton
Secretario:	Lic.	Otto René Vicente Revolorio

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda.	Lidia Judith Urizar Castellanos
Vocal:	Licda.	Olga Aracely López Hernández
Secretario:	Lic.	Edson Waldemar Bautista Bravo

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 28 de septiembre de 2016.

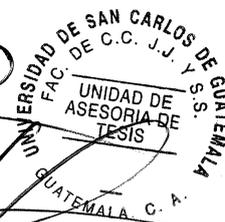
Atentamente pase al (a) Profesional, JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ERICK GEOBANY SOLÓRZANO ESTRADA, con carné 201211065,
 intitulado LAS COBRANZAS INAPROPIADAS A DEUDORES POR PARTE DE LOS BANCOS DEL SISTEMA CON RELACIÓN A DEUDA.

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.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 04 / 10 / 2016


**Asesoría
 Licenciado**
Jaime Rolando Montealegre Santos
 Abogado y Notario



LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario – Col 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
6ª. Ave.14-33 zona 1 Oficina 202 Edificio Briz
Teléfono. 54066223



Guatemala, 20 de noviembre de 2016

Licenciado:
ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Respetable Licenciado.

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha veintiocho de septiembre del año dos mil dieciséis, en el cual se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Asesor de Tesis del Bachiller **ERICK GEOBANY SOLORZANO ESTRADA**, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir dictamen correspondiente:

I) El trabajo de tesis se denomina: **LAS COBRANZAS INAPROPIADAS A DEUDORES POR PARTE DE LOS BANCOS DEL SISTEMA CON RELACIÓN A DEUDA**, al analizar con el estudiante la conveniencia de modificar el título el cual queda de la siguiente manera: **IMPLEMENTACIÓN DE PROCEDIMIENTOS PARA LA COBRANZA, POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS TRAERÍA TRATO DIGNO AL DEUDOR**, al ser analizado con el estudiante el título del tema se ha cambiado por razones didácticas, de la misma manera manifiesto declarando no ser pariente dentro de los grados de ley ni de tener ningún interés directo, ni vínculo alguno con el estudiante del presente trabajo de investigación, por tal motivo respetuosamente informo lo siguiente:

II) Al realizar la Asesoría sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales en su momento se corrigieron, constando la presente tesis en cuatro capítulos realizados en un orden lógico, siendo un aporte invaluable.

- a) **Contenido científico y técnico de la tesis:** El sustentante abarcó tópicos de importancia en materia mercantil, enfocado desde un punto de vista social y jurídico, por ser un tema importante acerca del acoso por las cobranzas de los bancos del sistema.
- b) **La metodología y técnicas de la investigación:** Para el efecto se tiene como base el método analítico, sintético, deductivo e inductivo. Dentro de las técnicas de investigación se encuentran inmersas en el trabajo las siguientes: la observación como elemento fundamental de todo proceso investigativo apoyándose en ésta, el sustentante para poder obtener el mayor número de datos. La observación científica obteniendo con ella, un objetivo claro, definido y preciso. La bibliográfica y documental para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio, ya que a través de las cuales se estudió el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada, estableciendo los objetivos generales y

LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario – Col 4713

Pos grado en Derecho Constitucional Comparado

6^a. Ave.14-33 zona 1 Oficina 202 Edificio Briz

Teléfono. 54066223



específicos con el objeto de establecer doctrinariamente y jurídicamente como resolver ese problema en la práctica;

- c) **La redacción:** la estructura formal de la tesis está compuesta de cuatro capítulos se realizó en una secuencia ideal empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo que ha cumplido con todos los procedimientos del método científico;
- d) **Conclusión discursiva:** Por las cobranzas inapropiadas a deudores no deben ser aplicadas como se realizan en la actualidad, con amenazas o intimidaciones, por lo que es necesaria la intervención de la Superintendencia de Bancos, para obligar al sistema bancario a la prudencia y observancia de las leyes de Guatemala, de manera que la Superintendencia de Bancos debe sancionar a los bancos del sistema que infrinjan con lo establecido al ser objeto de hostigamiento los deudores bancarios.

La conclusión discursiva, que comparto con el investigador puesto que las mismas se encuentran estructuradas al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas. Además se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, los métodos y técnicas fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo.

IV) En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que **APRUEBO**, ampliamente la investigación, por lo que con respecto al trabajo realizado por el sustentante, Bachiller **ERICK GEOBANY SOLORZANO ESTRADA**, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que considero el tema un importante aporte.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.

Licenciado
Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario

LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Col 4713



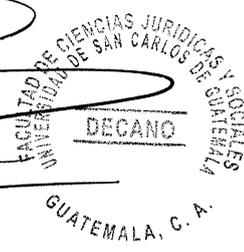
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de mayo de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ERICK GEOBANY SOLÓRZANO ESTRADA, titulado IMPLEMENTACIÓN DE PROCEDIMIENTOS PARA LA COBRANZA, POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS TRAERÍA TRATO DIGNO AL DEUDOR. 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/cpchp.





DEDICATORIA

A DIOS:

Porque nunca me dejaste caer siempre fuiste mi aliento a seguir, desde el momento que tome mi viaje en esta bendita carrera, te entregue mi actuar, mis decisiones, mis sueños y gracias a ti padre he logrado mi sueño mas anhelado

A MI MADRE LAURA

Por tus Oraciones y bendiciones Madre linda, porque siempre tuve un consejo de ti para tomar aliento, para tomar las mejores decisiones.

A MI PADRE OLIBERTO

Porque siempre me motivaste, por haber inculcado valores que me han hecho un hombre de bien y de ejemplo.

A MIS HERMANOS

Marlo, Helen y Maricela gracias por el apoyo incondicional y cariño brindado durante todo este tiempo, los amo y cada uno de ustedes sabe lo importante que fue este proceso de mi vida.

A MI ESPOSA

Por ser mi otra mitad por tu comprensión, por ser mi inspiración a seguir concluyendo todos los ciclos de esta bendita carrera. Te amo, este triunfo es tuyo también, a pesar de las dificultades siempre me brindaste el apoyo que necesitaba.

A MI HIJA LAURA

Mi amada hija, por ser mi motivación, porque sé que esta meta será un ejemplo para ti.

A:

A los profesionales, por su apoyo en el desarrollo de mi trabajo y especial a usted, porque me ha



acompañado en el proceso y ahora en mi etapa profesional, gracias por estar aquí.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricenaria Universidad de San Carlos de Guatemala. Por brindarme los conocimientos que hoy me convierten en una profesional y donde me fue dado el pan del saber.

A: Universidad de San Carlos de Guatemala, Alma mater que albergó durante todo este tiempo mis sueños de estudiante y superación gracias por haberme permitido el honor de forjarme en sus gloriosas aulas.



PRESENTACIÓN

La investigación es cualitativa, al exponer la necesidad de las condiciones básicas de vida, como lo es el vestuario, la salud y la alimentación, son elementos esenciales en todas las familias guatemaltecas, la problemática se inicia por la falta de oportunidades laborales para poder cumplir con los compromisos adeudados a empresas bancarias, por lo que estas instituciones acosan al trabajador y en ocasiones al desempleado, de distintas maneras como llamadas telefónicas, carteles, volantes, incluso llamadas a familiares y amigos haciendo referencia de la deuda.

El sujeto de esta tesis son los clientes. Actualmente los bancos del sistema ofrecen las tarjetas de crédito para consumo de forma inmediata y sin contar con el soporte económico para realizar los pagos, y el objeto son los bancos del sistema guatemalteco de forma inapropiada crean ambientes hostiles para los deudores cuando estas instituciones bancarias amenazan, chantajes y endeudamientos y así usar inapropiadamente las cobranzas de deudas a los bancos.

Este estudio correspondiente a los años dos mil catorce al año dos mil dieciséis. Las cobranzas inapropiadas a deudores no deben ser aplicadas como se realizan en la actualidad, con amenazas o intimidaciones, como aporte considero necesaria la intervención de la Superintendencia de Bancos, para obligar al sistema bancario a la prudencia y observancia de las leyes de Guatemala.



HIPÓTESIS

La investigación es de tipo descriptiva, en la cual se establece las formas de cobranzas inapropiadas de los bancos; debido a que no se cumple los lineamientos ni existe un procedimiento para la cobranza, existe el acoso en la cobranza de los deudores de créditos (por lo que es inaplicable por no cumplir con los presupuestos reales del acoso) por lo que es necesario que se implemente un procedimiento para la cobranza, por parte de la superintendencia de bancos traería trato digno al deudor y así evitar el acoso de bancos del sistema a deudores en general y la molestia por la persecución continua.

El objeto de este estudio es determinar la forma inapropiada en los cobros por los bancos del sistema y el sujeto es el deudor, al ser acosado de distintos medios por el incumplimiento de pago.

La forma inapropiada de las llamadas telefónicas, en los postes la fotografía indicando la morosidad, llamadas a conocidos o amigos de los deudores son unas de las formas que utilizan las instituciones bancarias por su departamento de cobros para exigir el cumplimiento de lo adeudado.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis fue comprobada con la utilización del método deductivo, y la investigación pertenece a la rama del derecho de mercantil, correspondiente al año 2011 al año 2016 en el municipio y departamento de Guatemala, son factores filosóficos, el apoyo a personas deudoras, como factor axiológico, la falta de un estudio económico por parte de las instituciones bancarias, como un factor hermenéutico, se interpreta como el desentendimiento por parte de la los deudores con las instituciones bancarias, y el factor pragmático, la necesidad que se implemente un procedimiento para la cobranza, por parte de la Superintendencia de Bancos traería trato digno al deudor.

El método utilizado por el cual se ha podido comprobar que debido, a que no se cumplen los lineamientos, ni existe un procedimiento para la cobranza. El acoso en las cobranzas a los deudores de créditos, por lo que es necesario que se implemente un procedimiento para la cobranza, por parte de la Superintendencia de Bancos.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. La persona y los derechos humanos.....	1
1.1. Antecedentes del vocablo persona.....	1
1.2. Definición de la palabra persona.....	3
1.3. Teoría de la personalidad.....	4
1.4. Características de la persona.....	4
1.5. Los derechos.....	5
1.6. Definición de derechos humanos.....	6
1.7. Características de los derechos humanos.....	7
1.8. Los derechos humanos.....	7
1.9. Principios.....	17

CAPÍTULO II

2. Los bancos y los préstamos bancarios.....	21
2.1. Antecedentes del banco de Guatemala.....	21
2.2. Definición de banco.....	30
2.3. Tipos de bancos.....	30
2.4. Cuentas monetarias.....	32
2.5. Cuentas de ahorro.....	33

CAPÍTULO III

3. El derecho mercantil y los contratos mercantiles.....	35
3.1. El derecho mercantil.....	35
3.2. Antecedentes del derecho mercantil.....	37



Pág.

3.3. El derecho mercantil en Guatemala.....	51
3.4. Características del derecho mercantil.....	54
3.5. Definición de contratos.....	54
3.6. Los contratos mercantiles bancarios.....	54
3.7. Definición de contratos mercantiles.....	55
3.8. Evolución del contrato mercantil.....	57
3.9. Clases de contratos mercantiles.....	59
3.10. Formas de contratos mercantiles.....	60
3.11. Tipos de contratos mercantiles.....	61

CAPITULO IV

4. La implementación de procedimientos para la cobranza, por parte de la Superintendencia de Bancos traería trato digno al deudor.....	65
4.1. Definición de deuda.....	65
4.2. Formas de pago para una deuda.....	66
4.3. Cumplimiento.....	68
4.4. Forma de saber la deuda.....	69
4.5. La Ley Orgánica del Banco de Guatemala.....	72
4.6. La Ley de Bancos y Grupos Financieros.....	73
4.7. Cobranzas inapropiadas a deudores por parte de los bancos del sistema con relación a deuda.....	74
4.8. La implementación de procedimientos para la cobranza, por parte de la Superintendencia de Bancos traería trato digno al deudor.....	74
4.9. Análisis de la problemática.....	74
4.10. Antecedentes de la problemática.....	75
CONCLUSION DISCURSIVA.....	77
BIBLIOGRAFÍA	79



INTRODUCCIÓN

Esta investigación se realizó para indicar los inconvenientes de la cobranza amenazante o inapropiada por los bancos, de manera que al amenazar a las personas se ven intimidadas e incurren a sacar crédito en otra institución financiera y lo cual genera más deuda.

Desde el punto de vista económico como social y jurídico se abarcara la investigación, ya que la persona que cuenta con una deuda se ve afectada en el ámbito social por la mala reputación que puede adquirir en si la persona, en lo económico los cobros inapropiados y lo jurídico los embargos de cuentas como salarios.

El objetivo general, fue alcanzado al establecer soluciones más viables para erradicar el problema que se ocasionan con las cobranzas inapropiadas que realizan los bancos del sistema.

Este trabajo está dividido en cuatro capítulos; siendo: el primero; la persona y los derechos humanos; en el segundo se desarrolló, los bancos y los préstamos bancarios; en el tercero, el derecho mercantil y los contratos mercantiles; y en el cuarto capítulo, la implementación de procedimientos para la cobranza, por parte de la Superintendencia de Bancos traería trato digno al deudor.

Se emplearon diversas técnicas y métodos, para el efecto se tiene como base el método analítico, sintético, deductivo e inductivo y método científico. Dentro de las técnicas de investigación, se encuentran inmersas en el trabajo las siguientes: la documental y bibliográfica, para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio; ya que a través de las cuales se estudió el fenómeno investigado y culminó con



la comprobación de la hipótesis planteada, estableciendo los objetivos generales y específicos.

Se espera que este informe sea tomado en cuenta, con el objeto de establecer doctrinariamente y jurídicamente como resolver ese problema en la práctica.



CAPÍTULO I

1. La persona y los derechos humanos

La persona como el sujeto capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, es el sujeto primordial del trabajo de investigación del cual se desarrolla en la presente tesis, ya que la persona es identificable y reconocida en sociedad por su nombre y otras características y en el ámbito laboral por la especificación de datos o características que lo hacen único, y los derechos humanos, como el conjunto de normas relacionados a los derechos del ser humano.

1.1. Antecedentes del vocablo persona

Se considera persona a todo ser humano capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, según la capacidad en que se encuentre, como hijo, hermano, padre, u otros.

El diccionario de la Real Academia Española expone el concepto general de persona como “individuo de la raza humana, pero en el ámbito jurídico indica que persona es Sujeto de derecho, estos conceptos aunque verdaderos son muy generales.”¹

¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. www.rae.es (consultado el 02-03-2018)



Desde la época de los romanos, creadores y descubridores de un universo jurídico que perdura a un hoy, se establece que donde existe el hombre, existe el derecho y a la inversa. Siendo realidad esta aseveración, sólo queda destacar que la persona humana y su conducta es razón objeto y sujeto del derecho.

El hombre a través de normas jurídicas regula su convivencia social, estableciendo leyes para cumplir así los fines de la sociedad, y de la forma de mantener y preservar la existencia del hombre como especie natural.

En este sentido, García Maynez indica: "Se da el nombre de sujeto, o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes..."²

El origen etimológico de donde se deriva la palabra persona; proviene del latín *personae*, que significaba máscara teatral y en latín tenía originalmente el mismo significado, pasando después al de personaje representado por el actor, debido a una evidente metonimia; finalmente pasó al lenguaje común en la acepción actual.

Por tanto, persona es cualquier miembro del género humano por su propia naturaleza y dignidad, a la que el derecho se limita a reconocerle tal condición.

Sólo queda destacar que la persona humana y su conducta es razón objeto y sujeto del derecho, el ser humano es la razón del cual se crea el ordenamiento

² García Maynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 271.



social de todo estado. A través de normas jurídicas, el hombre regula su convivencia social, estableciendo leyes que lo impelen a cumplir con los fines de la sociedad, que es el principal desafío y a su manera, preservar la existencia del hombre como especie natural, sin que afecte a otros.

Se afirma que todos los seres humanos son personas, refiriéndose en este sentido al género humano, al hombre. Sin embargo, es evidente que las concepciones al respecto han variado.

1.2. Definición de la palabra persona

Santiago López Aguilar, define a la persona como: “el reconocimiento que las normas jurídicas hacen del ser humano o de los entes resultantes de su asociación, otorgándoles **capacidad** para el goce y ejercicio de sus derechos y obligaciones.”³

Se considera persona y se protege en la legislación guatemalteca, desde su concepción hasta la muerte.

El diccionario jurídico Espasa define: “... personare, prosopón, phersu indica la máscara o careta del actor con finalidad de aumentar el sonido, pero también para significar el carácter o representación por la cual se actúa. Los textos romanos

³ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 38.



recogen el término para hacer alusión al hombre. Se emplea el término para designar, el que no es siervo, en este sentido se explica que en la antigüedad la persona no tuviese gran valor, porque el mismo sólo le venía otorgado por su descripción al grupo gens.”⁴

La descripción de persona a una máscara es desplazada en la actualidad y solo queda como una reseña del origen de la palabra persona.

1.3. Teoría de la personalidad

La personalidad del individuo, comienza desde el principio de la vida intrauterina. Tiene su fundamento legal en el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y establece: "El estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.", de tal manera que el estado protege a la persona desde el momento de su concepción, dando a entender que aunque no haya nacido ya está protegido por el Estado.

1.4. Características de la persona

Desde el punto de vista legal los atributos de los cuales son titulares las personas jurídicas individuales, serán siempre constantes y necesarios, por lo que se

⁴ Diccionario jurídico multimedia Espasa. Cd. Room.

señalan los siguientes: la capacidad, el nombre, el domicilio, la nacionalidad, el estado civil y el patrimonio.

Se concibe como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, el ser humano es depositario de ciertos derechos, bienes o atributos, que permiten su desarrollo psico-somático de manera cabal.

1.5. Los derechos

La autora Carmen María de Colmenares, establece que “podemos afirmar que el derecho es una manifestación social producto de la cultura”⁵

Si el derecho es un producto cultural, por la intuición que tienen los seres humanos de imaginar un orden, acorde a su propia cosmovisión, por el pueblo, mientras el Acuerdo de identidad y derecho de los pueblos indígenas establece que: “... se basa en la relación armónica de todos los elementos del universo, en la que el ser humano es sólo un elemento más, la tierra es la madre tierra la vida, y el maíz un signo sagrado, eje de su cultura. Una organización comunitaria fundamentada en la solidaridad y el respeto a sus semejantes y una concepción de la autoridad basada en valores éticos y morales”⁶

⁵ De Colmenares, Carmen María. **Introducción al estudio del derecho**. Pág 3.

⁶ Acuerdo de identidad y derecho de los pueblos indígenas. 1996. Pág. 3.



La enciclopedia jurídica Buenaventura Pellis Prats, encuentran concepto derecho analizado científicamente se opinan quien no existe acuerdo entre los juristas acerca del concepto derecho y las discusiones entre los pertenecientes a diversas escuelas han sido extraordinarias en este punto" ⁷

Se toma como derecho en la actualidad, al conjunto de lineamientos establecidos en normas, que orientan al comportamiento en sociedad.

1.6. Definición de derechos humanos

Sagastume Gemmell manifiesta que Derechos Humanos: "existen conceptos dominados por las posturas iusnaturalista racionalista, las cuales poseen una relación estrecha cuyo fundamento radica en la naturaleza misma del ser humano; y racionalista ya que existe influencia del pensamiento racionalista del siglo XVII, por lo que esta tendencia es considerada un avance cualitativo de los fundamentos del derecho divino."⁸

Los Derechos Humanos son: "facultades que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política y social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona en la comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de

⁷ Buenaventura Pellis Prats. **Enciclopedia jurídica**. Pág 3.

⁸ Sagastume Gemmell, Marco Antonio. **Introducción a los Derechos Humanos**. Pág.3



los demás hombres, grupos sociales y del Estado, con la posibilidad de poner en marcha el aparato coercitivo del Estado en caso de alguna infracción a tales hechos”⁹.

1.7. Características de los derechos humanos

La rama de los Derechos Humanos, en especial el Derecho Internacional de los Derechos Humanos debe ser analizado de tal forma que siempre deben estar presentes los atributos de la persona. Esto es así ya que la persona y sus atributos dan origen a estos derechos, es por ello que las normas que protegen a la persona han de responder fielmente a sus atributos, puesto que la normativa es tan solo el reconocimiento de las cualidades del ser humano las que han de ser respetadas por los individuos y sobre todo por los Estados mismos.

1.8. Los derechos humanos

La Declaración de los Derechos Humanos, fue aprobada y proclamada por la Asamblea General de la Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948. En relación a la libertad, la justicia y la paz en el mundo, tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

⁹ Ob. Cit.. Pág. 4.



El ordenamiento jurídico guatemalteco contenido en la Constitución Política de la República en los Artículos 1, 2, 4 y 29 (fin supremo, libertad e igualdad, derecho de libre acceso a tribunales y dependencias del Estado), garantiza la protección a la persona, el acceso a la justicia, la igualdad y a la libertad. En dicho articulado se entiende que todo el Estado es una institución que es para la persona y debe proteger al individuo, que todos somos iguales, libres y que la persona tiene la libertad de acceso a los tribunales para hacer valer sus derechos y ejercer sus acciones como lo establece la ley, pero esto no queda restringido a solo un par de disposiciones de nuestra Constitución, más bien garantizarle a todas las personas que habitan Guatemala, sin importar su credo, raza, color, etnia ó estatus social ó nacionalidad el acceso al aparato judicial del país, garantizándole así su derecho de defensa y su derecho de acción. Dicho acceso a la Justicia es un Derecho Humano básico, garantizado y encuadrado como Garantía Constitucional e Individual de las personas, en la primera generación de los Derechos Humanos por parte de la Organización de las Naciones Unidas, “donde podemos hablar ya de la internacionalización de los derechos humanos ó lo que podríamos agrupar en un sistema internacional de protección de derechos humanos, con la entrada en vigencia de los pactos universales de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año de 1976, año que marca el verdadero nacimiento de éste sistema internacional”¹⁰; “ratificado en el preámbulo de la Constitución Política de la República que cita textualmente”:”y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del

¹⁰. Lorenzo, Hugo. **I Conferencia Nacional de Derechos Humanos**. Págs. 372-376.



régimen de legalidad, seguridad, igualdad, justicia....; decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable.....”, que como vemos el Estado cita, sobre el deber de velar porque este derecho de **acceso a la justicia** se cumpla a la mayor amplitud posible dentro de sus recursos propios, garantizando a todo el grueso de la población (ladinos e indígenas sin importar clases sociales), que podrán ser atendidos y encontrar una solución a sus problemas jurídicos. En cuanto a que nos referimos a la igualdad y seguridad del Artículo 4º de la Constitución Política de la República, decimos en forma resumida que los encargados de velar por la aplicación e interpretación de las leyes, actúen basados en que el Derecho debe de imperar sin distinciones ni discriminaciones. El funcionario, debe contar con un grado de educación suficiente para poder discernir y razonar en pro de las personas quienes eligieron; además debe actuar sin prepotencia.

Se dice entonces, que el Estado tiene la obligación de velar por el acceso de todas las personas que constituyen parte de éste mismo ente, y que como mandato constitucional, está coaccionado por su propio ordenamiento jurídico interno supremo a cumplir con dar ése acceso, que a su vez es el pilar clave ó la estructura básica del ya tan mencionado sistema nacional de protección de los Derechos Humanos, porque se parte diciendo que el acceso a la justicia es una excelente forma de protección a los derechos humanos tanto básicos como generales. Este es el pilar básico de suprema importancia porque entendemos como acceso a la justicia ó sistema de justicia, aquel conjunto de normas jurídicas,



instituciones y procedimientos que dentro de una determinada sociedad, sirven para la solución de los conflictos entre las personas y la citada protección de los derechos de aquellos (personas e instituciones dentro de cada grupo social).

Decimos entonces que el sistema de justicia dentro de cada sociedad, es más bien un subsistema social, que termina siendo un complejo y dinámico orden, compuesto como ya dijimos de instituciones (Ministerio Público, Organismo Judicial, Instituto de la Defensa Pública Penal, etc.); personas (Jueces y Magistrados, abogados públicos y litigantes, auxiliares judiciales, Policías Nacionales Civiles y periodistas enfocados al sistema jurídico nacional) y normas ó procedimientos que determinan su actuar en cada caso en particular.

Ahora cada sistema nacional ó internacional de protección a los derechos humanos a tratado de atender los problemas y esfuerzos de reforma, modernización y fortalecimiento de los sistemas de justicia, porque es un punto en concordancia entre ambos sistemas, que un buen acceso al sistema de justicia que sea eficiente, capaz, de buena calidad y que funcione con la celeridad y prontitud, esto constituye la principal garantía de la efectiva vigencia de los derechos humanos, y que a su vez las garantías individuales son una máxima barrera contra sus violaciones y su mejor medio de restitución en caso de haber sido violados esos derechos.

En caso de violación a estos derechos encontramos aquellas garantías generales



que se derivan del propio Estado ó de la organización constitucional; y las llamadas garantías especiales que derivan de medios legislativos dentro del propio ordenamiento jurídico.

Hablando de las garantías generales hay que recordar que estas se derivan de un principio base del ordenamiento jurídico de la base del Estado y de la base de toda defensa de los derechos y es el Principio de legalidad.

Es la nota jurídica esencial a la naturaleza del Estado mismo, es decir; que toda la disciplina del Estado está establecida por la existencia de normas jurídicas; ó todo acto de persona, autoridad, en sentido individual y colectivo, tiene la obligación de estar basado en este principio. Y dentro de las garantías individuales, tenemos procedimientos especiales, técnicos jurídicos que han creado instituciones de esa índole para proteger los derechos humanos de las personas.

Por citar ejemplos de nuestra legislación tenemos el principio del *nulla poena sine legis*; que lo encontramos en el Artículo 17 de la Carta Magna y desarrollado dentro del Código Procesal Pena, Decreto 51-92 del Congreso de la República y el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República; en los Artículos primeros de cada texto legal, que cita que no existe la posibilidad por parte del Estado, de dictar una sentencia en contra de alguna persona, si no está establecida en la legislación, una figura típica de delito que reúna dentro de sí, los elementos materiales y psicológicos para constituir esa figura tipo penal, como por



ejemplo la antijuridicidad ó la tipicidad, que no estando establecidas en el actuar de la persona como constitutivos de actos delictivos, no se le puede castigar por transgredir el orden jurídico estatal, solo por citar el ejemplo: de dichas instituciones, que en este caso, son del campo del derecho penal.

Los Derechos Humanos son atribuciones y facultades de las personas reconocidos por cada Estado y por la comunidad internacional, también protegidos por los sistemas nacionales e internacionales de protección a los derechos humanos de cada uno de esos mismos, que son inalienables, intransigibles; y las garantías individuales son la especie, que en este caso son los mecanismos que cada Estado dentro de su particular sistema nacional de protección de los derechos humanos aplica directamente a las personas. Cuando el propio Estado no es capaz de proteger efectivamente estos derechos actúa subsidiariamente el sistema internacional cuando son violados ó tergiversados estos derechos ya reconocidos, por parte de cualquier persona, institución ó también del propio Estado. Los cuales son garantizados por este a través de las garantías constitucionales vigentes; de donde deducimos que la seguridad es el factor que impulsa a los hombres a vivir en sociedad y constituir un orden jurídico, como se menciona anteriormente.

El Estado debe velar por la protección de los derechos inherentes a la persona, porque éste es un orden y una forma de vida, que responde a la exigencia de hacer posible la vida misma; y la vida para la cual tiene vigencia el derecho, no es



la vida humana auténtica, la vida individual de cada uno, la vida que el hombre vive en común con los demás en sociedad.

Con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, emitida por la Organización de las Naciones Unidas en 1948, se hacen claros y evidentes los derechos inherentes de todos los seres humanos de la tierra. Este valioso y único instrumento describe, señala, enumera y hace constar los preceptos de igualdad necesarios e indispensables para la paz y prosperidad de la sociedad mundial.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, fue concebida cuando el mundo despertaba y empezaba a tomar en cuenta las atrocidades cometidas en 1939 a 1945, durante la Segunda Guerra Mundial, con un costo de millones de vidas. Después de 50 años, en un mundo moviéndose rápidamente hacia la globalización, los Derechos Humanos siguen siendo violados en la mayoría de las naciones del mundo, incluso en las naciones ratificadoras del acuerdo.

Se debe tener en cuenta que los valores, conceptos y contenidos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, son generalmente desconocidos por la sociedad. Esta Declaración es parte del área de estudios de pocas instituciones educativas de las naciones de este pequeño planeta tierra.

Nadie puede reclamar lo que no sabe que tiene o posee, gran parte de la población que cuenta con conocimientos sobre sus derechos carece, sin embargo,



de un concepto objetivo de cómo hacerlos cumplir o de cómo obtener el apoyo de alguna estructura que le garantice el respeto y cumplimiento de los mismos.

La falta de conocimiento por parte de la población civil de la declaración conduce a gobiernos y sociedades al abuso y violación de sus derechos.

Este ultraje conduce a la sociedad en general. Esto ha causado esclavitud, miseria y en casos como el holocausto, llega hasta el extremo de causar la muerte de millones de vidas. El resultado final es la terrible y sangrienta guerra entre pueblos y naciones.

El concepto Derechos Humanos, que deriva de Derechos del Hombre surge del seno de la Organización de las Naciones Unidas, en 1948. Sin embargo, estos derechos han sido y la historia de la humanidad violada a través de la violación de estos derechos es la causa de la gran mayoría de los conflictos en la historia de la civilización.

La lucha por los derechos de las personas es tan antigua como la historia de la humanidad. La mayoría de las religiones del mundo basan en cierta forma sus enseñanzas en el concepto y la práctica de los Derechos Humanos.

“Se debe de tener en cuenta que otros instrumentos han sido escritos y proclamados con un contenido conceptual paralelo, como es el caso de la



Revolución Francesa (1789), que se fundamentó en la igualdad del ser humano y sus derechos; la Declaración de Independencia Norteamericana y la declaración de la abolición de la esclavitud ha sido un ejemplo clásico de la lucha por los Derechos Humanos”.¹¹

Su importancia se debe a que es un instrumento de protección para la humanidad y un patrón de conceptos y comportamiento a seguir, tanto a nivel individual como global.

También, a que no es un instrumento sectario, sino una declaración y afirmación de carácter global, quizás universal. Su importancia e impacto se debe a que fue firmada y ratificada por representantes de los gobiernos de todo el planeta.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el único documento en la historia de la humanidad que fue ratificado por más de 35 Estados y gobiernos. Con la aprobación, el 16 de diciembre de 1966, a unanimidad, en la Asamblea General de las Naciones Unidas, de los tres instrumentos y arbitrios que son parte de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, toma el paso más significativo de protección y respeto a favor del ser humano en la historia de la civilización.

La Declaración de los Derechos Humanos y sus órganos es el único mecanismo

¹¹ Sagastume Gemmel, Marco Antonio. **Introducción a los Derechos Humanos**. Pág. 2



global en existencia que protege los derechos inalienables del ser humano.

En países que se encuentran en un proceso de desarrollo democrático y rápido crecimiento económico, con distintas normativas que generan variedad de derechos que en ocasiones perjudican los derechos de sus habitantes.

En Guatemala país donde se ratifica la Declaración Universal de los Derechos Humanos, fue un avance importante en el desarrollo de la justicia y el cumplimiento de los principios básicos, para el mejor entendimiento de sus habitantes.

Se debe de considerar que el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos. Tras este acto histórico, la Asamblea pidió a todos los Países Miembros que publicaran el texto de la Declaración y dispusieran que fuera distribuido, expuesto, leído y comentado en las escuelas y otros establecimientos de enseñanza, sin distinción fundada en la condición política de los países o de los territorios.

Por lo que es importante que las garantías individuales son aquellos mecanismos que utilizamos en la aplicación de los derechos mismos hacia la persona humana como la protección que el Estado, a través de las leyes y a través de los actos de las autoridades, concede a esos derechos fundamentales del hombre, que en la



terminología internacional se conocen como Derechos Humanos y estos se pueden agrupar en cada país en un sistema nacional de protección de los derechos humanos. De manera que es considerable como de garantía individual sean aplicados para toda persona sin importar el género.

1.9. Principios

Universalidad: Del principio de universalidad de los Derechos Humanos se desprende el principio de no discriminación, puesto que el conjunto de los Derechos Humanos los poseen todas las personas sin distinción alguna por razones de género, edad, condición económica, nacionalidad, estado civil, condición física o social, ni cualquier otra circunstancia que pueda ser una limitación por cualquier disparidad que pueda observarse entre los seres humanos, por lo que ninguna persona está excluida de la protección y amparo de los derechos humanos.

Interdependencia: Esta es una característica fundamental para el correcto entendimiento de la materia de los Derechos Humanos, ya que por lo general existe la creencia que los derechos humanos por estar clasificados en Generaciones, tienen un orden jerárquico entre ellos; sin embargo, esta clasificación que se ha hecho en generaciones, ha sido exclusivamente para analizar y precisar el momento histórico en el que fueron reconocidos por los Estados. Debe existir plena armonía entre todos y cada uno de los Derechos



Humanos puesto que en conjunto es como se logra la correcta y apropiada protección que brindan los mismos, es tan vital la protección del Derecho a la vida como garantizar la libertad, sería inservible que un Estado garantice la seguridad de las personas sin que exista plena protección al Derecho a la vida, debido a que ya que los habitantes se encontrarían constantemente en peligro o fácilmente en riesgo de perderla, por lo que no existiría tampoco libertad de actuar en las personas al estar limitadas en las acciones que puedan realizar.

Individualidad: La característica de individualidad es fácilmente entendible, puesto que hace referencia a que cada persona es titular de derechos humanos por ser un individuo, es decir, una persona debe considerarse aisladamente de otra u otras, cada persona posee sus propios derechos independientes a los de las demás personas. Debe comprenderse que los Derechos Humanos no son para una nación específica, ni para una familia en su conjunto, ni para una sociedad o comunidad determinada, sino para cada una de las personas que conforman esa nación, esa familia o esa sociedad o comunidad, cada una de esas personas poseen de forma inherente sus derechos humanos.

Imprescriptibilidad: Se puede afirmar que la persona no pierde sus Derechos Humanos por el transcurso del tiempo o por el no ejercicio de ellos, sin embargo, la vida cotidiana lleva consigo el ejercicio de un sinnúmero de Derechos Humanos, por lo que es probable que la expresión correcta sería que dichos derechos no se pierden por la no exigibilidad de ellos, puesto que éstos constantemente se



ejercitan aún sin estar consciente de ello. La no exigibilidad acarrearía consigo el hecho de que alguno o varios derechos han sido violentados, pero el no exigir su respeto, garantía y libre ejercicio no tiene como consecuencia la pérdida de los mismos.

Inalienabilidad: El vocablo inalienable en materia de Derechos Humanos hace referencia a la imposibilidad tanto jurídica como material del hecho que una persona pueda transmitir sus derechos humanos hacia otra. Resultaría ilógico y absurdo querer realizar dicha transmisión, puesto que en virtud del principio de individualidad, todas y cada una de las personas son titulares de derechos humanos, es decir, todo ser humano posee derechos propios y realizar una transmisión de estos derechos no serviría de nada pues nadie puede tener dos derechos a la vida, dos derechos a su integridad personal, dos derechos a la libertad.

Irrenunciabilidad: Distinto a la renuncia de los derechos humanos por parte de la persona titular de los mismos, se encuentran algunas situaciones en donde se limita la protección de algunos derechos por parte del Estado; así, el Derecho de los derechos humanos, tanto en el plano doméstico como en el internacional, autoriza limitaciones a los derechos protegidos en dos tipos de circunstancias distintas. En condiciones normales, cada derecho puede ser objeto de ciertas restricciones fundadas sobre distintos conceptos que pueden resumirse en la



noción general de orden público. Por otra parte, en casos de emergencia, los gobiernos están autorizados para suspender las garantías.

Iguales y no discriminatorios: Para la Organización de las Naciones Unidas la **no discriminación** es un principio transversal en el derecho internacional de derechos humanos. Está presente en todos los principales tratados de derechos humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. El principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades, y prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color, y así sucesivamente. El principio de la no discriminación se complementa con el principio de igualdad, como lo estipula el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: **Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.**¹²

Esa igualdad, es ahora cumplida de mejor manera las brechas de desigualdad o de marginación y discriminación para género, raza, edad y otras diferencias de las personas esta desapareciendo.

¹² Naciones Unidas -Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos-, Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas, *¿Qué son los Derechos Humanos?*, Disponible en red en <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> (consultado el: 11/10/2017.)



CAPÍTULO II

2. Los bancos y los préstamos bancarios

Una institución bancaria es una empresa mercantil, constituida conforme a la legislación general de la república y las leyes que regulan el sector financiero, cuya función fundamental es “la intermediación financiera bancaria, consistente en la realización habitual, 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.”¹³

2.1. Antecedentes del Banco de Guatemala

La historia de la banca guatemalteca puede delimitarse en cuatro grandes etapas marcadas por tres grandes reformas legales en materia financiera y bancaria, cada una de las cuales se describen a continuación.

Se establece que del año 1874 a 1926 inicia la historia de la banca guatemalteca “Durante los inicios de lo que se llamó la Reforma Liberal de Guatemala, se abrió el primer banco estatal, el cual operó durante dos años de 1874 a 1876,

¹³ www.rae.es (consultado el: 11/03/2018)



habiéndose capitalizado con el producto de la expropiación, forzosa y sin compensación económica, de los bienes de la Iglesia Católica y de las órdenes religiosas.”¹⁴

Posteriormente, surgió la banca privada, como una respuesta a la necesidad de financiar la producción y cosecha de café, siendo los primeros en fundarse el Banco Internacional de Guatemala en 1877, el Banco Colombiano en 1878, el Banco de Occidente en 1881, el Banco Agrícola Hipotecario en el año 1894, así como el Banco de Guatemala y el Banco Americano, ambos fundados en 1895; todos ellos, emitieron sus propios billetes.

Posteriormente durante los gobiernos de los presidentes José María Reina Barrios en los años 1892 a 1898 y el presidente Manuel Estrada Cabrera en 1898 al 1920, el Estado adquirió una considerable deuda con dichos bancos, lo que desencadenó desequilibrios monetarios y financieros.

Derivado de ello, en el año de 1919 el Estado de Guatemala invitó al profesor Edwin Walter Kemmerer, connotado economista y profesor de la Universidad de Princeton, quien durante la segunda y tercera décadas del siglo veinte asesoró a varios gobiernos latinoamericanos como Chile, Colombia, Ecuador y Perú, en la creación de sus bancos centrales.

¹⁴ Molina Calderón, José. Guatemala: **Un siglo y seis lustros de banca, bancos y banqueros.** Pág. 14.



El objetivo fue estudiar las condiciones monetarias del país y hacer las recomendaciones que el caso ameritara para emprender una reforma monetaria y financiera; por lo que, una de sus recomendaciones, fue el establecimiento de un banco central que fungiera como agente fiscal del gobierno con el derecho exclusivo de emitir billetes.

Sin embargo, al desarrollarse este intento de reforma se vio frustrado por una serie de eventos políticos y económicos, como los derrocamientos de los presidentes Estrada Cabrera y Manuel Herrera; por ello, fue hasta en 1924 cuando el entonces presidente de la República, el General José María Orellana, invitó de nuevo al profesor Kemmerer a visitar el país y proponer un plan de reforma financiera.

Cabe agregar que, antes de ello, en 1923, Orellana había promulgado un decreto que establecía una Caja Reguladora para estabilizar los tipos de cambio, la cual se convertiría en el embrión del Banco Central de Guatemala.

Posteriormente, en noviembre de 1924 fue promulgada la Ley Monetaria de la República de Guatemala, que daba vida a la nueva unidad monetaria, el Quetzal, bajo el régimen del patrón oro clásico; luego, en 1925 el gobierno publicó las bases de lo que debería ser el banco central y solicitó a los diferentes sectores interesados, propuestas de redacción de la ley correspondiente. Finalmente, mediante Acuerdo Gubernativo del 30 de junio de 1926, se fundó el Banco Central de Guatemala, lo que coronó la reforma económica del gobierno de Orellana.



Las reformas emprendidas en el transcurso de las décadas, pusieron fin a la emisión monetaria desordenada, crearon un respaldo real a la moneda nacional, estabilizaron su paridad e instauraron el orden en los flujos bancarios y financieros del país.

Después de la primera reforma fue hasta 1945 que derivado de la revolución del año anterior, bajo el Gobierno del Doctor Juan José Arévalo Bermejo como Presidente de la República, se emitió nueva legislación en materia monetaria y bancaria, mediante la cual se creó el Banco de Guatemala como heredero del antiguo Banco Central de Guatemala. Dicha legislación incorporó los progresos más avanzados de dicha época en materia de teorías y prácticas bancarias, con la suficiente flexibilidad para dotar al sistema bancario guatemalteco de la plataforma jurídica necesaria para propiciar el desarrollo que ha logrado hasta ahora.

Esta reforma fue conducida por el Doctor Manuel Noriega Morales, Ministro de Economía en ese tiempo y, posteriormente, primer presidente del Banco de Guatemala, cuyo equipo de trabajo contó con la asesoría del Doctor Robert Triffin y de David L. Grove, economistas del sistema de la Reserva Federal de los Estados Unidos de América. "Fundamentalmente, la reforma consistió en otorgarle al Banco de Guatemala la calidad de banco estatal y la facultad de realizar una política monetaria, cambiaria y crediticia encaminada a crear las condiciones



propicias para el crecimiento ordenado de la economía nacional.”¹⁵

Para tales efectos, se dotó al Banco Central de instrumentos que le daban un mayor control sobre la oferta de dinero, manejo de las tasas de interés y descuento, así como facultad para establecer encajes y una participación en el crédito de fomento por medio de designación de cupos de crédito en determinadas actividades sectoriales.

El 11 de diciembre de 1945 se promulgó la Ley Orgánica del Banco de Guatemala contenida en el Decreto No. 215 del Congreso de la República de Guatemala, la cual le confería a éste la calidad de entidad autónoma. Adicionalmente, fueron promulgadas la Ley Monetaria por medio del Decreto No. 203 y la Ley de Bancos por medio del Decreto Número 315, ambos del Congreso de la República.

Al concluir la década de los años ochenta, resultó evidente que tanto las crisis económicas regionales, como la liberalización de la banca y de los mercados financieros internacionales, los avances en materia electrónica, de computación y de las telecomunicaciones, la internacionalización de los mercados de valores y de capitales; así como, la mayor interdependencia en el mercado internacional, rebasaron la concepción que de tales mercados tuvieron los legisladores de los años cuarenta.

¹⁵ www.banguat.gob.gt. (consultado el: 05/02/2018)



“Como reacción a ese proceso de obsolescencia de la legislación financiera, en 1993 la Junta Monetaria aprobó el Programa de Modernización del Sistema Financiero Nacional, mediante el cual se propuso actualizar el marco regulatorio vigente, buscando reformas que favorecieran la estabilidad macroeconómica y que propiciaran una mayor apertura del mercado financiero, lo cual no pretendía la derogación completa de las leyes vigentes sino, más bien, su adecuación a los nuevos tiempos.”¹⁶

De hecho, el programa había dado inicio en 1989 con la adopción, por parte de la Junta Monetaria de la liberalización de las tasas de interés y de la eliminación del tipo de cambio de carácter regulado para los intermediarios financieros regulados.

Dicho programa incluyó una serie de medidas adoptadas tanto por la Junta Monetaria como por el Congreso de la República y algunos Ministerios de Estado. En conjunto, se emitieron más de cincuenta resoluciones por parte de la Junta Monetaria en los ámbitos de política monetaria, régimen cambiario, política crediticia, liberalización y diversificación de productos y servicios bancarios, normativa prudencial y funcionamiento de la supervisión financiera.

Por otra parte, se emitió el Acuerdo Legislativo No. 18-93 que reformó la Constitución Política de la República e introdujo la prohibición de que el banco central otorgara financiamiento directo o indirecto, garantía o aval al Estado;

¹⁶ www.banguat.gob.gt. (consultado el: 05/02/2018)



asimismo, el Congreso de la República promulgó varios decretos, entre los que destacan los siguientes:

Se reformó la Ley Orgánica del Banco de Guatemala para fortalecer la capacidad supervisora de la Superintendencia de Bancos; Decreto No. 12-95.

Se reformó la Ley de Bancos; Decreto No. 23-95. Se reformó y derogó algunos Artículos de las leyes bancarias concernientes a los requerimientos mínimos de capital; Decreto No. 24-95.

Se liberó la contratación de las tasas de interés; Decreto No. 29-95,

Se reformó la Ley de Bancos de Ahorro y Préstamo para la Vivienda Familiar; Decreto No. 44-95,

Se creó la Ley del Mercado de Valores y Mercancías; Decreto No. 34-96.

Se creó la Ley para la Protección del Ahorro; Decreto No. 5-99 y,

Reformó de nuevo la Ley de Bancos y la Ley de Sociedades Financieras Privadas, fortaleciendo la normativa prudencial y la capacidad de supervisión de la autoridad de vigilancia e inspección. Decreto No. 26-99.



Durante la década de los años noventa resultó evidente que para consolidar los logros obtenidos con el referido programa y profundizar la modernización completa del marco regulatorio del sistema financiero nacional, era necesaria una reforma de la legislación vigente pero con más profundidad, la cual debería tener un carácter integral; esto, implicaba reformar todo el conjunto de normas y leyes que regían al sistema de banca central y a la intermediación financiera.

Los lineamientos de la reforma integral se formalizaron el 1 de junio de 2000, cuando la Junta Monetaria, en Resolución JM-235-2000 emitió la Matriz del Programa de Fortalecimiento del Sistema Financiero Nacional, la cual contenía una serie de medidas clasificadas en tres grandes áreas:

- Bases para la reforma integral (programa de corto plazo). En este componente se consideró la elaboración de un diagnóstico de la situación del sector financiero que permitiera preparar las bases para las reformas legales estructurales.

- Reforma integral a las leyes financieras.

- Modificaciones reglamentarias que comprendieran la normativa que desarrollaría el contenido de la reforma integral de las leyes financieras.

Derivado de lo anterior, fue que en el año 2002 se concretó la tercera reforma financiera que significó la promulgación de varias leyes, entre ellas, los Decretos



Nos. 16-2002, 17-2002, 18-2002 y 19-2002, que contienen la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Ley Monetaria, Ley de Supervisión Financiera y la Ley de Bancos y Grupos Financieros, respectivamente; sin embargo, es preciso indicar que como parte del proceso de reforma, en el año 2000 fue promulgado el Decreto No. 94-2000 que contiene la Ley de Libre Negociación de Divisas, y en el año 2001 se emitió la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, por medio del Decreto No. 67-2001.

El marco legal promulgado en el año 2002 tuvo entre sus objetivos fortalecer el sistema bancario en su liquidez, solidez y solvencia (...) evitar malas prácticas bancarias por parte de personas carentes de conocimientos bancarios y de solvencia moral (...) fortalecer la supervisión financiera en congruencia con las mejores prácticas internacionales. De esa cuenta, la Junta Monetaria y la Superintendencia de Bancos han venido emitiendo una serie de reglamentos y otras disposiciones que desarrollan muchos de los aspectos normados por la Ley de Bancos y Grupos Financieros, con miras a la consecución de los objetivos antes citados.

Cabe mencionar que durante esta etapa se han producido una serie de alteraciones en el entorno económico, así como cambios, innovaciones y sucesos relevantes en los mercados bancarios, tanto a nivel internacional como nacional.



2.2. Definición de Banco

El diccionario de la Real Academia Española define el término banco como “Empresa dedicada a realizar operaciones financieras con el dinero procedente de sus accionistas y de los depósitos de sus clientes.”¹⁷

Otra definición indica que banco es una “Institución que realiza operaciones de banca, es decir es prestatario y prestamista de crédito; recibe y concentra en forma de depósitos los capitales captados para ponerlos a disposición de quienes puedan hacerlos fructificar.”¹⁸

En el contexto de la legislación nacional, la Ley de Bancos y Grupos Financieros, contenida en el Decreto No. 19-2002 del Congreso de la República, establece que la denominación banco comprende a los bancos constituidos en el país y las sucursales de bancos extranjeros establecidos en el mismo.

2.3. Tipos de bancos

En principio, las cuentas bancarias son servicios que las instituciones bancarias prestan a terceros con el fin de administrar lo que en ellas depositen.

¹⁷ www.rae.es (consultado el: 11/03/2018)

¹⁸ www.definicion.org (consultado el: 03/03/2018)



Son actividades que los bancos prestan como complemento de otras operaciones o transacciones con los clientes. Se registran en cuentas de orden y se realizan jurídicamente por medio de contratos de prestación de servicios, de comisión, de mediación y otros.

A continuación se mencionan algunas operaciones de servicios bancarios como ejemplo: apertura de cartas de crédito sin financiamiento; cobranzas; transferencias de fondos; arrendamiento de cajillas de seguridad; compra y venta de moneda extranjera, en efectivo y documentos; y, otras.

Existen varios tipos de cuentas bancarias según la necesidad que la persona requiera, principalmente se conocen las cuentas bancarias de ahorro y cuenta monetaria.

Otros tipos de cuentas son las que se realizan con el propósito de canalizar recursos financieros u otro tipo de servicios, o aquellas mediante las cuales surge un derecho a ejercer por parte del banco contra terceros, independientemente de su forma jurídica de formalización e instrumentación o de su registro contable, ejemplo: concesión de créditos (principal operación activa de los bancos); inversión en valores temporales y a largo plazo; constitución de depósitos en otros bancos del país y en bancos extranjeros; descuento de documentos; arrendamiento financiero; factoraje; emisión y operación de tarjetas de crédito;



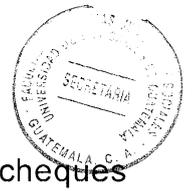
concesión de anticipos de exportación; financiamiento de operaciones de cartas créditos; y, otras.

Son las que se realizan con el propósito de captar recursos financieros, sobre los cuales los bancos ofrecen, explícita o implícitamente, cualquier tipo de seguridad o garantía, ya sea en cuanto a recuperabilidad, mantenimiento de valor, rendimiento, liquidez y otros compromisos que impliquen la restitución de fondos, independientemente de su forma jurídica de formalización e instrumentación o de su registro contable, ejemplo: aceptación de depósitos monetarios, a plazo y de ahorro; emisión de obligaciones o de otros títulos; obtención de créditos de bancos nacionales y extranjeros; redescuento de documentos; emisión de bonos u otros títulos similares; y, otras.

2.4. Cuentas monetarias

La constitución de depósitos monetarios se hace a través de un contrato mediante el cual una persona, natural o jurídica entrega sumas de dinero a un banco para disponer de su saldo.

El titular de la cuenta puede disponer parcial o totalmente del dinero, por medio del giro de cheques o mediante otros instrumentos previstos por el banco como la tarjeta de débito.



El retiro de fondos de este tipo de cuentas se puede realizar por medio de cheques pagados en efectivo, en las agencias del banco o a través de la cámara de compensación.

Y, también, en retiros en efectivo en cajeros automáticos, compras con la tarjeta de débito en establecimientos afiliados y cargos por transferencias electrónicas (pago de servicios públicos, de préstamos, tarjetas de crédito, etc).

Es necesario indicar que a partir del 1 de mayo 2001, mediante el Decreto 94-2000, Ley de Libre Negociación de Divisas, las instituciones bancarias quedaron autorizadas para el manejo de cuentas de depósitos monetarios en moneda extranjera.

2.5. Cuentas de ahorro

La constitución de depósitos de ahorro se hace a través de un contrato mediante el cual una persona entrega sumas de dinero a un banco para incrementar su capital, la característica de este tipo de cuenta es que solo el cuentahabiente podrá disponer del depósito y retiro del mismo por medio de tarjeta de ahorro.





CAPÍTULO III

3. El derecho mercantil y los contratos mercantiles

El derecho mercantil se establece así: “El derecho mercantil como rama del derecho en general, es reciente si se toma en cuenta la antigüedad de otras disciplinas, ello obedece a circunstancias históricas, precisas en el desarrollo de la civilización.”¹⁹ Y los contratos mercantiles, son los documentos legales que aseguran un negocio en el futuro.

3.1. El derecho mercantil

El autor Barrera Graft, opinan que el derecho mercantil es: “la rama del derecho privado que regulan los actos de comercio, la organización de las empresas, la actividad de comercio, individual y colectivo y los negocios quienes recaigan sobre las cosas mercantiles.”²⁰

“Derecho mercantil, es el conjunto de leyes relativas al comercio y a las transacciones realizadas en los negocios. Entre estas leyes 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

¹⁹ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 36.

²⁰ Fundación Tomas Moro. **Diccionario jurídico Espasa.** Pág. 345.



de mercancías. El código de comercio recoge todas las disposiciones del derecho mercantil y los conflictos se resuelven en tribunales civiles como en tribunales específicos aunque esto dependan de los países donde se produzca la disputa”²¹

Las actuales características de la economía parecen imponer una revisión de la estructura del derecho mercantil. En efecto, las exigencias de abundante producción y tráfico racionalizado, para la rápida satisfacción de necesidades siempre crecientes y abastecimiento de grandes mercados, que caracterizan a la economía actual, han vuelto punto menos que intrascendente para la práctica mercantil la regulación de los actos de comercio aislados, para centrar su interés en los celebrados en forma reiterada o masiva, que exigen una articulación legal especial y diversa de la de los actos aislados, en la cual las peculiaridades de estos quedan relegadas a segundo término, para dar énfasis a la forma repetida o encadenamiento con que los actos se realizan. Ahora bien, esta regulación masiva de actos requiere indefectiblemente, de una organización especializada y profesional, de una adecuada combinación de los factores de la producción o empresa que permita su realización. Con esta nueva concepción, el núcleo central del sistema de regulación mercantil, se desplaza del acto aislado hacia la organización, hacia la empresa, en cuyo seno se realizan los actos reiterados masivos, y en los que destaca más la ordenación que el acto, más la forma o apariencia que la esencia.

²¹ Microsoft Corporation, Encarta 2004.



“El derecho mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho *susto divo* que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional”²²

Para Rafael de Pina Vara el derecho mercantil es: “el conjunto de normas jurídicas que se aplica a los actos de comercio legalmente calificados como tales y de los comerciantes de su ejercicio de su profesión.”²³

Para Roberto Mantilla Molina, derecho mercantil es: “el sistema en normas jurídicas que determinan sobre creación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, y regulan estos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos”.²⁴

Es necesario establecer que en la actualidad el derecho mercantil ha alcanzado grandes avances y con el derecho se ha mejorado la relación de los comercios por la implementación de nuevas tecnologías que hacen mejor y más rápida las transacciones de los comerciantes.

3.2. Antecedentes del derecho mercantil

Así como nació la propiedad privada y la lucha de clases, nació el derecho, el cual lo define: Manuel Ossorio citando a Duguit “estima que el derecho es la regla de

²² **Ob. Cit.** Pág. 16.

²³ De Pina Vara, Rafael. **Derecho mercantil.** Pág. 254.

²⁴ Mantilla Molina, Roberto. **Derecho civil y derecho mercantil.** Pág. 132.



conducta impuesta a los individuos que viven en sociedad, regla cuyo respeto se considera, por una sociedad y en un momento dado, como la garantía del interés común, cuya violación produce contra el autor de dicha violación una reacción colectiva”²⁵.

El derecho mercantil, como conjunto de normas coordinadas por principios comunes, es un fenómeno histórico y su concepto, por tanto, una categoría histórica; cuyo significado y contenido hay que captar en contexto o en función de su evolución.

En la etapa antigua

El comercio, como fenómeno económico y social, se presenta en todas las épocas y lugares. Por ello aun en los pueblos más antiguos pueden encontrarse normas aplicables al comercio; o más bien, a algunas de las relaciones e instituciones a que aquella actividad da origen. Así sucede en los sistemas jurídicos de Babilonia, Egipto, Grecia, Fenicia y Cartago. Sin embargo, en esos sistemas jurídicos no había un derecho especial o autónomo, propio de la materia mercantil.

Es decir, no existió un derecho mercantil como hoy se entiende, sino tan sólo normas aisladas relativas a determinados actos o relaciones comerciales. Entre esas normas, los autores hacen especial mención de las llamadas: “Leyes rodias

²⁵. Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 226.



de la isla de Rodas, que en realidad constituyeron una recopilación de un conjunto de usos sobre el comercio marítimo. Esas leyes han alcanzado fama a través de su incorporación al derecho romano”.²⁶

En Roma

La doctrina más numerosa niega la existencia en Roma de un derecho mercantil en especial, porque sus funciones las cumplía el derecho honorario. En ese sentido el autor Oscar Álvarez menciona que el derecho mercantil: “Nacido con varios siglos de diferencia, como desprendimiento del viejo tronco común del derecho civil, el derecho mercantil postula desde sus inicios, normas especiales aplicables a situaciones jurídicas y relaciones humanas para cuya regulación no resultaban ya adecuadas las normas tradicionales que el *ius civile* había venido elaborando desde los tiempos de la Roma republicana e imperial...”²⁷

El advenimiento del mercantilismo, a finales de la edad media e inicios del renacimiento, comportó que las transacciones comerciales adquiriesen una importancia y un dinamismo que no encontraba un adecuado marco regulatorio en las normas del derecho civil.

De allí que, atendiendo a otros criterios de autores hacen mención de que: “Las

²⁶. De Pina Vara, Rafael. **Elementos del derecho mercantil mexicano**. Pág.7.

²⁷. Hernández Álvarez, Oscar. **El derecho mercantil y el derecho del trabajo: Fronteras y espacios de concurrencia**. Pág. 2.



nuevas modalidades del comercio, se fueron desarrollando, a lo largo de décadas, una disciplina jurídica especializada cuyo centro de atención, no siempre nítida y unánimemente definido, fue la actividad profesional del comerciante y el acto de comercio. Tal disciplina ha sido, durante siglos, fiel compañera y reguladora de la actividad mercantil y ha sabido adaptarse a los vertiginosos cambios de la misma con una flexibilidad y un dinamismo que nunca fueron propios de las viejas normas civilistas...”²⁸

Edad media

El derecho mercantil como derecho especial y distinto del común, nace en la edad media, y es de origen consuetudinario. El auge del comercio en esa época, el gran desarrollo del cambio y del crédito, fueron entre otras las causas que originaron la multiplicación de las relaciones mercantiles, que el derecho común era incapaz de regular en las condiciones exigidas por las nuevas situaciones y necesidades del comercio.

El nacimiento de la regulación mercantil como tal, está ligado íntimamente a la actividad de los gremios o corporaciones de mercaderes, pues se organizan en las ciudades comerciales medievales para la mejor defensa de los intereses comunes de la clase.

²⁸. Duque Justino, Fernando. **Algo sobre la historia del comercio y los negocios**. Pág. 25.



Las corporaciones perfectamente organizadas, no sólo estaban regidas por sus estatutos escritos, que en su mayor parte recogían prácticas mercantiles, sino que además instituyeron tribunales de mercaderes; jurisdicción consular, que resolvían las cuestiones surgidas entre los asociados, administrando justicia según usos o costumbres del comercio.

Es así que, en el seno de los gremios y corporaciones, principalmente en las florecientes ciudades medievales italianas, va creándose un conjunto de normas sobre el comercio y los comerciantes, tendientes a dirimir las controversias mercantiles; normas de origen consuetudinario, que son aplicadas por los cónsules, órganos de decisión de aquellos gremios o corporaciones. Estas normas consuetudinarias, y las decisiones mismas de los tribunales consulares, fueron recopiladas en forma más o menos sistemática, llegando a constituir verdaderos ordenamientos mercantiles de la época.

Época Moderna

Fue en Francia donde propiamente se comenzó a comprender y sentir la necesidad reclamada por la actividad del comercio, también se satisfizo cumplidamente; asentando la piedra angular sobre la que se ha levantado el edificio del moderno régimen mercantil, el que desde entonces, emancipándose completamente del derecho romano, del derecho común y de los derechos forales, no solamente ha adquirido una verdadera autonomía jurídica, sino que tiende a



obtener un carácter de universalidad internacional; llegando su influencia, como es natural, hasta modificar los preceptos del derecho civil de cada pueblo, pues el cotejo de los diversos códigos mercantiles, su estudio comparativo por los jurisconsultos y su perfeccionamiento constante, conducen inflexiblemente a correcciones del derecho civil, que de todas maneras tiene que estar en armonía con el derecho mercantil de cada Estado.

Fue así que partiendo de obras como el code merchant francés de 1673, un gran número de Estados redactaron legislaciones similares para regular la materia que compete. Este gran movimiento legislativo de todas las naciones trajo consigo un gran movimiento científico en la esfera de la literatura jurídica del derecho mercantil, cuyas obras de estudio forman hoy una riquísima biblioteca.

Sobre todo la materia de la legislación comparada adquirió, como era de esperarse, un gran desarrollo, pues siendo el comercio cosmopolita por su naturaleza y por el grande impulso que en los tiempos modernos le comunican las pacíficas relaciones internacionales, los tratados, las vías de comunicación marítimas y terrestres, es natural que la regulación mercantil, reflejo de las necesidades del comercio, tienda a buscar esa unidad de preceptos y doctrinas, esa universalidad de principios que exige el cosmopolitismo del tráfico en sus diversas manifestaciones. Entre los varios ramos de la legislación mercantil hay algunos en que más se ha acentuado la necesidad de uniformar el derecho de las



distintas naciones, como sucede en lo relativo a las letras de cambio entre muchos otros aspectos.

Con motivo de la necesidad de uniformar por lo menos ciertos aspectos de la normativa mercantil; entre las diversas naciones se comenzaron a celebrar congresos y conferencias entre éstas; para llegar a acuerdos y tratados.

Siendo la primera de ellas la reunión en Berna en 1878, a la cual le han seguido innumerables intentos a través del tiempo con el fin de lograr la tan deseada obtención de acuerdos que produzcan la uniformidad tan necesaria en materias mercantiles. Nace así un derecho especial, para la clase de los comerciantes, que crea, sin interferencias del poder público, principios nuevos e instituciones adecuadas a las necesidades de la profesión. La competencia de los tribunales consulares determina subjetivamente: el derecho especial es para los comerciantes inscritos en la matrícula de la corporación.

No se aplica a todas las cuestiones entre los comerciantes, sino a las controversias nacidas del tráfico, *ratione mercaturae*, a problemas del mercado.

Este derecho especial, de clase, experimenta durante su evolución un proceso de extensión subjetiva y objetiva. Subjetivamente se aplica no sólo a las controversias entre comerciantes, sino a las nacidas de negocios en que una de las partes lo es, siempre que el demandado no comerciante consienta en ello; por otro lado, se



aplica no sólo a los comerciantes inscritos, sino a los que se dedican realmente al comercio, y a quienes, por razón de su estado clérigos, nobles, no pueden serlo. Objetivamente su campo de aplicación no se redujo al comercio en sentido estricto, como intermediación, sino también a operaciones conexas: tráfico cambiario, transportes, comercio marítimo.

Con la aparición de las nacionalidades el derecho mercantil se nacionaliza y el fortalecimiento del poder central estataliza este conjunto de normas. Las corporaciones pierden su autonomía jurídica y es el poder real quien aprueba las ordenanzas corporativas.

En cambio, en el terreno del derecho mercantil se verifica por primera vez la unificación jurídica, consecuencia de la creación de un mercado nacional, cuya expresión es la *Ordonnance Touchant le Commerce* de Luis XIV en 1673, *Code Marchand* o *Code Savary*, y la Ordenanza de la Marina de 1681.

Esta primera y verdadera codificación mercantil no significó un cambio sustancial del estado anterior; continuaba siendo un derecho de clase, con su propia jurisdicción, que afectaba a la producción en la limitada medida en que existían artesanos y artífices. En esta dirección se producen las Ordenanzas del consulado de Bilbao en 1737. Se consolida la tendencia, aparecida en la época anterior, a aplicar el derecho mercantil a determinadas categorías de operaciones en los procesos de intermediación, pero en otros supuestos continúa requiriéndose la



intervención de un comerciante. El cuadro de instituciones se enriquece con la privatización de la sociedad anónima, atendiéndose también las necesidades del crédito y su circulación mediante la creación del billete de banco y la admisión del endoso de las letras de cambio.

Con la ruptura del orden gremial y estamental se disuelven las corporaciones en Italia, en 1770; Francia, en 1791; España, en 1813. La libertad de comercio hace accesibles estas profesiones a todo ciudadano. Carecía, por tanto, de sentido un derecho de clase.

El proceso codificador que se desarrolla durante todo el Siglo XIX apenas cambia el contenido del derecho mercantil. Pero innova profundamente su espíritu, que pretende ahora desprenderse de toda referencia subjetiva, centrando el sistema sobre el acto de comercio.

El fracaso de las recopilaciones generales en España, con la Novísima Recopilación; en Alemania con el *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* de 1794; la existencia de colecciones nacionales en España eran de general aplicación las Ordenanzas de Bilbao y la general postura ideológica de la abolición de clases y privilegios condujeron a la codificación mercantil. El *Code de Commerce* de 1807 es el primer cuerpo legal que irradiará su influencia hasta casi finales del Siglo XIX y que, llevado por los ejércitos napoleónicos, estará vigente,



con varias modificaciones, en algunos Estados alemanes e italianos, incluso después de la derrota de Napoleón.

Tal pervivencia fue posible porque existía una previa coincidencia o, al menos, analogía de los principios que inspiraban el anterior *stylus mercatorum* del tráfico internacional *Raisch*. La aportación fundamental del *Code de Commerce* es la de que la competencia de los tribunales no se determina por la calidad de las personas, sino por la naturaleza de los actos de que nace la controversia sometida a su conocimiento.

El comerciante juega un papel secundario. El derecho mercantil, es un derecho especial de una clase de operaciones, accesibles a todo ciudadano, y sometidas a su régimen en razón a su naturaleza. El acto ocasional o aislado, realizado por un no comerciante fuera del tráfico profesional, se somete al mismo régimen que el tráfico profesional.

El proceso codificador inspirado en el francés continúa en España con el primer Código de Comercio de 1829, debido a Sainz de Andino, que manifiesta la contradicción entre la concepción objetiva al acotar la jurisdicción mercantil y las supervivencias subjetivas al determinar la aplicación de sus preceptos.

De una extensión considerablemente superior al proceso codificador francés, fue juzgado favorablemente por los autores contemporáneos Saint-Joseph, que



influyó no sólo sobre las legislaciones hispanoamericanas, sino también sobre el propio Código alemán de 1861: en la parte de comisión: Raisch.

El Código de Comercio portugués de 1833, debido a José Ferreira Borges, y el Código de Comercio holandés de 1838 son las etapas de un proceso *objetivador* que alcanza su punto culminante en el *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch* de 1861. Este Código, al que se llega después de varios proyectos, es la culminación de la dirección objetiva, ya que pasa desde el acto de comercio como delimitador de la competencia de los tribunales mercantiles al acto de comercio con función material sustancial, delimitador de la materia mercantil, que la doctrina francesa, sin real apoyo positivo, había ido construyendo sobre los textos del Código de Comercio de 1807.

Por otro lado, también marca el final de la gran extensión que en esta familia de Códigos tenía la parte de obligaciones y contratos como consecuencia de que la codificación mercantil, anterior a la civil, carecía de un derecho general codificado en ese sector jurídico. En Italia, después de una breve vigencia del Código de Comercio francés desde 1818 hasta la Restauración, el Código Albertino de 1842 adquiere vigencia general. El Codice di Commercio del regno de Italia de 1865, modificado en la parte de sociedades, mediadores y letra de cambio, da paso al Codice di Commercio de Zanardelli promulgado el 31 octubre de 1882, que acentúa la dirección objetiva al colocar en primer plano sistemático al acto de comercio cuya enumeración adquiere riqueza mayor con función material.



En España, después de un laborioso proceso, el Código de Comercio de 1829 es sustituido por el promulgado el 22 agosto de 1885, que rige desde el 1 de enero de 1886. El mismo, deliberadamente objetivista, era inferior al anterior en calidad y extensión. Ha sido complementado por numerosas leyes especiales. Sus 955 artículos están divididos en cuatro libros: de los comerciantes y del comercio en general; de los contratos especiales de comercio; del comercio marítimo; de la suspensión de pagos; de las quiebras y de las prescripciones.

La tendencia objetivista del proceso codificador se quiebra con la promulgación del Handelsgesetzbuch de 1897, que, pese a no ser en muchos puntos más que una reelaboración y reducción del de 1865, reintroduce la dirección subjetiva, al basar su sistema sobre el comerciante, definido previamente en alguna de sus categorías. Criticado primeramente por juzgarse que constituía una regresión en el proceso objetivado, ha constituido con posterioridad el primer eslabón para formular la doctrina de la empresa, superadora de la contraposición entre teorías subjetivas y objetivas.

La codificación independiente del derecho mercantil, se cierra en este momento. El derecho privado se había unificado en el sistema inglés por razón de su especial evolución histórica. La codificación suiza, a principios de siglo, y el Codice Civile italiano de 1942 representan los acontecimientos más importantes en esta dirección unificadora. Con posterioridad, la redacción de un único Código Mercantil tropieza con la quiebra de los principios de la economía de mercado y la



consiguiente legislación que interviene en el proceso de la economía y también con la urgencia de la tarea legislativa, que, reforzada por la rapidez de las transformaciones económico-sociales, tiene que renunciar a una visión de conjunto, limitándose a formular leyes especiales, con lo que parece adquirir vigencia la tesis de la disolución de la regulación mercantil.

De *Nussbaum*, por otra parte, para satisfacer las necesidades del tráfico internacional *Goldstain*, la unificación internacional se realiza con ámbito regional de la normativa mercantil de la comunidad europea y se pretende una legislación mercantil universal, cuyo principal órgano es la Comisión de la Organización de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

En Iberoamérica ha sido decisiva la influencia española en la formación de su derecho mercantil. Hasta la codificación estuvieron vigentes las Leyes de Indias prorulgadas por Carlos II en 1680, cuyo capítulo IX lo constituían las Ordenanzas del Consulado de Sevilla de 1564, las Ordenanzas de Bilbao de 1737 y la Novísima Recopilación, promulgada por Carlos IV en 1805.

Durante la primera mitad del Siglo XIX regía la legislación anterior a la independencia hasta que se formaron cuerpos propios: el Código de Comercio de 1829 rigió en Argentina, donde alcanzó una autoridad comparable a la de los autores, y en México, inspirando, solo o en unión de la regulación mercantil francesa; los Códigos de Ecuador 1831, Paraguay 1846, Perú, Costa Rica y



Colombia 1853, Bolivia 1835, Brasil 1850 y México 1854. El Código de Comercio de 1885, menos afortunado que su antecesor, se aplicó en Honduras 1890, Perú 1902, Puerto Rico y Cuba 1886.

Los Códigos que se han promulgado con posterioridad son de muy desigual valor. Los más importantes son, según Barrera: el de Brasil 1850, impulsado por la obra de Ferreira Borges y de Silva Lisboa; el de Argentina 1859, en cuya redacción intervino Vélez Sarsfield; el de Chile 1867 redactado por Ocampo y que después influyó sobre muchos de los Códigos posteriores.

Los últimos Códigos son el de Nicaragua, el de Panamá 1916 y el de Honduras 1950 redactado por Rodríguez con influencia italiana. La influencia española y la francesa es sustituida por la italiana, por la alemana y, sobre todo, por la anglosajona.

Esta última, perceptible primeramente en el derecho cambiario, por ejemplo, en Argentina, y en el marítimo, se insinúa también en el derecho de sociedades. La tendencia se refuerza por la extensión de la vigencia del Uniform Commercial Code, en 1952 por iniciativa privada. En este sentido el Instituto de Arbitraje Comercial Internacional, realiza estudios para la unificación de algunos campos del derecho mercantil. Para Iberoamérica: como derecho de títulos valores, de sociedades.



A inicios del Siglo XXI, después de muchas décadas de existencia que ha conocido buenos y malos momentos, en la regulación mercantil, así como la disciplina madre, el derecho civil, siguen cumpliendo, en sus respectivos ámbitos de aplicación, importantes funciones de regulación de la conducta humana. Ocurre, sin embargo, que no siempre estos se encuentran claramente definidos, lo cual ha dado lugar a importantes dificultades, cuya solución requiere la precisión de los criterios aplicables para determinar fronteras y reglas de funcionamiento en aquellos espacios en los cuales las dos disciplinas tienen posibilidades de acción.

3.3. El derecho mercantil en Guatemala

Guatemala en la época de la colonia, regía su sistema jurídico por la legislación española; entre las leyes que regían y que contenían normas que reflejaban la actividad comercial, se encontraban la recopilación de Leyes de Indias, las Leyes de Castilla, las Siete Partidas y las Ordenanzas de Bilbao.

En la época de la independencia política de Centro América, la legislación española sigue teniendo vigencia y es el doctor Mariano Gálvez, a la sazón Presidente de la República, que trató de modificar las leyes, pero cometiendo el error de adoptar los llamados Códigos de Livingston que eran leyes para el Estado de Louisiana, Estados Unidos de Norte de América; que comprendían normas distintas al comercio, pero como es de suponer, eran dedicadas a una cultura diferente a la guatemalteca, por lo que fue un fracaso.



En el gobierno conservador de Rafael Carrera, no evolucionan las leyes en lo que a materia mercantil se refiere, adoptando la legislación española y utilizando las Leyes del Toro y la Novísima Recopilación. En 1877, se promulgan nuevos códigos en Guatemala, siendo estos, el Código Fiscal, Código Civil y Código de Comercio que contenía una ley especial de enjuiciamiento mercantil.

En 1942, se promulga un nuevo Código de Comercio, Decreto número 2946 del Presidente de la República. El veintiocho de enero de 1970, se promulga el actual Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República; el Dr. Villegas Lara, señala al respecto: “El que pretende ser instrumento moderno, adaptado a las nuevas necesidades de tráfico comercial en Guatemala, tanto en el aspecto nacional como internacional”.²⁹

3.4. Características del derecho mercantil

Hay cinco características básicas de la regulación mercantil que es importante enfatizar:

- Es un derecho profesional. Creado y desarrollado para resolver los conflictos y la actividad propia de los empresarios.

- Es un derecho individualista. Al ser una parte del derecho privado que regula las

²⁹ Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 34.



relaciones entre particulares y por lo tanto deja de lado aquellas relaciones jurídicas en las cuales intervienen los poderes públicos.

- Es un derecho consuetudinario. Esto ya que a pesar de estar codificado se basa en la tradición, en la costumbre de los comerciantes.

- Es un derecho progresivo. Al mismo tiempo que evolucionan las condiciones sociales y económicas el derecho mercantil ha de ir actualizándose.

- Es un derecho global internacionalizado. Pues las relaciones económicas cada vez son más internacionales por lo que este derecho ha tenido que hacerlo también, para lo cual diversos organismos trabajan en su normativización internacional.

- “Así tenemos a la Ley de Arbitraje Comercial Internacional de las Naciones Unidas, Unificación del Derecho Privado, a la Cámara de Comercio Internacional de París que desarrolla los *Incoterm*, cláusulas que con carácter internacional se aplican a las transacciones internacionales, la Asociación Legal Internacional y el Comité Marítimo Internacional”.³⁰

³⁰. Méndez Beltrán, Thanya Patricia. **Nociones generales de derecho mercantil**. Pág.23.



3.5. Definición de los contratos

El contrato era la convención acompañada de una forma requerida por el derecho o fundada en una causa idónea para constituir una obligación y por ello produce acción y vínculo obligatorio.

El Código Civil, Decreto Ley 106, en su Artículo 1517 preceptúa: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.

3.6. Los contratos mercantiles bancarios

Son las que se realizan con el propósito de captar recursos financieros, sobre los cuales los bancos ofrecen, explícita o implícitamente, cualquier tipo de seguridad o garantía, ya sea en cuanto a recuperabilidad, mantenimiento de valor, rendimiento, liquidez y otros compromisos que impliquen la restitución de fondos, independientemente de su forma jurídica de formalización e instrumentación o de su registro contable, ejemplo: aceptación de depósitos monetarios, a plazo y de ahorro; emisión de obligaciones o de otros títulos; obtención de créditos de bancos nacionales y extranjeros; redescuento de documentos; emisión de bonos u otros títulos similares; y, otras.



La constitución de depósitos monetarios se hace a través de un contrato mediante el cual una persona, natural o jurídica entrega sumas de dinero a un banco para disponer de su saldo.

3.7. Definición de contratos mercantiles

René Arturo Villegas Lara dice: "Contrato mercantil es el acto jurídico, que constituye el medio para que se de el movimiento en el tráfico comercial; y aun cuando las obligaciones mercantiles no necesariamente devienen de el, sigue siendo una categoría para el surgimiento de obligaciones de origen contractual para comerciar en masa, de reducidos formalismos, que casi no se observa en la contratación civil."³¹

"Son acuerdos de voluntades sobre una misma cosa, de los cuales nacen derechos y obligaciones recíprocas, con el fin de obtener lucro"³² Álvarez del Manzano, citado por Francisco Cervera y Jiménez. El fin es el lucro o provecho, según el citado tratadista, la nota característica de los contratos mercantiles. Este es también el criterio de Vidari, quien afirma: que para calificar de mercantil un contrato no se ha de atender a la cualidad de las personas, ni a ninguna otra consideración, sino a la naturaleza objetiva de la prestación y contraprestación, es decir, a los fines que se proponen los contratantes. Debiéndose caracterizar el

³¹ Villegas Lara, René Alberto, **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 10

³² Cervera y Jiménez, D. Francisco, **Diccionario de derecho privado**. Pág. 280.



contrato en todo caso por su objeto, que ha de ser un hecho propio de la industria comercial. Son elementos esenciales de este contrato mercantil: el sujeto, el objeto y la causa, es decir la persona, las voluntades de las cuales determinan el nexo que las obliga entre sí; la cosa sobre la que recaen las obligaciones, con los derechos correlativos, y la finalidad que los contratantes se proponen, o, en otros términos, el motivo determinante del contrato.

Doctrinariamente, éste responde a una teoría general; esto puede ser considerado con independencia de las circunstancias del sujeto, de la naturaleza del objeto y de la índole de la causa. Esta doctrina general, propia del Derecho Privado suele estar contenida en el Derecho Civil.

Situándonos en el plano de la legalidad comercial, podemos decir que los contratos mercantiles de la tarjeta de crédito es el resultante de un acto de comercio, y actos de comercio lo son los comprendidos en el Código de Comercio y cualquier otro de naturaleza análoga.

José María Codera Martín, indica que el contrato mercantil es: "Contrato cuyo objeto es el tráfico comercial de la empresa, su principal característica es el estar concebido para la realización de operaciones en serie. Conteniendo cláusulas



generales preestablecidas por lo que puede considerarse un contrato de adhesión, siendo el lucro su principal móvil”.³³

3.8. Evolución del contrato mercantil

De los pueblos Mesopotámicos es importante destacar el número y desarrollo de sus instituciones comerciales. Es así como existió la llamada asociación a corto y largo plazo, la asociación comanditaria, la orden de pago, la comisión; operaciones estas que por ley debían ser materia de un contrato redactado según precisas formulas y suscrito en presencia de un funcionario, así como de testigos, como forma de dar protección a las partes contratantes.

Fue tan bien organizado y hasta cierto punto perfecto el tráfico mercantil entre los pueblos mesopotámicos que puede afirmarse que sólo les faltó el conocimiento y utilización de la moneda. No obstante ello lo suplieron utilizando como patronos de valor la cebada y los metales, como el cobre, el plomo, la plata y el oro.

En Fenicia: Un pueblo muy antiguo, se constituyó en el género del comercio. Los fenicios eran exportadores de lana púrpura y maderas para la construcción, efectos para los cuales condicionaban puertos, instalaban fábricas y comenzaron a reglamentar la actividad comercial a través de Tratados que dieron lugar a la iniciación de las operaciones de crédito.

³³ Codera Martín, José María, **Diccionario de derecho mercantil**. Pág. 97.



En Roma: No era bien visto el comercio, porque en principio sólo se le dio importancia a la arquitectura. No obstante, debido a la conquista de las ciudades más florecientes e importantes en comercio, logró convertirse en una potencia comercial y económica. Para esto desarrolló el tráfico marítimo y terrestre durante mucho tiempo, la actividad comercial la desarrollaban personas que no tenían la calidad de ciudadanos Romanos (peregrinos), llegando aparecer ciertas agrupaciones profesionales de comerciantes o mercaderes, lo cual determinó el surgimiento de exigencias económicas que debían de ser reguladas y resueltas por el derecho. Nacieron nuevas instituciones jurídicas que se aplicaron y transformaron las propias instituciones civiles Romanas.

No obstante esto, no surgió un derecho especial para el comercio, distinto y separado del *Ius Civile*, debido a que el Derecho Romano por su naturaleza era esencialmente dinámico, sus extraordinarias condiciones de adaptación y flexibilidad ante las nuevas exigencias sociales y su particular sistema de aplicación por el pretor, hicieron innecesarias la aparición del derecho mencionado.

Pero, a pesar de que en Roma no existieron normas especiales de carácter mercantil, se desarrolló en la materia que dio origen a un sin número de instituciones mercantiles que hoy encuentran su consagración legal en los diferentes códigos de comercio en el mundo, como por ejemplo: el arbitraje, el aval



bancario, la sociedad, el contrato mercantil de intereses, de seguros y las primeras bases de la quiebra entre otros.

3.9. Clases de contratos mercantiles

Los contratos mercantiles se clasifican según René Arturo Villegas Lara en los siguientes:

- b.1) Contratos bilaterales y unilaterales. Contratos bilaterales son aquéllos contratos en que las partes se obligan en forma recíproca y unilaterales aquéllos en que la obligación recae únicamente en una de las partes contratantes.

- b.2) Oneroso y gratuito: Contrato oneroso es aquel en que la prestación de una de las partes tiene como contra partida otra prestación, los contratos gratuitos se fundan en la liberalidad, se de algo por nada;

- b.3) Consensuales y reales. Es consensual cuando se perfecciona en el momento en que las partes, prestan su consentimiento; en cambio los contratos reales son aquéllos en que la perfección del contrato se da siempre y cuando se entreguen la cosa objeto del negocio;

- b.4) Nominados e Innominados; la ley le da la nominación legal y en caso contrario es innominado.



b.5) Principales y Accesorios. Cuando un contrato surte efectos por sí mismo, sin recurrir a otro, es principal. Si los efectos jurídicos de un contrato dependen de la existencia de otro, es accesorio;

b.6) Típicos y atípicos. Un contrato es típico cuando la ley establece sus elementos esenciales: aparece en el listado que da ley. Es atípico, cuando no obstante ser contrato, porque crea, modifica o extingue obligaciones, no lo contempla la ley específicamente;

b.7) Formales solemnes y no formales. “El derecho mercantil se caracteriza por su poco formalismo. El contrato es formal, cuando ella hace nacer el vínculo; la ausencia de la formalidad anula el contrato. El contrato no es formal cuando el vínculo no deja de surgir por la ausencia de alguna formalidad. Esto último es la regla en el derecho mercantil.”³⁴

3.10. Formas de contratos mercantiles

El maestro Oscar Vásquez del Mercado señala: “En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados”.³⁵ Se refiere el autor citado a que por ser el derecho

³⁴ Villegas Lara, René Arturo, Ob. Cit. Págs. 18,19 y 20

³⁵ Vásquez del Mercado, Oscar. **Contratos mercantiles**. Pág. 153.



mercantil poco formalista, los contratos de comercio no están sujetos a formalidades especiales para su validez, cualquiera que sea la forma utilizada y el idioma en que se celebra las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos en que acordaron obligarse. El Código de Comercio lo regula en forma similar en su Artículo 671, además, este Artículo también señala que se exceptúan de la disposición de no estar sujetos a formalidades especiales, los contratos que de acuerdo con la ley requieran formas o solemnidades especiales, por ejemplo: la sociedad y el fideicomiso; el Artículo preceptúa que los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en idioma español.

3.11. Tipos de contratos mercantiles

A continuación se indicaran los contratos mercantiles más utilizados:

Contratos típicos

También llamados, nominado. Son los contratos que están regulados por la ley, la misma les da los elementos esenciales. Estos contratos tienen características especiales, estructura diferenciada por la ley, poseen un objeto particular, efectos muy concretos requeridos por las partes y una especial disciplina, están descritos y regulados por la norma civil o mercantil, o bien, por una ley especial; ejemplos: el



contrato de agencia en el Código de Comercio y el contrato de cesión de cartera (Artículo 45, Ley de Seguros).

Es un contrato típico o nominado, se encuentra regulado en la ley Decreto. 8-98 en su tercer considerando y Artículo 1 que reforma los Artículos del 280 al 291 del Código de Comercio.

Contratos atípicos

Según el antiguo derecho romano, citado por el autor Arrubla Paucar, que afirma: “Los contratos atípicos o innominados, son aquellos que, carentes de una causa *obligandi* específica, se forman posteriormente –en la evolución del sistema-, a semejanza de la causa real nominada, requieren de la presencia de una causa *civilis* genérica para su eficacia obligatoria, y tienen no una actio propia, sino la general *praescriptis verbis*”.³⁶

Atípico o innominado. Sin tipicidad, cuando no obstante ser contrato, porque crea, modifica o extingue obligaciones, no lo contempla la ley específicamente. En este caso, son los interesados quienes le dan la forma que juzguen conveniente, según lo que regula el Código Civil en su Artículo 1256. Estos contratos no están individualizados ni regulados en la ley civil o mercantil, pero se practican en forma reiterada por parte del conglomerado social; las partes ejercen su autonomía de

³⁶ Ibid. Pág. 40.



voluntad que les permite el ordenamiento jurídico a los particulares para regular sus propios intereses, siempre que respeten los límites establecidos en las normas legales y en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres.

Así los contratos gozan de eficacia precisamente por el reconocimiento a la libertad del individuo que se traduce en el principio de autonomía de la voluntad. Artículo 1254 del Código Civil norma: "Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquellas a quienes la ley declare especialmente incapaces". Ejemplo de esta clase de clase de contratos, lo es el de *franchising*, la contratación atípica se fundamenta en la necesidad de adaptar los instrumentos jurídicos a las necesidades que impone la vida moderna, los cambios y el desarrollo de la economía, es así como el derecho mercantil se debe de adaptar al cambio que surge en esas prácticas y costumbres que establecen los hombres en sus necesidades.





CAPÍTULO IV

4. La implementación de procedimientos para la cobranza, por parte de la Superintendencia de Bancos traería trato digno al deudor

El Artículo 27 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece: “Operaciones de Crédito. En todo crédito para la adquisición de un bien o servicio, el proveedor deberá poner previamente a disposición del consumidor o usuario la siguiente información: a) La tasa de interés o el procedimiento para establecer y la tasa de interés moratoria en caso de incumplimiento o el procedimiento para establecerla, los cuales deberán quedar indicados en forma explícita. De utilizar una tasa fija, se informará al consumidor o usuario, el monto de los intereses a pagar en cada periodo. De utilizar una tasa variable, se informará por anticipado sobre la regla de ajuste a la tasa, la cual no podrá depender de decisiones unilaterales del proveedor, sino de las variaciones que registre una tasa de interés representativa del costo del crédito al consumidor o usuario, la cual deberá ser fácilmente verificable por éste.”

4.1. Definición de deuda

El Artículo cinco de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario establece: “Obligaciones. Son obligaciones del consumidor o usuario: a) pagar por bienes o servicios en el tiempo, modo y condiciones establecidas en el convenio o contrato;



b) utilizar los bienes y servicios en observancia a su uso normal y de conformidad con las especificaciones proporcionadas por el proveedor y cumplir con las condiciones pactadas.”

4.2. Formas de pago para una deuda

El titular de la cuenta puede disponer parcial o totalmente del dinero, por medio del giro de cheques o mediante otros instrumentos previstos por el banco como la tarjeta de débito.

El retiro de fondos de este tipo de cuentas se puede realizar por medio de cheques pagados en efectivo, en las agencias del banco o a través de la cámara de compensación.

Y, también, en retiros en efectivo en cajeros automáticos, compras con la tarjeta de débito en establecimientos afiliados y cargos por transferencias electrónicas (pago de servicios públicos, de préstamos, tarjetas de crédito, etc).

A partir del 1 de mayo 2001, mediante el Decreto 94-2000, Ley de Libre Negociación de Divisas, las instituciones bancarias quedaron autorizadas para el manejo de cuentas de depósitos monetarios en moneda extranjera.



La constitución de depósitos de ahorro se hace a través de un contrato mediante el cual una persona entrega sumas de dinero a un banco para incrementar su capital, la característica de este tipo de cuenta es que solo el cuentahabiente podrá disponer del depósito y retiro del mismo por medio de ahorro.

El historial crediticio y por qué es importante para las personas, es un reporte escrito que contiene el registro de todos los créditos que ha solicitado una persona.

El reporte puede incluir:

- Morosidad mensual, trimestral y anual
- Endeudamiento mensual, trimestral y anual.
- Deuda por institución, número de crédito, tipo de crédito, tipo de garantía, año de la deuda de capital, intereses y fecha del último pago realizado.
- Resumen de endeudamiento, por créditos obtenidos como deudor o codeudor.

Dicho reporte es la historia financiera del usuario de crédito bancario. La Superintendencia de Bancos administra un sistema que concentra la información crediticia de las personas, proporcionada por las entidades financieras.



Tienen acceso a este sistema de información los bancos, sociedades financieras, entidades que integran grupos financieros y otras entidades de intermediación financiera que apruebe la Junta Monetaria.

Asimismo, es importante indicar que el historial crediticio es la carta de presentación al momento de solicitar crédito en una institución financiera.

4.3. Cumplimiento

Para que exista negligencia en el cumplimiento de una obligación, ésta debe estar supeditada a un plazo y de mayor importancia en los contratos mercantiles de la tarjeta de crédito. La fijación del mismo es de grandísima importancia en todo contrato, el cumplimiento del cual debe referirse a un tiempo determinado. Es de recomendarse exprese de una manera clara y precisa, huyendo de fórmulas ambiguas que puedan dar lugar a dudas acerca del vencimiento de la obligación.

Respecto del cumplimiento de los contratos mercantiles, y en lo que afecta, por consiguiente, a la negligencia o incumplimiento de los mismos, deben de tenerse en cuenta los principios siguientes: a) No se reconocen términos de gracia o de cortesía u otros que, bajo cualquiera quiera denominación, difieran el cumplimiento de las obligaciones, sino que las partes hubieren prefijado en el contrato, o se apoyasen en una disposición terminante del Derecho; b) Las obligaciones que no tuviesen términos o plazo prefijado por las partes o por las disposiciones legales



serán exigibles inmediatamente, tal como lo establece el Artículo 675 del Código de Comercio de Guatemala: “Son exigibles inmediatamente las obligaciones para cuyo cumplimiento no se hubiere fijado un término en el contrato, salvo que el plazo sea consecuencia de la propia naturaleza de éste.”; c) La mora del deudor comienza: c.1) En los contratos que tengan día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento; tal como lo establece el Artículo 677 del Código de Comercio de Guatemala: “Mora. En las obligaciones y contratos mercantiles se incurre en mora, sin necesidad de requerimiento, desde el día siguiente a aquél en que venzan o sean exigibles. Se exceptúan de lo dispuesto en este Artículo los títulos de crédito y las obligaciones y contratos en que expresamente se haya pactado lo contrario” y c.2) En los que no tengan plazo estipulado, desde el día en que el acreedor, interpele judicialmente al deudor.

4.4. Forma de saber la deuda

Los usuarios interesados pueden solicitar su propio historial crediticio de 08:00 a 16:00 horas en la Unidad de Información Pública de la Superintendencia de Bancos (SIB): 9^a. Avenida 22-00 zona 1. Asimismo, en horario de 09:00 a 17:00 horas, en la Oficina Regional de Occidente, Avenida Las Américas 7-62, zona 3, Edificio Torre Pradera Xela, Primer Piso, Oficina 102, Quetzaltenango.

Para solicitarlo se requiere lo siguiente:



El trámite es personal o a través de su representante legal.

Presentar cédula de vecindad (mientras esté vigente) o DPI.

Proporcionar el número de identificación tributaria (NIT).

Sin costo alguno, se entrega el record/historial crediticio, con las explicaciones pertinentes cuando el usuario lo requiere.

Qué hacer cuando se encuentra que una información que los bancos reportaron es inexacta.

De conformidad con los artículos 7 y 8 del mencionado Acuerdo 05-2011, cada entidad supervisada que otorga financiamiento, es responsable de la exactitud, integridad y calidad de la información que remite al Sistema de Información de Riesgos Crediticios, administrado por la Superintendencia de Bancos. Cuando un usuario de servicios financieros detecte errores o inconsistencias en su informe de historial crediticio, podrá presentar un reclamo por escrito a la entidad que reportó los datos sobre los cuales exista inconformidad, la que, cuando proceda, le proporcionará al interesado la información correcta.

Lo anterior, es sin perjuicio que en caso no se resuelva su situación, el interesado podrá acudir a la Unidad de Gestiones de Usuarios de la Superintendencia de Bancos, a presentar la queja respectiva.

Cuánto tiempo se guarda la información crediticia de las personas



Según el artículo 5 del mencionado Acuerdo 05-2011, el informe confidencial de la persona consultada incluye el historial de comportamiento crediticio de los últimos sesenta (60) meses respecto de la fecha de consulta.

Recomendaciones a las personas para manejar su crédito

- Antes de contratar un crédito, verificar y comparar las opciones ofrecidas, considerando entre otros aspectos, las tasas de interés
- Leer el contrato de crédito para conocer sus derechos y obligaciones
- Revisar periódicamente el estado de cuenta
- Realizar los pagos en las fechas pactadas para no incurrir en mora

La ley de bancos, se reformó la Ley Orgánica del Banco de Guatemala para fortalecer la capacidad supervisora de la Superintendencia de Bancos; Decreto No. 12-95.

Se reformó la Ley de Bancos; Decreto No. 23-95. Se reformó y derogó algunos Artículos de las leyes bancarias concernientes a los requerimientos mínimos de capital; Decreto No. 24-95.

Se liberó la contratación de las tasas de interés; Decreto No. 29-95, Se reformó la Ley de Bancos de Ahorro y Préstamo para la Vivienda Familiar; Decreto No. 44-95,

Se creó la Ley del Mercado de Valores y Mercancías; Decreto No. 34-96.



Se creó la Ley para la Protección del Ahorro; Decreto No. 5-99 y, Reforma de nuevo la Ley de Bancos y la Ley de Sociedades Financieras Privadas, fortaleciendo la normativa prudencial y la capacidad de supervisión de la autoridad de vigilancia e inspección. Decreto No. 26-99.

Durante la década de los años noventa resultó evidente que para consolidar los logros obtenidos con el referido programa y profundizar la modernización completa del marco regulatorio del sistema financiero nacional, era necesaria una reforma de la legislación vigente pero con más profundidad, la cual debería tener un carácter integral; esto, implicaba reformar todo el conjunto de normas y leyes que regían al sistema de banca central y a la intermediación financiera.

4.5. La Ley Orgánica del Banco de Guatemala

El 11 de diciembre de 1945 se promulgó la Ley Orgánica del Banco de Guatemala contenida en el Decreto No. 215 del Congreso de la República de Guatemala, la cual le confería a éste la calidad de entidad autónoma. Adicionalmente, fueron promulgadas la Ley Monetaria por medio del Decreto No. 203 y la Ley de Bancos por medio del Decreto Número 315, ambos del Congreso de la República.

Al concluir la década de los años ochenta, resultó evidente que tanto las crisis económicas regionales, como la liberalización de la banca y de los mercados financieros internacionales, los avances en materia electrónica, de computación y



de las telecomunicaciones, la internacionalización de los mercados de valores y de capitales; así como, la mayor interdependencia en el mercado internacional, rebasaron la concepción que de tales mercados tuvieron los legisladores de los años cuarenta.

4.6. La ley de bancos y grupos financieros

La Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto No. 19-2002 del Congreso de la República, que en su artículo 58 regula la implementación de un sistema de información de riesgos por parte de la Superintendencia de Bancos, con base en la información que recibe de las entidades supervisadas que otorgan financiamiento, las cuales tendrán acceso a dicho sistema exclusivamente para fines de análisis de crédito.

- Las Disposiciones relativas a la utilización del Sistema de Información de Riesgos Crediticios por parte de las Entidades Usuarias, Acuerdo No. 05-2011 del Superintendente de Bancos, en su artículo 2, inciso c), Informe Confidencial.

Cabe aclarar que si una persona desea conocer su historial crediticio, lo puede solicitar a la Superintendencia de Bancos, con base en el artículo 33 de la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto No. 57-2008 del Congreso de la República.



4.7. Cobranzas inapropiadas a deudores por parte de los bancos del sistema con relación a deuda

Actualmente los bancos ofrecen oportunidades para consumo de forma inmediata y sin contar con el soporte económico para poder realizar los pagos y sean en forma laboral y no se ejecute en forma civil, de manera que los bancos del sistema guatemalteco de forma inapropiada crean ambientes hostiles para los deudores cuando estas instituciones bancarias amenazan, chantajes y endeudamientos y así usar inapropiadamente las cobranzas de deudas a los bancos.

4.8. La implementación de procedimientos para la cobranza, por parte de la Superintendencia de Bancos traería trato digno al deudor

Se hace necesaria la interpretación de un procedimiento adecuado para la cobranza por medio de los bancos del sistema y debe ser la Superintendencia de bancos la encargada de la realización de ese procedimiento para que no se violen ningún principio constitucional de las personas deudoras.

4.9. Análisis de la problemática

Las cobranzas inapropiadas a deudores no deben ser aplicadas como se realizan en la actualidad, con amenazas o intimidaciones, por lo que es necesaria la



intervención de la Superintendencia de Bancos, para obligar al sistema bancario a la prudencia y observancia de las leyes de Guatemala.

La persona que cuenta con una deuda se ve afectada en el ámbito social por la mala reputación que puede adquirir en si la persona, en lo económico los cobros inapropiados y lo jurídico los embargos de cuentas como salarios.

4.10. Antecedentes de la problemática

La necesidad de las condiciones básicas de vida, como lo es el vestuario, la salud y la alimentación, son elementos esenciales en todas las familias guatemaltecas, la problemática se inicia por la falta de oportunidades laborales y la falta de comprensión de las empresas bancarias para comprometer al trabajador y en ocasiones al desempleado, porque el consumismo ya no solamente recae en el que posee la capacidad de pago sino también en el endeudamiento de toda persona.

Se observan los inconvenientes de la cobranza amenazante o inapropiada por los bancos, de manera que al amenazar a las personas se ven intimidadas e incurren a sacar crédito en otra institución financiera y lo cual genera más deuda.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Las cobranzas inapropiadas a deudores no deben realizarse como se hace en la actualidad, con amenazas o intimidaciones; por lo que es necesaria la intervención de la Superintendencia de Bancos, para obligar al sistema bancario a la prudencia y observancia de las leyes de Guatemala, de manera que esta institución debe crear los procedimientos para el cobro de la deuda, la implementación de otros procedimientos para la cobranza, puede ser supervisados por la Superintendencia de Bancos, la cual traería trato digno al deudor, de no cumplir con el mismo debe sancionar a los bancos del sistema que infrinjan con lo establecido para no hostigar a los deudores bancarios, y así poder solucionar los conflictos entre las partes.

En la actualidad, la forma y los medios de cobranza, son inapropiados, de manera que se pretende brindar la protección a los deudores de bancos, con un procedimiento adecuado de cobranza, en tal sentido la superintendencia de bancos tiene que emitir los procedimientos para que se requiera de pago a los deudores de una forma que no afecte su dignidad de persona; esto conllevaría un sistema de cobro mas digno.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. 1t.; 2ª. Ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala.,
- AGUILAR GUERRA, Vladimir. **El negocio jurídico**. 5a.ed.; Guatemala: Ed. Serviprensa, S. A., 2006.
- ALBALADEJO, M. **Derecho civil**. 2t.; 1vol; 4ª ed.; Barcelona, España: (S.E.) ,1967.
- BAENA CÁRDENAS, Luis Gonzalo. **Estudios de derecho mercantil**, 7ª ed.; Bogotá, Colombia: Ed. E.S.A.D-Publicaciones., 1988.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, 3t.; Ed. Heliasta., 1977.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral**. 2t.; derechos de cosas, propiedad y derechos reales restringidos, 9ª. ed.; Madrid, España: Ed. Instituto Editorial Reus., 1957.
- CAMPO Y PULIDO, José y Federico Barranchina. **Oposición al cuerpo de Abogados del Estado y Contestación a las preguntas relativas al derecho civil**. Madrid, España: Ed. Hijos de Reus., 1912.
- CHACÓN CORADO, Mauro y Juan Montero Aroca. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, Volumen, Ed. Serviprensa, 1a edición 1999.
- COVIELLO, Nicolás. **Doctrina general de derecho civil**, 4ª ed.; D.F, México: Ed. Unión Tipográfica Hispano Americana., 1949.
- DE CASSO Y ROMERO Y CERVERA Y JIMÉNEZ, Alfaro Francisco. **Diccionario de derecho privado**, 2t.; 4ª. Ed.; Madrid, España: Ed. Labor, S.A., 1954.



- DE PINA VARA, Rafael. **Elementos del derecho mercantil mexicano**. México: Ed. Porrúa, 1996.
- ENNECERUS, L. **Tratado de derecho civil**. 1t.; vols.; 2ª. ed.; Madrid, España: Ed. Labor, S.A. 1932.
- FENECH, Miguel. **Enciclopedia práctica de derecho**. 1t.; 2ª. ed.; Madrid, España: Ed. Labor, S. A. 1952.
- HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar. **El derecho mercantil y el derecho del trabajo, Fronteras y espacios de concurrencia**. Vol. 11.; GL, (s.e.), 2005.
- MANTILLA MOLINA, Roberto. **Derecho civil y derecho mercantil**. México, 1956. Ed. Porrúa.
- MASCAREÑAS, Carlos E. **Enciclopedia jurídica**. 9t.; Barcelona, España: Ed. Francisco SEIX, S.A. 1951.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1981.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil**. Teoría general de los derechos reales 3t.; vols.; Madrid, España: Ed. Revista de derecho privado., 1951.
- SAMUDIO MILANÉS, Rafael. **De la prescripción extintiva en la investigación de la paternidad natural**; Bogotá, Colombia: Ed. S.I.P.A., 1961.
- SABAJAL PRIETO, Luis Gustavo. **Estudios de derecho mercantil**, 9ª. ed.; Bogotá, Colombia: Ed. E.S.A.D-Publicaciones., 1989.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, 3t.; 4ª. ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala., 2000.



WOODBRIE, Paul. **Contrato ley.** 4^a. ed.; San José, Costa Rica: Ed. Impresos Lehmann., 1979.

Legislación:

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

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República, Decreto Número 51-92, 1992.

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto 107, 1963.

Ley Orgánica del Banco de Guatemala. Del Congreso de la República. Decreto 215.2002.