

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top. The shield is divided into four quadrants: the top-left shows a castle, the top-right shows a lion rampant, the bottom-left shows a figure holding a staff, and the bottom-right shows a figure holding a banner. The shield is flanked by two pillars, each topped with a crown. The Latin motto "PLUS ULTRA" is inscribed on banners held by the figures. The outer ring of the seal contains the text "ACADEMIA COACTIVENSIS IN LITTERAS ORBIS CAROLINA" in a circular arrangement.

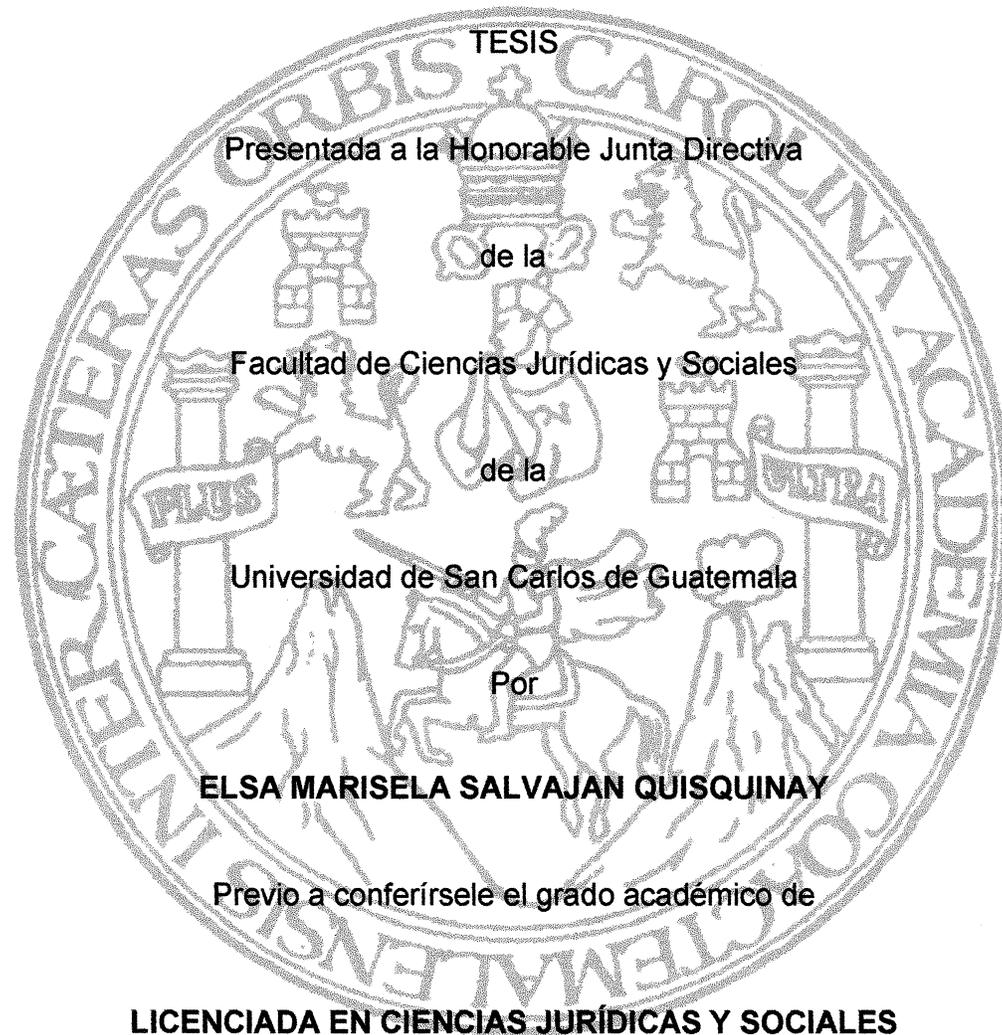
**COBRANZA COACTIVA EXTRAJUDICIAL Y SUS EFECTOS EN EL SUJETO PASIVO
DE LA OBLIGACIÓN EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO**

ELSA MARISELA SALVAJAN QUISQUINAY

GUATEMALA, FEBRERO DE 2020

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

**COBRANZA COACTIVA EXTRAJUDICIAL Y SUS EFECTOS EN EL SUJETO PASIVO
DE LA OBLIGACIÓN EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO**



Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2020

**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 Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Adan Figueroa
Vocal: Licda. Aracely López
Secretario: Lic. Willian Armando Vanega Urbina

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Frank Adalberto González Juárez
Vocal: Lic. Juan Luis de la Roca
Secretario: Lic. Jeaner Roberto Arenales Meléndez

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,
 02 de septiembre de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, LESLIE FRANCISCO AREVALO PINEDA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ELSA MARISELA SALVAJAN QUISQUINAY, con carné 200924743,
 intitulado COBRANZA COACTIVA EXTRAJUDICIAL Y SUS EFECTOS EN EL SUJETO PASIVO DE LA
OBLIGACIÓN EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


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



Fecha de recepción 19 / 10 / 2015 f)

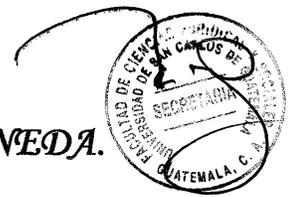

 Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Lic. Leslie Francisco Arévalo Pineda
 Abogado y Notario





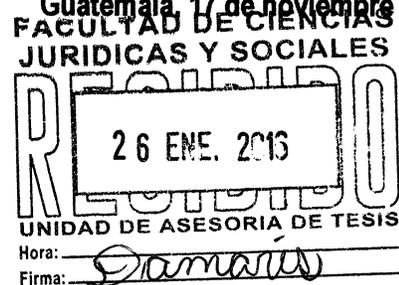
LESLIE FRANCISCO ARÉVALO PINEDA.
BUFETE JURÍDICO.
ABOGADO Y NOTARIO.



Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la unidad de asesoría de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Distinguido Doctor:

Guatemala, 17 de noviembre de 2015.



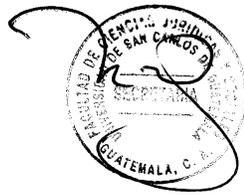
En atención al nombramiento como Asesor de Tesis, de la Bachiller **ELSA MARISELA SALVAJAN QUISQUINAY**, me dirijo a usted, haciendo referencia a la misma, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el Dictamen correspondiente; y habiendo asesorado el trabajo encomendado,

EXPONGO:

- A) Respecto al nombre del trabajo de tesis, se nomina de la siguiente manera: **“COBRANZA COACTIVA EXTRAJUDICIAL Y SUS EFECTOS EN EL SUJETO PASIVO DE LA OBLIGACIÓN EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO”**.
- B) En cuanto al contenido científico y técnico de la presente investigación, se centra en la necesidad de regular la actividad de cobro extrajudicial, evitando con ello errores administrativos y judiciales, no solo en la investigación, sino en el desarrollo del proceso civil que no permitan la afectación económica del sujeto pasivo de una deuda u obligación.
- C) En la revisión del trabajo de tesis, se discutieron algunos puntos en forma personal con el autor, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió, en argumento de lo anterior, procedí a revisar los diferentes métodos empleados, los cuales fueron; el analítico, cuyo cometido fue descomponer el tema central en varios subtemas, con el propósito de encontrar posibles soluciones; el deductivo que partió de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares; el sintético mediante el cual se relacionaron hechos aislados para poder así formular una teoría unificando diversos elementos y el inductivo estableciendo enunciados a partir de la experiencia. Las técnicas utilizadas fueron las fichas bibliográficas y la documental.



LESLIE FRANCISCO ARÉVALO PINEDA.
BUFETE JURÍDICO.
ABOGADO Y NOTARIO.



- D) La contribución científica, es demostrar que—Las entidades de cobro extrajudicial, omiten iniciar los procesos judiciales de tipo ejecutivo, que se encuentra enmarcado en la ley, y que las mismas se han dedicado a lograr sus objetivos, sin importar la afectación que puedan hacer en el deudor, afectando y lesionando sus actividades laborales y sociales.
- E) Se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que 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; y en cuanto a la conclusión discursiva, comparto los argumentos vertidos por el autor, puesto que la misma se encuentra estructurada de acuerdo al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas.
- F) Expresamente declaro que no soy pariente del estudiante dentro de los grado de ley.
- G) Se establece, que se cumplieron los requisitos exigidos por el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual resulta procedente dar el presente dictamen favorable, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

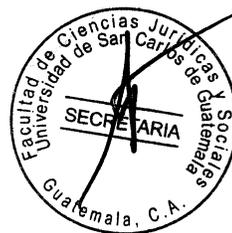
Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidor.


Lic. LESLIE FRANCISCO ARÉVALO PINEDA
Abogado y Notario
Col. 8829

Lic. Leslie Francisco Arévalo Pineda
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

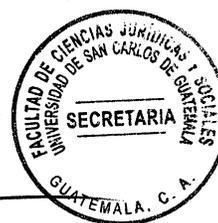


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 20 de febrero de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ELSA MARISELA SALVAJAN QUISQUINAY, titulado COBRANZA COACTIVA EXTRAJUDICIAL Y SUS EFECTOS EN EL SUJETO PASIVO DE LA OBLIGACIÓN EN EL DERECHO CIVIL GUATEMALTECO. 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/srrs.

[Handwritten signatures and scribbles]





DEDICATORIA

A DIOS:

Dador de la vida a ti sea la Honra y la Gloria, fuente de sabiduría inagotable. Gracias por su amor, perdón, bondad, fidelidad, misericordia infinita, fuerza y valor para culminar esta bendición.

A LA VIRGEN Y MADRE MARIA:

Por su ejemplo de humildad, sencillez y obediencia.

A MIS PADRES:

Augusto Salvajan Machan y Ester Quisquinay Puz, con amor filial, por sus amor, paciencia, ánimo, apoyo, consejos y valores infundados en todo momento de mi vida. Gracias a Dios por ustedes es que hoy puedo ver realizada esta meta, Dios bendice sus vidas.

A MI HERMANA:

Gladis Marleny Salvajan Quisquinay, por su apoyo incondicional, ser mi amiga a lo largo de este camino, por no dudar que lograría esta meta. Te quiero mucho.

A MI FAMILIA:

A mis abuelos, tíos, primos, por brindarme su apoyo y consejos.

A TODOS MIS AMIGOS:

Por el apoyo mutuo en nuestra formación profesional. Con aprecio y cariño sincero.

A:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por darme la oportunidad de obtener este sueño.



A:

Los catedráticos de la Facultad de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con todo mi corazón, gracias por sus sabios consejos y calidad docente que me ayudaron a adquirir conocimientos necesarios durante esta carrera.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, de la cual me alegro llevarla en mi corazón.



PRESENTACIÓN

Se realizó una investigación cuantitativa, para la obtención de mayor cantidad de datos válidos, para la presentación final, determinando que en Guatemala, existen entidades que se han dedicado a localizar a las personas que se consideran deudores, entrevistarse con él, obligándolo a asumir su responsabilidad de pago, sin llegar a una instancia judicial que sería la vía correcta y concreta. Las entidades de cobro extrajudicial, logran sus objetivos, sin importar la afectación que puedan hacer en el deudor, se le amenaza con hacer publicaciones que lesionan su honorabilidad, se envían cartas y pegan rótulos en los lugares frecuentados por el deudor.

El área cognoscitiva se encuentra entre las ramas del derecho penal, civil y mercantil. Como elementos personales de la investigación se encuentra el acreedor y deudor, quienes a través de una relación civil o mercantil, adquieren una obligación. En la práctica del cobro extrajudicial se afecta y lesionan sus actividades laborales y sociales, puesto que se pone en conocimiento de toda la gente a través de volantes, afiches que se pegan en lugares de trabajo y residencia que es un sujeto no apto para el crédito o que es un cliente moroso.

La práctica continua de dicha forma de pago, constituye lo que se le denominaría una extorsión, puesto que si bien existe una deuda garantizada con algún bien mueble ó inmueble lo correcto sería iniciar el proceso judicial y obtener el pago de la cantidad reclamada, sin perjudicar otros intereses del deudor, puesto que eso crea una mala reputación y limita su desarrollo social, familiar y comercial.



HIPÓTESIS

La hipótesis operativa utilizada en esta investigación, pretendió demostrar que se hace necesaria la regulación de la cobranza extrajudicial, como una práctica cordial y armónica en contra del deudor, limita la práctica de actividades abusivas o ilegales, que afecten la honorabilidad y honradez, para obtener un lucro injusto.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada fue validada al confirmar la información y el análisis del trabajo final, llegando a la conclusión que las entidades de cobro extrajudicial, omiten iniciar los procesos judiciales de tipo ejecutivo, que se encuentra enmarcado en la ley, permitiendo a través del ejercicio de la acción poner en movimiento el andamiaje judicial y administrativo, para obtener el pago de una deuda o de una obligación válidamente adquirida, por lo que no se justifica la aplicación de medidas que sobrepasan la privacidad y el derecho a la honorabilidad del resto de la población, constituyendo lo que se puede denominar un abuso, por lo que civilmente se desnaturaliza el derecho de obligaciones, ya que el sujeto pasivo, se ve obligado a aceptar nuevas condiciones en la renegociación de las deudas u obligaciones.

El método utilizado para la comprobación de la hipótesis, fue el deductivo, el cual consiste en la aplicación de este método se necesita de silogismos lógicos, en donde silogismo es el argumento que consta de tres proposiciones, donde se comparan dos extremos denominados premisas o términos, con un tercero para descubrir la relación entre ellos.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La obligación contractual.....	1
1.1. Las deudas dinerarias.....	2
1.1.1. Características.....	3
1.1.2. La distinción entre deudas de dinero y deudas de valor.....	5
1.2. Las actividades mercantiles.....	6
1.3. El negocio jurídico mercantil.....	10
1.4. Las contratos civiles.....	13

CAPÍTULO II

2. Las políticas de cobranza extrajudicial.....	19
2.1. La cobranza extrajudicial.....	19
2.1.1. Características.....	20
2.1.2. El gestor de cobros.....	22
2.1.3. Efectos.....	23
2.2. El deudor agresivo o tímido.....	26
2.3. El negociador de cobros.....	27

CAPÍTULO III

3. El juicio ejecutivo.....	29
3.1. El juicio ejecutivo.....	29
3.2. Efecto del proceso de ejecución.....	30
3.3. Los elementos de la ejecución.....	32
3.4. Alcances de la ejecución como derecho preestablecido.....	33
3.5. Medidas cautelares.....	37



CAPÍTULO IV

4. Cobranza coactiva extrajudicial y sus efectos en el sujeto pasivo de la obligación en el derecho civil guatemalteco.....	41
4.1. La actividad del cobro extrajudicial.....	41
4.2. Elementos positivos y negativos de la cobranza extrajudicial.....	42
4.3. La interrelación humana y la conducta agresiva del cobro.....	47
4.4. La técnica coactiva de cobranza.....	48
4.5. Obligación pecuniaria de capital e intereses y el pago forzoso.....	51
4.6. El combate del cobro coactivo.....	55
4.7. La persona jurídica colectiva o individual de cobro extrajudicial coactivo.....	57
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	61
BIBLIOGRAFÍA.....	63



INTRODUCCIÓN

La presente investigación se explica en la necesidad de realizar un análisis doctrinario sobre el cobro extrajudicial en forma coactiva, cuando es evidente la falta de medidas que limitan el abuso de algunas entidades o personas individuales en el ejercicio de una actividad.

La problemática se centra en que la realidad guatemalteca, se convierte en una actividad que lesiona bienes jurídicos tutelados como la honorabilidad, las actividades comerciales y civiles, se ven desnaturalizadas, cuando al sujeto deudor, se le coacciona para aceptar cargos irregulares que lesionan su patrimonio. La definición del problema se centró en la utilización de procedimientos denominados extrajudiciales, para presionar a personas deudoras al pago no solo de adeudado, sino de otras cargas monetarias que constituyen un abuso y que el deudor debe aceptar, por el solo hecho de querer solventar su situación jurídica.

Los objetivos se centraron en determinar la necesidad de regular la actividad de cobro extrajudicial, evitando con ello errores administrativos y judiciales, no solo en la investigación, sino en el desarrollo del proceso civil que no permitan la afectación económica del sujeto pasivo de una deuda u obligación.

La hipótesis planteada se comprobó, al determinar que es necesario regular la actividad de cobro extrajudicial, para obligar a las entidades privadas o personas individuales que realizan los cobros, a utilizar los procedimientos judiciales establecidos, como lo es el juicio ejecutivo.



El trabajo desarrollado se dividió en cuatro capítulos: el capítulo uno trata lo relativo a la obligación contractual; el capítulo dos se desarrollan las políticas de cobranza extrajudicial; el capítulo tres establece el juicio ejecutivo; y el capítulo cuatro desarrolla la cobranza coactiva extrajudicial y sus efectos en el sujeto pasivo de la obligación en el derecho civil guatemalteco.

En el desarrollo de la presente investigación, se utilizaron los siguientes métodos: El analítico para comprender los elementos y aspectos relevantes del fenómeno investigado; el deductivo para establecer la ubicación del problema de orden administrativo; las técnicas empleadas fueron la bibliográfica y documental, que permitieron la elaboración de los capítulos.

Finalmente, es una realidad que el Estado debe procurar la protección de los guatemaltecos, evitando que personas individuales o jurídicas colectivas, a través de prácticas de cobro coactivo, afecten el desarrollo de actividades comerciales o civiles, cuando la legislación guatemalteca, ya plantea la forma de hacer la recuperación de cartera y el juicio que debe plantearse.



CAPÍTULO I

1. La obligación contractual

“La progresiva división del trabajo. Este fenómeno histórico, ampliamente planteado por Federico Engel en su obra El origen de la Familia, de la Propiedad y del Estado, va a condicionar relaciones sociales que posteriormente hicieron surgir el derecho civil y mercantil. Si se toma en cuenta la antigüedad de otras disciplinas jurídicas, se puede decir que el derecho mercantil como rama del derecho en general es reciente”.¹

Las circunstancias históricas precisas en el desarrollo de la civilización guatemalteca, surgen ciencias como la historia, la sociología o la antropología, que enseñan que el hombre, en los iniciales estadios de su vida, satisfacía sus necesidades con los bienes que la naturaleza le proporcionaba de manera espontánea.

El producto de sus actos creadores, no tenía más objeto que llenar necesidades de su núcleo familiar o del reducido grupo al que pertenecía en cada comunidad.

Desde la antigüedad se producía los bienes y alimentos que se necesitaban, sin ningún propósito de intercambio comercial.

¹ Arriaza, Roberto. **Problemas socio-económicos de Guatemala. Guatemala.** Pág. 19



1.1. Las deudas dinerarias

De conformidad con la evolución y las necesidades de la organización social, se hicieron más complejas, la actividad económica del hombre sufrió una transformación que habría de inducir el desarrollo de la civilización que afecto su desarrollo comercial.

Debido a esa división apareció el mercader, que sin tomar parte directa en el proceso de la producción, hace circular los objetos producidos llevándolos del productor al consumidor.

Surge el profesional comerciante; y así también la riqueza que se produce adquiriendo la categoría de mercancía o mercadería, en la medida en que es elaborada para ser intercambiada; para ser vendida.

“Los satisfactores tienen un valor de cambio y se producen con ese objeto. En principio, ese intercambio era de producto por producto, por medio del trueque”.²

Cuando apareció la moneda como representativa de un valor, se consolidaron las bases para el ulterior desarrollo del comercio y de las normas jurídicas y derecho que lo rige y por ende la existencia de las deudas.

² Ibid. Pág. 25



1.1.1. Características

Con la denominación de obligaciones o deudas pecuniarias, identifican los juristas aquellas que consisten en pagar una suma de dinero. En la identificación de las obligaciones pecuniarias, el dato delimitador de ellas radica en considerar el objeto propio de prestación de las mismas.

En las sociedades contemporáneas destaca la importancia práctica de las obligaciones pecuniarias que, prácticamente todas las relaciones contractuales tienen por objeto la consecución de una suma de dinero.

Igualmente, la indemnización de daños y perjuicios, subsiguiente a cualquier tipo de incumplimiento de cualesquiera obligaciones, se determina comúnmente mediante la fijación de una suma concreta de dinero.

Desde el punto de vista normativo el dinero es fundamentalmente el medio de pago jurídicamente reconocido, recordando que, desde el punto de vista económico, el dinero es el medio o valor de cambio por excelencia.

Con la vieja teoría metalista, en virtud de la cual el valor del dinero vendría representado por el propio valor intrínseco del metal y de la subsiguiente distinción establecida por los juristas clásicos entre valor intrínseco, valor legal, y valor en curso o de tráfico.

El papel moneda no sólo tiene curso legal, sino también curso forzoso, no sólo es medio legal de cambio y pago, sino que nadie puede obligar a otro a



la entrega de unidades metálicas por conversión del valor legal del papel moneda.

Sólo cuando el dinero es considerado en cuanto objeto de la obligación como mera unidad de valor y por referencia a unidades monetarias jurídicamente establecidas (por ejemplo, la peseta, el dólar o el euro), estaremos, pues, ante las verdaderas obligaciones pecuniarias.

Conviene recordar cuál es la consideración que para el derecho privado merece el dinero:

- Se trata de un bien mueble.
- Es un bien fungible, claramente sustituible y tendencialmente inagotable en cuanto objeto de la prestación debida. La fungibilidad del dinero es tan acusada que se habla de ultrafungibilidad.
- Ha de considerarse como un bien productivo que genera frutos civiles representados en este caso por los intereses.

La obligación pecuniaria es el supuesto de obligación genérica por excelencia.

Nunca podrá tener lugar la extinción de la obligación pecuniaria por imposibilidad sobrevenida, ya que siempre existe dinero idóneo para su cumplimiento: el dinero, técnica y genéricamente hablando, nunca perece.



Sólo hay una obligación pecuniaria propiamente dicha cuando tenga por objeto la entrega de una determinada cantidad de dinero cuyo único requisito sea el de tener curso legal, es decir, servir como medio general y liberatorio de pago, por imponerlo así la ley.

La indemnización por incumplimiento de la obligación pecuniaria consistirá, salvo pacto en contrario, en el pago de intereses.

1.1.2. La distinción entre deudas de dinero y deudas de valor

La doctrina contemporánea suele subdistinguir, acertadamente, entre deudas de dinero y deudas de valor dentro de las obligaciones pecuniarias propiamente dichas.

Se califica como deuda de dinero, aquella obligación pecuniaria en la cual la prestación debida por el deudor coincide con una suma de dinero precisa y determinada por referencia a un conjunto de unidades monetarias. Por tanto, uno de los elementos definidores de la relación obligatoria considerada consiste en la predeterminación de una concreta suma de dinero.

Debería hablarse de deudas de valor en todos aquellos supuestos en los que el deudor cumple también finalmente entregando una suma de dinero, pero ésta no se encuentra concreta y directamente determinada en la obligación, sino que se determina a posteriori como equivalente económico o medida de valor de otro bien.



Todas las reparaciones pecuniarias derivadas de las obligaciones extracontractuales o de la responsabilidad por daños son, por principio, deudas de valor.

Por supuesto, desde el preciso instante en que la deuda de valor sea objeto de fijación convencional o de liquidación judicial, en su caso, es evidente que se transforma automáticamente en deuda de dinero propiamente dicha y pasa a ser líquida y exigible, por conocerse ya el montante de unidades monetarias que han de ser entregadas por el deudor.

1.2. Las actividades mercantiles

El monopolio niega la esencia del mercantilismo liberal y capitalista. Por eso se legisla prohibiendo los monopolios porque éstos, además de anular la competencia, colocan a la población en una posición que no tiene más alternativa que negociar con el monopolista, quien es requiere los servicios especializado de cobranza.

Los comerciantes desarrollan su actividad mercantil haciéndose competencia entre sí, entendiéndose como tal la facultad de ofrecer bienes y servicios al sujeto destinatario es considerado uno de los pilares del tráfico comercial en una economía de mercado del sistema capitalista, en el cual se encuentran la mayoría de países latinoamericanos.

Esto es, lo que se conoce como libertad de competencia, esa libertad o el ejercicio de ellas se encuentra tutelada por la ley, con el fin de evitar el libertinaje, que se



traduciría en la denominada competencia desleal. Los comerciantes están obligados a desarrollar la libre competencia dentro de un marco de lealtad y buena fe.

El Artículo 362 del Código de Comercio de Guatemala, establece que: "... todo acto o hecho contrario a la buena fe comercial o al normal y honrado desenvolvimiento de las actividades mercantiles, se considerará de competencia desleal y, por lo tanto, injusto y prohibido".

Es considerado comerciante a aquellas personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria. Es decir, realizar actos de comercio de un modo habitual, reiterado y repetido.

El Artículo 2 del Código de Comercio de Guatemala, establece: "... son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera actividad que se refieran a lo siguiente: 1. la industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios; 2. la intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios; 3. la banca, seguros y fianzas; 4. los auxiliares de los anteriores".

El Artículo 6 del mismo cuerpo legal, establece que: "... tienen capacidad para ser comerciantes las personas individuales y jurídicas que, conforme al Código Civil, son hábiles para contratar y obligarse. Es decir los mayores de edad que se encuentren en el libre ejercicio de sus derechos civiles".



Respecto al comerciante social, se denomina así, a la persona jurídica resultante de un contrato que contiene agrupación de personas, la cual se organiza para aportar bienes o servicios destinados a la realización de un bien común. El Artículo 3 del Código de Comercio de Guatemala, preceptúa: "... las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto".

Las relaciones mercantiles sufren graves riesgos de no obtener una cantidad dineraria en concepto de lucro, puesto que pueden ser objeto de diferentes ilícitos penales, tales como la estafa mediante cheque, estafa común, o bien que los títulos que se recibieron de buena fe, no puedan ser ejecutados, lo cual causa graves perjuicios a la actividad mercantil, por lo que recurren a entidades privadas o personas jurídicas individuales que se dedican a recuperación de carteras, cobro de deudas, títulos de crédito o exigen el cumplimiento de obligaciones, aparentemente en forma extrajudicial, pero que lesionan el patrimonio del deudor.

La necesidad de dar seguridad jurídica a dichas transacciones mercantiles, surge de los contratos mercantiles, lo cual se basa en el pago de cantidades dinerarias, las cuales aseguran la rentabilidad de dedicarse a una actividad mercantil, es decir obtener un lucro considerado justo.

Para nadie es un secreto que derivado de las relaciones mercantiles, en la cual se busca una actividad de lucro, el pago se realiza de diferente manera, por lo que a manera de ejemplo se enuncian los siguientes: Pagos en efectivo; pagos con tarjetas de crédito y pagos con cheques. Se libran pagarés y letras de cambio como



títulos que tienen una fuerza ejecutiva, permiten asegurar el pago real de las relaciones mercantiles donde existe un lucro, que se considera legal, pero que muchas veces son producto de una renegociación.

Desde el ángulo contractual, la sociedad crea un vínculo que afecta a los socios entre sí, equiparándolos cualitativamente; mientras que la asociación crea un vínculo entre los asociados y la asociación.

Se usan términos asociación y sociedad como sinónimos; y en la práctica ambas entidades pueden realizar actividades lucrativas. Tanto la sociedad como la asociación, son manifestaciones de un mismo fenómeno asociativo, pero con una trama orgánica diferente. La diferencia es de género a especie: La asociación sería el género; y la sociedad, la especie.

Ninguna persona puede ser obligado a contratar, sino cuando el rehusarse a ello constituya un acto ilícito o abuso de derecho. Cuando se celebra un contrato, se debe saber de antemano quiénes son las personas que lo van a concertar una obligación.

En el comercio una persona puede contratar con otra un determinado negocio, pero una de ellas lo hace como representante aparente, reservándose la facultad de designar dentro de un plazo no superior a tres días, quién será la persona que resultará como contratante definitivo.

La validez de esta designación depende de la aceptación efectiva de dicha persona, o de la existencia de una representación suficiente. Si transcurrido el



plazo legal o convenido no se hubiere hecho la designación del contratante, o si hecha no fuere válida, el contrato producirá sus efectos entre los contratantes que se obligaron al inicio de la relación contractual.

Para determinar las obligaciones contenidas en los contratos mercantiles, deben tomar en cuenta las siguientes características: Exigibilidad de las obligaciones sin plazo, mora mercantil, derecho de retención, nulidad de las obligaciones plurilaterales, calidad de las mercaderías, capitalización de intereses, vencimiento de las obligaciones de tracto sucesivo, verdad sabida y buena fe guardada y la solidaridad de los deudores.

En relación a los contratos mercantiles, se pueden enunciar las siguientes características: Forma del contrato mercantil, cláusula compromisoria, los contratos por adhesión, omisión fiscal, libertad de contratación, representación para contratar, efectos de la cláusula de imprevisión, contratante que será el definitivo.

1.3. El negocio jurídico mercantil

Los contratos mercantiles, que son acuerdos de voluntad de una misma cosa, desde luego con el fin de obtener lucro. El contrato en esta materia se caracteriza atendiendo al objeto, a la naturaleza objetiva de la prestación, a los fines que se proponen los contratantes que no son más que obtener una ganancia o lucro. El objeto de este contrato es específicamente la obtención de lucro.



“El peculiar del derecho de la contratación comercial o el que, común en ciertos aspectos básicos con el homónimo del derecho civil, se rigen según la legislación mercantil por ser comerciante al menos uno de los que intervienen o por tratarse de actos de comercio, caracterizados por el lucro y la profesionalidad sobre todo”.³

Al analizar a los distintos autores, que en relación a la contratación mercantil se refiere, es opinión del autor del presente trabajo de tesis, que el contrato mercantil ocurre cuando dos personas, convienen en crear, modificar y extinguir una obligación en donde uno de los elementos personales es comerciante, cuyos fines son lucrativos, y en cuanto a la aplicabilidad, los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles se regirán por disposiciones del Código de Comercio y en su defecto por el derecho civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspiran el derecho mercantil.

El Código de Comercio de Guatemala en relación a la contratación mercantil, las regula en el libro IV, que contiene las obligaciones y contratos mercantiles sobre las disposiciones generales y de las obligaciones en general.

En el Artículo uno del Código de Comercio de Guatemala establece que en defecto de las disposiciones de este mismo Código, se aplicarán las del derecho civil, interpretadas de conformidad con los principios que inspiran el derecho mercantil.

³ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Pág. 516



En este capítulo se patentizan claramente las notas que tipifican y caracterizan al derecho mercantil como una disciplina y un régimen de relaciones jurídicas con características propias que la diferencia en forma terminante del derecho común.

No es que el derecho mercantil sea un derecho característico de la profesión de comerciante, ni tampoco un derecho tutelar del acto de comercio. La importancia que en las relaciones económicas contemporáneas ha adquirido el derecho mercantil, hace que trascienda de su concepción clásica y que sea menester definir con cuidado sus contornos y precisar aquellas características que le son peculiares y que lo distinguen de las demás ramas del derecho.

Partiendo del secular principio de que la relación jurídica mercantil se interpretará, ejecutará y cumplirá aplicando el principio de la verdad sabida y la buena fe guardada, se justifica este principio como medio para conservar y proteger las rectas y honorables intenciones de los contratantes, las cuales se presumen que siempre existen en la relación mercantil.

El comercio descansa en la buena fé y en la honorabilidad del comerciante y quien actúa sin tales atributos, desnaturaliza el derecho comercial y es merecedor del desprecio de la sociedad y de los castigos de la ley.

La interpretación del contrato mercantil es amplia y generosa y jamás susceptible de interpretación arbitraria o caprichosa que en cualquier forma limite los efectos naturales del contrato de comercio.



1.4. Los contratos civiles

En el desarrollo de actividades individuales de las personas hay límites, para empezar, el orden público y las buenas costumbres, pero además y cada vez más intensamente.

Al ser considerado el sujeto jurídico como miembro integrante de la sociedad a la que pertenece, la idea social delimita su actuar jurídico, dentro del derecho civil, así como los avances tecnológicos, que puedan ocasionar cambios, que la ley no contemple actualmente.

El derecho civil, se constituye como la rama jurídica más antigua y más completa. Tiene sus orígenes en el imperio romano, siendo por esto que en la antigüedad al derecho civil se le denominaba derecho romano.

“El derecho privado está constituido por el ius civile o el derecho de los ciudadanos dentro de la ciudad. Lo que acaece es que el derecho cumple su fin, la realización social de la justicia, poniendo el acento en el principio de personalidad de ahí que sean básicos en el derecho civil los pilares constituidos por: Los derechos subjetivos y su derivado, la autonomía de la voluntad privada”.⁴

Éste configuraba lo que se le denominó el jus civile, o sea el derecho del civis romano. El jus civile, significó primeramente el conjunto de reglas y soluciones prácticas de los jurisconsultos ante el derecho vigente, luego la totalidad del

⁴ Espasa Calpe. *Diccionario jurídico multimedia Espasa*. Pág. 14



ordenamiento jurídico que constituían esas mismas decisiones de los jurisperitos, más las propias costumbres y leyes.

La palabra derecho viene de la palabra latina *directum*, participio pasado del verbo *dirigere*, compuesto de la voz *rego*, que significa regir, gobernar.

De acuerdo con esta etimología, derecho es lo directo, lo rígido, lo recto. Es el conjunto de reglas a las cuales está sometida la conducta exterior del hombre en sus relaciones con sus semejantes, bajo la inspiración de la idea natural de justicia.

“El derecho privado, con deducción de las disciplinas que han adquirido autonomía en el curso de los últimos siglos, se regulan los requisitos generales de los actos jurídicos privados, la organización de familia y de la propiedad privada”.⁵

El derecho civil se constituyó como el derecho de los ciudadanos romanos, en oposición al de los extranjeros o peregrinos, denominado derecho de gentes, derecho vigente entre el pueblo romano, por oposición al derecho natural, y por último se identificó al *jus civile* con la concepción del derecho privado.

“Como regulador general de las personas, de la familia y de la propiedad, de nombre y sin nombre alguno, en las sociedades primitivas, configura la rama jurídica más antigua y más frondosa, aun enfocada en inúmeros aspectos. Así, por él se entiende el derecho particular de cada pueblo o nación. De modo especial, el derecho romano. Dentro del mismo, el *jus civile*, significó

⁵ Ossorio Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 46



primeramente el conjunto de reglas y soluciones prácticas de los jurisprudencias, ante el derecho vigente, consuetudinario o surgido de las leyes votadas...”.⁶

Como rama del derecho privado, el derecho civil, establece un conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal sujeto de derecho, de patrimonio y como miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia, dentro del concierto social.

El derecho civil está integrado por tres instituciones fundamentales, las cuales son las siguientes: La persona; la familia; y el patrimonio.

“El derecho privado general que tiene por objeto la regulación de la persona en su estructura orgánica, en los derechos que le corresponde, como tal, y en las relaciones derivadas de su integración en la familia y de ser sujeto de un patrimonio dentro de la comunidad”.⁷

Basados en la contratación civil, es necesario definir al derecho civil como el conjunto de normas de carácter general o común que regulan las relaciones jurídicas de los particulares entre sí, protegiendo a la persona en sí misma y en sus intereses tanto de orden patrimonial como moral. Comprende el conjunto de normas jurídicas y principios sobre la personalidad y las relaciones patrimoniales y de la familia.

⁶ Cabanellas. *Op. Cit.* Pág. 34

⁷ Espasa. *Op. Cit.* Pág. 115



Predomina en el derecho civil, sin más límites que las consideraciones imprescindibles para la protección de los intereses generales, de la moral pública y de las personas imposibilitadas jurídicamente o situadas en inferioridad de condiciones, el principio de la autonomía de la voluntad en el campo del derecho civil.

El campo de acción del derecho civil abarca situaciones y comercio de los bienes o cosas; el derecho de las personas que incluye la personalidad y capacidad individual; el derecho de familia, rector del matrimonio; el derecho de las cosas; el derecho de las obligaciones.

En relación al patrimonio se considera, que son los derechos y obligaciones que tiene una persona y son apreciables en dinero. Conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo; deudas u obligaciones de índole económica.

El patrimonio es una derivación de la personalidad, se basa en cuatro posiciones: Sólo la persona podría tener patrimonio; toda persona tiene un patrimonio; cada persona tiene un sólo patrimonio; y el patrimonio es inseparable de la persona.

“Es un acto jurídico constituido por la declaración de voluntad privada, pero puede estar compuesto por más declaraciones de voluntad y por otros elementos, acto que el derecho tutela reconociéndolo como base para la producción de efectos que dicho derecho ordena tengan lugar en congruencia con lo que a tenor de la declaración se puede calificar de querido”.⁸

⁸ Albaladejo, Manuel, *Derecho civil I*. Pág. 45



De lo anterior, cabe resaltar que se entiende que es un acto voluntario y lícito realizado de conformidad con una norma jurídica que tenga por finalidad directa y específica, crear, conservar, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones dentro de la esfera del derecho privado.

“Es un acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y a las que el derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece...”.⁹

“Es la declaración o declaraciones de voluntad privada, encaminados a producir un fin práctico jurídico, a las que el ordenamiento jurídico, bien por si solo o en unión de otros requisitos, reconoce como base para producir determinadas consecuencias jurídicas...”.¹⁰

En general, se entiende que son actos que se fundamentan en la declaración del ser humano, que van a crear modificar o extinguir una relación jurídica como consecuencia de esa declaración.

Las principales características del negocio jurídico, se encuentran las siguientes: La declaración de voluntad está encaminada a producir un efecto jurídico; es un acto jurídico; es una conducta humana; ese acto consiste en una declaración o varias declaraciones de voluntad; ese efecto está protegido o reconocido por la ley, por el derecho.

⁹ Castán Tobeñas, José, **Derecho civil común español**. Pág. 24
¹⁰ Espín Canovas, Diego, **Manual de derecho civil I**. Pág. 67



Existen elementos esenciales para que exista el negocio jurídico. La capacidad es la aptitud para realizar actos, contraer obligaciones y tener derechos. La voluntad cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por otros signos inequívocos con referencia a determinados objetos.

El objeto tiene ciertos requisitos que deben ser establecidos como: Que no sea contrario a la moral; que no sea contrario a la ley; que sea posible; que no sea contrario a las buenas costumbres.

“El contrato, es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico, y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones”.¹¹

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

“Contrato. Es el pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas”.¹²

¹¹ Cabanellas. *Op. Cit.* Pág. 98

¹² Ossorio. *Op. Cit.* Pág. 56



CAPÍTULO II

2. Las políticas de cobranza extrajudicial

La recuperación de carteras morosas y el cobro de los impagados tiene tanto de técnica como de arte. Suele provocar contestaciones, puesto que la moderna recuperación de impagados es una actividad altamente tecnificada que requiere una rigurosa sistematización, unas herramientas sofisticadas y unos procedimientos muy estructurados, para lograr sus objetivos.

2.1. La cobranza extrajudicial

En la actividad comercial guatemalteca, existe una tendencia profesional que se orienta precisamente a transformar las pérdidas derivadas de contratos civiles o mercantiles, en el pago de cuentas por cobrar en un generador de valor para la empresa a partir de la incorporación de elementos de cobro directo en forma extrajudicial.

“El derecho en general establece sus normas de carácter sustantivo y las normas de carácter adjetivo o procesal, con el fin de que los jueces competentes, puedan entrar a conocer y dilucidar a través del desarrollo de un proceso judicial el cumplimiento de la obligación, es decir el pago de una deuda”.¹³

¹³ Arriaza. Op. Cit. Pág. 12



Los órganos jurisdiccionales, deberán desarrollar el proceso judicial que corresponda para el cumplimiento de cada obligación o dependiendo el título con el cual se acredite que existe la misma a favor del acreedor, determinando el proceso a seguir para su cumplimiento, por la vía judicial.

No obstante lo anterior, las personas acreedoras, prefieren intimidar a los deudores, que utilizar el proceso judicial respectivo para el cumplimiento de la obligación.

2.1.1. Características

Las sociedades, empresas o personas particulares, venden para obtener utilidades, por lo tanto, ese debería de ser el propósito de cada parte de la organización que realiza una actividad comercial.

El cobro extrajudicial, es considerado la última revolución de esta área que durante años ha sido mal entendida y poco aprovechada como el centro generador de utilidades de la empresa.

Se basa en la presión que realizan las entidades que se dedican a la recuperación de carteras morosas, con el objeto de obtener a través de extorsionar a las personas a que realicen pagos con recargos moratorios, administrativos, entre otros que se inventan, obligando a los deudores u obligados a aceptar los montos arbitrarios impuestos, sin dar explicación alguna de cómo se generaron.



En la actualidad el crédito y la cobranza son administrados, tomando como base el riesgo de las ventas o contratos civiles y éste se traduce en la probabilidad de pérdida o de retraso del pago.

El acreedor tiene la potestad de poner acción haciendo uso del andamiaje jurídico que garantiza una actividad procesal para la reclamación de un derecho.

La característica principal del cobro extrajudicial, es acotar que el cumplimiento de una obligación, cuando existe un documento que compromete al deudor al pago, debe acudir directamente a la vía judicial correspondiente.

Otra característica es la justificación de por qué se debe considerar a la recuperación de los impagados como arte, se basa en la tesis que los buenos resultados que aporta un especialista en la recuperación de cartera de clientes morosos, muchas veces depende de sus propias aptitudes y cualidades personales.

La manera como hace las cosas y del modo de ser de la persona y no de los medios tecnológicos de los que dispone el profesional para desarrollar sus tareas de recuperación de carteras morosas, son las que se critican y deben ser objeto de análisis.

Consecuentemente las cualidades y conocimientos del gestor de cobros son fundamentales para obtener buenos frutos en la gestión de cobranzas.



2.1.2. El gestor de cobros

Los gestores de cobros deben ser ante todo personas preparadas profesionalmente, puesto que la gestión de cobros requiere unos conocimientos multidisciplinarios a saber tales como el derecho, ventas, marketing, psicología, sociología, comunicación, negociación, relaciones humanas, contabilidad, finanzas y técnicas de interpretación denominada teatral.

“En el ejercicio de la cobranza extrajudicial, con frecuencia se observa en las empresas que algunos empleados dedicados al cobro de clientes morosos, no necesariamente tienen la misma formación profesional que el resto de sus compañeros de trabajo y que, aunque comparten la misma veteranía que sus colegas en la gestión de cobranzas, obtienen siempre mejores resultados que sus compañeros de profesión”.¹⁴

El cobro realizado empíricamente difiere de aquellos que son expertos en el cobro de impagados que son seres especialmente talentosos y como sucede con los artistas del mundo de la pintura, de la música, del teatro o del fútbol, que llevan dentro el arte de cobrar, son capaces de prodigios inalcanzables para el resto de la profesión y lo hacen de la forma más natural del mundo, sin un aparente esfuerzo ya que el arte de cobrar emana de los conocimientos que posean.

¹⁴ Villeda Recinos, Alejandro. *Una introducción a la administración de riesgos*. Pág. 15

2.1.3. Efectos

La recuperación de los impagados moderna y profesional, está constituida por un popurrí de distintos elementos que, combinados de forma sinérgica, son el secreto del éxito en las gestiones de recuperación de un adeudo, capitalizar a la empresa o entidad que requiere el cobro y el pago de una cantidad en concepto de comisión.

“El gestor de cobranza debe buscar la comunicación persuasiva y la negociación efectiva con los deudores asegurando un 30% del resultado. Las técnicas de recobro, la organización, la sistematización de las acciones de cobro, la priorización de los objetivos, la preparación técnica del profesional y la tecnología empleada representan un 35% del triunfo en la recuperación de la cartera morosa. Las cualidades personales y profesionales del especialista encargado de la gestión de cobro (tenacidad, entusiasmo, actitud positiva, perseverancia, firmeza, constancia, paciencia, resiliencia e imaginación), son un 25% del éxito. Sin embargo, como se puede comprobar la suma de estos tres elementos sólo llega a definir el 90% del proceso de cobranza”.¹⁵

Dicha recuperación de los impagados, producirá efectos en el mundo exterior, ya que los deudores pueden verse afectados.

Desde el punto de vista patrimonial, se debe realizar un diagnóstico primario para justificar el resultado, se acostumbra a estar claro que con anterioridad no se había gestionado correctamente la deuda, ahora sí se ha hecho una

¹⁵ *Ibid.* Pág. 19



buena gestión y consiguientemente se recuperado lo impagado por el deudor.

Es perfectamente posible que el profesional que ha conseguido el cobro, ha tenido la buena suerte de encontrar al moroso en una situación favorable de liquidez y evidentemente se consigue el pago.

El gestor de cobros utilizando las técnicas y conocimientos adecuados, puede recuperar el débito, mientras que sus colegas que también gestionaron en su momento la deuda, no tuvieron la suerte de pillar al moroso en el momento oportuno.

Un gestor de cobros, es básicamente un gran negociador, su trabajo consiste en llegar a compromisos de pago con los deudores, mediante una buena negociación, salvando muchas veces posturas enfrentadas y superando objeciones complejas.

Para conseguir una buena negociación, debe dominar las técnicas de comunicación persuasiva. Consecuentemente, el profesional de la recuperación debe tener en cuenta que la comunicación y la negociación son partes fundamentales de su trabajo cotidiano y que todos los esfuerzos encaminados a mejorar su capacidad de comunicación y sus habilidades negociadoras le serán sumamente provechosos.

Desde el punto de vista social, se busca la comunicación persuasiva y la negociación a la hora de realizar las actividades recuperatorias de los impagados de cualquier crédito, obligación o contrato que no se haya ejecutado es de vital



importancia, para el éxito de la gestión, evitando perjudicar al deudor en distintos puntos de su actividad social.

El buen gestor de cobros, procura reciclar continuamente sus conocimientos sobre comunicación efectiva y negociación ya que sabe que el éxito de sus gestiones, vendrá determinado en gran medida por su capacidad de negociar. Por el contrario, el profesional mediocre manifiesta su desdén por las técnicas de negociación y actúa según sus instintos.

Un factor clave es que el buen gestor de recobros, no sólo ha de ser un buen comunicador y negociador, sino que además ha de conseguir reducir el proceso de negociación al menor tiempo posible, de forma que su gestión resultará más rentable cuanto menor tiempo necesite emplear en las negociaciones con cada deudor.

Un buen experto en cobros nunca habla demasiado con los morosos, sino que tiene la capacidad de sintetizar e ir al grano; además debe saber cortar al moroso de una forma diplomática y sin brusquedades, cuando es éste el que intenta enrollarse y dirigirlo hábilmente al pago de la deuda.

El gestor de cobro también ha de tener en cuenta el factor humano, ya que al negociar con personas debe utilizar la psicología práctica y el análisis de la personalidad del interlocutor.

Cada deudor precisa de un trato personalizado, ya que no se puede dar el mismo trato.



2.2. El deudor agresivo o tímido

Existen deudores agresivos y tímidos, existe el moroso intencional y el fortuito; el moroso profesional, y el despistado que se pasó por alto pagar en su día; el deudor que se niega a reconocer el débito y el que la asume y se disculpa por las molestias.

Existen otros en el que el deudor actúa dolosamente y el que va de buena fe; el cliente preocupado por la situación que pasa actualmente; el que asume la responsabilidad y el que intenta eludirla.

El deudor racional y el deudor emotivo; el deudor realista y el fantasioso; el deudor callado y el que no para de hablar.

El técnico en cobros, debe adoptar su discurso al perfil psicológico y a las características personales de cada deudor. En esta diferenciación se puede detectar el punto sensible del deudor y adaptar el discurso al perfil de cada moroso, para convencerle de que pague, sin llegar a una instancia de tipo judicial.

El negociador de cobros, debe tener presente en todo momento que el cobro de impagados no debe ser nunca una confrontación directa con el deudor, ni se debe entrar en discusiones estériles con el moroso, si no pagará lo que adeuda.



2.3. El negociador de cobros

Las buenas maneras, la educación y la cortesía no están reñidas con las gestiones de cobranza; el negociador de cobros debe empezar sus gestiones siendo educado con el moroso y tratarlo con corrección.

La recuperación de los impagados se debe basar en la negociación efectiva con el deudor y no en el enfrentamiento. Si el deudor no responde, siempre se está a tiempo de endurecer el trato y cambiar el estilo.

Para conseguir una buena negociación hay que utilizar la psicología, las relaciones humanas, la comunicación persuasiva y las técnicas especializadas de negociación.

Consecuentemente, al moroso hay que transmitirle la idea y se la debe hacer entender al deudor, de que más le vale negociar amistosamente con el gestor de recuperaciones, ya que la alternativa que le queda a la negociación amistosa será mucho peor para él.

En las negociaciones no sólo hay que saber persuadir al deudor, sino que también hay que hacer ciertas concesiones en el momento oportuno, dosificando la presión con el otorgamiento al deudor de ciertas ventajas e incluso de algún tipo de recompensa si realiza el pago.



El gestor de cobros, debe tener siempre confianza en sí mismo y en su capacidad de negociar con los deudores, ya que la confianza y seguridad en si mismo son las claves del éxito.

El negociador de cobranzas debe comenzar las acciones de cobranza con la mentalidad de que va a conseguir cobrar la deuda, insistir siempre en el cobro y no darse nunca por vencido.

Debe iniciar toda nueva negociación con un moroso libre de prejuicios y sentimientos negativos y debe partir con la actitud mental de que las gestiones van a resultar positivas y que va a conseguir cobrar en poco tiempo.



CAPÍTULO III

3. El juicio ejecutivo

La ejecución consiste en reclamar una deuda por la vía de un procedimiento judicial denominado por tal razón, ejecutivo.

“El proceso de ejecución es donde se realiza por el tribunal una conducta física productora de un cambio real en el mundo exterior para acomodarlo a lo establecido en el fallo”.¹⁶

3.1 El juicio ejecutivo

Siendo que los procesos de ejecución son una de las clases de proceso civil, debe establecerse aunque en forma somera, la comprensión sobre el tema del proceso.

“La secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión”.¹⁷

No debe confundirse proceso con procedimiento, puesto que el primero es considerado como continente y el otro como contenido; explicándose así que una combinación de procedimientos, pudiera concurrir a constituir un solo proceso.

¹⁶ Prieto Castro, Daniel. **Derecho procesal civil. México.** Pág. 134

¹⁷ González Orbaneja, Emilio, **Derecho procesal.** Pág. 28

El proceso como tal del mero orden de proceder o tramitación o procedimiento en sentido estricto, de manera que el procedimiento es parte del proceso, en tanto que constituye una serie o sucesión de actos que se desarrolla en el tiempo de manera ordenada de acuerdo a las normas que lo regulan, sin que ello constituya el núcleo exclusivo, ni siquiera predominante, del concepto de proceso. El procedimiento en su enunciación más simple es el conjunto de formalidades a que deben someterse el Juez y las partes en la tramitación del proceso.

“El proceso siempre supone una litis o litigio o conflicto, entendido éste no sólo como efectiva oposición de intereses o desacuerdo respecto de la tutela que la ley establece, sino a la situación contrapuesta de dos partes respecto de una relación jurídica cualquiera cuya solución sólo puede conseguirse con intervención del Juez” .¹⁸

Debido a la variedad de pretensiones que accionan los particulares, consecuentemente a los diferentes hechos o asuntos surgidos entre ellos, es decir las diferentes formas que adquiere la litis, así también surgen diferentes formas de atender los asuntos. Es decir diferentes clases de procesos.

3.2 Efecto del proceso de ejecución

Los procesos de ejecución son aquellos en los cuales el tribunal o juzgado obliga a la realización de la conducta que se estableció previamente en un documento que se tiene como justo título o como título ejecutivo, más propiamente dicho.

¹⁸ Lascano, David. *Teoría de Proceso*, Pág. 244.



Por tal motivo la conducta que el órgano jurisdiccional obligará al sujeto que la debe, puede ir en dos sentidos, la de dar algo o la hacer algo. El proceso civil de ejecución comprende los siguientes conceptos:

- Proceso de dación: si lo que se pretende del órgano jurisdiccional es un dar, bien sea dinero, bien otra cosa, mueble o inmueble, genérica o específica; y
- De transformación: si la conducta pretendida del órgano jurisdiccional es un hacer distinto del dar.

“Al lado del proceso jurisdiccional de cognición y del de ejecución, se atribuye al proceso la misión de cumplir un fin más (el de prevención o aseguramiento de los derechos) y entonces se habla de un proceso preventivo o cautelar”.¹⁹

Los procesos de cognición y ejecutivo, constituyen un binomio, en cuya concepción vamos a apoyarnos, para construir la sistematización de nuestros procesos, parangonándolos en lo posible, como decimos en la parte general, con los que no ofrecen los sistemas legales más progresivos.

En Guatemala, el Código Procesal Civil y Mercantil se ocupa de dichos procesos en su Libro Tercero.

¹⁹ Prieto. Op. Cit. Pág. 134



3.3 Los elementos de la ejecución

En relación a los elementos reales, se trata del título en que finca su derecho el demandante, quien dependiendo de la evolución del proceso puede llegar a constituirse en un verdadero ejecutante.

Por otro lado, en cuanto a los elementos personales de la ejecución, se trata de las partes en el proceso, es decir demandante y demandado.

Las características de la ejecución, se desprenden precisamente de los aspectos ya mencionados anteriormente como su naturaleza.

La ejecución de sentencia es parte de un proceso, por lo cual su característica fundamental es ser un procedimiento. Además de lo ya mencionado se encuentra el hecho de que el procedimiento de ejecución es accionado de oficio, puesto que si al tercero día de notificada la ejecutoria el notificado no hiciere efectivo el pago, el Juez debe practicar la liquidación que corresponda, tal como lo regula el Código Procesal Civil y Mercantil.

La idea del juicio cautelar es garantizar un derecho, tutelar un derecho, proteger un derecho con el objeto de hacer prevalecer el derecho del litigante que en efecto le asiste un derecho.

“Ocurre que por ser el proceso un acto complejo que ni siempre puede iniciarse en momento propio ni nunca se desarrolla, por perfecto que el sistema sea, sino a través de un lapso más o menos largo de tiempo se impone frecuentemente la



necesidad de asegurar, inicialmente una posición con notoria ventaja para el litigante o de evitar, previniendo sus consecuencias, los daños positivos que por no haberlas previsto pudieran causarse, mediante la adopción de una serie de variadas medidas...”²⁰

3.4 Alcances de la ejecución como derecho preestablecido

“Ejecución es el acto de llevar a efecto lo dispuesto por un juez o tribunal en el fallo que resuelve una cuestión o litigio”.²¹

Es el conjunto de actos jurisdiccionales dirigidos a asegurar la eficacia práctica de la sentencia o de un derecho preestablecido en otra forma a través de los llamados títulos ejecutivos, que pueden ser contratos o convenios revestidos de autenticidad por haber sido autorizados por autoridad competente o por Notario.

“El conjunto de actos necesarios y que se realizan ante un órgano jurisdiccional para lograr el cumplimiento de un derecho previamente reconocido por el obligado o por un fallo judicial firme”.²²

En primer término se encuentra la palabra actos o acto; como si se pretendiera establecer casi como naturaleza de la ejecución. Por lo tanto si se tuviera que concluir en algo, con base en la repetición en su mención, se podría decir que la ejecución es un acto.

²⁰ Prieto. **Op. Cit.** Pág. 260

²¹ González Orbaneja, Emilio, **Derecho procesal.** Pág. 42

²² **Ibid.** Pág. 47



El objeto para el cual sirve ese acto, el cual sería lograr el cumplimiento, llevar a efecto o lograr la eficacia de una sentencia. Esto último procede porque la mayoría de juicios, en cualquier ámbito y materia, no se conforma con la simple declaración de un derecho, sino llevar a la práctica la consumación o realización de lo que representa ese derecho.

Conforme el Libro Tercero del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107; los procesos de ejecución son los siguientes:

- Ejecución en la vía de apremio

- Juicio ejecutivo

- Ejecuciones especiales

- Ejecución de sentencias

La ejecución en la vía de apremio, procede la ejecución en la vía de apremio cuando se pida en virtud de los títulos como la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, laudo arbitral, créditos hipotecarios, bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones, créditos prendarios, transacción celebrada en escritura pública, convenio celebrado en el juicio, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero.

La petición de ejecución de sentencias o de laudos arbitrales puede hacerse en el mismo expediente o mediante presentación de certificación del fallo, a elección del ejecutante.



Los títulos expresados anteriormente pierden su fuerza ejecutiva a los cinco años, si la obligación es simple; y a los diez años si hubiere prenda o hipoteca.

En ambos casos, el término se contará desde el vencimiento del plazo, o desde que se cumpla la condición si la hubiere. Sólo se admitirán las excepciones que destruyan la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental, siempre que se interpongan dentro de tercero día de ser requerido o notificado el deudor.

Respecto al juicio ejecutivo, básicamente en el Código Procesal Civil y Mercantil empieza por una demanda, misma que debe cumplir con los requisitos de ley, como lo ordena el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Como a la demanda se adjunta el título en que se finca el derecho a ejecutar, una vez aceptada aquella, el juez procede a calificar éste último. Si lo considera suficiente, despacha el mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento y embargo en su caso, concediendo audiencia por cinco días al ejecutado.

Durante los mencionados cinco días de audiencia, el ejecutado puede asumir cualquiera de las actitudes de un demandado; oponiéndose o allanándose.

En el primero de los casos el juez debe mandar a recibir las pruebas por un término de diez días. Después de recibir las pruebas, el juez debe resolver, dictando sentencia.



Si se hubieren embargado bienes debe proceder la tasación y con o sin esta deberá librarse orden de remate. Una vez practicado el remate, procede la liquidación de la deuda con los intereses y costas, librando orden a cargo de subastador.

Es preciso hacer mención y a la vez énfasis de que, en materia procesal civil y mercantil, procede el recurso de apelación. El procedimiento en materia procesal civil y mercantil es, de conformidad con la clase de proceso ejecutivo que sea, el siguiente: Promovido el juicio ejecutivo, el juez calificará el título en que se funde y si lo considerase suficiente y la cantidad que se reclama fuese líquida y exigible, despachará el mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes, si éste fuere procedente; y dará audiencia por cinco días al ejecutado, para que se oponga o haga valer sus excepciones.

Si el ejecutado no compareciere a deducir oposición o a interponer excepciones, vencido el término el juez dictará sentencia de remate, declarando si ha lugar o no a la ejecución.

La ley permite al ejecutado oponerse, obligándole no obstante, a razonar su oposición y aún, si fuere necesario, ofrecer la prueba pertinente. Sin estos requisitos, el juez no le da trámite a la oposición.

Lo relevante de comentar esta regulación procesal, es lo complejo que es otorgar un período de prueba, aunque sea en nada más que una etapa; pero dentro de un juicio ejecutivo, el cual, no siendo juicio ejecutivo en la vía de apremio, es un



proceso de conocimiento, por ello a esta fase del juicio ejecutivo, doctrinariamente también se le llama: fase cognoscitiva.

Sin embargo, aún y cuando la oposición del ejecutado fuese posiblemente declarada frívola o improcedente, la ley le permite oponerse y además entamar el proceso hacia un procedimiento de prueba.

3.5 Medidas cautelares

El embargo puede ser considerado como medida precautoria, lo mismo que providencia de ejecución. La idea del juicio cautelar es garantizar un derecho, tutelar un derecho, proteger un derecho con el objeto de hacer prevalecer el derecho del litigante que en efecto le asiste un derecho.

“El proceso cautelar es una alternativa común a todos los procesos, esto quiere decir que es aplicable a todos los juicios Civiles, a los Penales, a los Laborales, Administrativos, etc”.²³

En principio la esfera jurídica de las personas que aparecen como parte en un proceso no debiera verse afectada por la iniciación del mismo. El proceso, en su propia existencia, responde a una situación de incertidumbre y ésta no debiera permitir alteraciones en la situación jurídicas de las partes.

Estas alteraciones sólo deberían producirse cuando de la incertidumbre se pasa a la certeza, esto es, cuando el proceso ha llegado a establecer la distribución irrevocable de los derechos y obligaciones.

²³ Villeda. Op. Cit. Pág. 159



Es cautelar una medida procesal, puesto que sin ser autónomas las mismas, sirven para garantizar el buen fin de otro proceso. Estas medidas a menudo son de urgencia, puesto que el peticionario tiene el derecho de obtener de entrada la satisfacción de su derecho sin haberse agotado el conocimiento del juez, porque en estos casos la urgencia es más importante que la certeza.

“Cualquiera de las adoptadas en un juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para prevenir que la resolución del mismo pueda ser más eficaz”.²⁴

Por ser el proceso un acto complejo que ni siempre puede iniciarse en momento propio ni nunca se desarrolla, por perfecto que el sistema sea, sino a través de un lapso más o menos largo de tiempo se impone frecuentemente la necesidad de asegurar, inicialmente una posición con notoria ventaja para el litigante, o de evitar, previniendo sus consecuencias, los daños positivos que por no haberlas previsto pudieran causarse, mediante la adopción de una serie de variadas medidas.

No se debe confundir proceso cautelar con la medida cautelar propiamente dicha y para comprenderlo mejor es indispensable enfatizar en su diferencia, la cual radica en que el segundo de los mencionados.

En todo caso son alternativas comunes a todos los procesos, cuando las mismas son tomadas como medidas.

²⁴ Ossorio. *Op. Cit.* Pág. 458



La característica de provisoriedad o provisional explica que, al dictarse las medidas precautorias no adquieren carácter definitivo, en atención que pueden modificarse o quedar sin efecto, esto debido a la variación de las circunstancias del caso.

“Sus efectos se limitan a cierto tiempo que permita interponer la demanda principal, constituyendo esto lo provisorio de sus efectos”.²⁵

El tiempo que se regula en el Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 535 es dentro de los quince días, como a continuación se expone:

El Juez toma como base en su decisión los hechos afirmados por el actor; aparentemente se estaría afectando el principio de igualdad lo cual no es de esa manera, por la razón de que el mismo Código Procesal Civil y Mercantil señala que el peticionario debe prestar garantía, esto con el fin de resarcir los daños y perjuicios que por su actuación cause a la parte contraria.

Esta característica encuentra su fundamento en el artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil que dice: “Las providencias precautorias se dictarán sin oír a la otra parte contra quien se pidan...”

²⁵ Villeda. Op. Cit. Pág. 49





CAPÍTULO IV

4. Cobranza coactiva extrajudicial y sus efectos en el sujeto pasivo de la obligación en el derecho civil guatemalteco

Las políticas y procedimientos utilizados para la concesión de los créditos, recaudación del dinero que produzcan los cobros de los créditos, los instrumentos que utilice la firma para ejercer un control efectivo sobre los créditos y las cobranzas, y la aversión al riesgo de los empresarios, entre otras, van a ser las variables que los empresarios con agudeza de visión financiera tendrán que considerar a fin de orientar efectiva y eficientemente la gerencia de crédito y cobranzas.

Se pretende lograr los objetivos propuestos para la empresa donde el volumen de sus ventas y el nivel de sus utilidades netas periódicas dependen de las ventas a crédito.

Los lineamientos de este trabajo bibliográfico obedecen precisamente a la consideración de las variables antes mencionadas. En consecuencia, su tratamiento implica la aplicación práctica en la vida de las empresas para el manejo de sus cuentas por cobrar.

4.1 La actividad del cobro extrajudicial

“La administración del crédito y las cobranzas se encuentran entre las actividades más difíciles de realizar en Guatemala, porque las prácticas se han



desnaturalizado, se evitan los procesos judiciales y se obliga al deudor a aceptar montos exorbitantes e injustificables. Esta actividad está incluida entre las muchas que desempeña una empresa que produce artículos para la venta, que preste servicios o que compre dichos artículos para luego revenderlos. Cualquiera que sea la modalidad de las operaciones, se espera obtener un margen de utilidad razonable con relación a sus costos y gastos”.²⁶

4.2 Elementos positivos y negativos de la cobranza extrajudicial

Las cuentas por cobrar constituyen tal vez uno de los activos más importantes de una empresa o persona individual que tenga a su favor una cuenta por cobrar.

Su misma naturaleza de representar las decisiones de concesión de crédito, la gran importancia que para la administración tiene su buen manejo y control en las decisiones financieras, como instrumento que contribuye a elevar el volumen de ventas y a la generación de fondos para el financiamiento de las operaciones corrientes de la empresa.

Para todos los fines de la gerencia de crédito se deben considerar elementos básicos: Obtención de la máxima ganancia en operaciones y la cobrabilidad de las ventas a crédito, minimizando lo más que se pueda el riesgo de las cuentas por cobrar, a fin de protegerse contra posibles pérdidas.

²⁶ Arriaza. Op. Cit. Pág. 12



Se busca la optimización de las ganancias de los accionistas de la firma. Desde el punto de vista contable, las cuentas por cobrar son la parte del activo circulante originada por las ventas a crédito.

Ese concepto comprende las cuentas por cobrar originadas por operaciones comerciales; no obstante, existen cuentas por cobrar no procedentes de las operaciones corrientes de un negocio y comúnmente se le conoce como no comerciales.

Estas últimas son generadas por transacciones realizadas en las siguientes modalidades: Entre la empresa y sus empleados o accionistas; compañías afiliadas; depósitos reembolsables; reclamaciones por pérdidas a daños; anticipos dados para compra de mercancías; cobros al gobierno por devoluciones de impuestos; en general cualquier derecho a cobrar no proveniente de una venta a crédito de bienes o servicios.

Desde el punto de vista administrativo, las cuentas por cobrar son el total de los créditos a corto plazo otorgados y aún no recuperados, y que representan un eficiente indicador de la gestión administrativa de un negocio, o en su departamento de crédito en materia de crédito y cobranzas al hacerse un análisis de ellas.

Un negocio se ayuda mejor a sí mismo cuando sirve mejor a su clientela, cuando comercia no sólo en vender sus productos y servicios, sino también en satisfacer los deseos y las necesidades humanas.



Ningún gerente de créditos puede servir bien a su negocio, a menos que actúe en forma igual con el público. La necesidad de ambos créditos, el comercial y el del consumidor, está firmemente establecida en la sociedad.

La satisfacción de estas necesidades constituye el reto profesional que debe enfrentar en la actualidad, el hombre dedicado a la gerencia de crédito, es el riesgo de no recuperar lo otorgado como prestamos, que constituyen una pérdida para la entidad que administra y que pueda verse afectada en su funcionamiento, derivado de la falta de fondos.

El concepto administrativo de las cuentas por cobrar destaca una importante actividad dentro de la empresa que pone en relieve la necesidad de emprender estudios profundos y cuidadosos, tendientes a lograr la máxima efectividad del proceso de ventas a crédito.

La cobranza de los créditos otorgados en plazos normalmente establecidos por la política crediticia de la firma.

Las cuentas por cobrar, representan un instrumento realmente importante en la función financiera de una empresa. De una buena política de concesión de crédito y de un buen sistema de cobros, dependerá la contribución de las cuentas por cobrar a la provisión de fondos en las condiciones más ventajosas y a la maximización de las utilidades de la empresa.

Desde el punto de vista económico, las cuentas por cobrar el crédito representan un elemento con efectos decisivos en todos los tipos el cielo de negocios. Los



negocios en sus actividades son entes dinámicos que pasan por una serie de etapas o períodos en los cuales períodos de prosperidad alternan con períodos de recesión.

Desde el punto de vista financiero, las cuentas por cobrar constituyen fondos comprometidos. Significa una ampliación de los mismos en forma directa del efectivo que debería percibirse de las ventas al crédito concedido para facilitar las ventas y mejorar los beneficios.

Esto a su vez afecta el flujo de caja de una empresa, en vista de los efectos que tienen las políticas relativas de la concesión de créditos y a las políticas de cobranzas en la rapidez con que entren los fondos a la firma. Se afectan los estados financieros presupuestados, tanto el estado de ganancias y pérdidas como el balance general debido a los efectos de las decisiones que se tomen respecto a las ventas a crédito y a las pérdidas por cuentas incobrables.

La confianza y voluntad para el otorgamiento de crédito, monto y plazo de pago van a depender en gran parte de la etapa en la cual se encuentre el negocio y su posibilidad de soportar el riesgo crediticio.

En consecuencia, cuando un negocio se recupera de un período de decadencia, invierte en activos fijos, los precios y las utilidades aumentan con el incremento de la demanda.



Al elevarse el valor de los bonos y las acciones, nuevos créditos se negocian fundamentados en ese aspecto. Se necesita la utilización de la totalidad del capital y mano de obra para satisfacer la demanda.

En época de recesión, lo característico es que un gerente sea pesimista y reacio a conceder créditos. La reducción en las ventas y en la actividad de los negocios, a lo cual a su vez se une la presión a los clientes para que cancelen sus deudas a la empresa; cuando se trata de créditos de plazos no vencidos, se les ofrecen a los clientes atractivos descuentos por pagar antes de la fecha de vencimiento de la deuda.

Cuando la recesión alcanza su punto más bajo, los gerentes de crédito intentan estimular la recuperación de la empresa mediante el establecimiento de una política crediticia más liberal. En las primeras etapas de cambio en los negocios, si la confianza de los gerentes de crédito en la capacidad de pago de sus clientes en el futuro los hace demasiado flexibles en la concesión de los créditos, se da un impulso a la sobre expansión con el consiguiente peligro de inversión excesiva en cuentas por cobrar.

El papel que desempeña el crédito en las diversas etapas del ciclo de los negocios y la incidencia que tiene el ciclo de los negocios en los niveles de cuentas por cobrar, en la concesión y en la restricción del crédito.

Los conceptos de cuentas por cobrar, enfocados a través de cuatro puntos de vista diferentes dan una idea de las diferentes actividades en la vida de una empresa en las cuales las cuentas por cobrar desempeñan uno de los roles más importantes.



En el aspecto contable, administrativo y financiero como el económico, lo anterior justifica para los empresarios y personas que desean recuperar sus capitales, la aplicación de lo que se conoce como cobro extorsivo.

4.3 La interrelación humana y la conducta agresiva del cobro

En la interrelación humana se manifiesta la conducta humana, que realiza acciones u omisiones según su voluntad, pero cuando estas acciones u omisiones dañan un interés jurídicamente tutelado son reprobados por el derecho penal en nombre del Estado.

Debe existir una advertencia de sanción y castigo, pero además de garantía de que nadie puede ser juzgado por hechos que no son delitos, evitando con ello que se comenten abusos.

El cobro extrajudicial se convierte en algunas ocasiones en una forma de extorsión, por lo que el derecho penal debiese regular dicha conducta, ya que todas las personas que habitan un país y todos tienen la obligación de acatarla, sin excepción alguna, no importando posición o estrato social.

Siendo permanente e ineludible, porque permanece en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley la abroge o derogue y mientras ésta permanezca para todos los que habitan el territorio nacional, salvo las limitaciones de inmunidad y antejuicio.



4.4 La técnica coactiva de cobranza

Los diferentes procedimientos de cobro que aplique una empresa están determinados por su política general de cobranza. Cuando se realiza una venta a crédito o se preste un servicio, concediendo un plazo razonable para su pago, es con la esperanza de que el cliente pague sus cuentas en los términos convenidos para asegurar así el margen de beneficio previsto en la operación. En materia de política crediticia se pueden distinguir tres tipos de políticas, las cuales son: Políticas restrictivas, liberales y racionales.

Respecto a las políticas restrictivas, se caracterizan por la concesión de créditos en períodos sumamente cortos, normas de crédito estrictas y una política de cobranza agresiva.

Esta política contribuye a reducir al mínimo las pérdidas en cuentas de cobro dudoso y la inversión movilización de fondos en las cuentas por cobrar.

Pero a su vez, trae como consecuencia la reducción de las ventas y los márgenes de utilidad, la inversión es más baja que las que se pudieran tener con niveles más elevados de ventas, utilidades y cuentas por cobrar.

Las políticas liberales tienden a ser generosas, otorgan créditos considerando la competencia, no presionan enérgicamente en el proceso de cobro y son menos exigentes en condiciones y establecimientos de períodos para el pago de las cuentas. Este tipo de política trae como consecuencia un aumento de las cuentas y



efectos por cobrar así como también en las pérdidas en cuentas incobrables. Este tipo de política no estimula aumentos compensadores en las ventas y utilidades.

Las políticas racionales son aquellas que deben aplicarse de tal manera que se logre producir un flujo normal de crédito y de cobranzas; se implementan con el propósito de que se cumpla el objetivo de la administración de cuentas por cobrar y de la gerencia financiera en general. Este objetivo consiste en maximizar el rendimiento sobre la inversión de la empresa.

Se conceden los créditos a plazos razonables según las características de los clientes y los gastos de cobranzas se aplican tomando en consideración los cobros a efectuarse obteniendo un margen de beneficio razonable.

Una de las variables principales de la política de cobranza es el costo de los procedimientos de cobranza, situado dentro de ciertos límites, mientras mayores sean los gastos de cobranza menor será la proporción de incobrables y el lapso medio de cobro.

No obstante la relación entre costo de las cobranzas y eficiencia de las mismas no es lineal.

Los primeros gastos de cobranza es probable que produzcan muy poca reducción de las cuentas incobrables; pero a medida que se van aumentando los gastos, estos comienzan a tener un efecto significativo en este sentido, pero a partir de un punto, si se siguen incrementando los gastos de cobranza, se tiende a producir



cada vez menos reducción de la pérdida a medida que estos gastos se vayan agregando.

Derivado de la falta de una efectiva de política de cobranza, se contrata y se aplica lo que se conoce como el cobro extrajudicial, la cual utiliza métodos poco ortodoxos y legales, que intimidan al deudor y se convierte en una actividad coactiva, enfocada a perjudicar patrimonialmente al deudor.

Se puede establecer que es coactiva, toda vez que convergen diversos bienes jurídicos bajo su tutela. Por un lado la existencia de violencia, pero además el hecho de obligar, hay una infracción contra la libertad y finalmente el ánimo de defraudar patrimonialmente, lo cual sugiere implícitamente la violación del derecho patrimonial del defraudado.

Las prácticas de cobranza, que se realizan en forma extrajudicialmente, se convierten en la comisión de un ilícito de carácter extorsivo. No se encuentra regulado aún el delito de cobro extorsivo, el cual ataca no sólo a un bien jurídico, sino a más de uno, por ejemplo la propiedad, la integridad física y la libertad.

Debe tenerse en cuenta que el delito de extorsión de conformidad con el Código Penal, lo comete quien para procurar un lucro injusto o para defraudarlo, obligare a otro, con violencia, a firmar, suscribir, otorgar, destruir o entregar algún documento, a contraer una obligación a condonarla o a renunciar a algún derecho.



La coacción ya no es un hecho de delincuencia organizada, sino individual, puede ser conformada por bandas organizadas, maras, bandas de sicarios, que clasifican y eligen a su víctima, a la cual someten en su voluntad por las diferentes formas de obligarlas a cumplir con lo que piden.

Los empresarios, comerciales y personas jurídicas individuales, contratan a entidades que utilizan tácticas que perjudican la estabilidad emocional del deudor y lo obligan a aceptar condiciones que afectan su situación legal. Erróneamente, se ha considerado que dicho delito lesiona únicamente el patrimonio, cuando en realidad es una actividad ilícita que afecta la autodeterminación de la persona, su integridad física.

Puede llegar a ser el antecedente de delitos más graves como lo son el secuestro y el asesinato, por negarse a cumplir con lo requerido por el sujeto activo, puesto que no se establece qué tipo de personas son las que ejecutan el cobro extorsivo

4.5 Obligación pecuniaria de capital e intereses y el pago forzoso

Esta obligación, que pesa sobre el deudor de una obligación, a favor del acreedor, ejemplo la tarjeta de crédito o los contratos de mutuo, consiste que el deudor, está obligado a reintegrar el capital económico o crédito utilizado, en el tiempo establecido en el contrato.

La obligación pecuniaria de intereses, recae sobre el deudor y constituye el fin lucrativo de la entidad emisora de la tarjeta de crédito. Jurídicamente el interés es



un fruto concretamente, un fruto civil, que se configura como remuneración por la disposición de una suma de dinero.

Por lo que podemos concluir que la obligación pecuniaria de interés, es consecuencia de la utilización de una suma de dinero previamente entregada al deudor, suma que genera los llamados frutos civiles o intereses.

La obligación de intereses está regulado en el Artículo 1946 del Código Civil, Decreto Ley 106, el Artículo descrito establece: “Salvo pacto en contrario, el deudor pagará intereses al acreedor y, a falta de convenio, se presumirá que las partes aceptaron el interés legal”.

De acuerdo al Artículo 1946 del Código Civil, Decreto Ley 106 permite el cobro de intereses por el monto pactado por las partes.

Los intereses legales son producto de la ley y en ese contexto el Artículo 1946 del Código Civil, Decreto Ley 106 en su parte conducente expresa: “...a falta de convenio, se presumirá que las partes aceptaron el interés legal”.

El Artículo 1947 del mismo cuerpo legal citado establece: “El interés legal es igual al promedio ponderado de las tasas de interés activas publicadas de los bancos del sistema al día anterior a la fecha de su fijación, reducido en dos puntos porcentuales. En defecto de su publicación o en caso de duda o discrepancia, se solicitará informe a la Superintendencia de Bancos del cual tendrá carácter definitivo”.



En los contratos es permitido pactar de común acuerdo los intereses que el deudor debe pagar al acreedor, intereses que se denominan contractuales, a falta de esta estipulación entre ambas partes el deudor, está obligado al pago de intereses legales.

No obstante los cobradores de carteras morosas o de cobro extrajudicial, realizan lo que se conoce como anatocismo, que es la institución jurídica contable, por medio del cual los intereses generados y vencidos, se capitalizan para que generen nuevos intereses.

En los contratos civiles no está permitido el anatocismo, llamado en materia contable interés compuesto. Prohibición que se encuentra regulada para los contratos civiles en el Artículo 1949 del Código Civil, Decreto Ley 106 que establece en su parte conducente: "Queda prohibida la capitalización de intereses".

Esta institución jurídica contable, es una de las diferencias entre las obligaciones de contratos civiles y los contratos mercantiles.

En los contratos y obligaciones mercantiles es permitida la capitalización de intereses (anatocismo o interés compuesto). Así lo establece el Artículo 1949 del Código Civil, Decreto Ley 106: "Queda prohibida la capitalización de intereses. Se exceptúa a las instituciones bancarias que se sujetarán a lo que sobre el particular establezca la Junta Monetaria".

En este mismo contexto, el anatocismo se encuentra regulado, para los contratos mercantiles en el Artículo 691 del Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70



del Congreso de la República estableciendo: “En las obligaciones mercantiles se podrá pactar la capitalización de intereses, siempre que la tasa de interés no sobrepase la tasa promedio ponderado que apliquen los bancos en sus operaciones activas, en el período de que se trate”.

Por lo expuesto es una realidad que las personas individuales o jurídicas que se dedican a la recuperación de carteras morosas, deudas u obligaciones contractuales, algunas veces capitalizan el interés, otras aplican el anatocismo, en otras ocasiones obligan al deudor a firmar reconocimientos de deuda nuevos por los intereses.

“Constituye un deber jurídico calificado, pues es evidente que las obligaciones, sean extracontractuales o contractuales, se establecen para ser cumplidas por el deudor de las mismas. De ahí que, sí el cumplimiento no se hace voluntariamente, la ley establezca no sólo los medios judiciales para que el acreedor exija el cumplimiento, sino también las responsabilidades de orden pecuniario en que incurre el deudor. El cumplimiento o pago de las obligaciones constituye uno de los medios de extinción de las mismas”.²⁷

La dinámica de la relación obligatoria comienza con su nacimiento y termina con el cumplimiento. Por lo que debemos entender que el cumplimiento es el acto ejecutado por el deudor en la forma, tiempo y modo establecidos contractualmente y que genera la extinción de la obligación, nacida en un contrato o relación jurídica.

²⁷ Villeda. Op. Cit. Pág. 148



La mayoría de contratos contienen obligaciones pecuniarias que obligan a las partes a su cumplimiento por medio del pago.

4.6 El combate del cobro coactivo

En Guatemala, no debe olvidarse que la coacción es un delito penal, que debe ampliarse, para combatir a aquellas personas jurídicas individuales o colectivas que se dedican a recuperar carteras morosas, aplicado el cobro extorsivo de una deuda, vulnerando la autodeterminación del sujeto pasivo es decir del deudor.

En la actualidad las entidades de cobranza, obligan al sujeto deudor, a aceptar cantidades fuera de la realidad, lo cual no es objeto de supervisión por ninguna entidad, máxime cuando se utilizan métodos poco ortodoxos para lograr el pago de la deuda y otras cantidades no justificadas.

Las deudas que se encuentran garantizadas con algún bien mueble, en los que se encuentran los títulos de crédito, inmueble, bienes muebles, contratos, etc., lo correcto sería iniciar el proceso judicial y obtener el pago de la cantidad reclamada, sin perjudicar otros intereses del deudor, puesto que eso crea una mala reputación y limita su desarrollo social, familiar y comercial.

En el cobro extrajudicial, la entidad de cobranza se ha dedicado a localizar al deudor, entrevistarse con él, obligándolo a asumir su responsabilidad de pago, sin llegar a una instancia judicial que sería la vía correcta y concreta, pero realizando recargos por sus servicios, cobrando un porcentaje al cliente y otro porcentaje al acreedor.



Se realizan prácticas de cobranza extorsivas, que perfectamente podrían encuadrarse como delitos pluriofensivos, porque atacan a más de un bien jurídico tutelado.

Tiene una ubicación independiente, por lo cual, aunque guarde relación, es una figura distinta con sus propias características, porque lesiona varios bienes jurídicos tutelados por el derecho penal.

La práctica de cobro extrajudicial, se debe analizar hacia el futuro delito de cobro coactivo, éste se encuentra entre los ilícitos de apoderamiento, ya que hay ánimo de lucro.

Requiere una actuación de limitar la voluntad del sujeto pasivo, consistente en que consienta la realización u omisión de un acto o negocio jurídico; y el delito de amenazas condicionales, porque el sujeto activo coacciona al pasivo para la realización del negocio jurídico.

Las personas que accionan en contra de esos actos delictivos, ven frustrados sus intereses de justicia, cuando el Ministerio Público inicia la investigación, por el delito de coacción en el cual se encuadran muchas de las denuncias, procurándose inicialmente un arreglo entre las partes a través de la unidad de apoyo a la desjudicialización, lo cual no beneficia en nada las prácticas coactivas.

Las víctimas del delito de cobro extrajudicial coactivo, son presionadas para la realización de ciertos actos, inclusive la entrega de ciertas cantidades de dinero, actos que no denuncian, por temor a represalias. La regulación deficiente de los



diferentes tipos penales que puede contemplar el delito de cobro extrajudicial coactivo, no permite vincular actualmente la doble finalidad del acto ilícito, en el que por un lado guarda relación con los delitos contra la libertad y por otro con los delitos contra el patrimonio.

4.7 La persona jurídica colectiva o individual de cobro extrajudicial coactivo

Las entidades de cobro extrajudicial, se han dedicado a lograr sus objetivos sin importar la afectación que puedan hacer en el deudor, utilizan coacción de harán publicaciones, que lesionan la honorabilidad del deudor, se envían cartas y pegan rótulos en los lugares frecuentados por estos, lo cual afecta y lesiona sus actividades laborales y sociales, puesto que se pone en conocimiento de toda la gente que es un sujeto no apto para el crédito o que es un cliente moroso, sin saber realmente cuales fueron las causas que obligaron a dicha persona a no realizar el pago.

Es necesario que se implementen medios de control que limiten el uso de una actividad que lesiona bienes jurídicos tutelados, como lo es el honor, puesto que el tipo penal de cobro coactivo no se encuadra en la ley penal.

Los delitos se definen por el bien inmediatamente agredido, y éste caso es el patrimonio, honorabilidad, honradez y privacidad los derechos que se ven afectados.



El autor de la actividad de cobro extrajudicial se aprovecha, de la debilidad del sujeto pasivo, originada en la necesidad de trabajo o la inexperiencia legal de este sujeto pasivo.

Cuando el acreedor explota la necesidad, ligereza o inexperiencia del deudor o fiador si lo hubiere, obtiene por medio de una actividad que no es la prevista en la ley para el cobro de una deuda, por el contrario una actividad de cobro denominada extrajudicial, pero evidentemente ilegal y desproporcionada.

Existe aprovechamiento, cuando el autor conscientemente se sirve de alguna de las circunstancias en que la víctima debe hallarse, para obtener una ganancia desmedida, aumentando los montos adeudados.

Debe hacerse una distinción entre usura y la coacción, ya que la primera es abuso de una situación preexistente, no creada por el autor, mientras que el autor de la coacción, pone las condiciones que vician la voluntad precedentemente libre.

Se abusa del estado o condiciones de otro, en el que se vale o se sirven de ellas; por tanto, el cobro extorsivo, existe sin necesidad de estimular o impeler a la víctima. Se establece que la aceptación de intereses elevados supuestamente espontáneas no constituye delito.

La ligereza es desaprensión, falta de suficiente reflexión. La inexperiencia es desadvertimiento por ausencia de conocimiento práctico de las cosas. Sobre todo, en materia de negocios o transacciones, se trata de una falta de familiaridad con relación a la especie de negocio que da lugar al abuso indiscriminado. De lo



expuesto en la investigación, es necesario determinar las siguientes conclusiones que afectan al sujeto obligado de una relación contractual o comercial, siendo las siguientes:

- a) Los deudores son tratados por igual, para que acepten los montos dinerarios que se deben, con una exagerada comisión a favor de la entidad que cobra la deuda.
- b) Se les obliga a la renegociación del crédito, pero con los montos ya totalmente desproporcionados y no existen medios de control que limiten el uso de un cobro coactivo.
- c) Se determina una cartera de clientes deudores y morosos y se publicitan sus nombres y se perjudica su crédito al utilizar servicios empresas que manejan datos como Infornet, Transunión.
- d) Se divulga socialmente la situación del deudor y se le coacciona para perjudicar la honorabilidad del deudor y el fiador, pegando afiches, volantes o bien enviando cartas a los vecindarios del deudor, para desacreditarlo.
- e) Las entidades o personas que se dedican al cobro extrajudicial, fijan una ganancia por demás exagerada, aprovechándose de la ignorancia de la gente, de su ingenuidad o falta de asesoría legal.

Finalmente el acreedor, asume un carácter intimidatorio respecto del deudor, enfrentándolo al peligro de que su incumplimiento genere para él graves



situaciones, que trascienden totalmente la importancia de la operación, determinando una reducción de su libertad de decisión, y que la obligación deba ser cumplida a todo trance. Un ejemplo de garantía coactiva de exigirle cheques en blanco, sin fecha o pre-fechaos, lo que desnaturaliza el título de crédito.

Se les exige que puedan firmar documentos de reconocimiento de deuda, por montos que no eran lo originales, con nuevas tasas de interés, lo que hace interminable el pago de una deuda.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La práctica del cobro extrajudicial coactivo, busca que el deudor acepte pagar una cantidad mayor a la obligación, es decir, el pago de un lucro injusto, al obligar al sujeto pasivo de la obligación al pago o reconocimiento de deuda, cuyo monto supera su capacidad de pago, se convierte en una cantidad dineraria impagable durante un tiempo largo e incierto.

La coacción, lesiona bienes jurídicos tutelados por el derecho civil, lo cual deja en estado de indefensión a la población víctima de cobros ilegales, lo que repercute en el fomento de actividades ilícitas e impunes, evitando el planteamiento de los juicios ejecutivos.

El Organismo Legislativo, debe crear la norma penal que regule el delito de cobro extorsivo, como un delito pluriofensivo, porque lesiona diversos bienes jurídicos tutelados y el mismo será utilizado como medio de control social para evitar la proliferación de los grupos delincuenciales. Actualizando la protección de los ciudadanos, ante nuevas formas de extorsión en el que se incluya el tipo penal de cobro extorsivo, porque permite al Ministerio Público realizar una investigación objetiva y legal, para que en su momento oportuno dicho ente pueda formular la acusación respectiva.





BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO, Manuel. **Derecho civil I.** España: Ed. Malagasur, S.R.L., 2004.

ARRIAZA, Roberto. **Problemas socio-económicos de Guatemala.** Guatemala: Ed. Editexa. 1995.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1979.

CASTÁN TOBEÑAS, José, **Derecho civil común español.** España: Ed. Porrúa. 1995.

ESPASA CALPE. **Diccionario jurídico multimedia Espasa.** España: Ed. Espasa. España. 2005.

ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español.** España: Ed. Revista de derecho privado. 1975.

GONZALEZ ORBANEJA, Emilio. **Derecho procesal.** España: Ed. Nauta. 1967.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Argentina: Ed. Heliasta. 1976.

PRIETO CASTRO, Daniel. **Derecho procesal civil.** México: Ed. de Palma. 1996.

VILLEDA RECINOS, Alejandro. **Una Introducción a la administración de riesgos.** México: (s.e.). 2005.

Legislación

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

Código de Comercio. Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala. 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 Ley 107. 1963.

Código Penal. Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. 1973.

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1992.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República. 1989.

Acuerdo número 4-99 del Fiscal General de la República. Reglamento de Funciones de la Fiscalía de Sección contra el Crimen Organizado.