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

DESPROTECCIÓN JURÍDICA Y VIOLACIÓN DE DERECHOS A DEUDORES DEL SECTOR MICROFINANCIERO RURAL GUATEMALTECO

ALDO FABRICIO RUANO MARTÍNEZ

GUATEMALA, MARZO DE 2024

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

DESPROTECCIÓN JURÍDICA Y VIOLACIÓN DE DERECHOS A DEUDORES DEL SECTOR MICROFINANCIERO RURAL GUATEMALTECO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ALDO FABRICIO RUANO MARTÍNEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2024

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodriguez
VOCAL II	Lic.	Rodolfo Barahona Jacome
VOCAL HI:	Lic.	Helmer Rolando Reyes Garcia
VOCAL IV:	Lic.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic. .	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

TRIBUNAL QUE PRACTICO
EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Carlos Enrique Lopez Chavez
Vocal:	Licda.	Candi Claudy Vaneza Gramajo Izeppi
Secretario:	Lic.	Guillermo David Villatoro Illescas

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Armin Cristobal Lopez
Secretaria:	Lic.	Julio Enrique Flores Reyes
Vocal:	Lic.	Mario Uben Barrios Arango

RAZON: "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 Publico).

USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARÍA
GUATEMALA, C. A.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 22 de octubre de 2021.

Atentamente pase al (a) Profesional, SONIA MARIBEL REYES CANTÉ, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante ALDO FABRICIO RUANO MARTÍNEZ, con carné 201015073, intitulado DESPROTECCIÓN JURÍDICA Y VIOLACIÓN DE DERECHOS A DEUDORES DEL SECTOR MICROFINANCIERO RURAL 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.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FAC. DE C.C. J. Y S.S.
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 11 / 03 / 2022 f) _____
Licda. Sonia Maribel Reyes Canté
Abogada y Notaria
Asesor(a)
(Firma y Sello)

Licda. Sonia Maribel Reyes Canté
Abogada y Notaria – Col: 13088
8 Avenida 20-22 Zona 1 Edificio Castañeda Molina Of. 6
Teléfono. 42723083
Correo electrónico: musareyes@hotmail.com

Guatemala, 4 de julio de 2022

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
RECIBIDO
13 OCT. 2023
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Hora:
Firma:

Doctor: Carlos Herrera
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

Respetable Doctor Herrera

De conformidad con su oficio de fecha veintidós de octubre de dos mil veintiuno, me permito informar a usted que he asesorado el trabajo de tesis del estudiante **ALDO FABRICIO RUANO MARTÍNEZ**, su trabajo de tesis intitulado **DESPROTECCIÓN JURÍDICA Y VIOLACIÓN DE DERECHOS A DEUDORES DEL SECTOR MICROFINANCIERO RURAL GUATEMALTECO**, a la vez declaro que con el estudiante no me une ningún vínculo dentro de los grados de ley con la estudiante.

El estudiante **ALDO FABRICIO RUANO MARTÍNEZ,** en su trabajo de tesis enfoca con bastante propiedad y con apoyo en el derecho positivo y vigente y la doctrina, lo referente al derecho civil y mercantil como el derecho de los deudores del sector microfinanciero. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones, doctrinas, como conclusión discursiva, así como regulación legal en Guatemala, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales del derecho positivo y por ende en normas vigentes, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad técnica y científica a quien esa clase de información necesite.

Al trabajo de tesis se le hicieron algunas recomendaciones, las cuales fueron atendidas fielmente por el estudiante **ALDO FABRICIO RUANO MARTÍNEZ**. Así mismo, el autor aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios que lo enriquecen, los se encuentran fundamentados, pues son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico del derecho y sobre las leyes vigentes.

a) **La metodología y técnicas de la investigación:** Para el efecto se tiene como base el método analítico, sintético, deductivo e inductivo. Dentro de las técnicas de investigación se encuentran inmersas en el trabajo las siguientes: la observación, como elemento fundamental de todo proceso investigativo apoyándose en ésta la sustentante para poder obtener el mayor número de datos. La observación, científica obteniendo con ella un objetivo claro, definido y preciso. La bibliográfica y documental para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio, ya que a través de las cuales se estudió el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada estableciendo los objetivos generales y específicos con el objeto de establecer doctrinariamente y jurídicamente cómo resolver ese problema en la práctica y legal;

Licda. Sonia Maribel Reyes Canté
Abogada y Notaria – Col: 13088
8 Avenida 20-22 Zona 1 Edificio Castañeda Molina Of.6
Teléfono 42723083.
Correo electrónico: musareyes@hotmail.com

b) La redacción: La estructura formal de la tesis está compuesta de cuatro capítulos, se realizó en una secuencia ideal empezando con temas generales para finalizar en orden lógico con el fenómeno en particular;

c) La conclusión discursiva: Existe la necesidad que los administradores de las sociedades mercantiles presten alguna garantía y fianza, debido a que estos en el ejercicio de su cargo se excedan de sus facultades realizando actos que perjudiquen al capital de las sociedades ocasionándole a esta daños y perjuicios y en caso que los administradores carezcan de bienes propios para responder de forma ilimitada y solidaria frente a la sociedad, surge la necesidad que los administradores presten garantía y fianza previo al discernimiento de su cargo para asegurar el capital y garantizar el fin de lucro de las Sociedades Mercantiles, ya sea con recursos monetarios, seguros, bienes propios u otras formas de prestar garantía y esta solo será utilizada cuando el perjuicio se haya producido realmente, quedando prohibida la utilización de la misma para el giro normal de la empresa.

En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que APRUEBO, ampliamente la investigación realizada, por lo que, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que considero el tema un importante aporte.

Licda. Sonia Maribel Reyes Canté
Abogada y Notaria
Col: 13088

Licda. Sonia Maribel Reyes Canté
Abogada y Notaria

D. ORD. 38-2023

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, diecisiete de octubre de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante **ALDO FABRICIO RUANO MARTÍNEZ**, titulado **DESPROTECCIÓN JURÍDICA Y VIOLACIÓN DE DERECHOS A DEUDORES DEL SECTOR MICROFINANCIERO RURAL 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.

HMAC/JIMR

DEDICATORIA

A DIOS: Gloria a Dios, Gracias a él por la salud, trabajo y por permitirme cumplir este objetivo.

A MIS PADRES: Por darme la vida, con profundo agradecimiento por las enseñanzas, educación y por todo el amor que manifestaron en vida.

A MIS HERMANOS: Gracias por el apoyo y amor brindado, cada uno de ellos representa algo especial en mi vida.

A MIS HIJOS: Alayah María Ruano Girón y Esteban Fabricio Ruano Miranda, por ser mi inspiración y aliento para superarme día a día y ser una mejor persona y Profesional.

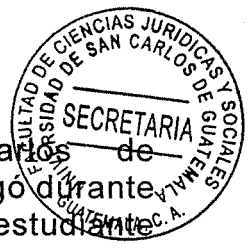
A MI ESPOSA: Por todo el apoyo y ser la compañía idónea.

A MIS AMIGOS: Porque muchas veces su amistad y consejos me hicieron seguir adelante, gracias.

A: Los profesionales, en especial a mi asesor de tesis gracias por su colaboración y paciencia. Y a todos los buenos catedráticos que con lealtad, fidelidad y honorabilidad nos impartieron día a día cada asignatura a cursar.

A: Usted especialmente, porque me ha acompañado en el proceso y ahora en mi etapa profesional, gracias por estar aquí.

A: Especialmente a la querida Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por darme la oportunidad y el honor de pertenecer y egresar de tan distinguida casa de estudios.



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

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

PRESENTACIÓN

La investigación pertenece a una investigación cuantitativa y la cual se presenta dentro de la rama del derecho relacionada con el derecho mercantil. El estudio fue realizado teniendo en cuenta que el sujeto principal fueron las instituciones de microfinanzas; la investigación se realizó conforme lo establecido entre los años del 2019 al 2021; el objeto de estudio fueron los préstamos en las microfinanzas y sus consecuencias negativas hacia la población rural en Guatemala.

El aporte llevado a cabo fue demostrar la importancia de que la Superintendencias de Bancos prohíba los préstamos de microcréditos con elevadas tasas de interés, así como la prohibición de que las microfinancieras cobren intereses sobre mora; mientras que el Ministerio Público debe tener una fiscalía para perseguir a los prestamistas ilegales, todo con la finalidad de que los microdeudores en general y de la población rural en especial, no resulten pagando deudas usurarias ni pongan en riesgo su vida por no pagar las deudas contraídas con las microfinancieras legales e ilegales.

HIPÓTESIS

La manera en que el Estado guatemalteco puede evitar que se continúe con la desprotección jurídica y violación de derechos a deudores del sector microfinanciero guatemalteco en general y rural en particular es que implemente mecanismos legales de supervisión y fiscalización de las instituciones de microfinanzas y persiga a los prestamistas de microcréditos para evitar que estos amenacen con matar o maten a los deudores que no cumplen con el pago de los intereses usurarios que les cobran y así evitar que estos microdeudores se mantengan endeudados por estas prácticas inmorales e ilícitas en la actividad de las microfinanzas en Guatemala.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego de haber llevado a cabo la investigación se comprobó la hipótesis para lo cual se utilizaron los métodos deductivo, analítico, inductivo y sintético, puesto que se comprobó que para evitar las deudas con intereses usurarios que cobran las microfinancieras legales, la Superintendencia de Bancos debe prohibir este tipo de intereses, así como el pago de intereses sobre la mora; mientras que para evitar la violencia de prestamistas ilegales contra los deudores que no pagan los intereses usurarios de sus micropréstamos, el Ministerio Público debe crear una fiscalía que se dedique a la persecución penal de estos prestamistas ilegales para garantizar la vida y la seguridad física y emocional de los microdeudores de en préstamos ilegales en general y de los que son del área rural en particular.

ÍNDICE

Pág.

Introducción..... i

CAPÍTULO I

1. Obligaciones..... 1
   1.1. Definición y características de las obligaciones..... 1
   1.2. La prestación como objeto de obligaciones 5
   1.3. Elemento causal de la prestación..... 8
   1.4. Cumplimiento de las obligaciones..... 12
   1.5. Incumplimiento de las obligaciones..... 16

CAPÍTULO II

2. Los contratos..... 21
   2.1. Definición de contratos..... 22
   2.2. Antecedentes de los contratos mercantiles..... 24
   2.3. Clasificación de los contratos mercantiles..... 27
   2.4. Modernización del derecho de obligaciones..... 30

CAPÍTULO III

3. Las microfinanzas..... 35
   3.1. Características de las microfinanzas..... 35
   3.2. La profesionalización de las instituciones de microfinanzas..... 37
   3.3. Microfinanzas e inclusión financiera..... 38
   3.4. Medición de la inclusión financiera..... 41

Pág.

CAPÍTULO IV

4. Desprotección jurídica a deudores del sector microfinanciero rural guatemalteco.. 51

4.1. Microfinanzas en Guatemala..... 51

4.2. Metodologías crediticias de las microfinanzas..... 54

4.3. Violación del derecho de los deudores del sector microfinanciero en el sector rural guatemalteco..... 59

CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... 65

BIBLIOGRAFÍA..... 67

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

INTRODUCCIÓN

La necesidad de tener capital para trabajar las parcelas o financiar sus micronegocios artesanales la población rural guatemalteca acude al mercado de las microfinanzas, en donde las empresas que otorgan préstamos, son entidades bancarias y cooperativas, se aprovechan de la necesidad de estas personas y les cobran intereses que caen dentro de lo que se conoce como usura y en abuso de derecho al incluir cláusulas abusivas, las cuales resultan aceptando los microdeudores a partir de la necesidad financiera que enfrentan, lo cual hace que muchos de ellos pasen demasiados años pagando la deuda que era de unos miles y terminan pagando decenas de miles de quetzales.

El objetivo principal fue determinar la manera en que el Estado guatemalteco puede evitar la desprotección jurídica y violación de derechos a deudores del sector microfinanciero rural guatemalteco; asimismo, se establecieron como objetivos específicos explicar el significado de las microfinanzas, el tipo de contrato que se lleva a cabo para que los bancos o cooperativas de ahorro y crédito le presten dinero a la población rural guatemalteca, así como los derechos y obligaciones que dichos contratos generan para estas personas.

El contenido de esta tesis se integra por cuatro capítulos, en el primero, trató sobre las obligaciones en general y las mercantiles en particular; en el segundo se desarrolló lo relativo a los contratos, su definición, tipos, características y otros elementos de los mismos; en el tercero se estableció la descripción de las microfinanzas, su origen, los fines que perseguía y la manera en que terminaron funcionando; en el cuarto se desarrolló la desprotección jurídica y violación de derechos a deudores del sector microfinanciero rural guatemalteco.

Para el desarrollo de la investigación, la metodología utilizada incluyó los métodos analítico, deductivo, inductivo y sintético, así como las técnicas bibliográficas y documentales que permitieron obtener libros sobre microfinanzas, el papel de

supervisión y fiscalización del Estado en el sector financiero en general y el de microfinanzas en particular que culminó con la comprobación de la hipótesis.

Se recomienda a la Superintendencia de Bancos que junto con la Inspección General de Cooperativas, lleven a cabo una tarea de supervisar, fiscalizar y sancionar a los acreedores, principalmente bancos y cooperativas de ahorro y crédito, prohibiéndoles que cobren intereses usurarios, así como que no cobren intereses sobre la mora, mientras que al Ministerio Público se le recomienda que cree una fiscalía para perseguir a los prestamistas ilegales que no solo cobran intereses usurarios, sino que además atentan contra la vida y la integridad de los microdeudores a nivel general y en el área rural en particular.

CAPÍTULO II

1. Obligaciones

La palabra obligación y se refiere a ella como el vínculo o sujeción de la persona, no importando el origen de la obligación; así, pueden incluirse dentro de ese concepto a las obligaciones llamadas morales y a aquellas establecidas por las normas jurídicas. Pero, en realidad, desde una óptica de derecho, el autor se concentra en estas últimas señalando como indispensable, además, que nazcan de relaciones personales y que tengan contenido patrimonial; la obligación puede definirse como el vínculo que une al acreedor y al deudor de manera recíproca; también sirve para designar la deuda a cargo del sujeto pasivo de la relación jurídica.

1.1. Definición y características de las obligaciones

El derecho de obligaciones; toda vez que constituye la generalidad del tema, del cual se desprenden los aspectos particulares, como lo son los contratos, la relación contractual, el cumplimiento de las obligaciones, los negocios jurídicos en particular, y la celebración de los contratos; la obligación jurídica es el vínculo mediante el cual dos partes llamadas acreedora y deudora, quedan ligadas, debiendo la parte deudora cumplir con una prestación objeto de la obligación.

Dicha prestación puede consistir en dar, hacer o no hacer, teniendo que ser en los dos primeros casos posibles, lícitos y dentro del comercio; los sujetos obligados, al igual que

el objeto de la obligación deberán estar determinados o ser determinables, por lo que la obligación es un precepto de inexcusable cumplimiento; en cuanto al concepto específico, más estrictamente en lo jurídico, el vínculo legal, voluntario o de hecho que impone una acción o una omisión; con mayor sujeción a la clasificación legal: el vínculo de derecho por el cual una persona es constreñida hacia otra a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa.

"En fórmula proveniente del clasicismo latino e injerta en las instituciones de Justiniano: La obligación es un vínculo que necesariamente constriñe a cumplir algo, ya sea a hacerlo, ya a omitirlo".[1]

Es decir que la obligación es el vínculo jurídico que existe entre un sujeto activo llamado acreedor y un sujeto pasivo llamado deudor, en virtud del cual este último se encuentra en la necesidad de cumplir con una prestación o conducta positiva de dar o hacer, o una conducta negativa o abstención que consiste en un no hacer; mientras que el acreedor puede exigir, incluso judicialmente, su cumplimiento forzoso o su equivalente en dinero; es decir, el acreedor puede hacer valer su crédito ante el deudor acudiendo al derecho objetivo por medio de las acciones que este le otorga.

Esos vínculos pueden surgir a la vida jurídica ya por la violación de un deber general de cuidado, como cuando se causan perjuicios a una tercera persona por la ocurrencia de un accidente de tránsito o a través del ejercicio de la autonomía privada, específicamente

[1] Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 615.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

a través de la libertad de contratación, que se materializa en el negocio jurídico como una oferta, la adopción de un menor o la aceptación de una herencia, pero fundamentalmente por el ejercicio de esa libertad a través de la conclusión del contrato, como cuando una persona toma en arriendo una casa para vivir y otra pone, por virtud de un acuerdo de voluntades una de su propiedad a ese efecto.

En ese ejemplo, donde el que pone su propiedad obra como arrendador, el primer sujeto con arrendatario y por la convención que han celebrado surgen obligaciones mutuas y correlativas, que deben ser cumplidas en virtud del acuerdo; así, cada uno de los dos individuos es artífice de la normatividad privada que le gobierna y por lo mismo puede decirse que todos los sujetos están regidos por las normas constitucional y legales de su país, pero también por las negociaciones privadas que han celebrado; es decir que son de rango legal a todas las convenciones que los particulares celebren, siempre y cuando no contravengan la normatividad de orden público nacional.

"Si bien en la época de la codificación se tenían como antagónicas una y otra labor, esto es la del derecho público y la del derecho privado, hoy en día son una simbiosis inseparable. El contrato ha dejado de ser un tema de autonomía privada, pues existen normas de orden público incorporadas a todos los contratos".[2]

De igual manera, el derecho del consumo implica la protección de una parte de esas contrataciones que se presenta muy débil, frente a la empresa todopoderosa que regula

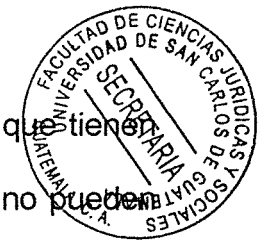
[2] Looschelders, Dirk. **Derecho de obligaciones**. Pág. 90.

no sólo en muchas oportunidades su propio mercado, sino también cada uno de los contratos impuestos, como es la figura del consumidor; esa protección incluso ha implicado un revestimiento de carácter constitucional, lo cual evidencia que la dinámica jurídica pareciera que tiene más y más problemas para controlar a una sociedad globalizada, electrónica, de masificación del consumo, de la internacionalización del trabajo, de la producción y de la velocidad industrial.

Teniendo en cuenta las precisiones recién establecidas, se fijan como elementos de la obligación, en primer lugar, el subjetivo, compuesto por un sujeto activo o acreedor y un sujeto pasivo o deudor; en segundo lugar, el elemento objetivo constituido por el objeto mismo de la obligación; es decir, la prestación que consiste en un dar, hacer o en un no hacer y, el vínculo jurídico que es la relación de derecho que obliga a las partes.

El elemento subjetivo hace referencia a los sujetos que intervienen en el vínculo obligacional; es decir, el acreedor y el deudor siendo el primero quien puede exigir el cumplimiento de la prestación y el segundo quien se encuentra obligado a realizar la misma; la obligación desde el punto de vista del deudor se denomina deuda u obligación, mientras que desde la perspectiva del acreedor se denomina crédito o derecho personal y el mismo forma parte activa del patrimonio de aquel.

"Resulta interesante dejar claro que las relaciones obligatorias no se establecen, como pretende hacerlo ver el neoliberalismo más acendrado, entre patrimonios que son administrados por individuos, sino que se establecen entre particulares, entre sujetos de derechos que tienen que ser considerados hoy en día también en su espectro



personalísimo, a través de los derechos constitucionales y fundamentales, que tienen una prevalencia por sobre todo el resto del ordenamiento; las obligaciones no pueden ser una prioridad en un Estado social, pues es claro que los jueces civiles están instaurados para hacer valer los pactos acordados entre los particulares".[3]

Tanto deudor como acreedor son partes que pueden estar compuestas por una o por varias personas ya sea naturales o jurídicas, lo cual no significa que existan múltiples partes contratantes, sino que siguen siendo sólo dos partes que constan cada una de varios sujetos; en caso de que ambas partes estén compuestas por un único sujeto, la obligación se denomina subjetivamente simple, mientras que si alguna de las partes se compone de varios sujetos se denomina subjetivamente compleja y puede ser solidaria o mancomunada, atendiendo a determinado criterio.

1.2. La prestación como objeto de obligación

La prestación como objeto de obligación ha suscitado alguna controversia, ya que ha existido la tendencia a confundirla con el objeto material del vínculo jurídico; pero debe tenerse muy en claro que la prestación es el comportamiento o conducta a realizar por parte del deudor en beneficio del acreedor, constituyéndose como el elemento esencial de la misma; de ninguna manera puede confundirse la prestación en cualquiera de sus tres modalidades de dar, hacer, no hacer con el objeto relativo a cosas bienes o servicios; si los objetos materiales de la prestación desaparecen, aún subsiste la obligación.

---

[3] **Ibíd.** Pág. 91.

Así mismo, la cosa vendida o arrendada, en su naturaleza intrínseca no es objeto del negocio, ya que en si no constituye la conducta, acción u omisión; naturalmente que la declaración de voluntad recae en forma directa sobre la conducta y sólo indirectamente sobre las cosas; de igual manera, el objeto de la obligación debe diferenciarse del objeto del contrato a realizar o fin socioeconómico del mismo; entendido como el fin específico por el cual las partes se obligan y aunque las partes cumplan con la totalidad de las prestaciones a las cuales se obligan, el objeto del contrato puede no obtenerse.

Por otro lado, debido a que la prestación de dar y la de hacer suponen la realización de una determinada conducta, ambas han sido llamadas activas; cuando dicha conducta consiste en transferir el derecho de dominio u otro derecho real, nos encontramos frente a una prestación de dar, mientras que la realización de cualquier otra actividad ya sea material o intelectual, nos sitúa en el campo de las prestaciones de hacer; por su parte, la prestación que consiste en no realizar una conducta o detener su realización se denomina de no hacer o prestación pasiva o abstención.

Así, en un contrato de obra, la obligación que tiene el artista de elaborar una determinada cosa supone una prestación de hacer; de igual manera, las cláusulas de exclusividad territorial que imponen al distribuidor de un producto abstenerse de comercializar el mismo, más allá de un determinado territorio, suponen una prestación de no hacer; mientras que, en la compraventa de cualquier objeto, la prestación a que está obligado el vendedor es de dar, pues consiste en transferir la titularidad del derecho de dominio sobre el objeto que se ha negociado y por ende enajenado, en el tiempo, modo y lugar en que se acordó con la contraparte.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

En cuanto a la prestación de dar, es importante señalar que, en el léxico jurídico, dar no es sinónimo de entregar, dado que esta última sólo se refiere al traspaso material de la cosa sin que exista el ánimo de transmitir el dominio, como ocurre en el arrendamiento, el depósito o el comodato, entre otros muchos contratos; en relación con lo anterior, la tradición de muebles puede perfeccionarse bien sea por medio de la aprehensión material o prescindiendo de esta, ya sea porque la cosa es mostrada al acreedor; por medio de la entrega de las llaves del lugar en que reside la cosa; conviniendo el lugar en que el deudor debe poner a disposición del acreedor la cosa.

Al respecto cabe acotar que ya es usual adquirir cosas por internet que llegan a domicilio a la casa, pero también pueden ser tenidos en cuenta modernos problemas que hasta ahora empiezan a vislumbrarse en el derecho en cuanto a su tratamiento; como por ejemplo, el uso de los términos de comercio internacional que son utilizados específicamente, a la vez que se realiza una negociación entre dos contratantes, pertenecientes a dos países distintos, para la compraventa internacional de mercaderías, tiene en cuenta que la entrega y la tradición de la cosa es un punto de negociación.

Otro ejemplo es el hecho de que el pago electrónico presupone nuevos problemas, pues es cotidiano adquirir tiquetes de avión en otros países por Internet, hacer reservas y pagos hoteleros de la misma manera y se ha popularizado el así llamado *Bitcoin*, en un mundo cada vez más digital; sin embargo, las problemáticas tanto de los drones como de la moneda electrónica paritaria mundial comporta serias dificultades regulatorias en los ámbitos nacionales, pero tanto una tecnología como la moneda, podrán incorporarse sin mayor problema, siempre y cuando no se afecte los derechos de las partes.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

De otro lado, en cuanto a los bienes inmuebles, se estipula la tradición de estos mediante la inscripción en el registro respectivo el negocio jurídico; ahora bien, la prestación de la obligación siempre debe ser determinada, lícita y posible, pero la explicación de cada uno de estos requisitos en las distintas clases de prestaciones debe hacerse cuando se haga referencia a los requisitos de validez del objeto.

1.3. Elemento causal de la prestación

El elemento causal hace referencia al vínculo que existe entre deudor y acreedor, el cual puede surgir de alguna de las fuentes de las obligaciones que serán mencionadas más adelante y, tiene importancia y relevancia jurídica, por cuanto es el que, ante el incumplimiento del deudor, faculta al acreedor a coaccionar a aquel jurisdiccionalmente para que cumpla la prestación a que estaba obligado.

Así, el vínculo es eminentemente coactivo, su efecto básico es permitir la exigibilidad del cumplimiento de la obligación y su existencia es indispensable para que se pueda hablar de una obligación; no sobra señalar, para evitar confusiones, que ante el incumplimiento del deudor en el ordenamiento jurídico se faculta al acreedor para que persiga, ya sea el cumplimiento de la obligación, esto es, para que ejecute a su deudor o, si a bien lo tiene, la resolución del contrato que sirvió como fuente de la obligación incumplida. Lo anterior, a modo de simple enunciación, pues se expone el incumplimiento mismo del deudor.

Los momentos de la obligación hacen referencia a las fases en las que la obligación se posiciona en su potencial ejecución, o en su definitivo incumplimiento; se entiende

entonces que el débito corresponde al momento en que existe una esperanza legítima en el acreedor de que se cumpla con la prestación pactada y existe coetáneamente una confianza en el deudor de poder cumplir a cabalidad y en tiempo con la plenitud de la prestación debida, el principio de colaboración entre acreedor y deudor parece entonces inmaculado y aun susceptible de ser cumplido y preservado.

La responsabilidad corresponde al periodo siguiente, que se origina cuando se ha terminado el tiempo hasta el cual el deudor podría cumplir válidamente su obligación, lo cual faculta al acreedor para exigir al deudor que se haga responsable por el incumplimiento de la obligación a la que se había válidamente comprometido, esto es, que cumpla con la prestación o pague el subrogado pecuniario; es decir, el valor en dinero de la misma.

En uno u otro caso, con la posibilidad de solicitar una indemnización por los perjuicios causados; al efecto, vale recordar el paradigma negocial en el ordenamiento que tiene en cuenta la condición resolutoria tácita, por lo cual se plantea que, en principio, deberán cumplirse las obligaciones derivadas de los contratos, pero cuando uno de los contratantes ha incumplido, el otro podrá pedir la resolución o el cumplimiento.

En el primer caso, se devolverán las cosas a su inicial estado, con el necesario reconocimiento de que todo daño emergente y lucro cesante que le haya infligido el contratante incumplido a su acreedor deberá ser indemnizado, ello siempre y cuando el que demanda se allane a cumplir y, de hecho, pruebe, que ha cumplido o que trató de

cumplir con todas sus obligaciones; de lo contrario, podrá solicitar el cumplimiento de la obligación y también la indemnización de perjuicios.

"Cabe sintetizar los dos momentos de las obligaciones así: uno inicial, el débito; que se materializa fundamentalmente en la esperanza legítima mediante la cual el acreedor aguarda a que su deudor cumpla de forma eficaz y eficiente el objeto de su obligación. Es todavía considerado como el momento en el cual la obligación puede extinguirse de forma efectiva y válida, y una vez cumplido el objeto de esa obligación se rompe la relación entre el acreedor y deudor. Un segundo momento, la responsabilidad es en el que se genera la obligación de indemnizar los daños causados por el incumplimiento".[4]

Cabe aclarar, que el pago inicial y perfecto no conlleva a incurrir en responsabilidad, ya que comporta una actuación acorde con el objeto al que se obligó, pues la regla general es que no queda satisfecha la obligación, cuando se paga con una cosa diferente a la que inicialmente se pactó; sin embargo, en el segundo momento es en el que ese acreedor ya no se allana en silencio a recibir ese pago tardío o mal ejecutado, sino que decide hacer responsable a su deudor del daño que este le ha inferido, por su anterior incumplimiento.

Además, de que ese acreedor deberá salir indemne de esa relación jurídica, podrá a su voluntad solicitar que se cumpla con el objeto de la prestación o que se devuelvan las cosas al estado anterior, resolviendo el negocio jurídico que ató a las partes, puesto que

[4] **Ibíd.** Pág. 94.

para que exista negligencia en el cumplimiento de una obligación, ésta debe estar supeditada a un plazo y de mayor importancia en los contratos mercantiles; siendo la fijación del mismo de grandísima importancia en todo contrato, el cumplimiento del cual debe referirse a un tiempo determinado.

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

Asimismo, la mora del deudor comienza en los contratos que tengan día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento, tal como lo establece el Artículo 677 del Código de Comercio de Guatemala, exceptuándose de los dispuesto, los títulos de crédito y las obligaciones y contratos en que expresamente se haya pactado lo contrario y en los que no tengan plazo estipulado, desde el día en que el acreedor, interpele al deudor el pago de lo pactado o bien interponga judicialmente la demanda de pago o cumplimiento de la obligación de acuerdo a las normas procesales aplicables.

En relación a los fundamentos doctrinarios de las obligaciones, el Artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala establece que las obligaciones y contratos mercantiles se

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitrarias sus efectos naturales, aunque claro, debe tenerse en cuenta que sus acuerdos deben estar enmarcados dentro del derecho vigente en relación a las negociaciones en sí mismas, como en relación al objeto de las mismas.

El Artículo 675 del Código de Comercio de Guatemala establece que son exigibles inmediatamente las obligaciones para cuyo cumplimiento no se hubiere fijado un término en el contrato, salvo que el plazo sea consecuencia de la propia naturaleza de éste, pero si la obligación tiene por objeto cosa cierta y determinada o determinable por su género y cantidad, el deudor moroso pagará, por concepto de daños y perjuicios, en defecto del pacto, el interés legal sobre el valor de la cosa, fijándose el valor de la cosa por las partes en el contrato.

1.4. Cumplimiento de las obligaciones

El cumplimiento de la obligación 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, porque el cumplimiento o pago de las obligaciones constituye uno de los medios de extinción de las mismas.

"El cumplimiento consiste en la exacta realización de la prestación o conducta debida, de manera que el acreedor vea satisfechos sus intereses".[5]

El deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor que la debida; tampoco en las obligaciones de hacer podrá ser sustituido un hecho por otro contra la voluntad del acreedor; ello favorece tanto al deudor como al acreedor, puesto que así ambos saben con exactitud qué es lo que deben cumplir o pueden exigir.

En la práctica suele ser muy habitual que el deudor ofrezca otra cosa y que el acreedor la acepte porque ello también satisface sus intereses, convirtiéndose así en una dación en pago; pero si éste no lo quiere, puede resistirse a su recepción y hacer que ello suponga un incumplimiento para el deudor, sin que ello suponga una mora del acreedor, eso sí, cuando las diferencias entre la prestación debida y la prestación ofrecida no son relevantes o de consideración, el acreedor no debe oponerse al pago.

No se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía; por lo tanto, la prestación no sólo ha de ser la misma, sino que debe ejecutarse de forma total y completa, en las obligaciones de dar, la entrega se refiere tanto a la cosa adeudada como a sus frutos y accesorios; en las obligaciones pecuniarias que generan intereses, la prestación debe alcanzar al principal adeudado y a los intereses vencidos.

[5] Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 189.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA

La regla general para el cumplimiento de la prestación es la indivisibilidad de la misma, pero con excepciones, a veces por acuerdo entre las partes y otras veces por así dictarlo la propia ley, por lo que a menos que el contrato expresamente lo autorice, no podrá compelerse al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones en que consista la obligación; cuando la deuda tuviera una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda.

Determinar el momento temporal del cumplimiento o ejecución de la prestación es importante porque a partir del mismo puede constituirse la mora del deudor, a partir de lo cual se comienza a generar intereses y agravándose su responsabilidad y la del acreedor, al rechazar el cumplimiento idóneo ofrecido por el deudor injustificadamente, por lo que la obligación ha de cumplirse en el momento pactado o en su defecto, desde el mismo instante de su nacimiento.

Asimismo, se entiende que toda obligación será exigible si el cumplimiento no depende de un suceso futuro o pasado que los interesados ignoren; sin embargo, serán exigibles después de contraídas, si sólo produjeren acción ordinaria y el día inmediato si llevaren aparejada ejecución; en las operaciones comerciales, el plazo será de acuerdo con la ley a partir de la presentación de la factura o recepción de las mercancías.

En la práctica es muy habitual someter la eficacia del contrato; es decir, el nacimiento de las obligaciones a condición o a término; de esta manera, la obligación no será exigible ni se deberá cumplir hasta que ocurra el suceso contemplado como condición o llegue el día o se agote el plazo señalado, lo cual se conoce como obligaciones sometidas a

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

condición suspensiva o término inicial; también existen las obligaciones sometidas a término esencial, cuando la fijación de una fecha para el cumplimiento de la obligación ha de considerarse como una circunstancia absolutamente determinante para la ejecución de la prestación.

Existen obligaciones que se cumplen a voluntad del deudor; es decir, suele haber relaciones en las que la ejecución por parte del deudor quede aplazada, pero sin que se haya fijado el alcance o la extensión temporal de dicho aplazamiento; esto ocurrirá en dos supuestos o que la duración de plazo haya quedado a voluntad del deudor o que de la naturaleza y circunstancias de la obligación pueda deducirse que el plazo se ha concedido al deudor; en ambos casos, serán los tribunales los que deban fijar el plazo, puesto que no puede quedar al arbitrio de las partes el cumplimiento de la obligación.

Esto no es aplicable a las relaciones comerciales puesto que no se reconocerán términos de gracia, cortesía u otros que, bajo cualquier denominación, difieran o retrasen el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, sino los que la partes hubieran prefijado en el contrato o se apoyaren en una disposición terminante de derecho.

El hecho de que la situación patrimonial o la actitud del deudor haga peligrar la satisfacción del interés del acreedor puede conllevar la anticipación del vencimiento de la obligación aplazada, por lo que perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda; si no otorga al acreedor las garantías a que estuviere comprometido; o si por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas y cuando

por caso fortuito desaparecieran esas garantías, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras.

Si el plazo ha quedado a voluntad del acreedor éste podrá reclamar el cumplimiento cuando lo estime conveniente, sin que se hable de anticipación del vencimiento; sin embargo, cuando el plazo se ha establecido en beneficio del deudor, es posible que dicho plazo decaiga y el acreedor pueda exigir el cumplimiento inmediatamente.

1.5. Incumplimiento de la obligación

El incumplimiento propio o absoluto se produce cuando el obligado a realizar la prestación ataca con su conducta la esencia de la obligación, de forma que la otra parte queda insatisfecha en su principal y legítima esperanza. Este incumplimiento absoluto puede producirse porque no llegue a tener efecto íntegramente la prestación principal, si el obligado viole alguna de las prestaciones íntimamente unidas a aquélla o atenta contra las prestaciones típicamente accesorias, siempre que hayan venido a ser consideradas en las obligaciones como fundamentales.

La diversidad de los efectos que produce esta diferente clase de incumplimientos plantea como fundamental la necesidad de distinguir con precisión cuándo existe un incumplimiento propio o cuando tiene sólo lugar el incumplimiento impropio; ahora bien, la prestación principal puede faltar o porque efectivamente no llegue a tener realidad o porque se entregue en tales condiciones que la hagan inservible, atendida su naturaleza o el fin previsto por las partes en el contrato".

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA

En cuanto al incumplimiento de las obligaciones cuando no se produce la satisfacción de la contraprestación ésta se puede dar de modo anormal y forzoso; el fenómeno antijurídico que se produce con la insatisfacción del vínculo es susceptible de ser clasificado desde el punto de vista de su gravedad, pues con arreglo a este criterio, se puede distinguir un incumplimiento propio y un incumplimiento impropio, según que con él se ataque la esencia de la obligación o la conducta del deudor afecte sólo a partes no fundamentales del vínculo, no obstante, el cumplimiento de la prestación principal.

Atendiendo a la culpabilidad, se pueden distinguir un incumplimiento doloso y otro culposo, según que la base del obligado frente al vínculo sea una insatisfacción consciente querida o, por el contrario, se haya producido el incumplimiento, debido a la conducta negligente de aquél; teniendo en cuenta este criterio, se distingue un incumplimiento por acción y otro por omisión, según que la naturaleza o quietud corporal, que incumple o, por el contrario, le obligue a realizar eficazmente una prestación, que no realiza, siendo más importante la basada en la gravedad del incumplimiento.

"La falta de las cualidades esenciales para el uso normal o de las esenciales adscritas en el contrato, será, pues, motivo suficiente para calificar el incumplimiento como total o absoluto. El vicio esencial puede afectar o a la calidad de las cosas o a la cantidad. Aquí, realmente, se debe distinguir, si la merma es en la cantidad, no es tan importante que se pueda presumir la aquiescencia de la otra parte y sólo habrá un incumplimiento parcial; dependerá todo, del tener del contrato y será una cuestión de hecho a discutir en cada caso, por lo que puede tratarse de un vicio propiamente dicho y en ningún momento superar situaciones personales para mantenerlo en el juego.

"El incumplimiento absoluto puede provenir porque el obligado viole alguna de las prestaciones íntimamente unidas a la principal. También el incumplimiento propio se produce porque el obligado atente contra las obligaciones típicamente accesorias, siempre que hayan venido a ser consideradas en la obligación como fundamentales, de manera que la obligación debe cumplirse ya que el incumplimiento crea sanciones; el incumplimiento de los deberes accesorios no da lugar, en principio, a un incumplimiento absoluto; pero las partes pueden estimar que deben tener el carácter de fundamentales, en cuyo caso el incumplimiento de los mismos dará lugar a una insatisfacción plena".[6]

En lo que respecta al incumplimiento impropio, éste es de segundo grado cuando el obligado, aunque realice la prestación, no lleva a efecto ésta exactamente en el mismo tenor establecido en el vínculo. Sobre los supuestos de incumplimiento impropio se puede establecer que, perteneciendo, como todo incumplimiento, a la teoría general del injusto, habrán de tenerse en cuenta los principios de la culpabilidad; por consiguiente, el mal cumplimiento tendrá que ser un mal cumplimiento y que, por regla general, el mal cumplimiento determinará los efectos típicos del incumplimiento impropio; o sea, la pertinente indemnización de daños y perjuicios.

Se puede establecer que el incumplimiento contractual, como acontecimiento que produce la violación de las normas del derecho objetivo, establecidas directamente en la ley o desprendidas de la obligación, ocasiona, como efecto primario, una declaración de responsabilidad que hace el derecho después de verificar un análisis de la conducta del

[6] **Ibid**. Pág. 192.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

obligado, encaminado singularmente hacia la culpabilidad; consecuencia de esta culpabilidad es la reacción que la ley desarrolla contra el sujeto incumplidor, para que quede restaurado el orden jurídico en todos los puntos a los que la violación llegó.

La reacción no se lleva a cabo sobre la persona, sino sobre el patrimonio; es decir, sobre la masa de bienes sujeta directamente a la disponibilidad del deudor; pero esta reacción sobre el patrimonio no siempre adopta la misma configuración; ante todo, es necesario distinguir según se trate del incumplimiento propio o absoluto o del incumplimiento impropio, pues es principio de lógica que, según sea la gravedad de la ofensa, así debe ser la intensidad de la sanción; si el incumplimiento es impropio, sólo se concede una indemnización de daños y perjuicios de matiz complementario; si es absoluto o propio, la reacción es más intensa.

Es de señalar que cuando se da el cumplimiento anormal o forzoso, el deudor, al obligarse, se coloca en la necesidad de cumplir con lo estipulado exactamente y en los términos y condiciones que figuran en el compromiso; caso contrario, existen las normas legales que establecen los postulados para dirimir las controversias surgidas por no cumplir con sus obligaciones de manera voluntaria.

A la luz de todo ello, todo indica que el movimiento que se está desplegando alrededor de los microcréditos supone un paso más en la expansión del capitalismo global. en este caso, el proceso tiene la virtualidad de dirigirse hacia los sectores más pobres y vulnerables, habitualmente alejados de la globalización neoliberalismo introduciéndoles en la bancarización a través de un producto diseñado específicamente para ellos, con

frecuencia, los microcréditos se nos presentan como instrumentos repletos de virtudes y de éxitos, a pesar de que todo ello está aún por demostrar su pretendida capacidad instrumental para eliminar la pobreza parece más a vaciar las responsabilidades políticas e institucionales que existen en su mantenimiento.

Lo mencionado, relativo a, ofrecer transformaciones sustanciales que mejoren el acceso a bienes públicos globales por parte de los más desfavorecidos y aumenten el compromiso activo de los gobiernos y países más ricos con su eliminación; cierto es que el mayor éxito de los microcréditos se ha situado, hasta la fecha, en la articulación de propuestas alternativas que permitan proporcionar mecanismos financieros nuevos a disposición de los sectores más desfavorecidos y en los países del sur.

Sin embargo, es necesario todavía un trabajo mucho mayor en la puesta en marcha de fórmulas solidarias, avanzadas y capaces realmente de apoyar a sectores alejados del acceso a la financiación, sin la gravosa carga de la deuda que estos grupos sociales no pueden asumir como una nueva y pesada losa en su ya esforzada vida.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

CAPÍTULO II

2. Los contratos

Es importante destacar el tema de los contratos, ya que una de las principales características del problema señalado de la desprotección jurídica y violación de derechos a deudores del sector micro financiero rural guatemalteco, se comete por la ejecución de los contratos preestablecidos de compraventa o alguna figura de beneficio para el acreedor.

El termino contrato, es una institución capaz de afectar a lo más denso y extenso del ordenamiento jurídico a partir de que el significado esencial del contrato consiste en ser un acto de autonomía de la voluntad, por lo tanto, un acto de autorregulación de los intereses de los particulares, lo cual se vuelve fundamental en las actividades mercantiles del país, puesto que estas están fundamentadas en esa autonomía de la voluntad y en las prácticas tradicionales del contrato hablado, salvo que por la importancia económica del negocio o porque la ley lo estipula se tengan que cumplir formalidades esenciales.

Es decir, autonomía privada contractual es igual a auto legislación o autodisciplina de los propios intereses, cuyas referencias constitucionales también son sabidas; en este sentido, los Artículos 39 y 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, relativo respectivamente a la propiedad privada y la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

2.1. Definición de contratos

Es importante afirmar que el contrato es un supra concepto, que es aplicable a todos los campos jurídicos y por consiguiente, tanto en el derecho privado como en el derecho público; es de suma importancia establecer que los contratos se perfeccionan con el simple consentimiento y que hay excepción cuando la ley establece alguna formalidad.

El origen del vocablo contrato, proviene, de la voz *contractus* no parece haber poseído un preciso significado técnico jurídico; etimológicamente, *contractus* es el participio pasivo del verbo *contrahere,* por lo cual designa genéricamente lo contraído; al establecer lo contraído es un negocio o, más exactamente, una obligación *Negotium contractum, obligatio contracta. Contractus* es, pues, aquella situación que da origen a ese especial *vínculum* iuris en que la *obligatio* consiste, es hacerse responsable del convenio o lo contraído en un contrato.

"Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos";[7] el contrato así concebido se convertirá en la institución central en la piedra angular, no sólo del derecho civil, sino de todo el ordenamiento jurídico.

Asimismo, pueden entenderse como contrato, todo acuerdo de voluntades por medio del cual los interesados se obligan, por lo que el derecho es el reino del contrato, de manera

[7] **Ibíd.** Pág. 167.

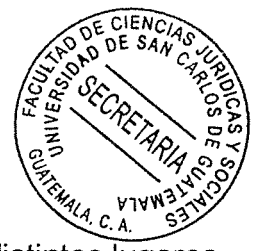
que donde acaba el contrato, acaba también el derecho y comienza el reino de la arbitrariedad y de la fuerza, en donde la oferta contractual indica es la propuesta de contrato que una persona hace a otra, enuncia que es una declaración de voluntad dirigida por una parte a otra para provocar la adhesión del destinatario a la propuesta.

De igual manera, se dice que la oferta contractual es la proposición unilateral para que el contrato pueda perfeccionarse mediante la simple aceptación; sin embargo, en sentido técnico se define, como una declaración de voluntad receptiva, emitida por una de las partes contratantes que es el oferente, la cual contiene todos los elementos necesarios para la existencia del contrato y que ésta destinada a integrarse en el mismo una vez que recaiga la aceptación de la otra parte; es decir, puede decirse que es un proyecto acabado de contrato que no necesita más que la aceptación de la otra parte, quien es el destinatario de la oferta, para su perfección.

Hay contrato cuando dos o más personas, convienen en crear, modificar o extinguir una obligación; por lo que la relación jurídica, que el contrato constituye, modifica o extingue, debe ser una relación jurídica patrimonial; o sea, debe tener por objeto bienes o prestaciones personales susceptibles de valoración económica.

Debe tenerse en cuenta que los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez, porque la persona que ofrezca al público objetos en determinado precio queda obligado a sostener su ofrecimiento, aunque de manera inmediata hayan cambiado las circunstancias que motivaron el mismo.

2.2. Antecedentes de los contratos



El comercio, como un fenómeno social y económico, se presenta en los distintos lugares y épocas, debido a ello, todavía en los pueblos de mayor antigüedad se pueden encontrar normas que son de aplicabilidad al comercio, o bien, a algunas de las instituciones y relaciones a que aquella actividad da origen; es imposible delimitar la materia mercantil en los sistemas jurídicos de la antigüedad, toda vez que éstos carecieron de normas que regularan en forma especial al comercio y los comerciantes.

Es cierto y evidente, que los sistemas vigentes en ese estadio histórico regularon cuando menos en embrión muchas de las instituciones o actos que hoy consideramos como de comercio; pero también lo es que las condiciones políticas, económicas y culturales de la época no hicieron sentir la necesidad de la existencia de una rama especial para regularlos, de tal manera que tales actos constituían una especie indiferenciada en la totalidad de los actos jurídicos.

"Las normas reguladoras de los actos considerados ahora como de comercio carecían de autonomía y se encontraban dentro del ámbito de las normas jurídicas generales o; cuando más dentro del derecho privado; entre esas normas los autores hacen especial mención de las llamadas leyes rodias, que en realidad constituyeron una recopilación de un conjunto de usos sobre el comercio marítimo; las leyes han alcanzado fama a través de su incorporación al derecho romano". [8]

[8] Vásquez, Arminio. **Derecho mercantil.** Pág. 26.

Dentro del sistema jurídico romano tampoco puede hablarse de la existencia de un derecho mercantil autónomo o especial, pues Roma no conoció de un derecho mercantil como una rama distinta y separada en el tronco único del derecho privado, entre otras razones, porque a través de la actividad del pretor fue posible adaptar ese derecho a las necesidades del tráfico comercial.

Fue en Francia donde propiamente se comenzó no solo a comprender y sentir la necesidad reclamada por la actividad del comercio, sino también se cumplió, asentando el moderno derecho mercantil, el que, desde entonces, emancipándose completamente del derecho romano, del derecho común y de los derechos forales, no solamente ha adquirido una verdadera autonomía jurídica sino que tiende a obtener un carácter de universalidad internacional.

"Su influencia, como es natural, llegó a ser tan grande que le fue posible modificar los preceptos del derecho civil de cada pueblo, pues el cotejo de los diversos códigos mercantiles, su estudio comparativo por los jurisconsultos y su perfeccionamiento constante, conducen inflexiblemente a correcciones del derecho civil; que de todas maneras tiene que estar en armonía con el derecho mercantil de cada Estado".[9]

Partiendo de la experiencia francesa, un gran número de estados redactaron legislaciones similares para regular la materia mercantil; este movimiento legislativo de todas las naciones trajo consigo una dinámica muy enriquecedora en la esfera de la

[9] Pallares, Jacinto. **Derecho mercantil mexicano**, pág. 250.

literatura jurídica del derecho mercantil; en materia de legislación comparada, se alcanzó un gran desarrollo, debido a que el comercio es de naturaleza cosmopolita y por el gran impulso de que en los tiempos modernos le comunican al derecho mercantil las pacíficas relaciones internacionales; los tratados y las vías de comunicación terrestre y marítima.

"Con motivo de la necesidad de uniformar por lo menos ciertos aspectos del derecho mercantil entre las diversas naciones se comenzaron a celebrar congresos y conferencias entre estas para llegar a acuerdos y tratados. Siendo la primera de ellas la reunión en Berna en 1878; a la cual le han seguido innumerables intentos a través del tiempo con el fin de lograr la tan deseada obtención de acuerdos que produzcan la uniformidad tan necesaria en materias mercantiles".[10]

Así pues, el contrato es fundamentalmente la vértebra jurídica de una operación económica consistente en un intercambio de bienes o servicios, el acto de voluntad llevado a cabo por las partes, siendo una de sus características es que la formalidad ocupa uno de los aspectos importantes para el cumplimiento del mismo; el contrato mercantil es, entonces, el acto jurídico, que constituye el medio para que se dé el movimiento en el tráfico comercial; y aun cuando las obligaciones mercantiles no necesariamente devienen de él, sigue siendo una categoría para el surgimiento de obligaciones de origen contractual para comerciar en masa, de reducidos formalismos, que casi no se observa en la contratación civil; mientras que los contratos mercantiles tratan aspectos de comercio que a la mayoría de personas, les interesa.

[10] Lasarte, Álvarez, Carlos. **Principios de derecho civil**. Pág. 7.

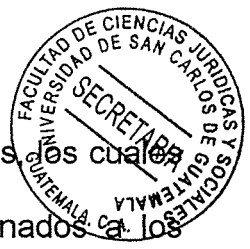
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Es por eso que con relación a los contratos mercantiles, se entiende que son acuerdos de voluntades sobre una misma cosa, de los cuales nacen derechos y obligaciones recíprocas, con el fin de obtener lucro, el fin es el lucro o provecho, según el citado tratadista, la nota característica de los contratos mercantiles, por lo que para calificar de mercantil un contrato no se ha de atender a la cualidad de las personas, ni a ninguna otra consideración, sino a la naturaleza objetiva de la prestación y contraprestación, es decir, a los fines que se proponen los contratantes.

2.2. Clasificación de los contratos mercantiles

Son elementos esenciales de este contrato mercantil: el sujeto, el objeto y la causa, es decir la persona, las voluntades de las cuales determinan el nexo que las obliga entre sí; la cosa sobre la que recaen las obligaciones, con los derechos correlativos, y la finalidad que los contratantes se proponen, o, en otros términos, el motivo determinante del contrato que llevó a las personas a convertirse en sujetos del derecho mercantil a partir de un objetivo comercial; doctrinariamente, éste responde a una teoría general; esto puede ser considerado con independencia de las circunstancias del sujeto, de la naturaleza del objeto y de la índole de la causa.

La doctrina general, propia del derecho privado suele estar contenida en el derecho civil; sin embargo, situándose en el plano de la legalidad comercial, que tiene sus propias particularidades, se puede decir que los contratos mercantiles son el resultante de un acto de comercio comprendido en el Código de Comercio de Guatemala y cualquier otro de naturaleza análoga, por lo que los contratos mercantiles pueden ser clasificados de



diversa manera para su estudio, con lo cual se puede determinar sus fines, los cuales deben estar apegados a la legalidad vigente en Guatemala y subordinados a los principios superiores del interés nacional, así como el orden público, los cuales funcionan como límites a la autonomía de la voluntad contractual .

Así, pueden haber contratos bilaterales y unilaterales, siendo los primeros aquéllos en que las partes se obligan en forma recíproca y unilaterales aquéllos en que la obligación recae únicamente en una de las partes contratantes; también hay onerosos y gratuitos, a partir de que la prestación de una de las partes tiene como contra partida otra prestación o a partir de que se fundan en la liberalidad, donde se dé algo por nada; se orienta a ser consensuales y reales, porque pueden perfeccionarse en el momento en que las partes, prestan su consentimiento o que la perfección del mismo se da siempre y cuando se entreguen la cosa objeto del negocio.

De igual manera, los contratos pueden ser dominados e Innominados, porque la ley le da la nominación legal, pues en caso contrario es innominado, principales y accesorios, pues surte efectos por sí mismo, sin recurrir a otro o bien, los efectos jurídicos de un contrato dependen de la existencia de otro; típicos y atípicos porque la ley establece sus elementos esenciales o bien suceda que no obstante ser contrato, porque crea, modifica o extingue obligaciones, no lo contempla la ley específicamente; formales o solemnes y no formales, pues aunque el derecho mercantil se caracteriza por su poco formalismo, existe formalidad cuando ella hace nacer el vínculo y la ausencia de la formalidad anula el contrato, pero no es formal cuando el vínculo no deja de surgir por la ausencia de alguna formalidad.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Como se anotó, en lo relacionado a los contratos, la teoría general no hace diferencias entre los que son mercantiles o civiles, por lo que se puede decir que los conceptos fundamentales se aplicarán a los dos campos, no obstante, existen características especiales para llevar a cabo un contrato mercantil, tales como la representación aparente, lo cual se refiere a que una persona puede actuar como representante de otra, sin necesidad de que exista un mandato, como lo sería en el campo civil; esta característica de representar a otra persona si mayor formalismo, se dará solo si expresa o tácitamente se manifieste la confirmación por parte del representado.

Dentro del ordenamiento jurídico mercantil guatemalteco, esta característica en el Artículo 670 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, se establece que: "Quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves a que se crea, conforme a los usos del comercio, que alguna persona está facultada para actuar como su representante, no podrá invocar la falta de representación respecto a terceros de buena fe".

En materia mercantil, al momento de contratar no se exigen formalidades especiales, ya que para su validez los contratos mercantiles se elaboran de una manera más simplificada que en materia civil; legalmente encontramos esta característica en el Artículo 671 del Código de Comercio, el cual señala que: "Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Se exceptúan de esta disposición los contratos que, de acuerdo con la ley, requieran formas o solemnidades especiales".

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Como se aprecia, en el derecho mercantil, las partes tienen libertad contractual, puesto que ninguna persona está obligada a celebrar contrato, salvo que cuando se rehusare a ello, constituya un acto ilícito o abuso de derecho; asimismo, en esa línea se entiende que el contrato se cumple siempre y cuando las circunstancias o cosas se mantengan en las mismas condiciones o situaciones en que fueron pactadas inicialmente.

2.3. La modernización del derecho de obligaciones

El derecho de las obligaciones constituye un componente fundamental para el derecho privado y, dentro de las principales características con las que debe contar se encuentra la posibilidad de modernizarse constantemente, de manera que sea una herramienta eficiente para la celebración de negocios, antes de constituir un obstáculo por su obsolescencia, pues ciertamente los negocios evolucionan de manera constante, lo anterior se puede constatar al presenciar cómo las ventas de bienes en torno a la producción agrícola, que fueron las principales para el mercado, han sido reemplazadas por las de nuevos productos industriales e inclusive por bienes de contenido inmaterial.

Lo primero a tener en cuenta es que el proceso de modernización del derecho de obligaciones parte de las obligaciones de dar en los contratos de compraventa de mercaderías o de consumo y constituye todo un paradigma por cuanto se centra en un nuevo concepto unitario de cumplimiento, el cual tiende a buscar la satisfacción del interés del cliente, más que la ejecución de las conductas estipuladas; en consecuencia considera incumplimiento toda falta de conformidad que impida este objetivo, para lo cual posee un sistema unificado de remedios y circunstancias habilitantes específicas.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

"Encontrar el momento histórico en el que se inicia el proceso de modernización en materia de contratos es complejo, por cuanto han existido bastantes iniciativas académicas que con sus estudios de derecho comparado han contribuido a este; sin embargo se deben resaltar que los elementos que le dieron origen a este proceso y han marcado su destino fue el avance en la cooperación económica entre países, la implementación del mercado único y crear derecho comunes, como se puede ver en lo que se conoce como Unión Europea y la existencia de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías".[11]

Esta Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, celebrada en Viena en 1980, redactada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y establecida en 1966 para promover la armonización y modernización progresivas del derecho del comercio internacional, contiene el primer gran avance en la comunicación de países de distintas familias o tradiciones jurídicas.

También deben tenerse en cuenta para comprender el proceso de modernización del derecho de obligaciones en el mundo, los principios creados por el Instituto para la Unificación del Derecho Privado UNIDROIT, organización intergubernamental surgida en el año 1926, y que vieron la luz en su primera versión en 1994 con la publicación de los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales, la cual tiene una última versión del año 2010.

[11] Quintana, Ana María. **La modernización del derecho de obligaciones**. Pág. 4.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

El proceso de armonización del derecho contractual aportado por la unión de países europeos partió de intentar la fijación de unos mínimos sobre los cuales se podía concretar la libertad de circulación de personas, bienes, servicios y empresas; luego fue la detallada, aunque fragmentada regulación de los contratos de consumo y la ampliación del espectro de regulación, con lo cual lograron generar reglas de derecho de contratos sin detenerse únicamente en los de consumo.

En la primera etapa de la modernización del derecho de obligaciones la Unión Europea se dedicó a la regulación de los temas básicos necesarios para la construcción de un mercado único en temas de derecho de sociedades, de la responsabilidad por productos defectuosos, del derecho de seguros, del derecho de consumo y del derecho de la propiedad intelectual; luego, el derecho contractual europeo se identifica con las reglas en materia de consumo, dedicándose en conjunto a regular las relaciones que involucran la participación del consumidor como destinatario final, pero dejando en el ámbito nacional de los estados europeos la regulación de la contratación entre empresas.

Luego se estableció que la lógica de la contratación se debía centrar en la protección de la parte débil, entendida no en términos del poder o la dimensión de una frente a la otra, sino en su posición en el contrato; de tal suerte, la parte objeto de tutela es aquella que por la asimetría en la información no cuenta con el control del cumplimiento de la prestación, independiente de su poder legal o económico.

Esta protección al consumidor o usuario generó un cambio de conceptos al pasar de hablar de consumidor a cliente, esto es, un individuo que adquiere bienes o servicios, y

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

en materia de contratos de proveedor a cliente; igualmente en este periodo se cumple el propósito de que se aceptara un derecho contractual más coherente a partir de lo cual se dio la armonización de los contratos en instrumentos de derecho duro y blando, con la finalidad de apoyar a las pequeñas y medianas empresas con la tendencia a proteger el adquirente del bien o servicio, ante la privilegiada posición de la contraparte que es quien posee y controla la decisión del contrato.

Asimismo, se creó un conjunto de normas modelo que va acompañado de términos estándar o definiciones para facilitar su comprensión, lo cual es el resultado de intercambios de experiencias interestatales y académicas construidos lenta y establemente, que buscan armonizar las normas en materia de contratos para facilitar la circulación de personas y negocios en sus territorios; dicho proceso se encuentra en una etapa de regulación general de los contratos, pese a haber concentrado sus esfuerzos mucho tiempo en los contratos de consumo.

"En el régimen de contratación de los instrumentos unificados europeos se establece como parámetro para determinar el efectivo cumplimiento la noción de exigencia de conformidad, de manera que se modifica el concepto de objeto como cosa y como prestación. En consecuencia, la cosa pasa del bien real al bien ideal, y la prestación en adelante consiste en entregar lo pactado en el contrato y nada más que eso. Por consiguiente, el cumplimiento no se agota con la simple entrega de un bien, sino que constituye una garantía de resultado conforme a lo pactado".[12]

[12] **Ibíd**. Pág. 9.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

Esta dinámica contractual se presenta como un gran avance, toda vez que el ámbito de protección se centra en el interés del acreedor de la obligación de dar o sea el comprador y no en las posibilidades que tenga o no el deudor; es decir, el vendedor; de esta forma, en el nuevo derecho de la contratación no se extingue para el vendedor la obligación, solo se le exime de indemnizar quedando la posibilidad de acudir a los demás remedios; pues es diferente hablar de la venta de un bien especie o cuerpo cierto que de bienes de género y ciertamente el nuevo derecho de la contratación se refiere a los últimos.

Este proceso de modernización en el derecho de obligaciones genera un cambio en el lenguaje, toda vez que se comienza a hablar del incumplimiento del contrato en lugar del incumplimiento de las obligaciones y se estandariza a todos los casos en los que no se satisfaga el interés del acreedor; como resultado de esto se eliminaron los sistemas o acciones especiales y se reunieron todas las consecuencias del incumplimiento en un solo sistema articulado de remedios.

Estos remedios están compuestos por la pretensión de cumplimiento o ejecución coactiva, la suspensión de cumplimiento de las obligaciones de la parte incumplida, la resolución en casos especiales de incumplimiento esencial, la reducción del precio y, en todo caso, la indemnización de daños, la cual por sí sola es también un remedio autónomo en relación al incumplimiento contractual.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

CAPÍTULO III

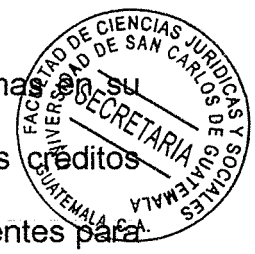
3. Las microfinanzas

En el ámbito del comercio se tiene un capital del cual se puede iniciar un comercio y en ese sentido el apoyo de una institución o del propio Estado, puede ser por medio de pequeños préstamos conocidos como microfinanzas, mecanismo financiero que es considerado como la herramienta para romper el círculo vicioso de la pobreza partir de ser un apoyo a la población más vulnerable económicamente.

3.1. Características de las microfinanzas

Los países centroamericanos han pasado por diferentes etapas para poder ampliar la frontera de las microfinanzas; desde los años 1960 del Siglo XX, la visión sobre las microfinanzas ha sido modificada, tanto en sus alcances, como en el papel que deben cumplir dentro de los programas financieros; desde esta perspectiva, la discusión sobre este sector se ubica la microfinanza como una ayuda al que más lo necesita económicamente.

Sin embargo, antes de que surgiera el modelo de las microfinanzas, los mercados financieros de la región centroamericana se caracterizaron por una alta participación del sector público, sobre todo en la creación de instituciones y programas, cuyos objetivos eran la canalización de recursos subsidiados hacia el sector agropecuario; las entidades públicas para el otorgamiento de créditos fueron los bancos de fomento y de desarrollo.



Al igual que en otros países, los bancos de desarrollo tuvieron serios problemas en su ejecución, entre los cuales se señalan bajos niveles de recuperación de los créditos otorgados y tasas de interés subsidiadas, puesto que estas tasas eran insuficientes para cubrir los gastos relacionados con el otorgamiento de los préstamos, pues la intervención estatal en la toma de decisiones sobre las colocaciones y recuperaciones de los préstamos, se fundamentaba más en aspectos políticos que técnicos y financieros.

"En el período de los años de 1980 hasta mediados de 1990, los ajustes estructurales disminuyeron las intervenciones directas del Estado sobre los diferentes mercados, entre ellos el financiero. Los actores que trataron de asumir el papel del Estado fueron las organizaciones no gubernamentales, estableciéndose centenares de ellas en la región, siendo el otorgamiento de servicios financieros, una de sus actividades principales. Se concentraron en la colocación de préstamos, debido a que las leyes financieras no permitían que instituciones no reguladas captaran ahorros del público".[13]

Estas instituciones empezaron a conceder préstamos de pequeña cuantía a grupos de, como mínimo, tres personas, puesto que el microcrédito está orientado fundamentalmente hacia los pobres y los excluidos a los que se les reconocía una capacidad de endeudamiento y capacidad de reembolso de los préstamos que contraían, reconociendo su talento y sus necesidades mediante unos sistemas y garantías adecuados, con la finalidad de demostrar que las personas excluidas del sistema bancario, están igual de dotadas para emprender, para gestionar sus propios negocios y para generar recursos.

[13] Garayalde, María Luisa. **Microfinanzas**. Pág. 130.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

3.2. La profesionalización de las instituciones de microfinanzas

En los años de 1990 se inició la visión sobre la especialización y expansión de los servicios financieros, a nivel de los mercados micro financieros se observa la especialización de las organizaciones no gubernamentales y un aumento de la competencia por parte de nuevos actores, tales como las cooperativas de ahorro y crédito y la banca privada, porque la liberación financiera de los años 1990, estimuló la competencia entre la banca privada, quienes tuvieron que descubrir nuevos mercados para mantenerse en el sector, siendo uno de ellos, el de los créditos de consumo.

Gran parte de la nueva clientela para esta línea de crédito pertenece al estrato intermedio bajo de las sociedades de los países en desarrollo; de gran interés fue la expansión de la banca privada a través de los créditos de consumo, los cuales influyeron en el desarrollo de las cooperativas, por lo que históricamente la línea crediticia más importante para las cooperativas de ahorro y crédito fue la de consumo, pero no compitieron con la banca debido a la poca agilidad en su estructura organizativa y a las limitaciones en los asuntos financieros que tenían a su disposición.

Al igual que en países desarrollados, los que se encuentran en vías de desarrollo, el microcrédito fue tomando gran importancia hasta lograr un auge y promover el desarrollo económico de cada país; es notable que en Centro América esta forma de financiamiento ha sido un instrumento y un medio para promover agilidad en el desarrollo de los más afectados por la pobreza, puesto que, aunque no se han vuelto ricos, por lo menos lograron generar un ingreso mínimo necesario para salir de la pobreza.

3.3. Microfinanzas e inclusión financiera

La realidad es que en la actualidad todavía no existe un claro consenso sobre la definición del término de inclusión financiera, siendo muchos los organismos internacionales que en los últimos años han tratado de delimitar el significado de este concepto; sin embargo, de cara a este análisis, se tomarán como referencia las definiciones establecidas por el Banco Mundial y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

"El Banco Mundial, la ha definido como el acceso de las personas físicas y las empresas a productos financieros útiles y asequibles, transacciones, pagos, ahorros, crédito y seguro, prestados de manera responsable y sostenible. Mientras que la OCDE se refiere a la inclusión financiera como el proceso de promover acceso asequible, a tiempo y adecuado a un rango variado de productos y servicios financieros regulados. Así mismo, implicaría ampliar el uso de dichos productos y servicios a todos los segmentos de la sociedad, mediante la implementación de estrategias a medida, tanto existentes como innovadoras, incluyendo la concienciación y educación financieras, con el fin de promover el bienestar financiero y la inclusión económica y social".[14]

A pesar de que no exista una única definición para la inclusión financiera, se puede observar ciertos elementos comunes, tales como que la inclusión financiera implica que una persona o una empresa, tenga acceso a productos y servicios financieros útiles y

[14] **Ibíd**. Pág. 131.

asequibles; que deben ser útiles para satisfacer las necesidades particulares de dicha persona o empresa, en cuanto a transacciones, pagos, ahorros, créditos y seguros; también deben ser asequibles desde varios puntos de vista, así como contar con una cierta calidad y estar accesibles para todas las personas que deseen acceder a ellos.

Es decir, debe existir tanto una gama completa de productos y servicios como una amplia red de proveedores de microcréditos; además, desde el punto de vista de la conveniencia, se debe facilitar lo máximo posible el acceso a estos productos, eliminando barreras como la distancia física y económica; por lo tanto, estos productos y servicios deben tener precios asequibles y deben encontrarse a disposición de toda la población, incluyendo aquellos más vulnerables.

Por otro lado, estos productos y servicios deben ser prestados de manera responsable y sostenible, garantizando la dignidad de aquellos que los adquieren, por lo que para garantizar la inclusión financiera plena, deben existir una serie de garantías y protecciones para el cliente, no solamente por cuestiones legales o éticas sino también porque la confianza es un pilar esencial en la inclusión financiera; de hecho, la falta de confianza en el sistema financiero tradicional y del de las microfinanzas es una de las principales causas a las que alude la población en riesgo de exclusión financiera.

La inclusión financiera se trata de un concepto multidimensional; en concreto, se pueden distinguir hasta cuatro dimensiones o componentes de la inclusión financiera, siendo dos dimensiones básicas como lo son la capacidad de la población para acceder a los productos y servicios del sistema financiero formal y la regularidad y la frecuencia con la

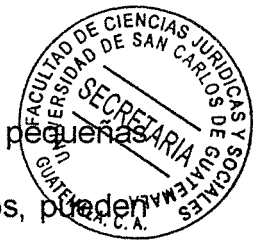
que los individuos utilizan dichos productos o servicios; así como dos dimensiones adicionales, relativas a la diversidad y adaptabilidad de los productos y servicios financieros y el impacto que los productos y servicios y su utilización tienen en aquellos que los consumen.

"De acuerdo con las cifras del Banco Mundial, en 2018 todavía existían alrededor de 2.500 millones de personas y 200 millones de pequeñas y medianas empresas que no utilizaban servicios financieros formales; la mayor parte, un 90%, localizadas en países en vías de desarrollo. Para poder reducir esta cifra, los expertos coinciden en que es esencial llegar a una definición formal de la inclusión financiera, lo que también evitaría caer en reduccionismo, como decir que bancarización es igual que inclusión financiera".[15]

La inclusión financiera está adquiriendo cada vez una mayor importancia a nivel global, puesto que es un requisito indispensable para garantizar un crecimiento económico sostenible e incluyente, especialmente entre la población más vulnerable, por lo que la importancia del acceso universal a servicios y productos financieros, especialmente entre la población más vulnerable es fundamental, puesto que cuando las personas con un bajo nivel de renta o las familias en situación de pobreza obtienen acceso a servicios financieros básicos, comienzan su carrera hacia la prosperidad.

Con ese paso, logran el acceso a una cuenta de ahorro, de crédito o remesas, lo cual contribuye a que estas familias puedan permitirse servicios esenciales, como el agua, la

[15] **Ibíd.** Pág. 132.



electricidad, una vivienda, educación, sanidad; de la misma forma, cuando las pequeñas empresas consiguen acceso a servicios financieros como créditos o seguros, pueden reducir los riesgos de sus negocios, expandir su tamaño y crear más empleos.

A partir de considerar la microfinanciación como como un elemento clave para la lucha contra la pobreza y el camino hacia el desarrollo y la prosperidad, han surgido numerosas iniciativas que buscan promover mayores niveles de inclusión financiera, con el objetivo de crear una red a nivel internacional para el intercambio de conocimientos, con el fin de formular mejores políticas de inclusión financiera, siendo una de sus grandes contribuciones la Declaración Maya, introducida durante el Foro de Política Global celebrado en México en 2011.

Esta Declaración Maya trata sobre el primer conjunto de compromisos mundiales y medibles por parte de gobiernos de países emergentes y en desarrollo que buscaba liberar el potencial económico y social de las personas que no son sujeto de crédito normal en las instituciones financieras tradicionales, para lo cual se deben crear estrategias innovadoras para favorecer esa inclusión financiera.

3.4. Medición de la inclusión financiera

En la batalla por la inclusión financiera, no solamente es necesario alcanzar una definición única, también resulta fundamental determinar unos criterios comunes que permitan medir sus niveles en cualquier parte del mundo, aunque ello conlleve un profundo debate entre los diferentes expertos, investigadores y legisladores en torno a

esta cuestión; por ejemplo, para la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, el cálculo de la inclusión financiera suele apoyarse en factores del lado de la demanda y los del lado de la oferta, estando los primeros directamente relacionados con diferentes aspectos del individuo o empresa, como el género, la edad, el nivel de renta, el nivel educativo o la ocupación profesional; estos factores guardan una importante relación con las dimensiones básicas de la inclusión financiera relativas al y el uso de recursos financieros.

Por su parte, los factores del lado de la oferta están más bien relacionados con el entorno o el contexto general, desde la regulación vigente o la existencia de productos o servicios sustitutivos hasta los costes de acceso o la distancia geográfica a las sucursales bancarias; a pesar de que todos estos factores son una pieza elemental en el cálculo de la inclusión financiera, son una condición necesaria pero no suficiente, por lo que a su análisis hay que añadir el estudio de las diferentes barreras que obstaculizan la difusión de la inclusión financiera.

Por el momento, se considera que tantos los factores de demanda como los de oferta tienen un impacto similar en los niveles de inclusión financiera; no obstante, sí que se ha establecido un cierto orden de importancia para algunos de estos factores, en concreto, se ha considerado que los factores más influyentes del lado de la demanda son la accesibilidad a los productos y servicios, la cultura, la educación y el nivel de renta.

En función de las barreras citadas, existen ciertos segmentos de la población especialmente vulnerables a la exclusión financiera; mientras que en los países

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA SECRETARIA GUATEMALA, C. A.

emergentes y en desarrollo, es muy común que sea la mayoría de la población la que se encuentre en esta situación, en los países desarrollados suele haber ciertas partes de la población más propensas a ser víctimas de este fenómeno, entre estos grupos más vulnerables suelen encontrarse personas discapacitada, mayores, inmigrantes, personas con problemas financieros como el sobreendeudamiento, aquellos con bajo nivel educativo y en muchas ocasiones, la población rural.

"De cara a promover la inclusión financiera, tanto los actores del sector público como del privado juegan un rol fundamental, aunque debido a su capacidad de influencia, el papel de las instituciones públicas, los organismos internacionales y los gobiernos nacionales es incluso más importante".[16]

En este sentido, resulta esencial que los actores públicos no se centren exclusivamente en el lado de la oferta, al que podrían estar inclinados a focalizarse de manera natural. Si no existen unas condiciones que motiven a nivel individual a las personas o empresas a formar parte del sistema financiero formal, todos los esfuerzos por crear unas condiciones de mercado adecuadas por parte del gobierno serían en vano.

Como se aprecia, las microfinanzas están orientadas fundamentalmente hacia los pobres y los excluidos a los que se les reconoce una capacidad de endeudamiento y capacidad de reembolso de los préstamos que contraigan, reconociendo su talento y sus necesidades mediante unos sistemas y garantías adecuados; por lo que a través del

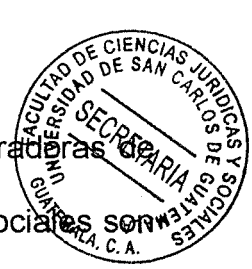
[16] Bahía, Bartolomé. **El Microcrédito como instrumento al servicio de las entidades de economía social**. Pág. 33.

microcrédito se demuestra que las personas excluidas del sistema bancario, están igualmente dotadas para emprender, para gestionar sus propios negocios y para generar recursos; más aún, se ha demostrado que tienen tasas de reembolso superiores a las de los clientes ricos.

Además, los usuarios de los microcréditos son conscientes de que el reembolso del primer crédito condiciona los siguientes lo que les hace ser más solidarios y valoran especialmente su reputación porque en esta y en las buenas relaciones de vecindad se basan los sistemas de vida tradicionales, esto hace que la garantía mutua, sea de un grupo de emprendedores o de un grupo de amigos, se convierta en una garantía segura, aunque los garantes sean todos pobres.

Los principios que se aplican en las microfinanzas se relacionan con la adaptación de los préstamos a las necesidades de los clientes, a partir de que se otorgan cuantías pequeñas, con procedimientos sencillos y plazos cortos; el sistema de garantías tiene en cuenta la ausencia de bienes constitutivos de avales y la falta de recursos propios; el prestamista desempeña también una labor de asesor del propio negocio; el reembolso diseñado a la medida del cliente con pagos pequeños y frecuentes; la cobertura de los costes con los intereses para adquirir rápidamente autonomía operacional y financiera.

Sobre la base de estos principios, los microcréditos se dividen en préstamos individuales y préstamos de grupo según sean los objetivos perseguidos y el contexto en el que se concedan; por ejemplo, los primeros se conceden, más bien, a pequeñas empresas, generalmente jurídicamente constituidas como tales, mientras que el sistema de crédito



a grupos se ha utilizado sobre todo para el desarrollo de actividades generadoras de recursos o tradicionales e informales, en las regiones en las que los lazos sociales son solidarios entre la comunidad.

"Se pueden clasificar las instituciones de microfinanzas de muchas formas siendo las más habituales las que las separan por su estatus jurídico y las que las diferencian según su actividad. Nos centraremos en este último tipo porque permite enlazarlas con su historia y sus prácticas. Desde este punto de vista se pueden clasificar las instituciones de microfinanzas se pueden encontrar como entidades mutuas y cooperativas de ahorro y crédito que utilizan el ahorro para llevar a cabo su labor de crédito; las instituciones de crédito directo que reagrupan instituciones que promueven el crédito como actividad central sin condicionarlo a la obtención previa de un ahorro y las instituciones para las que la concesión de crédito es una actividad secundaria".[17]

Los modelos de cooperativa de ahorro y de crédito están basados en la necesidad de un ahorro y de depósitos previos; ese no es el caso del crédito solidario0 en el que el crédito es el elemento esencial de la actividad, siendo el depósito un aspecto complementario, pues lo principal es favorecer especialmente a las mujeres más pobres de las zonas rurales, lo cual está presente, bajo distintas formas en el mundo entero.

Junto a los sistemas organizados de financiación a micro emprendedores, existe toda una red de financiación que escapa a estas organizaciones y que se pueden denominar

[17] **Ibíd**. Pág. 34.

modelos informales o mercado financiero no organizado, lo cual se refiere a las prácticas usureras, en donde, en cada pueblo, comerciantes, prestamistas individuales, a veces profesionales, prestan de forma regular pequeñas cuantías de dinero, a tasas desorbitadas, siendo el plazo lo de menos, puesto que en caso de retraso en el pago, se suman los intereses al principal que constituía la nueva deuda a pagar.

Ante este tipo de prestamistas, todavía hay un alto grado de inseguridad tanto en la garantía de los depósitos en el caso de ahorro como de la localización de los prestatarios, puesto que no se trata tanto de actividades de préstamo o ahorro como de aspectos de la vida social, puesto que se requiere de un intermediario que pone en relación a las personas con ahorros de las que necesitan recursos, estos préstamos suelen ser de muy corto plazo, pero devengan intereses, la mayoría de veces de manera usuraria.

"Varios estudios muestran el impacto de las microfinanzas en el desarrollo y la mejora de condiciones de vida de sus usuarios; sin embargo, una duda que se plantea es con qué finalidad se hace esta medida del impacto. La mayoría de la investigación se ha centrado en cómo mejorar el sector de las microfinanzas en sí más que en cómo mejorar el impacto que produce en sus usuarios; se trata no sólo de medir los aspectos financieros sino también los producidos en la vida de las personas".[18]

Es que las microfinanzas funcionan de forma diferente en las distintas regiones donde la densidad de población, la actitud frente a las deudas, la cohesión de los grupos, el

[18] **Ibíd.** Pág. 35.

desarrollo empresarial y los proveedores de servicios financieros son muy dispares aunque no se puede dejar de mencionar que las microfinanzas destinadas a los pobres con fines sociales han permitido aliviar adecuadamente su situación mejorando su nivel de vida; de igual manera, estas han tenido otras consecuencias financieras como el incremento del ahorro o la acumulación de activos como pequeña maquinaria o muebles e impactos no financieros, en la salud, la situación de la mujer y la cohesión social.

Por lo que la idea que subyace es que proveyendo de servicios financieros a los pobres, estos administran su dinero de forma diferente, invirtiendo, comprando activos productivos, mejorando su rendimiento personal, su auto estima, aunque en la práctica no existe siempre una versión tan claramente positiva de las microfinanzas, puesto que en algunos casos pueden impactar positivamente a los pobres pero no para los más pobres o bien han mejorado los ingresos pero no lo suficiente; de igual manera, la situación de la mujer también parece haber mejorado pero aquí también perduran todavía fuertes desigualdades.

En algunos casos, las microfinanzas son claramente negativas, pues fomentan la explotación de la mujer, incrementa las desigualdades de ingresos, crea relaciones de dependencia y dificulta el desarrollo sostenible, por lo que las microfinanzas no solo están puestas en tela de juicio por su falta de efectividad en la disminución de los niveles de pobreza sino que también se cuestionan desde un punto de vista ideológico, especialmente a partir de las crisis económicas que impactan duramente en miles de personas sobre endeudadas a través de mecanismos de microcréditos con sus consiguientes implicaciones para su bienestar y el de su comunidad.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

"También se cuestiona si éticamente es aceptable ganar dinero prestando a los pobres y si el desarrollo del sector ha hecho perder de vista los objetivos originales. Especialmente en India, se ha pedido que se regule el sector teniendo en cuenta el número de negocios que han quebrado y el incremento de suicidios entre los clientes de microcréditos. El primer estudio en India y Filipinas en el año 2010 fracasó en su intento de encontrar pruebas de que las microfinanzas disminuían los niveles de pobreza, principalmente porque obtuvieron una respuesta claramente defensiva por parte de los prestamistas y silencio por parte de los deudores".[19]

Estas prácticas poco claras de las empresas e instituciones no lucrativas que se dedican a ofrecer micropréstamos a través del modelo de las microfinanzas, no tienen en cuenta la realidad socioeconómica y humana de las personas necesitadas sino que únicamente las tratan como clientes, lo cual evita que en muchos casos estos negocios sean realmente inclusivos, puesto que parte de los requerimientos de lucro del prestamista y no de estar focalizados hacia las necesidades de las personas excluidas, lo cual implica que no se busca satisfacer necesidades reales de la población pobre, sino que acaban empeorando su calidad de vida de estos consumidores de esos servicios.

"Ciertamente, la sostenibilidad empresarial exige rentabilidad y la expansión de las microfinanzas requiere atraer inversores, para lo que es necesario exhibir niveles de beneficio sugerentes, pero la evidencia empírica muestra que en este sector son muy graves los riesgos que se generan para la sociedad y para los sectores desfavorecidos

[19] Parramon, Estuardo. **Claves para entender la banca en la sombra**. Pág. 69.

cuando la rentabilidad deja de ser el instrumento de la misión social y se convierte como en la actividad empresarial normal, en una simple vía de enriquecimiento, por lo que toda empresa que se autoproclame responsable no debería olvidar que hay algo indecoroso cuando los muy ricos obtienen ganancias innecesariamente excesivas de los intolerablemente pobres".[20]

En estas condiciones de beneficio para los ricos y de más empobrecimiento para los más pobres, llamar a estas prácticas negocios inclusivos no deja de ser un eufemismo, cuando no algo mucho peor: porque no son sino viejas formas de explotación de las personas de muy bajos recursos, insoportablemente envueltas ahora en el ropaje presuntamente innovador de la responsabilidad social, pues más que negocios inclusivos, son puros negocios para obtener ganancias a costa de los pobres.

El endeudamiento masivo de la población más vulnerable no puede presentarse como la solución a los problemas de la pobreza y el subdesarrollo en el mundo y, mucho menos como una muestra extrema de libertad y progreso, como con frecuencia se escucha, más bien, parece que se asistiera a un proceso de extensión de la economía bancaria y financiera entre los sectores más pobres, curiosamente los que han estado excluidos de la misma hasta la fecha.

Precisamente, el discurso emergente de los microcréditos se cimenta en la idea de que es el mercado, en este caso el mercado bancario, el que se tiene que encargar de la

[20] **Ibíd**. Pág. 70.

pobreza, siendo el mejor instrumento para reasignar óptimas condiciones de vida para los pobres del planeta, transformando así las políticas mundiales de cooperación en una simple inserción de los países en desarrollo en un liberalismo económico asimétrico que ha generado tan colosales desigualdades en el reparto de los ingresos y en el acceso a los bienes públicos esenciales.

Es que la transformación de pobreza en deuda, como pretenden los defensores de los microcréditos, se apoya en una idea social bajo el cual aquellos que estén en situación más precaria y vulnerable lo están porque no han querido o podido endeudarse; es el avance de una cultura basada en el dinero donde todo tiene un precio, pudiéndose comprar y vender, generando una monetarización de la pobreza que rompe las redes de solidaridad tradicionales entre los comunitarios y del Estado hacia los pobres.

Es que el endeudamiento hace mucho más vulnerables a quienes menos tienen, acentuando su precaria situación y su necesidad acuciante de comida, educación, salud básica o atención social, ya que, al asumir un crédito, se encuentran ante una mayor inestabilidad vital; sin tener satisfechas unas necesidades elementales, un crédito significa exponerse aún más a las inclemencias sociales y dedicar su vida a satisfacer las deudas asumidas para tener al menos una rendija abierta de cara a un futuro incierto, por si necesitan pedir más dinero; algo que debería tenerse en cuenta siempre en una intervención con microcréditos hacia los pobres.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C.A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

CAPÍTULO IV

4. Desprotección jurídica a deudores del sector microfinanciero rural guatemalteco

La vulnerabilidad por desconocimiento de sus derechos, la falta de un marco jurídico específico y la incapacidad del Estado para contar con canales de comunicación idóneos para denunciar, permite a los acreedores realizar acciones en función de una gestión de cobranza agresiva, aunque esto signifique que los deudores sean víctimas de abusos y violaciones de derechos que impactan de forma negativa su calidad de vida por los problemas psicológicos, físicos y económicos que provoca el stress, la instigación y la pérdida de su patrimonio en algunos casos.

4.1. Microfinanzas en Guatemala

Para comprender la situación de las microfinanzas en Guatemala, en el ámbito económico, como desarrollo de las oportunidades de una o varias personas, con el fin de superarse económicamente, es necesario estudiar el inicio de las mismas. En Guatemala la actividad microfinanciera surge en los años ochenta, promovida entre otros, por el Programa Nacional de la microempresa; en esa época, la estrategia era aunar los esfuerzos del Estado con los de las organizaciones no gubernamentales para ejecutar programas que contemplaban capacitación, crédito y asistencia técnica dirigida a microempresarios.

En el transcurso de los años noventa, Guatemala experimenta un gran número de iniciativas en el área de microfinanzas, ya no solo propiciadas por organismos de origen

estadounidense, sino también y en creciente medida, por iniciativas de origen y con fondos europeos; así resulta que el sector de las microfinanzas en Guatemala ha experimentado cambios profundos, mostrando transformación, especialización y a la vez la búsqueda de estándares de eficiencia y productividad.

El dinamismo observado en los últimos años se ha gestado a raíz de la firma de los Acuerdos de Paz en donde se planteó el cambio de las estrategias de apoyo al sector de organizaciones de desarrollo, los cuales se orientaron a fortalecer la canalización de recursos por medio del sector gubernamental y a un enfoque basado en la sostenibilidad, lo que crea las condiciones para iniciar un proceso de transformación del sector microfinanciero en Guatemala.

Asimismo, producto de la crisis del sector financiero formal que se manifestó en parte, por la quiebra de bancos comerciales e instituciones financieras privadas y, por otra parte, por el readecuamiento de la banca estatal de fomento; un ejemplo de esto fue la transformación del Banco Nacional de Desarrollo Agrícola, conocido como BANDESA a lo que ahora es el en Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima, conocido como BANRURAL, proceso que contó con un fuerte apoyo de la cooperación internacional, especialmente de la Agencia para el Desarrollo Internacional AID, el Banco Interamericano de Desarrollo BID y el Banco Centroamericano de Integración Económica BCIE.

Asimismo, se aprueban leyes orientadas a permitir el financiamiento del sector rural por parte de BANRURAL, entre otros, como instancia de segundo piso, convirtiéndose en fiduciario de gran proporción de los fondos de fideicomisos en Guatemala; por otra parte,

la aprobación del Decreto 44-2000 del Congreso de la República de Guatemala que da vida jurídica a la Ley de Supresión de Privilegios y Beneficios Fiscales, de Ampliación de la Base Imponible y de Regularización Tributaria, coloca a las organizaciones no reguladas en una posición distinta de las intermediarias formales, con esta normativa se deroga la exención del Impuesto sobre Productos Financieros, que gozaban las organizaciones no gubernamentales, lo cual genera un ambiente propicio para que las organizaciones de microfinanzas busquen espacios para analizar las implicaciones de dicha ley y nuevas modalidades para operar en el futuro.

Las circunstancias señaladas permiten también la creación de la Red de Instituciones de Microfinanzas de Guatemala el 26 de abril del 2001; la iniciativa de la red genera sus resultados luego de estudios sobre la escala y el desempeño de las organizaciones, la creación de iniciativas de estándares uniformes de evaluación, propuestas de fortalecimiento del sector, elaboración de una planeación estratégica y operativa para la red y la aprobación de un proyecto para el fortalecimiento institucional, la importancia de esta institución formada por varias organizaciones que otorgan microcrédito es la de proteger, fortalecer y promover el mismo a nivel nacional.

Otra iniciativa reciente es la creación de la Corporación de Referencias Crediticias, Sociedad Anónima, mejor conocida como la Central de Riesgos, como socia de la Red de Instituciones de Microfinanzas y BANRURAL, a través de la central, los socios comparten información sobre sus carteras y clientes, su objetivo es reducir niveles de morosidad y promover la cultura de pago entre los clientes de las instituciones afiliadas, a partir de no otorgar créditos a ninguna persona que no ha solventado su situación anterior.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

En Guatemala, la Organización de las Naciones Unidas apoya al sector microfinanciero mediante un comité asesor especializado en microfinanzas, llamado Comité de Cooperantes Internacionales para las Microfinanzas, se trata de un subcomité de la Mesa de Coordinación de Cooperantes Internacionales; este comité cuenta con una agenda estratégica, que contempla las principales acciones a desarrollar y su objetivo es maximizar las inversiones, no duplicar esfuerzos e implementar una estrategia de apoyo integral al sector, siendo el primer paso hacia una modalidad de coordinación estratégica entre entes de cooperación, del mismo sector y del Estado en el mediano plazo.

4.2. Metodologías crediticias de las microfinanzas

Por los estudios e investigaciones realizadas, se puede establecer la importancia de la participación de las instituciones de microfinanzas; se hace referencia a que el objetivo general de las microfinanzas como motor de reconstrucción, es el de conseguir la autosuficiencia económica de las familias y de las comunidades, de manera que las familias puedan afrontar por sí solas las necesidades de la vida de forma estable, digna y saludable, una vez establecidas las bases para un desarrollo sostenible.

Como resultados a conseguir por medio de las microfinanzas son desarrollar acciones que permita a los microempresarios y emprendedores reiniciar sus procesos productivos de manera reforzada e impulsar nuevas actividades empresariales generadoras de ingresos en las comunidades, como asesoría, formación, financiación y seguimiento, a partir de lo cual se debe hacer énfasis lo importante que son las microfinanzas en el país y de cómo éstas tienen como objetivo combatir la pobreza impulsando una actividad económica

generadora de ingresos para la persona, creando la autosostenibilidad, promocionando una vida digna y desarrollo integral en un país.

Si las microfinanzas son un beneficio para el país se les debe otorgar la protección y marco legal necesario, para mantener el bienestar económico por un ingreso económico prestado por el Estado y el sector financiero guatemalteco, para beneficio de toda persona en el ámbito económico y mejorar la situación de una persona, puesto que todo gobierno que ejerza la administración del Estado debe velar por las leyes que se utilizan sean de beneficio para el desarrollo del país.

De esta manera, el sector microfinanciero está capacitado para actuar en ambientes económicos competitivos y rápidamente cambiantes, para ajustarse a los requerimientos y prioridades de los socios y clientes, entes reguladores y para atender las exigencias que depare el futuro, conforme a lo anterior se busca que este sector mantenga un sistema de control interno efectivo.

Según las metodologías crediticias, las microfinanzas pueden clasificarse en modelos de crédito individual a partir de que muchas instituciones de microfinanzas otorgan crédito a individuos sin ningún tipo de autoselección ni garantía de grupo; hay más probabilidades que las metodologías de préstamos individuales reciban garantías como activos fijos, terrenos y edificios o artefactos domésticos tomados como empeño.

Asimismo, también existe el modelo de grupos, que la mayoría de las instituciones de microfinanzas utilizan alguna forma de préstamos a grupos, por lo que es un modelo

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

prevalente que requiere que los clientes se organicen en pequeños grupos de solidaridad con frecuencia de cuatro a seis personas que son vecinas o cuyas empresas funcionan en el mismo vecindario o en el mismo ramo de negocio.

La creación de las instituciones de microfinanzas tiene como principal objetivo proveer servicios crediticios, por lo que pueden clasificarse en grupo consultivo de ayuda a la población más pobre; instituciones formales de microcréditos que están sujetas a las leyes y regulaciones generales y a supervisión y regulaciones bancarias específicas; y, las instituciones semiformales, que son formales porque se tratan de entidades registradas sujetas a todas las leyes generales relevantes, pero son informales porque, con pocas excepciones, no están sujetas a regulación bancaria o financiera específica.

Por último se encuentran los proveedores informales de microfinanzas, quienes son los que no aplican ni leyes específicas bancarias ni leyes comerciales generales y cuyas operaciones, además, son tan informales que muchas veces las disputas que puedan surgir en la relación con ellos no pueden arreglarse recurriendo al sistema legal, siendo este el sector más cuestionado por los intereses usurarios que cobra y que incluso ha sido señalado de amenazar con el uso de la fuerza o llevar a cabo su uso para cobrar los microcréditos a los deudores.

Es de esa manera que, en Guatemala, se puede indicar que en el microfinanciamiento se lleva a cabo en una variedad de estructuras institucionales a cargo de esa función; la mayoría de las instituciones de microfinanzas son organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro, las cuales se establecen con el único propósito de proporcionar servicios de

microfinanzas, aunque en la práctica resultan lucrando a puesto que son pocas las que no incluyen el pago de intereses sobre los préstamos que realizan.

En otros casos, las organizaciones no gubernamentales que comenzaron proporcionando servicios no financieros decidieron agregar microcrédito a sus programas, esto se debe al gran auge que ha tomado el microcrédito en los países donde el índice de la pobreza es alto; algunas cooperativas de ahorro y crédito también ofrecen microfinanciamiento, son creadas para prestar servicios a personas con acceso limitado al sector financiero formal.

Es importante señalar que los métodos de microcréditos descritos se orientan principalmente hacia las personas que forman parte del sector de la microempresa, la cual constituye la principal fuente de empleo en el país, absorbiendo cerca de un 47% de la población económicamente activa; la importancia del sector está creciendo cada vez más, dado que la economía formal no está en condiciones de absorber la mano de obra que se incorpora al mercado laboral.

"El Producto Interno Bruto (PIB) generado por el sector representa el 39% del PIB total. En términos de demanda de crédito, se estima que alrededor de 350,000 microempresas se pueden considerar bancables y requieren de servicios crediticios".[21]

No obstante, su importancia para la economía, las microempresas enfrentan una serie de barreras para el acceso al crédito del sistema financiero formal; los factores limitantes

[21] De León, Paulo. **Microfinanzas en Guatemala**. Pág. 12.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

radican en características propias del sector, como pueden ser la baja dotación de activos reales para constituir garantías tradicionales, la falta de estructuras formales y de información documentada de sus actividades económicas, así como, en general, la falta de interés por parte de muchas entidades financieras comerciales de realizar operaciones de pequeño monto.

Se puede establecer que, de esa manera, el sistema financiero tradicional no considera al sector microempresarial como un segmento de mercado; sin embargo, desde inicios de los años noventa, en Guatemala y otros países de América Latina han surgido instituciones que atienden al sector microempresarial con servicios crediticios rentables y sostenibles, en donde los factores claves han sido, por un lado, el desarrollo de metodologías de evaluación de riesgos adecuados al sector y, por otro lado, la utilización de garantías no tradicionales al alcance de los microempresarios.

En el transcurso de las últimas dos décadas, se han probado varios modelos como soluciones sostenibles para las microfinanzas; asimismo, desde el punto de vista de los productos crediticios, existen modelos exitosos de créditos individuales, créditos solidarios y bancos comunales; desde el punto de vista institucional, los oferentes de microcréditos pueden ser bancos privados o públicos, cooperativas de ahorro y crédito u organizaciones no gubernamentales u ONG´s.

La industria del microcrédito ha sido agitada especialmente debido a que la consolidación del movimiento cooperativista junto a las instituciones alternativas ha sido acompañada por un ingreso agresivo de las unidades bancarias de microcrédito.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

4.3. Violación de derechos a deudores del sector microfinanciero del sector rural guatemalteco

Se debe comenzar señalando que, la deuda de las personas o de los hogares no es un problema en sí mismo, pues la capacidad de obtener préstamos dentro de los límites de la propia solvencia financiera puede mejorar el nivel de vida de las personas y darles acceso a unos servicios que, de otro modo, quedarían fuera de su alcance; también puede ayudar a activar y apuntalar la economía; en ocasiones, la deuda de los particulares o de los hogares también puede favorecer la movilidad o la integración sociales y ser un factor determinante de la inclusión social.

Sin embargo, el endeudamiento excesivo, entendido como una deuda cuya amortización y gastos conexos priven al deudor de los recursos que necesita para ejercer sus derechos humanos de manera sostenible, las cláusulas contractuales abusivas y las prácticas de cobro abusivas se convierten en una carga y en una amenaza para los particulares o los hogares.

Desafortunadamente, pensar la deuda privada desde una perspectiva de derechos humanos, de una manera sistemática, no constituye una práctica común en ámbitos académicos y de políticas públicas si se la compara, por ejemplo, con la atención que merecen los problemas vinculados a la deuda pública, pero debe discutirse la misma, principalmente cuando afecta a los individuos y el hogar, lo cual incluye a las pequeñas empresas familiares que obtienen crédito por cauces formales e informales.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que este tipo de préstamos de microcréditos, en muchos casos sirven para reproducir el círculo de la pobreza, porque los pobres que tienen acceso a los mismos, en lugar de invertirlos en actividades productivas, los utilizan para sufragar los gastos para cubrir las necesidades básicas o bien con fines de consumo, para pagar deudas de otros préstamos de igual tipo adquiridos previamente y el pago de gastos imprevistos, como los de enfermedades y accidentes.

"Los tipos de interés que se cobran por los préstamos suelen dejar desamparados a los prestatarios cuando aumenta su deuda, la cual tiene un elevado tipo de interés medio, del 35 o 36%, aunque existen prestamistas que suelen imponer unas cláusulas contractuales leoninas y ejercer prácticas abusivas, como cobrar un tipo de interés del 220 %, y los cobradores de deudas suelen ejercer prácticas de acoso para que los deudores les paguen, llevando a los prestatarios a una situación extrema".[22]

Las vulneraciones de derechos humanos más directas y atroces que sufren los prestatarios privados afectan a particulares y hogares endeudados, sobre todo en el caso de las personas y los hogares que viven en la pobreza o la marginación o en el de aquellos a los que se empuja a caer en la trampa de la deuda; el efecto exponencial de la acumulación de deuda, unido al de unos tipos de interés elevados, lleva a que a las personas endeudades se les quite una parte considerable de su sueldo y les quede poco para satisfacer sus necesidades básicas, lo cual puede llevar a que deban recurrir a la economía paralela ilícita para obtener ingresos extras para sobrevivir.

[22] Parramon. **Ob. Cit.** Pág. 71.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

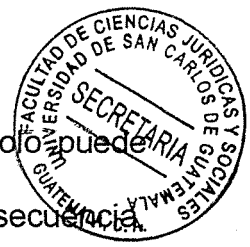
La consideración de una persona como mal pagador, por causa de atrasos o impagos de deudas en el sector legal de las microfinanzas, puede tener consecuencias graves, tales como un mal historial crediticio, lo cual suele tener repercusiones morales y económicas y además psicológicas por la vergüenza que entraña ser considerado mal pagador, así como la angustia por las consecuencias que puede tener esa mala fama en sus medios de subsistencia y en su empleo.

"Uno de los grupos de destinatarios principales es la población de las zonas rurales, dentro del cual se suele otorgar preferencia a las mujeres que toman empréstitos; no obstante, el microcrédito ha resultado tener, en muchos casos, efectos opuestos a los previstos, entre ellos el de incrementar el endeudamiento excesivo y el de crear una trampa de la pobreza. En una serie de estudios se ha comprobado que la microfinanciación tiene algunos beneficios a corto plazo, pero también que acrecienta la deuda y, así, agudiza el empobrecimiento, la desintegración familiar e incluso las tasas de suicidio entre los deudores".[23]

Además, la microfinanciación presenta deficiencias que impiden el desarrollo, pues, aunque es cierto que, cuando la misma está bien dirigida, ha habido casos en que ha beneficiado a los receptores; no obstante, ha habido muchos casos de préstamos excesivos que han ocasionado crisis de deuda, especialmente en los préstamos que ofrecen a los pobres toda una gama de agentes crediticios del sector formal e informal, porque en muchos casos los deudores no dimensionan el alcance de la deuda adquirida.

---

[23] Bohoslavsky, Juan Pablo. **Deuda privada y derechos humanos**. Pág. 40.



Este sobreendeudamiento en las deudas privadas con microcréditos no solo puede constituir la causa de violaciones de derechos humanos sino también su consecuencia, que se relacionan con la criminalización de los deudores, con las prácticas coactivas y abusivas de cobro que pueden llevar hasta una servidumbre moderna por deudas, cuando las personas que se endeudaron con microcréditos terminan entregando gran parte de sus ingresos para abonar a los intereses o, lo que es peor, trabajando solo para pagar los intereses de esas deudas, pues temen por su vida si no pagan, pues hay prestamistas que han matado a deudores.

El problema en cuanto a la violación de derechos a deudores del sector microfinanciero del área rural surge porque las instituciones de microfinanzas promueven un crecimiento sostenido de su cartera, creando políticas de crédito con criterios en función de su rentabilidad para la aprobación de fondos; esto permite el fácil acceso a créditos a través de análisis deficientes o negligencia de los representantes de estas instituciones al reportar las variables patrimonio y capacidad pago no acordes a la realidad del solicitante, aunado a esto se puede mencionar las variables externas naturales o fortuitas que afectan económicamente al deudor para el cumplimiento de sus obligaciones.

Estas amenazas económicas han generado el riesgo de impago, este incumplimiento genera una alerta financiera que los acreedores buscan subsanar mediante procesos de cobranza administrativa y judicial que muchas veces rayan en lo ilegal, puesto que además de la tasa de interés que cobran por los créditos, las moras y los intereses sobre moras resultan un incremento de la deuda del microdeudor por encima de sus posibilidades reales de pago; por lo que la llamada inclusión financiera y desarrollo rural

son una apología para el endeudamiento y sobrendeudamiento de un sector de la sociedad desinformado, subestimado y abusado.

La estigmatización del deudor es dañina para el desarrollo de un individuo y su sano vivir, ya que el abuso de acciones por acreedores para la recuperación del capital genera efectos negativos en las personas; por esta razón es necesario revisar el marco jurídico existente en Guatemala, así como la responsabilidad del estado de supervisar, fiscalizar y sancionar a las instituciones que se desarrollan en el mercado de microfinanzas en Guatemala.

En la actualidad únicamente existen dos instituciones por las cuales los deudores pueden manifestar sus quejas, siendo una de ellas la Dirección de Atención al Consumidor, DIACO y la unidad de investigaciones especiales de la Superintendencia de Bancos, SIB; estas dependencias no representan ningún apoyo directo, razón por el cual es preciso que el Estado de Guatemala ofrezca los medios para registrar, comunicar y evitar la violación de derechos por tener alguna obligación pendiente de cumplimiento.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema que se encontró fue que a partir del crecimiento desmedido del mercado microfinanciero, las empresas que se dedican a esta actividad le han realizado préstamos a muchas personas pobres, que no tienen educación financiera, las cuales resultan endeudándose muy por encima de sus capacidades económica, lo cual conlleva a que los criminalicen en el sistema bancario e incluso lleguen hasta las amenazas por la vía telefónica o el acoso de cobradores, siendo más peligro si el microcrédito lo obtuvo de acreedores no registrados, puesto que estos hasta han matado deudores para que los demás que les deben cumplan con sus pagos estipulados bajo el miedo de sufrir las mismas consecuencias si no abonan a los intereses de la deuda.

Por lo que considero necesaria, que la Superintendencia de Bancos incluya mecanismos legales para prohibir tanto el otorgamiento de créditos con tasas elevadas de interés y también la imposición de intereses sobre el pago de la mora; mientras que el Ministerio Público debe establecer una fiscalía para perseguir a los prestamistas ilegales que cobran elevadas tasas de intereses y utilizan la violencia y la amenaza de su uso para obligar a los deudores a pagar los intereses usurarios que les cobran, con la finalidad de evitar que a partir de los microcréditos, los deudores resulten trabajando para gastar la mayor parte de sus ingresos para pagar los altos intereses que les cobran y no sean víctimas de violencia por tener deudas.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.

BIBLIOGRAFÍA

BAHÍA, Bartolomé. **El Microcrédito como instrumento al servicio de las entidades de economía social**. España: Ed. Ariel, 1991.

BOHOSLAVSKY, Juan Pablo. **Deuda privada y derechos humanos**. España: Ed. Reus, 2012.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Argentina: Ed. Heliasta. 1999.

DE LEÓN, Paulo. **Microfinanzas en Guatemala**. Guatemala: Ed. PNUD Guatemala, 2012.

GARAYALDE, María Luisa. **Microfinanzas**. España: Ed. Dykinson, 2009.

LASARTE, Álvarez, Carlos. **Principios de derecho civil**. México: Ed. Grupo Editorial Éxodo, 2016.

LOOSCHELDERS, Dirk. **Derecho de obligaciones**. España: Ed. Bosch, 2018.

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

PALLARES, Jacinto. **Derecho mercantil mexicano**. México: Ed. Porrúa, 2012.

PARRAMON, Estuardo. **Claves para entender la banca en la sombra**. México: Ed. Trillas, 2014.

QUINTANA, Ana María. **La modernización del derecho de obligaciones**. Colombia: Ed. Temis, 2018.

VÁSQUEZ, Arminio. **Derecho mercantil**. Argentina: Ed. Universidad del Rosario, 2015.

Legislación:

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

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

Ley de Bancos y Grupos Financieros. Decreto 28-16 del Congreso de la República de Guatemala, 2016