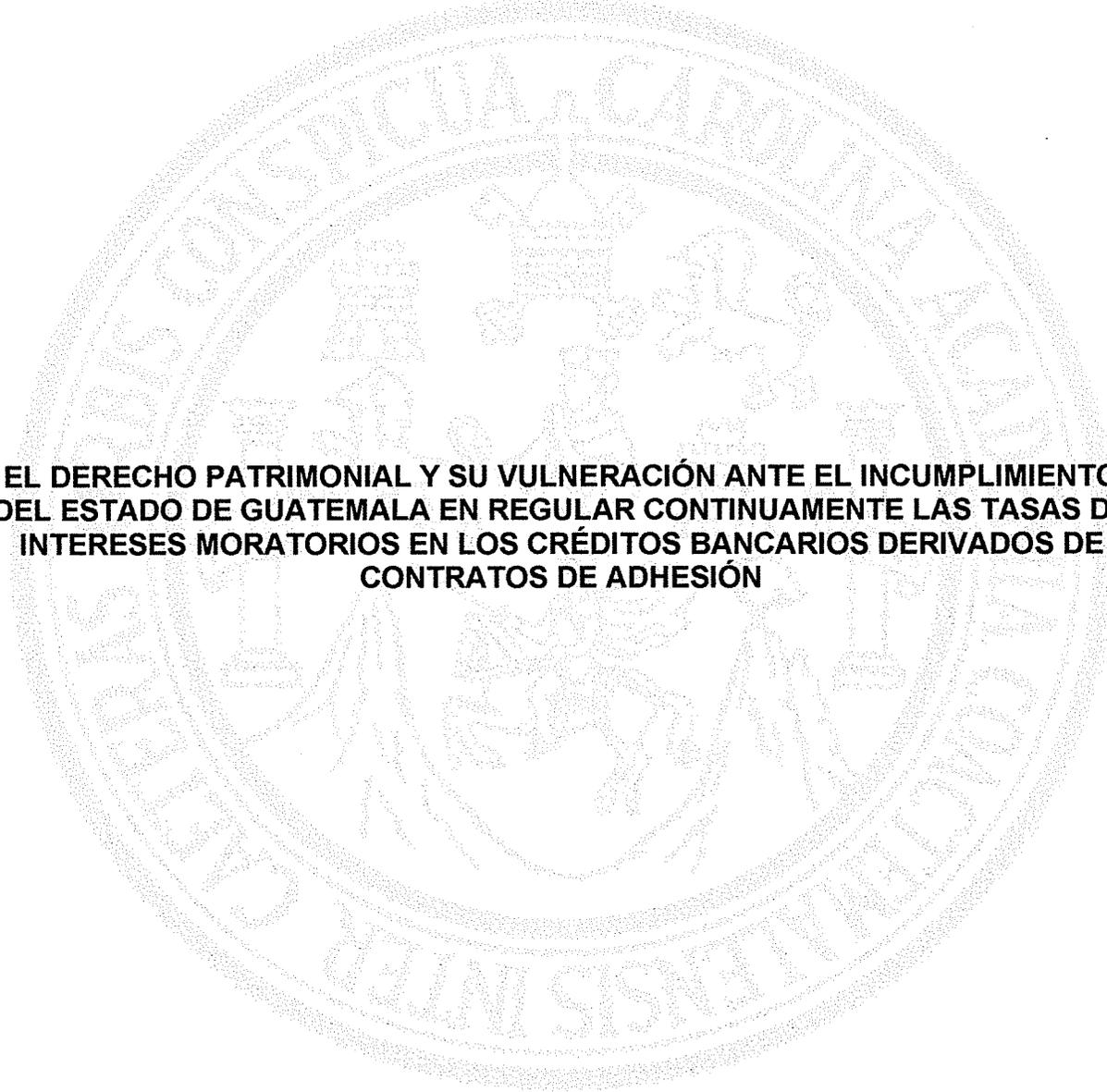


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EL DERECHO PATRIMONIAL Y SU VULNERACIÓN ANTE EL INCUMPLIMIENTO
DEL ESTADO DE GUATEMALA EN REGULAR CONTINUAMENTE LAS TASAS DE
INTERESES MORATORIOS EN LOS CRÉDITOS BANCARIOS DERIVADOS DE
CONTRATOS DE ADHESIÓN**

EVELYN LISBETH ARGUETA GAITAN

GUATEMALA, JULIO DE 2024.

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

**EL DERECHO PATRIMONIAL Y SU VULNERACIÓN ANTE EL INCUMPLIMIENTO
DEL ESTADO DE GUATEMALA EN REGULAR CONTINUAMENTE LAS TASAS DE
INTERESES MORATORIOS EN LOS CRÉDITOS BANCARIOS DERIVADOS DE
CONTRATOS DE ADHESIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

EVELYN LISBETH ARGUETA GAITAN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2024.

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

DECANO:	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Vacante
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Roberto Bautista
Vocal:	Lcda. Ana Judith López Peralta
Secretario:	Lcda. Marta Alicia Ramírez Cifuentes

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Marco Estuardo Ordoñez García
Vocal:	Lic. Bonifacio Chicoj
Secretario:	Lic. Roberto Bautista

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

"Id y enseñad a todos"



D. NOM. 1008-2024

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala
nueve de mayo de 2024.

Atentamente pase al (a) Profesional. WALTER ESTUARDO RODRIGUEZ GONZALEZ

_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante

EVELYN LISBETH ARGUETA GAITAN, con carné 9712162,

Intitulado EL DERECHO PATRIMONIAL Y SU VULNERACIÓN ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO DE GUATEMALA EN REGULAR CONTINUAMENTE LAS TASAS DE INTERESES MORATORIOS EN LOS CRÉDITOS BANCARIOS DERIVADOS DE CONTRATOS DE ADHESIÓN

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 su tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo de 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.

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



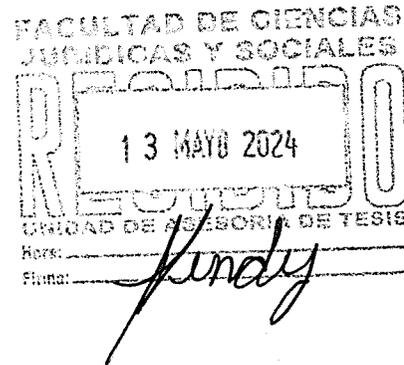
Fecha de recepción 13 105 12024. f)

Asesor (a)
(Firma y Sello)



Guatemala, 13 de mayo de 2024

Doctor
Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



Respetable Doctor Mejía:

En cumplimiento del nombramiento emitido el día 6 de mayo de dos mil veinticuatro, de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad, en el que se me faculta para que como asesor pueda realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar el trabajo de investigación de la estudiante **EVELYN LISBETH ARGUETA GAITAN**, intitulado **“EL DERECHO PATRIMONIAL Y SU VULNERACIÓN ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO DE GUATEMALA EN REGULAR CONTINUAMENTE LAS TASAS DE INTERESES MORATORIOS EN LOS CRÉDITOS BANCARIOS DERIVADOS DE CONTRATOS DE ADHESIÓN”**, procedo a emitir el siguiente dictamen:

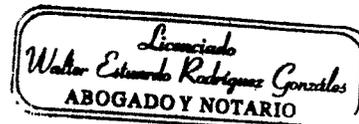
1. Revisé el trabajo de tesis presentado, al cual se le efectuaron algunas correcciones, las que fueron atendidas por la sustentante.
2. Del trabajo de tesis presentado, se establece que aporta en el ámbito científico y técnico en cuanto al tema **“EL DERECHO PATRIMONIAL Y SU VULNERACIÓN ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO DE GUATEMALA EN REGULAR CONTINUAMENTE LAS TASAS DE INTERESES MORATORIOS EN LOS CRÉDITOS BANCARIOS DERIVADOS DE CONTRATOS DE ADHESIÓN”**, tanto en la legislación y doctrina nacional e internacional y la realidad en cuanto a la necesidad de crear una ley para una mejor supervisión de las tasas de interés y límites de éstas en los contratos de adhesión utilizado en los créditos en el sistema bancario y financiero en el país.
3. La metodología se basa en el método científico, analítico, deductivo, inductivo, histórico y el jurídico, además de las técnicas de investigación documental y bibliográfica específicamente en la rama patrimonial, mercantil y el derecho comparado de otros países.
4. Se observa una redacción clara y práctica, cuidando la ortografía y el empleo de términos jurídicos y técnicos.

Lic. Walter Estuardo Rodríguez González
Abogado y Notario



5. El tema investigado y la propuesta formulada, es congruente con la necesidad de regular y establecer límites en las tasas de interés moratorios en los contratos de adhesión en los créditos bancarios, lo cual obliga a las autoridades a supervisar y sancionar, en caso sea necesario, a quienes utilicen prácticas abusivas y se extralimiten en el cobro de intereses moratorios.
6. Se plantea una conclusión de manera concreta y congruente en cuanto al tema e hipótesis planteados.
7. La bibliografía que se utiliza es amplia y adecuada para los fines del presente trabajo de investigación y se aplica un análisis de derecho comparado.
8. Expresamente indico que no soy pariente de la estudiante asesorada en la presente tesis dentro de los grados de ley.
9. El presente trabajo de tesis cumple con todos los requisitos exigidos por el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, previo a optar el grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

En tal virtud como Asesor, emito Dictamen Favorable para que el trabajo de tesis continúe con su trámite.



Lic. Walter Estuardo Rodríguez González
Colegiado No. 16696
Asesor



D.ORD. 574-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, veintiocho de mayo de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **EVELYN LISBETH ARGUETA GAITAN**, titulado **EL DERECHO PATRIMONIAL Y SU VULNERACIÓN ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO DE GUATEMALA EN REGULAR CONTINUAMENTE LAS TASAS DE INTERESES MORATORIOS EN LOS CRÉDITOS BANCARIOS DERIVADOS DE CONTRATOS DE ADHESIÓN**. 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

[Handwritten signature]
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 GUATEMALA, C. A.

[Handwritten signature]
 FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 SECRETARIA
 GUATEMALA, C. A.

[Handwritten signature]
 FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
 Universidad de San Carlos de Guatemala
 DECANO
 GUATEMALA, C. A.



DEDICATORIA



A DIOS: Quien me ha acompañado y allanado el camino que he recorrido, poniendo ángeles en forma de amigos que me han ayudado, y quien, en su misericordia, nunca me ha desamparado, a pesar de mis faltas, permitiéndome ver el fruto de mi esfuerzo.

A MI MADRE: **Mirna Aracely Gaitan Debroy**, quien ha sido a lo largo de mi vida el mástil de cada proyecto en que me he embarcado; con su amor, confianza y apoyo incondicional me ha dado la fuerza para mantenerme firme y alcanzar todas las metas que me he propuesto.

A MIS ABUELOS: **Leonarda Debroy Morales de Gaitan (†)** y **Efraín Gaitan Gaitan**, quienes han sido y serán siempre como mis padres, gracias por estar siempre conmigo, por su apoyo y amor incondicional, ustedes han sido mi máximo ejemplo de honestidad, trabajo fuerte y unidad familiar.

A MIS HIJAS: **Jenniffer Alejandra, Kimberly Elizabeth y Katherine Aracely**, todas **Moreno Argueta**, que esto sea otra muestra que con constancia y trabajo duro se alcanzan todas las metas que nos proponemos, a mi Padre Celestial le pido que las bendiga y las acompañe a lo largo de sus vidas y les permita alcanzar sus propios sueños, siempre tomadas de la mano de Nuestro Señor Jesucristo.



A MIS AMIGOS: **Juan Carlos López (†) y José Fernando Morales Carrera** (†) queridos amigos míos, con quienes compartíamos este sueño.

A: La Tricentenaria **Universidad de San Carlos de Guatemala**, mi alma mater, bastión del conocimiento de muchas generaciones, especialmente a la **Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**, por llenarme no solo de conocimiento sino de valores en pro de nuestro país, así como, permitirme conocer a catedráticos, cuerpo administrativo y compañeros que también contribuyeron directa e indirectamente en mi formación profesional. A todos mil gracias.

PRESENTACIÓN



La naturaleza jurídica de la tesis desarrollada es pública, se enmarca en el ámbito económico y financiero, con un enfoque particular en la regulación de las tasas de intereses moratorias en los créditos bancarios en Guatemala derivados de los contratos de adhesión; el alcance espacial se limita al territorio guatemalteco, mientras que su alcance temporal abarca un período de tiempo relevante para la comprensión y análisis del tema. Se utilizaron métodos cuantitativos, pero principalmente, cualitativos para obtener información relevante que permitió realizar un análisis profundo de los aspectos que deben considerarse para una regulación efectiva relativa a las tasas de intereses.

El objeto de esta investigación es analizar el incumplimiento del Estado de Guatemala en regular continuamente las tasas de intereses moratorias en los créditos bancarios derivados de contratos de adhesión. Los sujetos de estudio son los consumidores de servicios financieros y las entidades bancarias del país.

El aporte personal a esta investigación se fundamenta en la necesidad de promover una regulación más efectiva y equitativa de las tasas de intereses moratorias en los créditos bancarios en Guatemala. Se considera fundamental abordar estas problemáticas para contribuir al desarrollo y estabilidad del sistema financiero guatemalteco.

HIPOTESIS



La única manera viable, en que se puede evitar la vulneración del derecho patrimonial por el incumplimiento del Estado de Guatemala en regular continuamente las tasas de intereses moratorios en los créditos bancarios derivados de contratos de adhesión, es en suprimir la excepción establecida a favor de las instituciones bancarias en el Artículo 1949 del Código Civil y dejar sin efecto el Artículo 691 del Código de Comercio de Guatemala que permite, a su vez, que se pacte la capitalización de intereses, con lo cual, permitiría establecer la prohibición de la capitalización de intereses de manera general, tanto en materia civil, mercantil, bancario y financiero, ya que, va en contra de grandes masas de población que consumen bienes y servicios y, en este caso en particular, quienes contratan por medio de contratos de adhesión.

COMPROBACIÓN DE HIPOTESIS



Tras el desarrollo de la investigación, se comprobó la hipótesis planteada y se encontró evidencia sólida de que el Estado de Guatemala no ha cumplido de manera efectiva con su obligación de regular las tasas de intereses moratorias en los créditos bancarios derivado de los créditos bancarios, lo cual ha generado consecuencias negativas para los consumidores y la economía en general.

Para llevar a cabo esta comprobación, se utilizó un enfoque analítico basado en la revisión de la legislación nacional e internacional de Estados Unidos de América, Brasil y Francia, la jurisprudencia relevante y la literatura especializada en derecho económico y financiero.

En este sentido, se concluye que es necesario que el Estado tome medidas concretas para mejorar la regulación de las tasas de intereses moratorias en los créditos bancarios, prohibir la capitalización de intereses sin excepción, con el fin de proteger los derechos de los consumidores y promover un sistema financiero más justo y equitativo.



INDICE

	Pág.
Introducción	(i)

CAPÍTULO I

1. El derecho patrimonial y el contrato de adhesión	1
1.1. Origen del derecho patrimonial	1
1.1.1. Ubicación del derecho patrimonial en la enciclopedia jurídica	2
1.1.2. Definición de derecho patrimonial	4
1.2. Contrato de adhesión	5
1.2.1. Origen de los contratos	5
1.2.2. Ubicación de los contratos en la enciclopedia jurídica	7
1.2.3. Definición de contrato de adhesión	8
1.2.4. Los intereses	10

CAPÍTULO II

2. La capitalización de intereses y el anatocismo	13
2.1. Definición de capitalización de intereses y anatocismo	13
2.1.1. Capitalización de intereses	13
2.1.2. Anatocismo	15
2.2. La Capitalización de intereses y anatocismo en otros países	17
2.2.1. En Estados Unidos de América	17
2.2.1.1. El problema de los contratos de adhesión y su desmesura	21
2.2.1.2. Protección para los deudores en Estados Unidos de América	25
2.2.2. En Brasil	37
2.2.2.1. La usura en el derecho brasileño	38
2.2.2.2. <i>Desenrola Brasil</i> (Desarrolla Brasil)	43
2.2.2.2.1. Límite de interés del 100%	45



2.2.3. En Francia	46
2.2.3.1. La normativa en francesa vigente	46
2.2.3.1.1. El código civil francés	47
2.2.3.1.2. Leyes relativas al consumo	49
2.2.3.1.3. Las tasas de interés legal	51

CAPÍTULO III

3. La capitalización de intereses y el anatocismo en Guatemala	53
3.1. Ley de tarjetas de crédito	54
3.1.1. Aspectos relevantes de la ley	56

CAPÍTULO IV

4. El incumplimiento del Estado de Guatemala en regular continuamente las tasas de intereses moratorios en los créditos bancarios derivados de contratos de adhesión	65
4.1. Estado y derecho	65
4.2. Obligaciones del Estado de Guatemala	68
4.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala	68
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	75
BIBLIOGRAFÍA	77



INTRODUCCIÓN

El tema se eligió para exponer la problemática que afecta a la mayoría de la población por la falta de normativa apropiada, específica y especializada que regulen las tasas de intereses moratorias derivados de los contratos de adhesión en los créditos bancarios y, por ende, la vulneración de los derechos patrimoniales de las personas en el territorio guatemalteco.

El objeto se alcanzó cuando se demostró que el Estado de Guatemala ha incumplido es su obligación de regular apropiadamente las tasas de interés, así como, en permitir la capitalización de intereses en los créditos bancarios derivados de contratos de adhesión ante la ausencia de una normativa adecuada que proteja a los consumidores en Guatemala y que denota una falta de voluntad política por los gobiernos de turno.

La hipótesis se comprobó e indicó que es necesario suprimir la excepción otorgada a favor de las instituciones bancarias en el Artículo 1949 del Código Civil en la aplicación de la capitalización de intereses y, así también, dejar sin efecto el Artículo 691 del Código de Comercio de Guatemala en donde se ratifica esta práctica. Esto permitiría establecer una prohibición generalizada de la capitalización de intereses, beneficiando a la población afectada en el pago de intereses por morosidad en los créditos bancarios derivados de los contratos de adhesión.

El contenido de la presente tesis está estructurada en cuatro capítulos: en el primer capítulo, se abordan los conceptos de derecho patrimonial y contrato de adhesión, su origen, desarrollo y su respectiva ubicación dentro de la enciclopedia jurídica; en el capítulo dos, se definen los conceptos de capitalización de intereses y anatocismo y se analiza cómo algunos países desarrollados abordan estos conceptos dentro de su normativa; en el capítulo tres, se presenta un análisis de la normativa vigente en Guatemala en relación a las tasas de intereses moratorios en los créditos bancarios; por último, en el capítulo cuarto, se aborda lo referente al incumplimiento del Estado de Guatemala en regular continuamente las tasas de intereses moratorios en los créditos



bancarios derivados de contratos de adhesión.

En la realización del presente trabajo se emplearon los métodos siguientes: se utilizó una metodología mixta que combina elementos cuantitativos y cualitativos. En cuanto a los métodos, se ha utilizado el método histórico, el método analítico-sintético, el método deductivo y el método comparativo. Estos métodos han permitido analizar la evolución histórica de la regulación de las tasas de intereses moratorios en Guatemala, así como identificar las causas y consecuencias del incumplimiento estatal en este ámbito.

Se considera, sobre los hallazgos de la investigación realizada, que el punto medular de la problemática es la excepción dada al sistema bancario de aplicar la capitalización de intereses aunado a una falta de supervisión constante de las tasas de interés moratorios en los préstamos bancarios derivados de los contratos de adhesión. En tal sentido, se recomienda que el Estado de Guatemala debería abordar ambos temas dentro de su política financiera y regular dichos intereses apegados a la realidad guatemalteca.



CAPITULO I

1. El derecho patrimonial y el contrato de adhesión

Desde los inicios de la historia del hombre y sus relaciones en sociedad, el patrimonio y las relaciones comerciales han estado presentes al igual que éste de una manera primitiva que se ha ido desarrollado y perfeccionando hasta nuestros días, variando según el desarrollo que cada grupo social ha alcanzado tanto en la protección de su patrimonio como en la certeza jurídica de sus negocios por medio de los contratos que realiza.

1.1. Origen del derecho patrimonial

El Derecho Patrimonial tiene sus orígenes en el derecho romano temprano, el cual se refiere al ordenamiento jurídico que regía a la sociedad de la Antigua Roma desde su fundación en el año 753 a. C. hasta la caída del Imperio en el siglo V d. C. teniendo un desarrollo significativo en el alcance del término a lo largo de sus diferentes etapas.

En el estudio y desarrollo del derecho patrimonial, los romanos ya hacían una distinción entre el dominio, referente al poder de hecho que ejerce una persona sobre una cosa con la intención de retenerla y disponer de ella; y la propiedad, como un derecho más amplio que una persona ejerce sobre una cosa, oponible ante las demás personas. Durante la Etapa de la República romana, por ejemplo, el patrimonio se refería a la propiedad familiar y heredable de los patricios, o sea, aquellos que descienden de los Quirites, quienes



eran, a su vez, los fundadores de Roma¹. De hecho, el término patrimonio proviene del latín *patrimonium*, que se compone de *pater*, que significa **padre**, y *monium*, que significa **recibido**, lo que puede interpretarse como **lo recibido del padre**, ya que la propiedad se transmitía de generación a generación y todos los miembros de una *gens* o familia amplia tenían derecho a ella.

En etapas posteriores el derecho romano incorpora dentro del concepto de patrimonio no solo los bienes de una persona natural o jurídica, sino también sus derechos y obligaciones. Así también, desde un punto de vista económico, se requiere que el patrimonio pueda estimarse en dinero, y con ello, distingue al activo, conformado por los capitales, instrumentos financieros y bienes vendibles; del pasivo, compuesto por deudas y obligaciones.

El concepto de patrimonio ha evolucionado desde el derecho romano hasta nuestros días en el derecho contemporáneo y sigue siendo fundamental tanto en el ámbito jurídico como en el económico.

1.1.1. Ubicación del derecho patrimonial en la enciclopedia jurídica

Para comprender el concepto de derecho patrimonial hay que partir en diferenciar los conceptos de bienes, propiedad y derechos reales, regulados en el Código Civil guatemalteco en su libro segundo; por lo que, según el Artículo 442, entenderemos a los

¹ Alveño Hernández, M. A. et al. **El Derecho Romano y su Sistema de Acciones**. Pág. 26



bienes como todas aquellas cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, mientras que en el Artículo 464 se define a la propiedad como el derecho que posee una persona para gozar y disponer de los bienes dentro de lo establecido por la ley y cumpliendo las obligaciones que esta señala; ahora bien, los derechos reales se refieren al poder directo e inmediato que posee una persona sobre los bienes a razón de existir una determinada relación jurídica y que las demás personas están obligadas a respetar.

Si bien, en la doctrina hay una clasificación de los derechos reales: entre el derecho de propiedad, que se refiere a aquel que otorga un señorío y dominio completo sobre el bien, sin subordinación a ningún otro derecho, o sea, un derecho pleno; y los derechos sobre cosa ajena, en donde se incluyen tanto los derechos de mero goce y los de garantía; en el presente trabajo, al que mayor interés se pondrá será al primero, al de derecho pleno, desde la perspectiva de su vulneración.

La importancia de los bienes y, principalmente, de la propiedad sobre ellos, radica en la utilidad de estos para satisfacer las necesidades de las personas: vivienda, alimento, vestuario, salud, entre otros.

Como lo indica la doctora Sandoval Argueta "Entre los derechos reales, la propiedad ocupa un lugar preponderante en los países cuyo modo de producción es capitalista o se está desarrollando dicho modo de producción, especialmente en lo que a propiedad privada se refiere..."².

² Sandoval Argueta, María Elisa. **Derechos Reales y Derecho de Sucesión**. Pág. 20



Así mismo, es importante destacar que, en el derecho civil, usualmente se utilizan como sinónimos las expresiones **derecho de cosas**, **derecho de bienes**, **derechos reales**, **derecho de propiedad** o **derecho económico**, refiriéndose con estos a la parte del derecho privado que se encarga de la regulación de los derechos subjetivos, que otorgan a su titular un poder directo sobre un bien en específico.

1.1.2. Definición de derecho patrimonial

“Para Gabriel García Máynez, el derecho patrimonial es la parte del derecho privado que regula las relaciones de las personas con sus bienes, determinando su capacidad de adquirir, disfrutar y disponer de ellos”³.

Por su parte, Luis Díez-Picazo, define el derecho patrimonial como “el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas relacionadas con el patrimonio de las personas, en especial las que afectan a sus derechos de propiedad y posesión”⁴.

Así también, Alfredo Bullard, establece que el derecho patrimonial “se ocupa de las relaciones jurídicas que tienen por objeto los bienes y derechos susceptibles de valoración económica, regulando su adquisición, disfrute y disposición”⁵. En resumen, se puede establecer que el Derecho Patrimonial es una parte fundamental del derecho civil que regula las relaciones jurídicas relacionadas con el patrimonio y los bienes de una

³ <https://significadosweb.com/concepto-de-derecho-patrimonial-segun-autores-que-es-definicion> (Consultado el 2 de febrero de 2024).

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*



persona, tanto en su adquisición, posesión y disposición.

Sobre la base de las definiciones anteriores, se puede resaltar que el derecho patrimonial es esencial también para garantizar la seguridad jurídica en las transacciones comerciales y, en tal sentido, es importante que el Estado garantice, a su vez, la protección de los derechos de propiedad de sus ciudadanos para la facilitación de transacciones económicas seguras cuando éstos deciden adquirir o disponer de los bienes de su propiedad.

1.2. Contratos de adhesión

Para el desarrollo del presente trabajo es importante conocer el origen, definición e importancia de los contratos y, en específico, de los contratos de adhesión.

1.2.1. Origen de los contratos

En todas las culturas de la edad antigua existe alguna manifestación contractual por parte del ser humano, un claro vestigio de ello es el Código de Hammurabi, el cual es un bloque de diorita que mide 2.25 metros de altura, creado en la Antigua Mesopotamia alrededor del 1750 a. C. y en el que se hace referencia a diversos contratos. Sin embargo, se puede decir que es en el Derecho romano, por poseer una cultura jurídica por excelencia, en donde se configura ampliamente el concepto de contrato, haciendo una distinción entre los pactos como acuerdos de voluntad que no generaban compromisos obligacionales; mientras que, los contratos eran ya considerados como acuerdos de voluntad que



producían efectos jurídicos y cuyo cumplimiento podía ser exigido de forma coercitiva.

Así mismo, los juristas romanos desarrollaron ciertas formalidades en la realización de sus contratos.

Posteriormente, durante la época del cristianismo, a los contratos se les incorporaron las aspiraciones éticas del momento, las cuales llegaron a tener mayor peso que la técnica en su formalización y cumplimiento, las que se basaban en la buena fe y no *strictu juris*, o sea, se apelaba a la buena voluntad de las partes en el cumplimiento de los contratos y no a lo que en estos se había pactado estrictamente.

En la época liberal es en donde la idea del contrato logra su mayor esplendor alcanzando varias ramas del derecho, considerándose, por ejemplo: con la influencia de las ideas de Rousseau, en el siglo XIX, que el Estado había surgido de un contrato, así también, que el matrimonio era un contrato entre los esposos y que la imposición de una pena es producto de un contrato tácito entre la sociedad y el delincuente, como resultado del consentimiento que todos los ciudadanos damos en caso transgredimos la ley, así como, que en las relaciones internacionales se sujetan a un contrato, ya que las relaciones entre naciones son reguladas por tratados internaciones.

En la actualidad, el concepto de contrato se desliga de las ideas anteriores y se cree que en ellos convergen un conjunto de intereses no contradictorios ni antagónicos, sino consensuados entre las partes que lo formalizan, que tienen por objetivo servir a los intereses de la comunidad.



1.2.2. Ubicación de los contratos en la enciclopedia jurídica

Dentro del mundo jurídico, doctrinalmente, los contratos se sitúan, en un primer momento, dentro del Derecho de Obligaciones, entendido éste como la rama del Derecho civil en la que se contienen los principios y normas que regulan la constitución, modificación y extinción de la relación obligatoria⁶, dichas obligaciones engloban tanto las atribuciones y deberes que surgen de las relaciones jurídicas entre las personas como el conjunto de normas y principios que las rigen; sin embargo, hay que tener en claro que el contrato como tal es una manifestación del negocio jurídico y por ende procede del mismo.

El Código Civil guatemalteco, en el Artículo 1251, establece que: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”, estos tres elementos considerados como esenciales de todo negocio jurídico.

Ahora bien, como lo expone el licenciado Flores Juárez “el negocio jurídico es una manifestación de un acto jurídico, porque interviene la voluntad humana y la observancia de lo preceptuado en la ley, con el fin de concretar los efectos queridos por las partes”⁷, lo que quiere decir que se impone la existencia de una voluntad consciente y exteriorizada que es plasmada en un contrato por parte de los que intervienen en el mismo.

Teniendo claro los conceptos anteriores, se puede comprender mejor el concepto actual

⁶ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de Obligaciones**. Pág. 1

⁷ Flores Juárez, Juan Francisco. **Derecho Civil IV, Contratos**. Pág. 4



del contrato, que alude a la constitución de un vínculo obligacional entre las personas que lo celebran y que el Código Civil guatemalteco, en el Artículo 1517, establece que: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.”

Es pues esa voluntad humana, libre y expresa, que distingue al contrato como un acto jurídico de un hecho jurídico ya que descansa sobre la base de los principios del consensualismo, con el acuerdo de voluntades de las partes que intervienen en la celebración del contrato, así como, en el principio de la autonomía de la voluntad, en donde se supone que las partes se comprometen en igualdad de condiciones y de manera libre, llenando claro, los requisitos formales que la leyes nacionales establecen.

1.2.3. Definición de contrato de adhesión

Dentro de la Clasificación de los Contratos que expone el licenciado Flores Juárez define que los Contratos de Adhesión “son aquellos en los que las estipulaciones las señala unilateralmente uno solo de los contratantes y el otro sólo se adhiere a las mismas. Por ejemplo, el contrato de transporte o el de la telefonía móvil, en los cuales las tarifas son establecidas por el oferente, con la aprobación previa del estado”.⁸

Agrega, además, que no debe confundirse el contrato de adhesión con el contrato tipo, ya que este último, es aquel que las partes sí discuten libremente, pero no obstante ello,

⁸ **ibid.** Pág. 49



su contenido se consigna en un formato preparado por uno solo de los contratantes y puede ser utilizado recurrentemente en circunstancias análogas.

La finalidad de estos contratos es facilitar los negocios jurídicos en masa, principalmente, los relativos a servicios básicos y servicios bancarios. Lo que responde a la característica dinámica del comercio y con él, del derecho mercantil que lo regula.

En el sistema jurídico guatemalteco, se encuentra definido en el Código Civil, en su Artículo 1520, que: “Los contratos de adhesión, en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas”.

Así mismo, el Código de Comercio de Guatemala no los define como Contratos de Adhesión sino como Contratos mediante Formularios; en el Artículo 672 se regula la interpretación en caso de duda, la renuncia de derecho y las cláusulas adicionales; así también, este código, contempla dos formas de contratación: a) mediante formularios en el Artículo 672 mencionado y b) mediante pólizas contemplado en el Artículo 673.

Por su parte, la Ley de Protección al Consumidor y Usuario⁹ establece en el Artículo 47 respecto a los contratos de adhesión: “Se entenderá por contrato de adhesión aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por una de las partes, sin que la otra pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar”.

⁹ **Ley de Protección al Consumidor y Usuario**, Decreto No. 06-2003 del Congreso de la República de Guatemala, 18 de febrero de 2003.



En resumen, se puede definir a los contratos de adhesión como aquellos en que una de las partes establece unilateralmente las cláusulas o condiciones del contrato, que por ser producto de la negociación en masa son elaborados en serie y cuyas condiciones son iguales para todos los que deseen adherirse, quienes no tienen otra alternativa más que aceptarlo o rechazarlo íntegramente y cuyo fin es reducir al mínimo el esfuerzo de las partes y la pérdida de tiempo.

1.2.4. Los intereses

En la vasta materia de los contratos, el tema de los intereses es de suma importancia de comprender, principalmente, en aquellos contratos de tipo oneroso y que implican, por ello, algún rendimiento o interés.

Como bien lo explica el doctor Aguilar Guerra: “En un sentido amplio, por interés se entiende aquella cantidad de cosas fungibles que pueden exigirse como rendimiento de una obligación de capital, en proporción al importe o al valor del capital y al tiempo por el cual se está privado de la utilización del mismo.”¹⁰

En este sentido, se considera que la deuda de intereses es una típica deuda dineraria derivada, al mismo tiempo, de una deuda de una cantidad de dinero. Jurídicamente, el interés se considera como un fruto civil, que se configura como remuneración por la disposición de una cantidad de dinero. En otras palabras, el dinero se considera un bien

¹⁰ Aguilar Guerra. **Ob. Cit.** Pág. 163



productivo y sus frutos son los intereses. Es así, que cuando una persona dispone de un monto de dinero que debe de entregar a otra o que debe devolver a otra, está con ello obteniendo una productividad o impidiendo que la otra persona la obtenga.

Ahora bien, es necesario distinguir entre las clases de intereses que se pueden dar:

- a) **Intereses convencionales.** Se refieren a los que las partes establecen en el contrato que celebren por su propia voluntad, fijados libremente y sin más límites que los establecidos en la ley, ya que, de lo contrario, dicho contrato podría declararse nulo si dichos intereses fueren superiores a lo permitido en la ley o en condiciones que establezcan algún vicio del consentimiento de alguna de las partes. Su función es estrictamente revalorizadora del poder adquisitivo del monto de dinero entregado y que debe de devolverse en un tiempo determinado.

- b) **Interese legales.** Se refieren a aquellos cuya obligación de pago se encuentra establecida en la ley o leyes de la materia que corresponda. Estos se dividen, a su vez, en: Moratorios, estos representan un resarcimiento o compensación al acreedor por el retraso en la devolución del dinero en el tiempo previamente establecido; y Retributivos, los cuales van relacionados a la idea de evitar que se dé un enriquecimiento injusto por la utilización de un capital ajeno.

- c) **Anatocismo.** Este término es relativo al pacto de pagar intereses de los intereses, aplicando la fórmula del interés compuesto, y que consiste en la acumulación de intereses al capital con la finalidad de producir nuevos intereses. Su función es



compensatoria, en caso el deudor no cumple con su obligación en tiempo y forma en el pago acordado en el contrato.



CAPITULO II

2. La capitalización de intereses y el anatocismo

Los conceptos de Capitalización de Intereses y Anatocismo, aun y cuando, guardan similitud entre sí por estar relacionados con los intereses y su incorporación al capital que les da origen, en realidad, son conceptos diferentes cuya diferencia debe analizarse para identificarlos.

2.1. Definición de capitalización de intereses y anatocismo

A continuación, se desarrollan las definiciones de capitalización de intereses y anatocismo por separado acompañados de algunos ejemplos prácticos para una mejor comprensión de estos.

2.1.1. Capitalización de intereses

La Capitalización de Intereses se refiere al cálculo de intereses que se realiza sobre los intereses producidos, pero no vencidos; en otras palabras, se refieren a la suma que se realiza de los intereses producidos en un periodo al capital inicial y que luego son tomados en cuenta dentro del capital incrementado para el cálculo de intereses en el siguiente período pero que el mismo no se encuentra vencido, sino que es parte del plazo establecido en el contrato. La clave aquí, e importante de recalcar, es que dichos intereses no se encuentran vencidos ni el saldo que les da origen.



Por ejemplo: con la Capitalización de Intereses, en un préstamo con un capital inicial de Q. 100,000.00, a una tasa de interés mensual del 5%, cuyo préstamo está contemplado para un plazo de doce meses, al término de éste se estarían produciendo un total de Q. 71,033.94 en concepto de intereses que fueron incorporados al capital a lo largo del plazo en cada período, haciéndolo crecer exponencialmente, como se puede apreciar en la siguiente tabla:

Período	Saldo a Capital	Interés
1	Q. 100,000.00	Q. 5,000.00
2	Q. 105,000.00	Q. 5,250.00
3	Q. 110,250.00	Q. 5,512.50
4	Q. 115,762.50	Q. 5,788.13
5	Q. 121,550.63	Q. 6,077.53
6	Q. 127,628.16	Q. 6,381.41
7	Q. 134,009.56	Q. 6,700.48
8	Q. 140,710.04	Q. 7,035.50
9	Q. 147,745.54	Q. 7,387.28
10	Q. 155,132.82	Q. 7,756.64
11	Q. 162,889.46	Q. 8,144.47
12	Q. 171,033.94	

Tabla 1 Aplicación de la Capitalización de Intereses. Elaboración propia.

Si no se hubiera aplicado la capitalización de intereses, el interés acumulado en doce meses sería del 60%, equivalente a un monto de Q. 60,000.00; lo que significa Q. 11,033.94 menos que con la capitalización de intereses, aproximadamente un 11% del capital inicial.



2.1.2. Anatocismo

El anatocismo se refiere al cálculo de intereses sobre intereses atrasados; en otras palabras, consiste en cargar intereses adicionales a los intereses que no se pagaron en el plazo establecido en el contrato.

Por ejemplo: en el caso de un préstamo por Q. 20,000.00, con una tasa de interés del 12%, con un plazo de un año (para el pago del préstamo con sus intereses), y se establece que en caso de falta de pago se le penalizará con un 5% mensual sobre el saldo a capital. Suponiendo que el deudor, al cumplirse el plazo, por "X" razón, no pudo cancelar la deuda completa con sus intereses y solo pudo pagar la mitad del capital original, el anatocismo se podría apreciar en la siguiente tabla:

Período	Capital inicial	Interés fijo 12%	Abono	Saldo a capital	Interés 5%
0	Q. 20,000.00	Q. 2,400.00			
0			Q. 10,000.00		
1				Q. 12,400.00	Q. 620.00
2				Q. 13,020.00	Q. 651.00
3				Q. 13,671.00	Q. 683.55
4				Q. 14,354.55	Q. 717.73
5				Q. 15,072.28	Q. 753.61
6				Q. 15,825.89	Q. 791.29
7				Q. 16,617.19	Q. 830.86
8				Q. 17,448.05	

Tabla 2 Aplicación del Anatocismo. Elaboración propia.



Como se puede observar, en este caso, en el saldo ya se incluyen los intereses pactados originalmente en el contrato, pero ante el incumplimiento del deudor de cancelar el total de lo adeudado y sus intereses, se le calculan nuevos intereses en concepto de mora que se incorporan al saldo en cada período, haciendo, como en el caso anterior, un incremento exponencial de este.

Muchos autores definen la Capitalización de Intereses, en *lato sensu*, como la acción misma de acrecentar el capital con los intereses que éste genera, tanto como una forma compuesta de cobrar intereses, así como, una forma de penalización por el retraso en el cumplimiento de pago y, por lo tanto, es utilizada como sinónimo del Anatocismo. En este sentido, el doctor René Arturo Villegas Lara explica que “Capitalizar intereses significa que cuando el deudor deja de pagarlos, la cantidad que se adeude por ese concepto, acrecenta^[sic] el capital; de manera que, a partir de la capitalización, los intereses aumentan porque se elevó la suma del capital. Este fenómeno (Artículo 691¹¹) era conocido en el negocio bancario; pero el Código de Comercio lo extendió a todo tipo de obligación mercantil, siempre que así se pacte en el contrato y que la tasa de interés no sobrepase la máxima que cobran los bancos.”¹²

Sin embargo, como ya se explicó, en *stricto sensu*, la principal diferencia entre uno y otro concepto es que el Anatocismo se aplica a intereses atrasados, mientras que la capitalización de intereses se refiere a intereses causados, pero no vencidos.

¹¹ Del Código de Comercio de Guatemala.

¹² Villegas Lara, René Arturo. **Derecho Mercantil Guatemalteco -Obligaciones y Contratos**. Tomo III. Pág. 27



2.2. La Capitalización de intereses y anatocismo en otros países

La mayoría de países desarrollados tienen una tendencia capitalista y en ese sentido es importante conocer cómo abordan la capitalización de intereses y el anatocismo dentro de la normativa de sus respectivos marcos jurídicos.

2.2.1. En Estados Unidos de América

El sistema económico estadounidense se basa en el crédito, tanto las empresas como los particulares piden prestado dinero de diversas formas y que la función de la ley es proteger tanto al prestatario como al prestamista.

En este sentido, la Ley protege al prestatario estableciendo límites al monto de interés que se le puede cobrar por el préstamo y exigiendo al prestamista que deje claro exactamente cuánto está cobrando. La ley ofrece, así mismo, al prestamista varios recursos si el prestatario no paga sus deudas.¹³

Por lo general, en Estados Unidos, cuando se solicita dinero prestado, se celebra un contrato con el prestamista. Ya que no es aconsejable pedir prestada una gran cantidad de dinero sin tener algo por escrito que indique claramente cuándo, dónde y de qué manera se debe de devolver el dinero. Debido a que las condiciones de un contrato son importantes, éste debe de leerse detenidamente.

¹³ *You and the Law*. Pág. 545.



Aunque las leyes actuales son mucho menos duras contra los deudores en mora que antes, puesto que no hace mucho, una persona podía ser encarcelada por no pagar sus deudas a su vencimiento, los mismos pueden experimentar vergüenza y sufrimiento si no cumplen con sus obligaciones.¹⁴

Pedir dinero prestado es un hábito estadounidense, mismo que es muy costoso. Hasta hace poco, muchos prestatarios no se daban cuenta de lo caro que era. Un cargo de interés del 1 1/2 por ciento mensual equivale al 18 por ciento anual. Los prestamistas de todo tipo: bancos, tiendas, compañías financieras y compañías de tarjetas de crédito, ahora están obligados por ley federal a explicarle exactamente cuánto le costará su préstamo. Esta es la llamada **Ley de Veracidad en los Préstamos -Truth in Lending law**.¹⁵

Según esta Ley, existen diferentes requisitos de divulgación para diferentes tipos de transacciones. Sin embargo, en prácticamente todas las transacciones de crédito o préstamo con alguien que se dedica regularmente al negocio de prestar u otorgar crédito, existe el requisito de que se le proporcione una declaración de divulgación. Entre otros puntos, la declaración de divulgación debe indicarle la tasa de interés anual efectiva y explicar cuántas multas, por ejemplo, por pago atrasado, se pueden calcular y cómo se pueden obtener los descuentos, por ejemplo, por pago anticipado. Es por ello, que se recomienda leer con mucha atención esta declaración de divulgación y el contrato de préstamo o crédito subyacente.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 545.

¹⁵ **Ibid.** Pág. 548.



Se aconseja tener mucho cuidado con los usureros o cualquier otra persona que ofrezca un préstamo **sin hacer preguntas** *-no question asked-*, con tasas de interés altas y exorbitantes. Un truco común de éstos es otorgar préstamos a personas con problemas financieros, reembolsables en cortos períodos de tiempo a tasas de interés que pueden parecer justificadas por la facilidad del préstamo, pero que pueden arruinarlo rápidamente. Ya que, por ejemplo, si se pide prestado \$1,000 por un mes al 6 por ciento, se le cobrará un interés a la tasa anual del 72 por ciento. La ley intenta proteger a los prestatarios contra tales préstamos estableciendo límites a la tasa de interés que se puede cobrar legalmente. Sin embargo, dado que los prestamistas pueden componer sus tasas de interés, estas cifras no muestran el límite anual real de interés de un préstamo.¹⁶

En préstamos pequeños, se puede pagar legalmente el equivalente al 25 por ciento o más del monto principal. Los tipos de interés superiores al límite legal se denominan usureros. La concesión de un préstamo usurario es un delito por el que el prestamista puede ser multado y se le puede exigir la pérdida de los intereses del préstamo y, a veces, también del importe principal. Las tarifas legales han aumentado sustancialmente en los últimos años, pero siempre habrá límites legales y se recomienda conocerlos para protegerse.¹⁷

En la tabla a continuación, se presenta las tasas de intereses autorizadas en algunos Estados, de la más baja a la más alta, así como, la posibilidad o no de recuperar los

¹⁶ *Ibid.* Pág. 548.

¹⁷ *Ibid.* Pág. 551.



intereses usurarios pagados:

Estado	Interés anual	¿Puede el Deudor recuperar los intereses pagados por préstamos usurarios?
New Jersey	6%	Si.
Alaska	8%	Si. Hasta el doble de la cantidad de intereses pagados y si la demanda se presenta dentro de 2 años.
Arkansas	10%	No. Los préstamos usurarios son nulos.
Nevada	12%	No.
Rhode Island	21%	Si. Ambos: el capital y los intereses.

Tabla 3 Ejemplo de Límites legales a las tasas de interés. Elaboración propia con información tomada del Libro "You and the Law".

Si bien algunos contratos constan de condiciones redactadas para una transacción particular, muchos se basan, total o parcialmente, en condiciones estándar que se redactaron antes de la transacción y se incorporan a la oferta, o contraoferta. El uso de cláusulas estándar en los contratos está tan extendido que seguramente es la norma en la contratación moderna.¹⁸

Esta práctica es eficiente y sensata porque la mayoría de los contratos implican intercambios comunes y no hay razón para tomarse la molestia de redactar condiciones individualizadas para cada transacción. En algunos casos, particularmente cuando el oferente realiza muchas transacciones del mismo tipo, es posible que haya redactado sus propias condiciones estándar. Por ejemplo, una aseguradora, una aerolínea o un emisor de tarjetas de crédito proporciona su servicio sujeto a un conjunto estándar de

¹⁸ Blum, Brian A. **Contracts, Examples & Explanations**. Pág. 125.



condiciones que ha redactado para cubrir todos los contratos de ese tipo.¹⁹

En otros casos, el oferente puede emplear condiciones estándar redactadas por otra persona. Por ejemplo, el vendedor de una casa puede utilizar un contrato estándar redactado por una asociación de corredores de bienes raíces, o un contratista de construcción puede utilizar uno redactado por una asociación comercial de constructores.²⁰

En algunos casos, el contrato completo está en un formulario estándar, con espacios en blanco para dar cabida a cuestiones como la fecha de la transacción, los nombres de las partes y la descripción de los bienes o servicios vendidos, es decir, es completamente un contrato de forma estándar. Incluso cuando todo el contrato no se rige por condiciones estándar, un oferente puede seleccionar condiciones individuales de un libro de formularios o de una transacción anterior. El lenguaje estándar que se utiliza habitualmente en los contratos de fabricación se denomina **texto estandarizado** o **texto repetitivo -boilerplate-**.²¹

2.2.1.1. El problema de los contratos adhesión y su desmesura

Dentro de la doctrina anglosajona del **derecho contractual -Contract law-** se encuentra el concepto de **inconscionabilidad** o **desmesura -Unconscionability-**, que hace

¹⁹ **Ibid.** Pág. 125.

²⁰ **Ibid.** Pág. 125.

²¹ **Ibid.** Pág.125.



referencia al estado o condición de ser **desmesurado -Unconscionable-**, en la elaboración de un contrato, ya que se considera que existe en el mismo una injusticia grave a favor de, y provocada por, la posición superior de una de las partes; y que un tribunal puede otorgar a la parte afectada liberarla o negar la ejecución de todo o parte de un contrato si se considera desmedido.²²

Cuando una parte con poder de mercado para negarse a contratar, excepto en las condiciones estándar, ofrece éstos sobre la base de **tómalo o déjalo -take it or leave it-**, el acuerdo resultante se denomina **contrato de adhesión**: la parte que no redactó el contrato no tiene más opción que adherirse a las condiciones no negociables.²³

Por su parte, Hardwicke y Emerson definen al **Contrato de Adhesión** como una forma de contrato desmedido entre un comerciante y un consumidor en el que la parte superior impone un contrato impreso a la otra.

La adhesión es aún más evidente cuando la parte que no redactó tiene poca o ninguna alternativa más que celebrar este contrato. Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando el producto o servicio no es simplemente un lujo y no existe un proveedor competidor con quien contratar en condiciones diferentes. Los contratos con condiciones estándar no negociables son comunes. Por ejemplo, un pasajero normalmente no tiene capacidad para negociar los términos y condiciones estándar a los que está sujeto el viaje, el comprador de software normalmente no puede negociar las condiciones estándar de la

²² Merriam-Webster's Dictionary of Law. Pág. 506.

²³ Blum. Ob. Cit. Pág. 134.



licencia y un paciente normalmente no puede negociar las condiciones estándar de ingreso y tratamiento en un hospital.²⁴

En general, una parte que no redactó el contrato y que acepta un contrato de adhesión no puede impugnar sus condiciones simplemente porque no eran negociables. Sin embargo, los tribunales reconocen que puede no haber un verdadero consentimiento a las condiciones en los contratos adhesivos, de modo que, si las condiciones son duras, opresivas o inesperadas, un tribunal puede negarse a aplicarlas.

Si bien, la cuestión de si la parte que no redactó la condición en el contrato de adhesión recibió un aviso razonable es relevante para su aplicabilidad. Sin embargo, aparte de eso, si la imposición de la cláusula estándar es un abuso del poder dominante en el mercado del redactor, el tribunal puede negarse a aplicarla incluso si la parte que no la redactó tuvo conocimiento adecuado de ello. En este sentido, el concepto de adhesión está estrechamente ligado a la doctrina de la **inconscionabilidad** o **desmesura**.²⁵

En resumen, un contrato o una cláusula de un contrato es **desmesurada**, si el contrato o la cláusula se impone a la parte por medios injustos, lo que se denomina *Procedural unconscionability*, en español **inconscionabilidad procesal**, y la cláusula en sí es injusta o excesivamente dura o unilateral, lo que se denomina *substantive unconscionability*, en español **inconscionabilidad sustantiva**.²⁶

²⁴ **Ibid.** Pág. 134.

²⁵ **Ibid.** Pág. 135.

²⁶ **Ibid.** Pág. 135.



Para contextualizar los conceptos anteriores se presenta el siguiente ejemplo. Ad Here.com opera una agencia de publicidad en línea que coloca anuncios en sitios web. El anunciante potencial compra espacio publicitario a través de un contrato en el sitio web de Ad Here. Antes de realizar el pedido de publicidad, se presenta al anunciante un acuerdo *clickwrap*, también conocido como clic-aceptar, que establece las condiciones contractuales estándar de Ad Here. El anunciante no puede enviar el pedido hasta que haga clic en una casilla que registre su aceptación de responsabilidad por cualquier daño sufrido por el anunciante como resultado de errores en el contenido o la colocación del anuncio, resultantes de cualquier causa, incluida la negligencia de Ad Here.²⁷

Analizando el ejemplo, se puede decir que el anunciante, al manifestar su consentimiento a las condiciones de *clickwrap*, con un aviso razonable de su existencia y la oportunidad de leerlas, ha formado un contrato con Ad Here sujeto a las condiciones de *clickwrap*.²⁸

Sin embargo, aunque la cuestión de la formación es clara, hay margen para investigar si la condición no negociable en disputa, o sea, la renuncia del anunciante a su derecho a reclamar daños y perjuicios por incumplimiento del contrato, es desmedida. Puesto que no basta, por desmedida, que la condición fuera no negociable y favorable a los intereses de Ad Here. Debe haber una conclusión de que dicha condición es tanto procesalmente desmedida, es decir, ha habido algún tipo de conducta inapropiada en la forma en que Ad Here obtuvo la manifestación de consentimiento del anunciante, como sustancialmente desmedida, es decir, la condición es tan injusta o unilateral que choca

²⁷ *Ibid.* Pág. 135.

²⁸ *Ibid.* Pág. 135.



a la conciencia del tribunal.²⁹

En este ejemplo parece haber poco que fuera procesalmente inadecuado en la forma en que Ad Here obtiene la manifestación de consentimiento. Las condiciones no estaban ocultas ni eran oscuras, como se puede ver, la cuestión del aviso y la notoriedad es una consideración aquí, y no hubo otras negociaciones inadecuadas, como técnicas de venta de alta presión. La cuestión de si una cláusula es sustancialmente desmesurada implica un conjunto completo de consideraciones que exigen un examen del contrato en su conjunto en su contexto comercial, a la luz de las prácticas y costumbres comerciales. En este sentido, bien puede ser que una disposición que protege a una parte contratante de daños y perjuicios por negligencia no sea sustancialmente injusta en todas las circunstancias del caso.³⁰

2.2.1.2. Protección para los deudores en Estados Unidos

Tanto las leyes estatales como las federales proporcionan ciertas medidas de protección para los deudores.

a) Estatutos de exención

La ley estatal exime a ciertos tipos de propiedad de ser embargados y vendidos para satisfacer deudas. La mayoría de los estados prevén una **exención de propiedad**

²⁹ **Ibid.** Pág. 135.

³⁰ **Ibid.** Pág. 136.



familiar -Homestead exemption-.

El diccionario de derecho Merriam-Webster define a la **exención de propiedad familiar** como una exención de responsabilidad que impide a los acreedores obtener satisfacción de la propiedad de un deudor. Las leyes que rigen la exención de vivienda varían mucho de un estado a otro. La mayoría de los estados tienen límites sobre la cantidad por la cual un deudor está exento, pero algunos no tienen ningún límite. Otros tienen límites que dependen del tamaño de la propiedad, el tipo de propiedad o la edad del propietario.

Cuando se vende una vivienda para pagar una deuda por medio de una sentencia, el deudor puede retener una cantidad específica, libre de la deuda que establece la sentencia. Aunque las hipotecas no están sujetas a esta exención, generalmente tiene como objetivo proporcionar al deudor fondos suficientes para proteger a su familia y encontrar otra casa.³¹

Un ejemplo de la exención de vivienda familiar sería: **X** es propietario de una casa con una hipoteca de \$ 150,000 y **Y** tiene una sentencia para pago de una deuda contra **X** por \$ 45,000. Si el contrato de hipoteca es anterior a la sentencia, el producto de la venta de la casa debe destinarse primero a pagar al acreedor hipotecario, no a **Y**. Si la exención estatal de propiedad familiar es de \$ 25,000 y la casa de **X** se vende por \$ 195,000, el acreedor hipotecario recibe \$ 150,000, **X** obtiene entonces \$ 25,000 (la exención) y **Y** se

³¹ Emerson, Robert W. **Business Law**. Pág. 261.



queda con los \$ 20,000 restantes. Por supuesto, **Y** puede cobrar el resto de la deuda de otros bienes no exentos que **X** pueda poseer.

Los estatutos de exención también cubren los bienes personales. La mayoría de los estados protegen hasta un valor específico en dólares para muebles del hogar, ropa, posesiones personales, vehículos de motor, ganado, mascotas y pensiones de veteranos.³²

b) Límites al embargo

Una disposición de la Ley Federal de Crédito al Consumidor, comúnmente conocida como **Ley de Veracidad en los Préstamos** -*Truth in Lending Act*- prohíbe a los empleadores despedir a un empleado debido al embargo de una sola deuda, independientemente del número de gravámenes realizados o de los procedimientos de cobro instituidos.

La ley limita el embargo en cualquier semana al que sea menor entre:

1. el 25% de los ingresos disponibles de esa semana, que son los ingresos netos después de la retención de impuestos federales y estatales sobre la renta y seguridad social, o

³² *Ibid.* Pág. 262.



2. la cantidad en la que los ingresos disponibles de esa semana exceden 30 veces el salario mínimo federal por hora. El salario mínimo federal actual es de \$7.25 por hora. Esta tarifa se aplica a los trabajadores cubiertos no exentos. El salario mínimo para los empleados que reciben propinas es de \$2.13 por hora. La cantidad de propinas más los \$2.13 debe llegar a, por lo menos, \$7.25 por hora. Si no, su empleador debe pagar para compensar la diferencia.³³

Las restricciones de embargo federales no se aplican a las deudas tributarias federales o estatales ni a algunas órdenes de quiebra. Además, se puede embargar hasta el 50% de los ingresos disponibles para pagar órdenes de pensión alimenticia de ex cónyuge o de los hijos, y hasta el 60% si el trabajador no mantiene a otro cónyuge o hijo, y otro 5% sujeto a embargo para pagos de manutención con más de 12 semanas de atraso.

La ley federal permite a los estados sustituir, de hecho, una exención aún mayor de los ingresos disponibles; muchos estados lo han hecho. Algunos incluso permiten a los jueces establecer una tasa de exención más alta para evitar dificultades excesivas.³⁴

Cinco estados prohíben rotundamente el embargo de salarios: Florida prohíbe dicho embargo al jefe de familia, por ejemplo: un asalariado que proporciona a su cónyuge o hijo más de la mitad de su manutención. En este caso, para obtener una orden judicial que prohíba el embargo, el deudor cabeza de familia de Florida debe presentar una declaración jurada que acredite que gana \$750 o menos por semana o, si gana más del

³³ www.usa.gov/es/salario-minimo (Consultado el 14 de marzo de 2024).

³⁴ Emerson. *Ob. Cit.* Pág. 262.



umbral de \$750, que no ha aceptado por escrito el embargo; Carolina del Norte, Pensilvania, Carolina del Sur y Texas prohíben el embargo excepto en circunstancias especiales, como impuestos impagos o manutención de los hijos, no por el cobro de deudas ordinario.³⁵

c) Leyes de protección al consumidor

Muchas agencias reguladoras, tanto federales como estatales, realizan investigaciones, promulgan normas, castigan a los infractores y se ocupan de otras formas de prácticas comerciales injustas y engañosas y de fraude al consumidor.

Entre las agencias federales se encuentran la **Comisión Federal de Comercio** -*Federal Trade Commission*-, la **Comisión Federal de Comunicaciones** -*Federal communications Commission*-, la **Administración de Alimentos y Medicamentos** -*Food and Drug Administration*-, el **Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano** -*Department of Housing and Urban Development*-, la **Comisión de Bolsa y Valores** -*Securities and Exchange Commission*- y el **Servicio Postal** -*Postal Service*-.

Las prácticas reguladas incluyen publicidad, etiquetado y embalaje, precios, prácticas de ventas y garantías. Además, los fiscales generales estatales y los departamentos estatales de asuntos del consumidor buscan proteger a los consumidores mediante la aplicación de diversas leyes estatales de etiquetado, leyes de privacidad, estatutos sobre

³⁵ *Ibid.* Pág. 262.



prácticas de ventas engañosas y disposiciones de garantía.³⁶

Numerosas leyes federales de protección al consumidor se aplican a la relación deudor/acreedor, entre ellas, están las siguientes:

1. **La ley de veracidad en los préstamos -*Truth in lending act*- 1968**, establece que un prestamista, o un vendedor que concede un crédito, debe divulgar exhaustivamente las condiciones del crédito, incluidos los cargos financieros. La ley cubre todas las transacciones en las que el acreedor, durante el curso normal de sus negocios, concede un préstamo o un crédito por un importe inferior a \$25.000; el préstamo o crédito debe destinarse a una persona o personas y debe referirse a bienes muebles o inmuebles utilizados para fines personales, familiares, domésticos o agrícolas.
2. **La ley de informes crediticios justos 1970**, parte de la *Truth in lending act*, prevé el acceso del deudor a los informes crediticios y establece procedimientos para corregir información errónea o proteger de otro modo la reputación crediticia del consumidor.
3. **La ley de facturación de crédito justa -*The fair credit billing act*- 1974**, una enmienda a la *Truth in lending act*, exige la pronta publicación de los pagos y un aviso de posibles cargos financieros en nuevas compras, prohíbe a los emisores de tarjetas de crédito prohibir a los comerciantes ofrecer descuentos por pronto pago, y

³⁶ *Ibid.* Pág. 263.



proporciona procedimientos para disputas sobre estados de crédito, facturación y compras.

4. **La ley de igualdad de oportunidades de crédito** -*The equal credit opportunity act- 1976*, prohíbe la discriminación en la concesión de crédito.

5. **La ley de prácticas justas de cobro de deudas** -*The fair debt collection practices act- 1977*, prohíbe ciertas prácticas abusivas por parte de los cobradores de deudas. Se aplica principalmente a las agencias de cobranza, pero también a otras, como los abogados que participan regularmente en actividades de cobranza de deudas de consumidores. El acto no restringe al acreedor inicial, el que originalmente concedió el crédito al deudor moroso, sino sólo a los futuros cesionarios de ese acreedor.

6. **La ley de divulgación justa de tarjetas de crédito y de cargo** -*The fair credit and charge card disclosure act- 1988*, exige una divulgación más completa de los términos y condiciones en las solicitudes de tarjetas de crédito y de cargo.

7. **La ley de protección al consumidor de préstamos con garantía hipotecaria** -*The home equity loan consumer protection act- 1988*, prohíbe a los prestamistas cambiar los términos de un préstamo después de que se haya firmado el contrato; requiere una divulgación más completa en los préstamos sobre el valor líquido de la vivienda sobre las fórmulas de tasas de interés y los términos de pago.



8. Las reglas de tarjetas de crédito en la ley de veracidad en los préstamos

(i) limitan la responsabilidad del titular de la tarjeta a \$50 por tarjeta al notificar al acreedor sobre una tarjeta perdida o robada, y (ii) prohíben facturar directamente a un consumidor por cargos no autorizados, por ejemplo, en una tarjeta que nunca fue aceptada por el consumidor.

9. La ley de rendición de cuentas, responsabilidad y divulgación de tarjetas de crédito

-The credit card accountability, responsibility and disclosure act- 2009, más conocida como la **Ley de tarjetas de crédito**, se aplica únicamente a las tarjetas de crédito de consumo, no a las tarjetas de crédito comerciales o de negocios. No limita las tasas de interés.

Esta ley exige que los contratos de estas tarjetas de crédito estén en inglés sencillo y con una fuente de al menos 12 puntos, prohíbe a las empresas dar tarjetas de crédito a alguien menor de 21 años a menos que esa persona demuestre que tiene los medios para pagar la deuda o que un padre o tutor firme conjuntamente; establece que en cada estado de cuenta las compañías de tarjetas de crédito deben notificar a los titulares de las tarjetas cuánto tiempo tomaría una serie de pagos mínimos para liquidar el saldo, o cuánto se debe pagar cada mes para liquidar el saldo, incluidos los intereses, en tres años, y exige que cualquier pago que supere el monto mínimo se aplique primero a los saldos con tasas más altas.

La Ley de tarjetas de crédito establece además que, si un titular de tarjeta cancela una tarjeta, puede liquidar los saldos existentes según el calendario de pagos y la



tasa de interés existentes. La ley también establece que un cliente debe tener un retraso de más de 60 días en un pago antes de que la compañía de la tarjeta de crédito aumente la tasa de un saldo existente. Incluso entonces, el prestamista debe restablecer la tasa anterior más baja si el titular de la tarjeta paga el saldo mínimo a tiempo durante seis meses. Las empresas deben avisar y dar una explicación 45 días antes de aumentar la tasa de interés de un cliente en cualquier nueva extensión de crédito, por ejemplo, en compras o adelantos en efectivo. El infractor de la Ley de Tarjetas de Crédito puede enfrentar un proceso penal y recursos civiles.

10. La ley de reforma de Wall Street y protección al consumidor Dodd-Frank -The Dodd-Frank Wall Street reform and consumer protection act- 2010, aumenta los poderes y la amplitud de supervisión de las agencias gubernamentales estadounidenses reorganizadas y simplificadas que regulan la banca. En este sentido, una reforma fundamental es una nueva agencia federal, la **Oficina de Protección Financiera del Consumidor -The Consumer Financial Protection Bureau-**, CFPB por sus siglas en inglés, que tiene amplia autoridad para regular los productos y servicios financieros de consumo, especialmente mediante el uso intensificado de un régimen de divulgación obligatoria sobre las condiciones crediticias y los riesgos del consumidor.

La CFPB tiene poderes normativos que supervisan a los bancos, las empresas de asesoramiento sobre deudas, los prestamistas de día de pago y otros. Así también, la CFPB podría prohibir los productos financieros que considere inseguros o confusos para los consumidores. En teoría, podría impedir que las compañías de tarjetas de



crédito cobren tasas superiores a una tasa particular esto con el fin de proporcionar jurídicamente la estabilidad necesaria para los tarjetahabientes y evitar cualquier tipo de vejámenes.

Además de estas medidas federales, los estados tienen sus propias leyes y regulaciones, que pueden fijar tasas de interés máximas, como por ejemplo Ley de usura, o proteger de otra manera a los consumidores a quienes se les ha otorgado crédito. Por ejemplo, once estados han adoptado alguna forma del **Código Uniforme de Crédito al Consumidor** -*Uniform Consumer Credit Code*-, UCCC por sus siglas en inglés, que establece tasas de interés máximas y exige una divulgación completa de los hechos a los compradores de crédito en casi cualquier situación.³⁷

El UCCC es un intento de sistematizar la ley; por lo tanto, sirve para reemplazar leyes particulares en materias tales como usura, publicidad de crédito, pequeños préstamos, ventas minoristas a plazos y de servicios, morosidad o cargos de aplazamiento. Quizás lo más importante es que el UCCC prohíbe (1) acuerdos múltiples para obtener tasas de interés más altas; (2) pagos **globales** -*balloon*- de más del doble del pago promedio, concepto referente a tener una cuota final que es mucho mayor que las anteriores en una cuota o préstamo a plazo; (3) cesiones de salarios de un deudor; y (4) en la mayoría de los casos, sentencias por dinero superior al obtenido mediante la recuperación de bienes adquiridos a crédito. Se prevén sanciones tanto penales como civiles.³⁸

³⁷ *Ibid.* Pág. 267.

³⁸ *Ibid.* Pág. 267.



d) Responsabilidad del prestamista *-Lender liability-*

Los prestamistas han sido demandados cada vez más por deudores y otras personas por daños supuestamente resultantes de la mala conducta del prestamista al revocar crédito, ejecutar garantías, administrar un préstamo, negarse a otorgar crédito o incluso por otorgar crédito.

Las teorías de la responsabilidad incluyen: incumplimiento de contrato, fraude, control excesivo, por ejemplo, interferencia con las relaciones contractuales del deudor con otros, negligencia, coacción económica, que puede hacer que una liquidación de préstamo sea anulable, incumplimiento de deberes fiduciarios o deberes implícitos de buena fe y trato justo e incluso bases estatutarias como la legislación estatal sobre fraude al consumidor y las leyes federales ambientales, de quiebra, de valores, **Ley de Organizaciones Corruptas e Influenciadas por Mafiosos** *-Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act-*, RICO en sus siglas en inglés, y fiscales.³⁹

Es interesante saber que, la **Ley de Organizaciones Corruptas e Influenciadas por Mafiosos**, hizo ilegal la **empresa criminal** o **actividad ilícita** que se administra como un negocio y aplicó duras sanciones a quienes se dedican a ella. RICO incluyó disposiciones contra el fraude, la corrupción y la violencia y concedió a los fiscales federales amplios poderes para atacar a elementos del crimen organizado u otros grupos involucrados en ciertos patrones de conducta ilícita. Se ha utilizado con éxito contra una

³⁹ *Ibid.* Pág. 268.



amplia variedad de delincuentes y muchos estados han modelado leyes basándose en sus disposiciones.⁴⁰

e) Quiebra y reorganización -*Bankruptcy and reorganization*-

La quiebra es un método para liquidar las deudas de personas o entidades comerciales que no pueden pagar las deudas a su vencimiento. Bajo supervisión judicial, todos o la mayoría de los activos del deudor se utilizan para pagar a sus acreedores, y los acreedores de igual estatus reciben cada uno la misma proporción del monto que se les debe. Una vez aprobado judicialmente el plan de liquidación, reorganización o ajuste y luego de liquidado el inmueble, la quiebra sirve para aliviar al deudor de todas o la mayoría de sus deudas, aunque estas no hayan sido pagadas en su totalidad.⁴¹

La Constitución de los Estados Unidos, Artículo I, Sección 8, faculta al Congreso para dictar leyes uniformes sobre el tema de quiebra en todo Estados Unidos. El Congreso ha estructurado un sistema de tribunales federales de quiebra, con jueces designados por períodos de 14 años y que prestan servicios en áreas geográficas iguales o similares a las de los jueces de los tribunales federales de distrito. Las apelaciones van al Tribunal de Distrito de los EE.UU. o, como lo prevén algunos circuitos estadounidenses, a un panel de apelación de quiebra compuesto por jueces de quiebra dentro del circuito.⁴²

⁴⁰ Merriam-Webster's Dictionary of Law. Pág. 596.

⁴¹ Emerson. *Ob. Cit.* Pág. 268.

⁴² *Ibid.* Pág. 269.



Aunque pueden surgir cuestiones de ley estatal durante un procedimiento de quiebra, las cuestiones esenciales de la quiebra en sí se rigen por la ley federal tal como se establece en el Código de Quiebra y se interpreta en las opiniones de los tribunales federales. Por ejemplo, si bien las órdenes sobre honorarios y costas legales en relación con un caso de divorcio son cuestiones de derecho estatal, corresponde al tribunal federal de quiebra decidir si, según la ley federal, estas órdenes son, en efecto, parte de la obligación del deudor de pagar pensión alimenticia de su ex esposa o de los hijos y, por lo tanto, no puede ser liberado en caso de quiebra.⁴³

2.2.2. En Brasil

El Diccionario Jurídico de la Academia Brasileña de Letras Jurídicas define a los **Intereses Compuestos** -*Juros Compostos*- como "Intereses capitalizados, o los que, debidos y ya vencidos, se incorporan periódicamente al principal, generando nuevos intereses."⁴⁴

Respecto al **Anatocismo**, lo define como la "Capitalización de intereses sobre préstamos de dinero o cosas fungibles, y sólo se permite por cláusula expresa. Interés sobre interés."⁴⁵ Como se puede apreciar, ambos conceptos parecen sinónimos, ya que en esta definición de los intereses compuestos hace mención a las características de debidos y vencidos, características propias del Anatocismo, como ya se explicó en el

⁴³ *Ibid.* Pág. 269.

⁴⁴ *Dicionário Jurídico.* Pág. 488.

⁴⁵ *Ibid.* Pág. 53.



apartado 2.1.2., sin embargo, no lo son aún y cuando tengan similitud.

Así también, define el concepto de **Usura** como “Interés exorbitante o ilegal. Práctica ilícita de obtener ganancias prestando dinero por encima de lo permitido por la ley”.⁴⁶ Al igual que los anteriores conceptos, éste último mantiene el mismo sentido en su definición que en el ordenamiento norteamericano, ya expuesto, sin mayor variación.

2.2.2.1. La usura en el derecho brasileño

En las **Ordenanzas Filipinas** -Ordenações Filipinas- de 1603 por Felipe II y válida para el Brasil, para entonces colonia de Portugal, ya condenaba la usura sin importar la denominación que se le diera. Las Ordenanzas Filipinas son el conjunto de Leyes que están vigentes en Brasil desde hace más tiempo, siendo promulgadas el 11 de enero de 1603 y derogadas por el Código Penal del Imperio el 16 de diciembre de 1830, dándoles una vigencia de casi 228 años.⁴⁷

En 1832, por influencia de la ideología liberal de los siglos XVIII y XIX, el ordenamiento jurídico brasileño permitió la libre estipulación de interés por las partes contratantes. Dicha ideología alcanzó al Código Civil brasileño de 1915, el cual admitió sin restricciones las tesis liberales en cuanto a la libre negociación de interés, permitiendo la estipulación de cualquier tasa en los contratos, pero estableciendo una tasa legal de

⁴⁶ **Ibid.** Pág. 885.

⁴⁷ Penha Brasil, André Maurício y Meneguel, Rogério. **A execução penal no brasil durante a vigência das Ordenações Filipinas.** Pág. 1



6% al año para los contratos en los cuales no estuviese acordado una tasa expresa de interés de mora. Desde entonces, el concepto de usura no es el cobro de cualquier tipo de interés sino el cobro de una tasa exagerada de intereses.⁴⁸

En 1933, fue promulgado el Decreto N.º 22.626, conocido como la **Ley de la Usura -Lei da Usura-**. Por primera vez en la legislación brasileña, el valor máximo de interés fue fijado en 12% al año y se prohibió el interés compuesto. El no respeto a esas limitaciones pasó a ser considerado delito castigado con prisión y multa. Las disposiciones establecidas en esta ley fueron aceptadas por las tres constituciones brasileñas posteriores, en los años 1934, 1937 y 1946, respectivamente. En 1951, fue promulgada la Ley N.º 1.521, la cual tipificó los delitos contra la economía popular, amplió la definición de usura y aumentó la pena prevista para este delito, sin alterar el límite de la tasa de interés de 12% al año creado por la Ley de Usura.⁴⁹

Posteriormente, en 1964, año del golpe militar en Brasil, fue promulgada la Ley N.º 4.595, llamada **Ley de la Reforma Bancaria -Lei de Reforma Bancária-**, que reglamentó el Sistema Financiero Nacional del Brasil, con la cual, se creó el **Consejo Monetario Nacional -Conselho Monetário Nacional-** y se le atribuyó el poder de limitar, siempre que sea necesario, la tasa de interés. Con esta Ley, se consolidó la interpretación de que los intereses bancarios podrían ser libremente fijados por el Consejo Monetario Nacional y que, por consecuencia, la Ley de Usura no se aplica a los intereses o cargas cobradas

⁴⁸ Favacho, Massarente y Silva Jr. **La Usura en el Derecho Brasileño**. https://www.siteadv.com.br/favacho/4983/Artigos/4089/LA_USURA_EN_EL_DERECHO_BRASILEÑO (Consultado el 23 de marzo de 2024).

⁴⁹ *Ibid.*



en las operaciones realizadas por instituciones públicas o privadas que integran el Sistema Financiero Nacional.⁵⁰

En 1976, el Consejo Monetario Nacional creó la Resolución N.º 289 que autorizó a los bancos comerciales a operar tasas de interés según las leyes de mercado. Sin embargo, fue evidente que, durante los años de dictadura militar en Brasil, se favoreció a los bancos y al sistema financiero en detrimento de los usuarios.

Con la redemocratización de Brasil y la promulgación de la Constitución de 1988 la cuestión de la Usura recobró importancia. En su Artículo 192 se establecía originalmente que el sistema financiero nacional estaba estructurado de manera que promoviera el desarrollo equilibrado del país y sirviera a los intereses de la comunidad, el cual sería reglamentado en una ley complementaria, que incluiría, según establecía el párrafo tercero del mismo Artículo, los tipos de interés reales, incluidas las comisiones y cualquier otra remuneración relacionada directa o indirectamente con la concesión del crédito, que no podía exceder del 12% anual; las cargas superiores a este límite serían consideradas delito de usura, castigado, en todas sus formas, en los términos que determinara la ley.⁵¹

Si bien, este Artículo parece claro respecto a la tasa de interés en que solo puede ser de 12% al año para todos, lamentablemente, la misma no se aplicaba al sistema financiero,

⁵⁰ **Ibid.**

⁵¹ **Constituição da República Federativa do Brasil**, 5 de outubro de 1988, compilado até a Emenda Constitucional no 105/2019.



ya que, el **Supremo Tribunal Federal de Brasil**, la más alta corte y responsable por las decisiones en último grado sobre cuestiones de naturaleza constitucional, decidió que el párrafo tercero de dicho Artículo 192 de la Constitución Brasileña no era auto-aplicable, sino dependiente de una ley complementaria, favoreciendo así al sistema financiero.

Por su parte, la Presidencia de la República editó una serie de medidas provisorias, con carácter de urgencia, estableciendo la nulidad de cláusulas usurarias en los contratos, pero excluyendo siempre de estas reglas a las instituciones financieras.⁵²

El Código Civil brasileño de 1915 fue sustituido por el actual Código Civil de 2002, el cual no tuvo cambios significativos en este asunto, ya que establece que en los contratos de préstamo con fines económicos se presumen debidos los intereses, pero sin exceder la tasa legal establecida en su Artículo 406, siendo permitida la capitalización anual de los intereses.

Por su parte, el Artículo 406, establece que cuando los intereses de demora no fueran estipulados o lo fueran sin una tasa previa, o cuando provinieren de determinación de ley, serán fijados según la tasa que estuviera en vigor para la demora en el pago de tributos debidos a la Hacienda Nacional que hoy siguen la tasa **overnight** del **Sistema Especial de Liquidación y Custodia** -*Sistema Especial de Liquidação e de Custódia*- SELIC por sus siglas en portugués⁵³, que expresada en la forma anual, es la tasa media ponderada por el volumen de operaciones de financiamiento por un día, lastradas en

⁵² Favacho. **Ob. Cit.**

⁵³ **Tasa SELIC.** <https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/taxaselic> (Consultado el 24 de marzo de 2024).



títulos públicos brasileños y realizadas en el SELIC en la forma de operaciones de reporto.⁵⁴

La tasa de interés **overnight**, literal en español durante la noche, es la tasa con vencimiento al día siguiente que los bancos se cobran entre sí por prestar o brindar préstamos de sus reservas de efectivo.

La tasa SELIC es una infraestructura del mercado financiero administrada por el Banco Central. En este sistema se depositan y negocian los títulos públicos federales. La tasa SELIC es la tasa de interés básica de la economía, que influye en otras tasas de interés del país, como las tasas de préstamos, financiamiento e inversiones financieras. La fijación de la tasa SELIC es el principal instrumento de política monetaria utilizado por el Banco Central para controlar la inflación. SELIC es la tasa de interés promedio practicada en operaciones de reporto con bonos públicos federales con vencimiento a un día hábil, de ahí **overnight**. El Banco Central realiza operaciones en el mercado público de valores para que la tasa SELIC efectiva esté en línea con la tasa SELIC objetivo, definida por el **Comité de Política Monetaria -Comitê de Política Monetária-** del Banco Central.

En otras palabras, según el Código Civil brasileño sólo es delito de usura el cobro de interés en los contratos civiles, no comerciales. Para el sistema financiero nacional, el cobro de intereses está liberado, aunque la Ley de Usura de 1933, aún sea válida.

⁵⁴ Favacho. **Ob. Cit.**

2.2.2.2. Desarrolla Brasil -Desenrola Brasil-

El gobierno de Luiz Inácio Lula da Silva 2023-2026 buscó implementar sus promesas de campaña que incluyen los Programas de:

- **Bolsa Familia**, en sustitución del antiguo programa *Auxílio Brasil*, aprobado por el Congreso Nacional mediante la Medida Provisional N.º 1061/2021, como una forma de minimizar los efectos de la pandemia en los costos de las familias de bajos ingresos⁵⁵; y

- **Mi casa mi vida -Minha Casa, Minha Vida**⁵⁶, conocido por sus siglas en portugués PMCMV, con este último, el gobierno federal retomó el desarrollo del **Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social -Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social**⁵⁷, dirigido a la población de bajos ingresos que habían sido abandonados a su suerte en su necesidad de una vivienda digna cuando se implementó el Programa **Casa Verde y Amarilla -Casa Verde e Amarela** al inicio del gobierno de Bolsonaro, que atiende a familias con ingresos de hasta dos salarios mínimos, equivalente a R\$ 2.640,00 en 2023.

Además, inició una **Reforma Tributaria**⁵⁸, que es una medida que consiste en simplificar

⁵⁵ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/mpv/mpv1164.htm (Consultado el 15 de marzo de 2024).

⁵⁶ **Ibid.**

⁵⁷ <https://www.gov.br/mdr/pt-br/assuntos/habitacao/sistema-nacional-de-habitacao-de-interesse-social> (Consultado el 25 de enero de 2024).

⁵⁸ <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7977850&ts=1686169103545&disposition=inline> (Consultado el 20 de febrero de 2024).



el sistema tributario brasileño y que propone un cambio en la forma de cobrar impuestos en el país y, con ello, busca la posibilidad de que la economía crezca un 12% más y de esta forma reducir las desigualdades sociales y regionales; así también, la introducción del nuevo **Marco Fiscal**, que es un mecanismo que limita el crecimiento anual del gasto al 70% del aumento de los ingresos durante los últimos 12 meses, con un piso y un techo para el crecimiento del gasto real para Presupuesto General de la Unión⁵⁹.

En este contexto y, como acción sin precedentes, el gobierno actual propuso el Programa de renegociación de la deuda de personas físicas registradas en la lista de morosos denominado **Desenrola Brasil**, promovido y gestionado por el Ministerio de Hacienda, con la intención de reducir sus compromisos financieros y facilitar su reincorporación al mercado de crédito.

Servicios de Asesoría, S.A. -*Serviços de Assessoria S.A.*-, más conocida como SERASA, es una importante empresa brasileña que agrega el comportamiento financiero de los consumidores en una gran base de datos. Conocida por la mayoría de la población por incluir el nombre completo y el Registro de Personas de los consumidores con deudas vencidas. En palabras sencillas es un *Bureau* de crédito.

En abril de 2023, según una encuesta realizada por SERASA, había 71.44 millones de personas en mora en Brasil. De acuerdo con ese estudio, se tomaron en cuenta un aumento de 732 mil nuevas personas entre los meses de marzo y abril de 2023. El perfil

⁵⁹ www.gov.br (Consultado el 20 de enero de 2024).



promedio de los deudores se compone de la siguiente manera: el 69,6% de ellos tiene entre 24 y 60 años; el monto promedio de la deuda es de R\$ 4,700 por persona. Es en medio de esta difícil problemática que entra en acción la citada política pública, con el fin de brindar oportunidades para la regularización de las deudas de estas personas, apoyándose en un plan de trabajo que comprende tres fases: la publicación de la medida provisional, la calificación del acreedor/empresas proveedoras y solicitudes de participación realizadas por personas.

La propuesta fue formalizada mediante la Medida Provisional N. °1176/202314, publicada el 5 de junio de 2023 y con vigencia inmediata, que estableció el nuevo programa. Entre las disposiciones de refinanciamiento que ayudaran a las personas con deudas están: plazos hasta 60 meses, con una tasa de interés del 1.99% mensual, así como, el compromiso de eliminar definitivamente los nombres de algunos deudores de todos los registros restrictivos utilizados en el país, entre ellos, SERASA.

2.2.2.2.1. Límite de interés del 100%

El 3 de enero de 2024 entró en vigencia en Brasil la norma 14.690/2023, prevista en la ley del *Programa Desenrola Brasil*, que establece un techo al cobro de intereses rotativos en las tarjetas de crédito mediante el cual se pretende reducir el alto número de personas endeudadas en el país. Con esta normativa, a partir de ahora, los intereses devengados en caso de demora en el pago de la factura de la tarjeta de crédito no podrán superar el 100% del importe original de la deuda. Por lo que, si una persona debe 1,000 reales en la tarjeta de crédito, el importe a pagar con intereses no podrá superar los 2,000 reales.



La medida fue tomada por el Consejo Monetario Nacional, formado por los ministros del área económica y el presidente del Banco Central, en una reunión realizada el 21 de diciembre de 2023 y cuya medida se enmarca dentro del programa federal para reducir los niveles de endeudamiento de la población. Con esta medida se marca el límite de interés en el Brasil.⁶⁰

2.2.3. En Francia

Según el Glosario de Términos Jurídicos de la Editorial francesa Dalloz, el **Anatocismo** se define como la “Capitalización de Intereses. Los intereses, integrados en el capital, producen por sí mismos ingresos, que tienden a aumentar rápidamente el peso de la deuda.”⁶¹ Considerados ambos conceptos como sinónimos sin la distinción clara ya abordada. Así también, define el concepto de **Usura** como los “Intereses excesivos aplicados a una suma relacionados a un préstamo o contrato similar. Los cobros excesivos se cargan automáticamente a los intereses normales y subsidiariamente al capital de la deuda.”⁶²

2.2.3.1. La normativa francesa vigente

Previo a abordar la normativa actual en Francia, es importante, primero, reconocer que una característica de la cultura jurídica francesa ha sido la unificación de leyes relativas

⁶⁰ <https://www.forbes.com.mx/entra-en-vigor-en-brasil-norma-que-limita-los-intereses-de-las-tarjetas-de-credito/> (Consultado el 4 de enero de 2024).

⁶¹ **Lexique de Termes Juridiques**. Pág. 54

⁶² **Ibid.** Pág. 817



a una materia por medio de la codificación, la cual, no solo sirve para brindar certeza jurídica, sino que facilita su conocimiento, interpretación y aplicación; y en segundo lugar, establecer que, a pesar de la dicotomía de lo civil-mercantil, representada desde el proceso primogénito de codificación, en donde el Derecho privado aparece regulado por dos textos legales, el Código Civil de 1804 y el Código de comercio de 1807, como sistemas contrapuestos de normas, estos códigos comparten algunos principios por lo que, hasta el día de hoy, se complementan.

Ejemplo de lo anterior es que, en sentencia del 10 de noviembre de 2015, *Cass. Com, 10 novembre 2015 n°14-15968*, el Tribunal de Casación de Francia se pronunció sobre la aplicación del Artículo 1154 del Código Civil francés a las sanciones por demora previstas en el Artículo L. 441-6 del Código de Comercio francés. El Tribunal dictaminó que el Artículo 1154 del Código Civil francés que prevé la capitalización de los intereses, o anatocismo, se aplica a las sanciones por demora del Artículo L. 441-6 del Código de Comercio francés en la medida en que estas últimas constituyan intereses moratorios.⁶³ En consecuencia, es importante tomar en cuenta algunos aspectos considerados en el Código civil francés.

2.2.3.1.1. El código civil francés

El Código Civil Francés, conocido como el Código Napoleónico o Código de Napoleón, es uno de los más conocidos códigos civiles del mundo. Fue aprobado por la Ley del 21

⁶³ <https://www.jpkarsenty.com/article-l-441-6-du-code-de-commerce-capitalisation-des-interets-et-point-de-depart-des-penalites-de-retard/> (Consultado el 8 de abril de 2024).



de marzo de 1804 y se encuentra todavía en vigor, aunque con numerosas e importantes reformas. Su elaboración fue encargada a una comisión creada para recopilar la tradición jurídica francesa dando como resultado la promulgación del Código Civil francés -*Code Civil des Français*-. Durante el gobierno de Napoleón Bonaparte.

El 10 de febrero de 2016, el ejecutivo francés expidió la Ordenanza N.º 2016-131 que reforma el derecho de los contratos y del régimen y de la prueba de las obligaciones en el Código Civil Francés. En específico, el Código Civil francés anteriormente disponía en su Artículo 1154 que: “Los intereses devengados sobre el capital pueden producir intereses, ya sea por solicitud judicial, o por acuerdo especial, siempre que, ya sea en la solicitud o en el acuerdo, se trate de intereses vencidos por lo menos durante un año entero”.

Con la reciente reforma, la redacción de la regla de anatocismo se encuentra hoy en el mismo Código en el Artículo 1343-2: estableciendo que “Los intereses adeudados, vencidos al menos durante un año entero, producen intereses si así lo establece el contrato o si así lo especifica una decisión judicial”.

La única diferencia real es que el Artículo 1154 se refería a la aplicación judicial como punto de partida, pero el nuevo texto se refiere a la decisión judicial. En esta línea de pensamiento, sin perjuicio de una interpretación diferente, ahora debería ser la fecha de la decisión y ya no la fecha de la solicitud para el punto de partida de la capitalización. Así mismo, es importante resaltar que el anatocismo no puede ser tácito. Esta práctica deberá indicarse claramente en el contrato de crédito.



2.2.3.1.2. Leyes relativas al consumo

Mientras que la Ley N.º 2010-737 del 1 de julio de 2010 reforma el crédito al consumo, la Ley N.º 2014-344 del Consumo del 17 de marzo de 2014 pretende reequilibrar los poderes entre consumidores y profesionales.⁶⁴

La Ley N.º 2010-737, reformó el crédito al consumo y transpuso la Directiva Europea 2008/48/CE del 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo. La primera parte de esta ley tiene como objetivo limitar el exceso de crédito, regulando la función publicitaria y crediticia de las tarjetas de fidelidad y limitando los efectos perversos del crédito renovable. El texto amplía el plazo de desistimiento de 7 a 14 días. Varios textos de aplicación entraron en vigor el 1 de mayo de 2011.⁶⁵

Así mismo, desde el 1 de enero de 2013, cualquier oferta de consolidación crediticia debe ir acompañada de un documento informativo preciso del prestatario. Este sistema está establecido por el Artículo 22 de la Ley N.º 2010-737, especificado por el decreto N.º 2012-609 del 30 de abril de 2012 modificado por el decreto N.º 2012-1159 del 17 de octubre de 2012.⁶⁶

Además, los prestamistas deben garantizar la solvencia de los prestatarios, en particular consultando el **Archivo Nacional de Incidencias de Reembolso de Préstamos**

⁶⁴ <https://www.economie.gouv.fr/cedef/credit-a-la-consommation> (Consultado el 30 de marzo de 2024).

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*



Personales -*Fichier National des Incidents de Remboursement des Crédits Particuliers*-, más conocido por sus siglas en francés FICP. El FICP únicamente registra incidencias de pago de créditos otorgados a personas físicas. La presentación puede ocurrir por varias razones: 1. un retraso en el pago de un préstamo; 2. la presentación de un expediente de sobreendeudamiento que se encuentra en investigación o sobre el cual se han adoptado medidas. En palabras sencillas, es un Bureau de crédito en Francia.

La segunda parte de la ley tiene como objetivo acelerar la salida de situaciones de sobreendeudamiento: esto implica, en particular, acortar los procedimientos y reducir la duración del registro en el FICP a cinco años. Finalmente, la ley reforma los seguros del prestatario, con el fin de hacer más transparentes los precios y permitir al prestatario suscribirlos por separado, con el establecimiento de su elección. Esta última disposición se aplica en los términos del Artículo L313-30 del Código del Consumo.⁶⁷

En materia de crédito al consumo, el Artículo 44 de la Ley N.º 2014-344 refuerza la obligación de ofrecer crédito amortizable como alternativa a cualquier oferta de crédito renovable, más allá de una determinada cantidad. A continuación, el Artículo 45 de la misma ley establece la suspensión de los contratos de crédito revolvente que no estén sujetos a uso alguno durante un año, y su terminación un año después si no son reactivados por el prestatario. Esta disposición es implementada por el Decreto N.º 2014-1199 del 17 de octubre de 2014.⁶⁸

⁶⁷ **Ibid.**

⁶⁸ **Ibid.**



Entre las medidas de protección, la Ley del Consumidor crea una acción colectiva en Francia, implementada por el decreto N.º 2014-1081 del 24 de septiembre de 2014 relativo a la acción colectiva en materia de consumo.

La Ley N.º 2013-672 del 26 de julio de 2013 sobre la separación y regulación de las actividades bancarias, sobre la separación y regulación de las actividades bancarias también introduce medidas para combatir el sobreendeudamiento y proteger el crédito al consumo. Los Artículos 60 y 61, en particular, refuerzan la transparencia sobre el coste del seguro del prestatario y la posibilidad de elegirlo libremente.

Finalmente, la **Dirección General de Competencia, Consumo y Control del Fraude - La Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes-** llevó a cabo en 2020 una investigación sobre la transformación digital en el crédito al consumo. En dicha investigación se pone de manifiesto, en particular, que la entrega de información precontractual sigue siendo incompleta cuando los procesos de suscripción se realizan mediante comunicación a distancia.

2.2.3.1.3. Las tasas de interés legal

Los tipos de interés legales aplicables durante el primer semestre de 2024 están en aumento.

La **Orden del 21 de diciembre de 2023** relativa a la fijación del tipo de interés legal -*Arrêté du 21 décembre 2023 relatif à la fixation du taux de l'intérêt légal*- establece: a) Si



el acreedor es una persona física es el 8.01%; y b) Si el acreedor es un profesional, para sus créditos contra particulares u otros profesionales, es el 5.07%.

Las Tasas de interés legal -TIL- se actualizan cada semestre. La tabla a continuación muestra los tipos desde 2021. Estos tipos se utilizan, en particular, en caso de retraso en el pago de una suma de dinero.

Año	Tipo de interés legal	
	Primer semestre	Segundo semestre
2024		
Acreedor individual	8.01 %	
Acreedor profesional	5.07 %	
2023		
Acreedor individual	4.47 %	6.82 %
Acreedor profesional	2.06 %	4.22 %
2022		
Acreedor individual	3.13 %	3.15 %
Acreedor profesional	0.76 %	0.77 %
2021		
Acreedor individual	3.14 %	3.12 %
Acreedor profesional	0.79 %	0.76 %

Tabla 4 Tasas de Interés Legal. Elaboración propia con información tomada de:
<https://www.fntp.fr/infodoc/juridique-marches/paiement-index-tp/taux-des-interets-moratoires>

Como dato importante de referencia hay que anotar que la tasa del Banco Central Europeo -BCE- ha sido del 4.50% desde el 20 de septiembre de 2023.



CAPITULO III

3. La capitalización de intereses y anatocismo en Guatemala

En la normativa ordinaria, el Código Civil guatemalteco⁶⁹ en su Artículo 1949 establece que “Queda prohibida la capitalización de intereses. Se exceptúa a las instituciones bancarias que se sujetarán a lo que sobre el particular establezca la Junta Monetaria”, haciendo una clara distinción entre los negocios jurídicos entre personas individuales y entre el sistema bancario y sus usuarios. Sin embargo, no hay una distinción entre la capitalización de intereses y el anatocismo *per sé*.

Por lo que, en stricto sensu, se debe de entender que tanto la capitalización de intereses como el anatocismo están autorizados para el sistema bancario, con la única salvedad de que la Junta Monetaria es el ente responsable de su regulación.

En el Código de Comercio de Guatemala⁷⁰ en su Artículo 691 establece que “Capitalización de Intereses. En las obligaciones mercantiles se podrá pactar la capitalización de intereses, siempre que la tasa de interés no sobrepase la tasa promedio ponderado que apliquen los bancos en sus operaciones activas, en el período de que se trate”, con este Artículo, se ratifica la autorización en la aplicación de la capitalización de intereses en materia mercantil, sólo estableciendo como límite la tasa promedio

⁶⁹ Código Civil. Decreto-Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

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



ponderada que los mismos bancos establezcan en sus operaciones.

La Ley de Bancos y Grupos Financieros⁷¹, como una ley especial, en su Artículo 42 establece: “Tasas de interés, comisiones y recargos. Los bancos autorizados conforme esta Ley pactarán libremente con los usuarios las tasas de interés, comisiones y demás cargos que apliquen en sus operaciones y servicios. En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios que no correspondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos.

En todos los contratos de índole financiera que los bancos suscriban, deberán hacer constar, de forma expresa, la tasa efectiva anual equivalente, así como los cambios que se dieran a ésta.” Este Artículo hace referencia al libre pacto entre bancos y usuarios de las tasas antes mencionadas, lo cual no se cumple realmente, ya que los contratos que son utilizados por estas instituciones son principalmente de adhesión sin negociación alguna.

3.1. Ley de tarjetas de crédito

En 2019, un grupo de diputados presentó la iniciativa de ley N.º 5544 de Tarjetas de Crédito con el objetivo de regular las operaciones de tarjetas de crédito y las relaciones entre emisor, afiliado y tarjetahabiente. Con ella, se buscaba abordar los altos cobros de las entidades bancarias a través de las tarjetas de crédito, que llegaban hasta un 120%

⁷¹ Ley de Bancos y Grupos Financieros. Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.



de interés.⁷²

Estos diputados presentaron ante el Pleno evidencia de cómo las entidades bancarias con prácticas abusivas hacían cobros excesivos a sus tarjetahabientes, así como de las prácticas utilizadas para el cobro de los montos o cuotas en mora por parte, tanto de las mismas entidades bancarias como de casas de cobros a quienes se les vendía las carteras de clientes en estado de morosidad.

Así como, en comparación con otros países que ya contaban con leyes que regulan la materia de tarjetas de crédito Guatemala se estaba quedando rezagada en un tema de tan grande importancia para la población guatemalteca usuaria de este método de pago.

Después de más de cinco años de haberse presentado la iniciativa de ley N.º 5544, el 15 de febrero, el Congreso de la República de Guatemala aprobó la Ley de Tarjetas de Crédito, bajo la nomenclatura legislativa Decreto Número 2-2024. Misma que fue sancionada por el presidente del Organismo Ejecutivo, Juan José Arévalo de León, el 29 de febrero de 2024 y publicada en el Diario Oficial el 1 de marzo del mismo año.

La Ley de Tarjetas de Crédito establece que 10 Artículos: Artículos 35, 36, 37, 56, 57, 58, 59, 60, 62 y 63, incluyendo el mismo Artículo 63 que lo establece, entrarán en vigencia el mismo día de su publicación. Estos Artículos están relacionados con la

⁷² [https://www.prensalibre.com/economia/no-mas-abusos-en-tarjetas-de-credito-convenios-de-pago-informacion-sobre-intereses-y-pago-minimo-a-capital-son-propuestas-de-la-ley-que-busca-regularizacion/#:~:text=\(Foto%20Prensa%20Libre%3A%20Freepik\),esta%20operaci%C3%B3n%20en%20el%20pa%C3%ADs.\(Consultado el 10 de enero de 2024\).](https://www.prensalibre.com/economia/no-mas-abusos-en-tarjetas-de-credito-convenios-de-pago-informacion-sobre-intereses-y-pago-minimo-a-capital-son-propuestas-de-la-ley-que-busca-regularizacion/#:~:text=(Foto%20Prensa%20Libre%3A%20Freepik),esta%20operaci%C3%B3n%20en%20el%20pa%C3%ADs.(Consultado%20el%2010%20de%20enero%20de%202024).)



protección de los usuarios. El resto de Artículos entrarán en vigencia seis meses después, o sea, el 1 de septiembre de 2024.

Dichos Artículos se refieren, en primer término, a la creación de la **Unidad de Protección de Servicios Financieros** en el Departamento de Verificación y Vigilancia de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, más conocida por sus siglas como DIACO; al nombramiento del Jefe de esta Unidad; así como, a la suscripción de los convenios de Colaboración Mutua necesarios entre la Superintendencia de Bancos y la DIACO; además, a la emisión de un Reglamento por parte de la Junta Monetaria a propuesta de la Superintendencia de Bancos; por su parte, el Organismo Ejecutivo deberá emitir las reformas necesarias al reglamento de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario con el objetivo de adecuarlo al contenido de la Ley de Tarjetas de Crédito, así como, la Junta Monetaria, la Superintendencia de Bancos y el Ministerio de Economía.

En el Artículo 59 se establece el plazo de un año máximo para la readecuación de los contratos y estados de cuenta en uso al momento de entrar en vigencia dicha ley para cumplir con lo regulado en ella.

3.1.1. Aspectos relevantes de la ley

En general, se puede decir que esta ley es un gran logro para proteger a los guatemaltecos de cobros excesivos en concepto de intereses por mora y de prácticas



abusivas, insistentes y degradantes en muchas ocasiones. Con lo que se espera que esta ley contribuya a una mayor transparencia y equidad en el uso de tarjetas de crédito en Guatemala. A continuación, a modo de resumen se listan, a consideración de la autora, los aspectos más relevantes de la nueva Ley de Tarjetas de Crédito en Guatemala:

a) Los emisores de tarjetas no podrán capitalizar intereses de ninguna forma.

Según el Artículo 12 relativo a los Intereses por financiamiento establece que los intereses no podrán capitalizarse en ninguna forma ni podrá calcularse sobre comisiones y otros cargos. En el caso de convenio de pago, los intereses podrán ser considerados parte del capital de la nueva deuda.

Esto es relevante porque, anteriormente, en algunas tarjetas de crédito el cobro en concepto de interés mensual por mora era de hasta el 5% o más mensual, lo que implicaba que, con la capitalización de intereses, realmente fuera más del 60% al año, como ya se explicó ampliamente en el Capítulo II de este trabajo. Adicionado a aquellos cobros escondidos llamados "cobros administrativos".

b) El tarjetahabiente podrá cancelar su tarjeta y exigir un convenio de pagos si en caso tiene problemas económicos para cumplir con su obligación. De acuerdo al Artículo 8 relativo a la Vigencia y terminación del Contrato. El tarjetahabiente puede en cualquier momento dar por terminada la relación contractual y en caso de existir algún saldo a cargo del tarjetahabiente, éste debe de pagarlo según lo convenido en



el contrato. Además, dentro de los 30 días siguientes a dicha cancelación el emisor debe de entregarle, sin costo alguno, un finiquito. Si en caso, el motivo de la cancelación del servicio es por incapacidad de pago, el Artículo 11 prevé que el emisor debe de poner a su disposición un Convenio de Pago bajo condiciones razonables que el tarjetahabiente pueda atender.

Este aspecto es otro gran avance en esta materia porque, anteriormente, los tarjetahabientes eran obligados a caer en un estado de morosidad, no cumplir con tres cuotas en algunos casos, para poder solicitar un convenio de pago, aún y cuando, por cambios en sus circunstancias, ellos sabían que ya no podrían cumplir con sus obligaciones crediticias, despidos laborales, enfermedad, entre otros.

Aunado, que dichos convenios eran en realidad refinanciamientos que incluían el capital original, intereses normales de financiamiento, cargos por mora y otros cargos administrativos, elevando sustancialmente la deuda, haciéndola en algunos casos impagable y, por ende, eternas. Así también, cuando finalmente dichas deudas eran canceladas, los tarjetahabientes eran obligados a cancelar los finiquitos de las mismas. Haciendo un negocio redondo de su ya precaria situación.

- c) Convenios de pago a partir de dos pagos atrasados.** Según el Artículo 11 relativo al Convenio de Pago los emisores, que identifiquen a aquellos tarjetahabientes que se encuentren en la incapacidad de atender dos o más pagos oportunos o que su deuda hacienda al 150% del límite autorizado, deben ofrecerle un Convenio de Pago,



para cumplir con la norma establecida.

El mismo Artículo establece que dicho Convenio de Pago podrá ser cancelado en forma anticipada sin que se aplique ningún recargo por tal concepto.

Por obvias razones este aspecto es relevante ya que obliga, de cierta forma, a que los emisores de tarjetas de crédito ofrezcan oportunamente una salida financiera viable para los tarjetahabientes a su traspés financiero, no solo por el ofrecimiento de un Convenio de Pago más rápido sino por las condiciones del mismo, evitando así, que su deuda se vuelva una deuda impagable por los altos costos financieros y costos **administrativos**.

- d) Prohíbe a los bancos tomar sin permiso del cliente dinero de las cuentas monetarias.** De acuerdo con el Artículo 17, aquellos que emitan tarjetas de crédito y administres otras cuentas de sus tarjetahabientes, tienen prohibido disponer de los fondos monetarios o de ahorros de éstos para adjudicarse en pago de las deudas que por el uso de tarjetas de crédito contraigan, salvo cuando medie autorización expresa del tarjetahabiente o por orden judicial emanada de autoridad competente.
- e) Evaluación de la capacidad de pago antes de emitir una tarjeta de crédito.** El Artículo 6 establece que los emisores, previo a conceder una línea de crédito y extra financiamiento o su ampliación, deben cerciorarse que el solicitante y su fiador, si lo hubiere, tengan la capacidad de atender el pago oportuno de sus obligaciones dentro



del plazo acordado. Este aspecto pareciera algo lógico que todo emisor **debería** realizar, sin embargo, anteriormente, se dieron casos en que muchos vendedores de tarjetas de crédito, con tal de llenar las cuotas impuestas por las entidades bancarias hacia éstos, llenaban las solicitudes con información falsa o sin respaldo sobre sus ingresos mensuales y si el solicitante se encontraba con un buen récord crediticio, o sea, estar sin deudas, se le aprobaba la misma.

Por lo tanto, exigirles a los emisores que verifiquen la capacidad de pago de sus futuros tarjetahabientes es una manera de que los mismos asuman su parte de responsabilidad en otorgar límites de créditos acordes a la capacidad de pago real de sus clientes.

- f) Acoso u hostigamiento para la cobranza.** Según el Artículo 41 y 42 se prohíbe oprimir, molestar o abusar de manera insistente y repetitiva en contra de una persona con ocasión de la gestión de cobro de una deuda por parte tanto de los emisores de tarjetas de crédito como de los agentes de cobranzas, considerando como acciones de acoso u hostigamiento la realización de comunicaciones en días y horarios inhábiles; así como, la realización de más de dos comunicaciones durante el día; así también, que dichas comunicaciones sean realizadas a terceras personas o a quienes les fían; y aquellas acciones con el objeto de causar vergüenza a efecto que se realice el pago solicitado. Dichas prácticas quedan totalmente prohibidas.

Es bien sabido por la población guatemalteca, ya sea, por experiencia propia o por



ser testigos de dichas acciones hacia un conocido o familiar, que los abusos por parte de los cobradores no solo de tarjetas de crédito sino de otros tipos de deudas financieras llegó a tales extremos que muchas personas, incluyendo profesionales del derecho, llegaron a cometer suicidio por el nivel de afectación psicológica ante la presión ejercida por éstos en el cobro de sus deudas.

g) Obligación del emisor en informar cambios en la tasa de interés al tarjetahabiente y el derecho de éste en cancelar el contrato de tarjeta de crédito si no está de acuerdo.

El Artículo 5 relativo a la modificación del contrato establece en su segundo párrafo que ante todo cambio en lo pactado, incluyendo la tasa de interés, el emisor lo deberá de comunicar al tarjetahabiente con 45 días de anticipación y durante dicho plazo éste último debe de manifestar su aceptación o inconformidad y podrá dar por terminado el contrato en los términos indicados en la presente ley.

h) Se crea la Unidad de Protección de Servicios Financieros.

El Artículo 35, ordena la creación de dicha Unidad dentro del Departamento de Verificación y Vigilancia de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor como ente encargado de velar por el respeto y cumplimiento de los derechos de los consumidores o usuarios de tarjetas de crédito, tarjetas de débito y demás servicios financieros, así como, velar por el cumplimiento de las obligaciones de los proveedores de servicios financieros.

Este aspecto es de suma importancia ya que con la creación de esta Unidad aunado

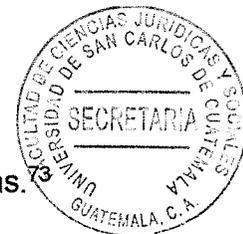


a los convenio de Colaboración Mutua contemplados en el Artículo 37 y la readecuación normativa contemplada en el Artículo 58 por parte de la Junta Monetaria, la Superintendencia de Bancos y el Ministerio de Economía significará un gran avance en materia de protección del tarjetahabiente, respaldo que requiere la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor para el mejor desempeño de sus funciones de supervisión y protección de los consumidores y usuarios de tarjetas de crédito.

- i) **Educación Financiera.** De acuerdo al Artículo 29 se contempla la inclusión de contenidos de Educación Financiera en la Curricula Educativa a nivel de básico y diversificado por parte del Ministerio de Educación con la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor.

En un país con los problemas de falta de voluntad política por los problemas sociales de la mayoría de la población y altos índices de corrupción como presenta actualmente Guatemala, la educación en general es de suma importancia y la educación financiera se vuelve vital para crear conciencia en la población joven de la relevancia de una salud financiera desde sus inicios.

Reto titánico si se considera que en las evaluaciones internacionales del año 2021 realizadas a estudiantes del ciclo básico y de primaria mostraban que, en básico la proporción de estudiantes por debajo del nivel mínimo de aprendizaje era de 70% en lectura, 90% en matemática y 74% en ciencias; y en sexto grado, no alcanzaban las



competencias mínimas el 84% en lectura, 93% en matemáticas y 91% en ciencias.

- j) Se autoriza a las Cooperativas de Ahorro y Crédito emitir tarjetas de crédito.** El Artículo 3 autoriza a las Cooperativas de Ahorro y Crédito de primer y segundo grado a ser emisores de tarjetas de crédito fomentando la competencia y estableciendo un sustento legal para su regulación.

⁷³ <https://cien.org.gt/wp-content/uploads/2021/12/Resumen-Ejecutivo-EducacionGT-diciembre-2021-vf-web.pdf> (Consultado el 31 de marzo de 2024).





CAPITULO IV

4. El Incumplimiento del Estado de Guatemala en regular continuamente las tasas de intereses moratorios en los créditos bancarios derivados de contratos de adhesión

Para comprender de mejor forma el incumplimiento por parte del estado de Guatemala en determinada obligación es preciso abordar los conceptos de estado y derecho, primero, para luego, definir el concepto de incumplimiento, en específico, dentro del ámbito de las obligaciones de un Estado.

4.1 Estado y derecho

Según Norberto Bobbio "Con el nacimiento de la propiedad privada nace la división del trabajo, con la división del trabajo la sociedad se divide en clases, en la clase de los propietarios y en la clase de los desposeídos, con la división de clases nace el poder político, el Estado cuya función esencialmente es la de mantener el dominio de una clase sobre otra incluso recurriendo a la fuerza y por tanto de impedir que la sociedad dividida en clases se transforme en un estado de anarquía permanente."⁷⁴

Así de relevante es la propiedad privada para el hombre; su adquisición, su seguridad y la forma en que se transmite de generación en generación, no solo como individuo sino

⁷⁴ PEREIRA-OROZCO, Alberto. **Introducción al estudio del derecho**. Tomo I. Pág. 55



también como colectividad, influyendo en las fuerzas de poder dentro de una sociedad bajo el control del poder estatal.

Por su parte, Rodrigo Borja considera que “El hombre nació socialista. En la colectividad primitiva no hubo mío o tuyo. Las cosas pertenecían a quien las necesitaba. Fue después, cuando los medios de producción crearon excedentes, que nació la dependencia económica. Entonces el hombre se transformó en lobo del hombre - *homo homini lupus*, decía Hobbes- y se disipó el socialismo original de la sociedad primitiva, núcleo de apetitos, contrajo un ansia insaciable de poder y también de riqueza, que es una forma de poder.”⁷⁵ Es así, que se requiere que el Estado en determinados momentos intervenga poniendo límites al poder económico y a su voracidad en la búsqueda del lucro.

En el Manifiesto Comunista encontramos que “Toda la historia de la sociedad humana es una historia de lucha de clases. Libres y esclavos, patricios y plebeyos, barones y siervos de la gleba, maestros y oficiales; en una palabra, opresores y oprimidos, frente a frente siempre, empeñados en una lucha ininterrumpida, velada unas veces, y otras, franca y abierta, en una lucha que conduce en cada etapa a la transformación revolucionaria de todo el régimen social o al exterminio de ambas clases beligerantes.”⁷⁶

Desde la Concepción Materialista se sostiene que: “Ni el Estado ni el Derecho son elementos esenciales de la sociedad humana. Aparecen sólo cuando se dan ciertas

⁷⁵ *Ibid.* Pág. 55

⁷⁶ *Ibid.* Pág. 55



condiciones económicas definidas, a saber, que los medios de producción estén en poder de una clase minoritaria que use de ellos para explotar a la clase mayoritaria.”⁷⁷

La concepción Materialista es una corriente filosófica que toma en consideración el grado de desarrollo que han alcanzado las ciencias. Se le denomina Dialéctica Materialista. Para esta concepción, las causas que dan origen al nacimiento del Estado y el Derecho son: 1. La desintegración del régimen de comunidad primitiva; 2. La aparición de la propiedad privada sobre los instrumentos y medios de producción; y 3. La división de la sociedad en las clases antagónicas.⁷⁸

Por lo que, en el desarrollo de la historia humana dentro de la cual se da, a su vez, el desarrollo histórico del Materialismo Dialéctico, se puede reconocer que cuando cambia el tipo de Estado cambia también el tipo de Derecho que le rige. Tanto el Estado y el Derecho esclavista, feudal y posteriormente burgués definieron la propiedad privada sobre los medios de producción, consolidando las relaciones de explotación del hombre por el hombre. En este sentido, todo **estado** es el aparato de la dictadura de una u otra clase dominante; y, por ende, todo Derecho es la voluntad erigida en ley de la clase dominante, según lo expresa ALEXANDROV citado por PEREIRA-OROZCO.⁷⁹

Se puede concluir, entonces, que el Estado es una forma de organización política de una sociedad determinada, con un poder permanente y organizado con facultad para

⁷⁷ **Ibid.** Pág. 55

⁷⁸ **Ibid.** Pág. 65.

⁷⁹ **Ibid.** Pág. 79.



monopolizar la creación del orden jurídico, político, económico y social en un territorio específico, con plena capacidad para imponer su observancia, imponer los instrumentos de aplicación y vigilancia para garantizar el cumplimiento de sus sanciones.

Así mismo, se puede concluir que el Derecho es el sistema de normas de tipo coercitivas, emitidas por el Estado, que regulan la actividad del hombre en la sociedad, concediéndole o reconociéndole derechos, a la vez que le impone obligaciones, y cuyo fin es consolidar una relación social determinada. Tanto el Estado como el derecho son necesarios para evitar la anarquía y son, a la vez, instrumentos de organización social que buscan su protección y mantenimiento.

4.2. Obligaciones del Estado de Guatemala

El Estado, como ente jurídico y político, con poder soberano, no es un organismo estático, sino que debe de cumplir con determinados fines que constituyen su propia justificación; por ello, actúa y ejerce determinadas funciones con el propósito de satisfacer aspiraciones e intereses colectivos de una comunidad determinada.

4.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala⁸⁰, en adelante solamente la **Constitución**, es la ley fundamental del Estado de Guatemala, su contenido determina:

⁸⁰ Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.



las garantías de los derechos de las personas, las obligaciones de sus habitantes, las normas jurídicas que son la base de la forma de su gobierno, las atribuciones y límites de los poderes públicos que ejercen las diversas funciones del Estado, el procedimiento de reforma de la misma Constitución, así como, las garantías constitucionales y la defensa del orden constitucional.

En el preámbulo de la Constitución puede advertirse que "...el constituyente bosquejó, desde esa parte introductoria del texto constitucional, el balance que debe caracterizar la actividad estatal: escrupulosamente respetuosa de la dignidad humana de las personas, al tiempo que dinámica y eficaz para asegurar la satisfacción de las necesidades sociales y la realización de los valores constitucionales..."⁸¹ Así mismo, el Preámbulo "...constituye el enunciado ético-político del sistema que la soberanía popular, ha delineado para su convivencia, responsabiliza al Estado de la promoción del bien común en el entorno de la plena vigencia de los Derechos Humanos."⁸²

En los primeros dos Artículos de la Constitución, que incluyen los fines y deberes del Estado, podemos encontrar que los valores jurídicos fundamentales en ella son: la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. En relación al bien común PEREIRA-OROZCO concluye que se puede alcanzar "...cuando todos los miembros de una sociedad disponen de los medios indispensables para la satisfacción de sus necesidades materiales y espirituales, lo mismo que para el desarrollo y perfeccionamiento de sus

⁸¹ Gaceta 121. Expedientes acumulados 4783-2013, 4812-2013 y 4813-2013. Fecha de sentencia: 05/07/2016. Corte de Constitucionalidad.

⁸² Gaceta 119. Expediente 25-67-2015. Fecha de sentencia: 31/03/2016. Corte de Constitucionalidad.



aptitudes.”⁸³ En esta línea de pensamiento, el Estado está obligado, por ser su principal fin, el bien común de la mayoría de la población guatemalteca y todo el aparato del Estado como sus recursos deben de utilizarse para alcanzar dicho fin.

A continuación, en el Artículo 119 de la Constitución se establecen las Obligaciones del Estado, particularmente, el inciso h) establece que el Estado debe de “Impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad”.

Como bien establece la Ley del Organismo Judicial⁸⁴, las normas se deben interpretar conforme a su contexto, según el sentido propio de sus palabras y, además, cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu. En este sentido, el inciso h) del Artículo mencionado, es claro en establecer que es obligación del Estado impedir el funcionamiento de **prácticas excesivas** que conduzcan a la concentración de bienes y como ya se explicó anteriormente, se entiende por bienes a todas aquellas cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, o sea, dinero, no solamente productos terminados, como erróneamente se puede llegar a creer.

En definitiva, el factor económico es importante para el desarrollo y crecimiento de un país, sin embargo, su recurso humano, o sea, su población, es vital. El Estado de Guatemala debe de proteger los intereses del sector bancario del país si, pero no en detrimento del resto de la población.

⁸³ Pereira-Orozco. **Ob. Cit.** Pág. 234.

⁸⁴ Artículo 10. Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89 del Congreso de la República, 1989.



El Artículo 1520 del Código Civil en su párrafo segundo prevé en relación a los contratos de adhesión que “Las normas y tarifas de estos negocios deben ser previamente aprobadas por el Ejecutivo, para que pueda actuar la persona o empresa que hace la oferta, incurriendo en responsabilidad en caso contrario.” Agrega, además, que “Cuando la variación de las circunstancias en que fue autorizado un servicio de carácter público haga demasiado onerosas las normas y tarifas aceptadas, puede el Procurador General de la Nación o el representante de la municipalidad respectiva, pedir la revisión de las condiciones impuestas.”

En este punto es importante señalar que los contratos de adhesión a que hace referencia el Código Civil que se ofrezcan al público, excepto los relacionados al sistema bancario, deben ser aprobados y registrados por la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor -DIACO- y en específico, solo si las normas y tarifas aceptadas de estos contratos se vuelven demasiado onerosas, tanto el Procurador General de la Nación como el representante de la municipalidad respectiva tendrán la potestad de solicitar su revisión.

Mientras que los contratos de adhesión por parte del sistema bancario y financiero del país son supervisados por la Superintendencia de Bancos bajo la dirección general de la Junta Monetaria y como ya se hizo mención, en el Artículo 1949 del Código Civil deja a discreción de la Junta Monetaria lo referente a la capitalización de intereses, circunstancia ratificada, por su naturaleza jurídica, referente a la dicotomía civil-mercantil, por el Código de Comercio, la Ley de Bancos y Grupos Financieros, así como, la Ley de



Supervisión Financiera.

Como oportunamente lo expusieron, en su momento, varios diputados ante el Pleno del Congreso cuando se estaba discutiendo las reformas de los Artículos del proyecto de ley de las tarjetas de crédito número 5544, Guatemala, normativamente, se está quedando atrás en relación a la promulgación de leyes específicas y especializadas en la protección a los consumidores y usuarios, no solo de tarjetas de crédito sino en los productos financieros en general, una gran parte de la población es consumidora o usuaria de muchos productos y servicios por medio de contratos de adhesión que los dejan en clara desventaja frente al sistema bancario y financiero del país.

La aprobación y emisión de la Ley de Tarjetas de Crédito ha significado un gran logro al dejar el precedente de prohibir la capitalización de intereses y la creación de la Unidad de Protección de Servicios Financieros en el Departamento de Verificación y Vigilancia de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, así como, establecer una Colaboración Mutua con la Superintendencia de Bancos; sin embargo, hay otros productos financieros que requieren esa misma atención y supervisión.

Si bien, los contratos de adhesión son una herramienta versátil en el campo económico y financiero, pueden llegar a convertirse en verdaderos contratos leoninos, es decir, contratos considerados en términos legales como abusivos, en el que una de las partes obtiene ventajas exageradamente mayores a las de sus contrapartes⁸⁵, ya que favorecen

⁸⁵ <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Contratos-leoninos-que-son-y-como-detectarlos-20210807-0002.html> (Consultado el 15 de enero de 2024).



a la parte que los formula y sin la supervisión adecuada por parte del Estado el patrimonio de los guatemaltecos es duramente vulnerado, ya que sin un claro límite a las tasas de interés moratorios aunado a la capitalización de intereses se crea un efecto de **bola de nieve**, acrecentando el monto de la deuda, haciéndola, en muchos casos, una deuda eterna, ya que, si el deudor fue incapaz de cumplir por “X” razón con su obligación original, más difícil será cumplir con una deuda exponencialmente mayor.

Estados Unidos de América es el mejor representante del capitalismo en el mundo y, aun así, sus diferentes gobiernos a lo largo de su historia se han preocupado progresivamente por la protección de la población como consumidores y usuarios de sus propios productos y servicios, emitiendo leyes tanto federales como estatales y estableciendo límites a las tasas de interés, por dos principales razones: la primera, porque comprenden que sobreexplotar a sus consumidores les afecta directamente en la capacidad adquisitiva de éstos, porque si dañan a sus consumidores, se agotará su sistema consumista, es bien sabido que es la clase media la que sostiene la economía de toda nación, no los pobres ni mucho menos los ricos; segundo, porque el costo social es muy alto, reprimir a la población al punto del suicidio por el acoso de sus deudas afecta no solo al deudor sino a toda su familia.

El ejemplo que está dando Brasil con su programa **Desenrola Brasil** es una clara muestra que lo principal es la voluntad política para hacer las cosas, el Estado debe tomar su responsabilidad ante su población y crear las políticas económicas y financieras necesarias en pro de la población más vulnerable. Así también, es evidente el esfuerzo



que Francia ha realizado por normar y establecer límites a las tasas de interés hacia los consumidores de productos financieros en general.

El Estado de Guatemala ha incumplido su obligación de proteger el patrimonio de los guatemaltecos usuarios de servicios financieros derivados de contratos de adhesión al no crear el andamiaje normativo e institucional que regule y limite las tasas de interés, así como, supervisar y sancionar a aquellas instituciones financieras que se excedan o abusen con dichas tasas de interés.

En el segundo considerando de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario se expone que Guatemala adquirió el compromiso de aplicar y cumplir las directrices para la protección del consumidor aprobadas por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas mediante Resolución Número 39/248 del 9 de abril de 1985, en la que se define el quehacer de los gobiernos para la concreción de una efectiva protección y salvaguarda de los derechos e intereses legítimos de los consumidores, así también, se reconoce, en el cuarto considerando de la misma Ley citada, que la dispersión de legislación vigente que regula el sistema económico deviene ineficaz y en muchos casos inoperante contraria a los intereses de los consumidores o usuarios.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En Guatemala, las condiciones de las tasas de intereses en los créditos bancarios están limitados a las disposiciones que tome la Junta Monetaria. En este sentido, no hay un incumplimiento por parte del Estado de Guatemala, ya que, se está cumpliendo con lo establecido en la ley al respecto. Sin embargo, el Estado de Guatemala si está incumpliendo a su deber axiológico en la realización del bien común y de garantizar un desarrollo integral de la población al no establecer límites a las tasas de intereses y evitar prácticas leoninas en los contratos de adhesión utilizados en los créditos bancarios.

En el Código Civil, Código de Comercio de Guatemala y en la Ley de Bancos y de Grupos Financieros, en sus artículos 1949, 691 y 42 respectivamente, se establece que la Junta Monetaria es el ente encargado de regular las tasas de intereses crediticios y se autoriza la capitalización de intereses. En la reciente Ley de Tarjetas de Crédito se prohíbe la capitalización de intereses para este producto financiero, no obstante, se mantiene para el resto de productos financieros.

Puntualmente, se recomienda la eliminación de la excepción dada al sistema bancario de la capitalización de intereses previsto tanto en el Código Civil como en el resto de leyes relativas al comercio y la banca sin distinción alguna. Además, promover ante el Congreso de la República, la creación de una Ley en materia financiera encaminada a establecer límites a las tasas de intereses en general, no solo moratorios, que protejan el derecho patrimonial de las personas para evitar prácticas leoninas.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de Obligaciones**. Guatemala: 2ª Ed. Editorial Serviprensa, 2005.
- ALVEÑO HENÁNDEZ, M. A. et al. **El Derecho Romano y su Sistema de Acciones**. Guatemala: 4ª Ed. Centro Editorial. Serie: Textos Jurídicos Básicos y Coleccionables, 2017.
- BLUM, Brian A. **Contracts, Examples & Explanations**. 6ª Edición. Estados Unidos de América: Wolters Kluwer. Law & Business. 2013.
- Capitalisation des intérêts et point de départ des pénalités de retard**. <https://www.jpksenty.com/article-l-441-6-du-code-de-commerce-capitalisation-des-interets-et-point-de-depart-des-penalites-de-retard/> (Consultado el 8 de abril de 2024).
- Concepto de Derecho Patrimonial**. <https://significadosweb.com/concepto-de-derecho-patrimonial-segun-autores-que-es-definicion> (Consultado el 2 de febrero de 2024).
- Contratos leoninos**. <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Contratos-leoninos-que-son-y-como-detectarlos-20210807-0002.html> (Consultado el 15 de enero de 2024).
- Dicionário Jurídico**. Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Brasil: 9ª Edición, 2004.
- EMERSON, Robert W. **Business Law**. 6ª Edición. Canadá: Barron's Educational Series. 2015.
- FAVACHO, Massarente y SILVA Jr. **La Usura en el Derecho Brasileño**. https://www.siteadv.com.br/favacho/4983/Artigos/4089/LA_USURA_EN_EL_DE RECHO_BRASILEÑO (Consultado el 23 de marzo de 2024).
- FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Derecho Civil IV Contratos -Apuntamientos-**. Guatemala: Editorial Fenix, 2018.
- Forbes Staff. <https://www.forbes.com.mx/entra-en-vigor-en-brasil-norma-que-limita-los-intereses-de-las-tarjetas-de-credito/> (Consultado el 4 de enero de 2024).
- HARDWICKE y EMERSON. **Business Law**. 2ª. Edición. Estados Unidos de América: Barron's Educational Series, Inc. 1992.
- Lexique des Termes Juridiques**. 18ª Edición. Francia: Dalloz, 2011.



LÓPEZ, Déborah. **Tarjetas de crédito: la ley que se discute en el Congreso para apoyar a la persona que posee una tarjeta.** Guatemala: Prensa Libre, Segmento de Economía. Publicado el 6 de febrero de 2024. <https://www.prensalibre.com/economia/no-mas-abusos-en-tarjetas-de-credito-convenios-de-pago-informacion-sobre-intereses-y-pago-minimo-a-capital-son-propuestas-de-la-ley-que-busca-regularizacion/> (Consultado el 10 de enero de 2024).

Marco Fiscal para Presupuesto General de la Unión. www.gov.br (Consultado el 20 de enero de 2024).

Medida Provisória N.º 1162/2023. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Mpv/mpv1162.htm (Consultado el 15 de marzo de 2024).

Medida Provisória nº1164/2023. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/mpv/mpv1164.htm (Consultado el 15 de marzo de 2024).

Merriam-Webster's Dictionary of Law. 14ª Impresión. Estados Unidos de América: Merriam-Webster, Inc. 2011.

PAZ MORALES, Sindy Jeannette. 2013. **Estudio jurídico y dogmático civil de los bienes y derechos reales regulados en la legislación civil vigente en Guatemala.** [Tesis de grado de licenciatura, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales]. Universidad de San Carlos de Guatemala.

PENHA BRASIL, André Maurício y MENEGUEL, Rogério. **A Execução Penal no Brasil durante a vigência das Ordenações Filipinas.** Cruzeiro do Sul Virtual. Educação a distância. <https://www.cruzeirodosulvirtual.com.br/> (Consultado el 23 de marzo de 2024).

PEREIRA-OROZCO, Alberto. **Introducción al estudio del derecho.** Tomo I. Guatemala: 8ª Edición. Colección Octubre Verde. Ediciones De Pereira, 2015.

Quelle protection en matière de crédit à la consommation ? [Traducción al español: "¿Qué protección en términos de crédito al consumo?"] <https://www.economie.gouv.fr/cedef/credit-a-la-consommation> (Consultado el 30 de marzo de 2024).

Reforma tributaria. <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7977850&ts=1686169103545&disposition=inline> (Consultado el 20 de febrero de 2024).

Resumen Ejecutivo Educación GT. <https://cien.org.gt/wp-content/uploads/2021/12/Resumen-Ejecutivo-EducacionGT-diciembre-2021-vf-web.pdf> (Consultado el 31 de marzo de 2024).



Salario mínimo federal. www.gerencie.com/anatocismo-o-capitalizacion-de-intereses.html (Consultado el 20 de febrero de 2024).

Salario Mínimo. www.usa.gov/es/salario-minimo (Consultado el 14 de marzo de 2024). SANDOVAL ARGUETA, María Elisa. **Derechos Reales y Derecho de Sucesión.** Guatemala: Centro Editorial. Serie: Textos Jurídicos Básicos y Coleccionables, 2015.

Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social. <https://www.gov.br/mdr/pt-br/assuntos/habitacao/sistema-nacional-de-habitacao-de-interesse-social> (Consultado el 25 de enero de 2024).

Tasa SELIC. <https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/taxaselic> (Consultado el 24 de marzo de 2024).

Taux des intérêts moratoires. <https://www.fntp.fr/infodoc/juridique-marches/paiement-index-tp/taux-des-interets-moratoires> (Consultado el 18 de enero de 2024).

VILLEGAS LARA, René Arturo, **Derecho Mercantil Guatemalteco -Obligaciones y Contratos.** Tomo III. Guatemala: 8ª Ed. Ediciones y Servicios Gráficos El Rosario, 2020.

You and the Law. 3ª Edición. New York: *The Reader's Digest Association, Inc.* Pleasantville, 1980.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto-Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto-Ley 107 del Jefe de Gobierno de la República, 1963.

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

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