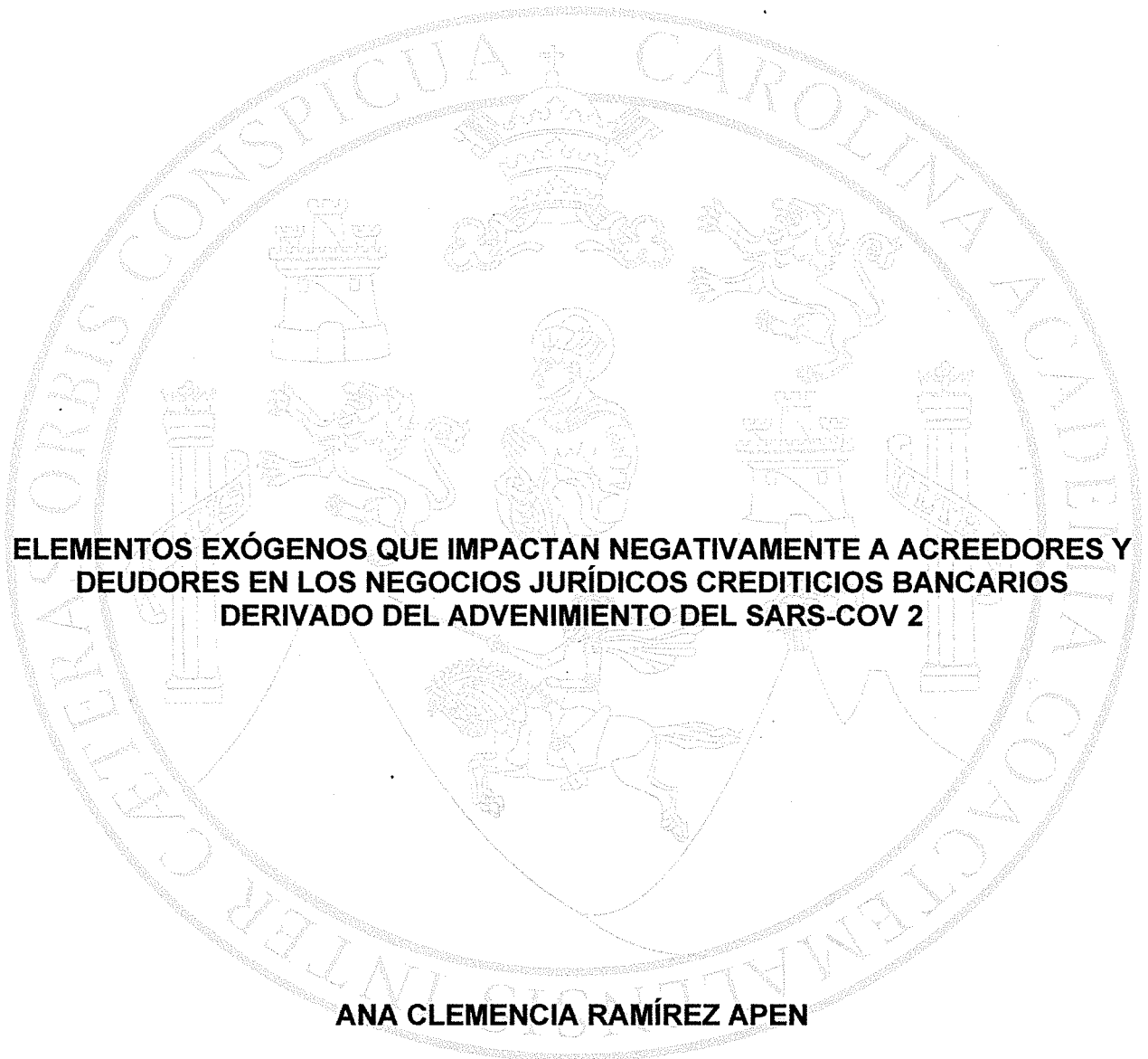


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ELEMENTOS EXÓGENOS QUE IMPACTAN NEGATIVAMENTE A ACREEDORES Y
DEUDORES EN LOS NEGOCIOS JURÍDICOS CREDITICIOS BANCARIOS
DERIVADO DEL ADVENIMIENTO DEL SARS-COV 2**

ANA CLEMENCIA RAMÍREZ APEN

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2024

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

**ELEMENTOS EXÓGENOS QUE IMPACTAN NEGATIVAMENTE A ACREEDORES Y
DEUDORES EN LOS NEGOCIOS JURÍDICOS CREDITICIOS BANCARIOS
DERIVADO DEL ADVENIMIENTO DEL SARS-COV 2**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANA CLEMENCIA RAMÍREZ APEN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, septiembre 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

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
29 de noviembre del 2021.**

Atentamente pase al (a) Profesional, JENNIFER MARÍA ISABEL SOLIZ REVOLORIO, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante ANA CLEMENCIA RAMÍREZ APEN, con carné 200721662 intitulado: ELEMENTOS EXÓGENOS QUE IMPACTAN NEGATIVAMENTE A ACREEDORES Y DEUDORES EN LOS NEGOCIOS JURÍDICOS CREDITICIOS BANCARIOS DERIVADO DEL ADVENIMIENTO DEL SARS-COV-2.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS

Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

SAQO

Fecha de recepción 02/01/2023 (f)

Asesor(a)

Licda. Jennifer María Isabel Soliz Revolorio
ABOGADA Y NOTARIA

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





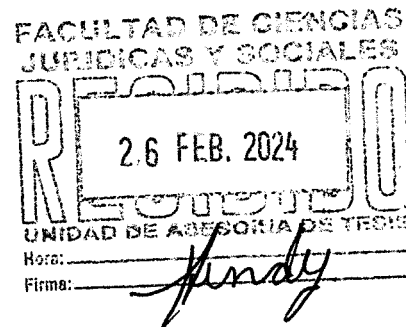
Licda. Jennifer María Isabel Soliz Revolorio
Abogada y Notaria



Guatemala, 27 de abril 2023

Doctor

Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



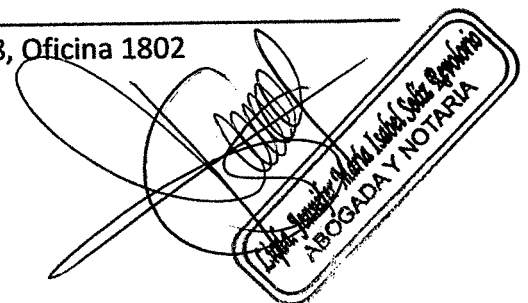
Respetable Doctor Herrera:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que, conforme a resolución emitida el 29 de noviembre de 2021 por la Unidad de Asesoría de Tesis, he asesorado el trabajo de tesis de la estudiante: **ANA CLEMENCIA RAMÍREZ APEN**, intitulado: **"ELEMENTOS EXÓGENOS QUE IMPACTAN NEGATIVAMENTE A ACREEDORES Y DEUDORES EN LOS NEGOCIOS JURÍDICOS CREDITICIOS BANCARIOS DERIVADO DEL ADVENIMIENTO DEL SARS-COV 2."**

A este respecto y de conformidad con lo que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, expresamente declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley y para el efecto, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- I. El contenido científico y técnico de la presente investigación, describe lo relativo al derecho de obligaciones, instituciones bancarias y crediticias en Guatemala, el negocio jurídico para determinar cuáles son los elementos exógenos que impactaron de forma negativa a los acreedores y deudores en negocios jurídicos crediticios bancarios derivado de la pandemia.
- II. La metodología utilizada en la presente investigación se manifestó en la aplicación práctica de los métodos, deductivo y sintético, propios de la investigación realizada y para el efecto, las técnicas utilizadas fueron de carácter bibliográfico y documental, por la diversidad de información existente en materia de derecho obligaciones y el negocio jurídico.
- III. Con respecto a la redacción, ortografía y puntuación contenida en la presente investigación jurídica en el campo del derecho de obligaciones y el negocio jurídico,

12 calle 1-25 zona 10, Torre Norte, Nivel 18, Oficina 1802
Ciudad de Guatemala
Tel. 2337-1221





Licda. Jennifer María Isabel Soliz Revolorio
Abogada y Notaria

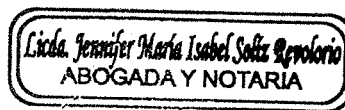


presentada por la estudiante **ANA CLEMENCIA RAMÍREZ APEN** son acordes con las reglas contenidas en el Diccionario de la Lengua Española.

- IV. Con respecto a la contribución científica, la investigación presentada contiene una descripción a la problemática que conlleva a que es preciso que los bancos del sistema cumplan a cabalidad con lo regulado en el Artículo 50 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros para determinar si el incumplimiento de los deudores se debe a elementos endógenos o exógenos, derivado de ello, tal y como regula la Ley de la materia, se podría iniciar una demanda ya sea judicial o extrajudicial, pero no antes de establecer si el deudor tiene la capacidad para realizar el cumplimiento de los negocios jurídicos crediticios bancarios.
- V. Con relación a la conclusión discursiva contenida en la presente investigación jurídica, esta es congruente con el plan de investigación aprobado en su oportunidad.
- VI. En cuanto a la bibliografía utilizada para el desarrollo de la presente investigación, ésta es afín al tema investigado, por lo que considero, que la misma es suficiente ante la diversidad de información existente en Guatemala en materia de derecho de obligaciones y el negocio jurídico.

Por los aspectos antes indicados, considero que la investigación presentada por la estudiante **ANA CLEMENCIA RAMÍREZ APEN** cumple con los requerimientos exigidos por esta casa de estudios superiores y en virtud de ello, emito **DICTAMEN FAVORABLE** con el objeto de continuar con el trámite académico respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,



Licda. Jennifer María Isabel Soliz Revolorio
Abogada y Notaria
Colegiado 15708

12 calle 1-25 zona 10, Torre Norte, Nivel 18, Oficina 1802
Ciudad de Guatemala
Tel. 2337-1221



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

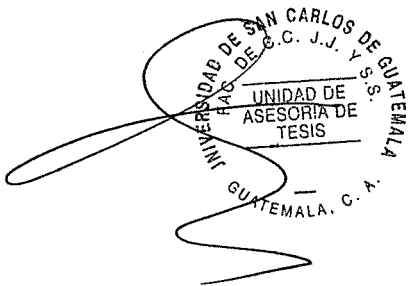


D.ORD. 630-2024

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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **ANA CLEMENCIA RAMÍREZ APEN**, titulado **ELEMENTOS EXÓGENOS QUE IMPACTAN NEGATIVAMENTE A ACREEDORES Y DEUDORES EN LOS NEGOCIOS JURÍDICOS CREDITICIOS BANCARIOS DERIVADOS DEL ADVENIMIENTO DEL SARS-COV2**. 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




Circular stamp of the Faculty of Law and Social Sciences, University of San Carlos, Guatemala, C.A., with the word 'DECANO' in the center.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser mi guía en este proceso profesional, por la oportunidad de culminar una meta que desde pequeña le supliqué poder alcanzar. Agradezco la fortaleza en los momentos de debilidad, por el amor incondicional y sobre todo por permitirme vivir este momento, ¡gracias!

A MI MADRE:

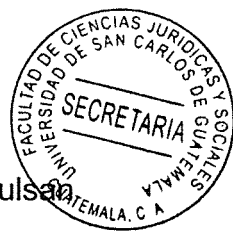
por ser mi guía terrenal, por los consejos de lucha y perseverancia, la paciencia, el apoyo y amor incondicional, por estar en cada paso de mi vida, ¡Este logro, es de ambas! Espero estés orgullosa de mí, ¡gracias!

A MI ESPOSO:

por el apoyo incondicional en esta etapa importante de mi vida, por ese amor y paciencia, por creer en mi capacidad e impulsarme a culminar esta meta, ¡gracias!

A MIS HERMANOS:

Por estar en los momentos más difíciles, por las palabras de aliento que necesité, en más de una ocasión para continuar y no detenerme, ¡gracias!



A MI HIJOS:

Andrés y Ana Lucía, por ser quienes impulsan mi superación día con día, por ser pacientes y comprender que es un proyecto que tendrá sus frutos tarde o temprano, ¡gracias!

A MIS AMIGOS:

Por sus consejos, amistad incondicional y ser ejemplo por seguir para mi futura vida profesional, ¡gracias!

A los docentes:

Por su ardua y responsable labor de transmitir los conocimientos, contribuyendo en mi formación en cada etapa académica hasta llegar hoy día a su fin, ¡gracias!

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser el centro de formación profesional en este proceso, por abrirme las puertas del conocimiento y exigirme tanto, por parte del proceso, ¡gracias!



PRESENTACIÓN

La investigación es de carácter cualitativa, esta se desarrolló en el campo del derecho civil y bancario, se dieron a conocer los aspectos generales del derecho de obligaciones, instituciones bancarias y crediticias en Guatemala, el negocio jurídico y lo relativo a los elementos exógenos que impactan negativamente a acreedores y deudores en los negocios jurídicos crediticios bancarios derivado del advenimiento del SARS-COV 2.

La tesis se desarrolló en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala, durante el período que comprende el año 2022 al 2023, la finalidad esencial fue realizar el análisis de los elementos exógenos que impactan negativamente a acreedores y deudores en los negocios jurídicos crediticios bancarios derivado del advenimiento del SARS-COV 2. El objeto de estudio fue analizar las entidades bancarias y el cumplimiento del Artículo 50 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros de Guatemala; y los sujetos fueron los deudores de las entidades bancarias.

El aporte está dirigido a dar a conocer la importancia de los elementos exógenos que impactaron de forma negativa a los acreedores así como deudores en los negocios jurídicos crediticios bancarios, especialmente en época de pandemia, pues los bancos no respetaron lo regulado en el Artículo 50 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, normativa que es esencial, pues en la misma, se regula que todo banco del sistema debe realizar análisis para establecer si los deudores tienen la capacidad o no de realizar los pagos respectivo, y que no se incumplió en época de pandemia.



HIPÓTESIS

La hipótesis planteada hace referencia a que es necesario que la Superintendencia de Bancos de Guatemala, por ser la entidad que tiene a su cargo la vigilancia e inspección de bancos verifique el cumplimiento tanto de la Constitución Política de la República de Guatemala como de la Ley de Grupos Financieros en cuanto a la concesión de financiamiento, tomando en consideración que el país ha sido impactado de forma negativa por la pandemia, especialmente a acreedores y deudores de negocios crediticios bancarios quienes, no han podido cumplir con los pagos correspondientes, por consiguiente, no se le da cumplimiento al Artículo 50 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada se pudo comprobar, tomando en consideración que hasta la presente fecha existen muchas personas que son deudoras de los bancos del sistema en Guatemala y que los mismos continúan siendo perjudicados, en especial porque se les demanda el pago de un crédito cuando estos por cuestión de pandemia perdieron sus empleos, claro está, se les dio un tiempo para realizar los pagos, sin embargo, los intereses se continuaron sumando a la deuda adquirida, lo cual determina el incumplimiento al Artículo 50 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

Los métodos de investigación utilizados son: el deductivo, este permitió alcanzar un razonamiento sistemático que parte de una verdad general; el sintético, el cual consistió en analizar la información obtenida entre la doctrina y la legislación de Guatemala. Las técnicas de investigación fueron la bibliográfica, tomando en cuenta la existencia de autores nacionales como extranjeros que han escrito temas de derecho civil, de obligaciones y derecho bancario; la documental, se aplicó sobre la revisión de diferentes cuerpos legales donde norman acerca de los elementos exógenos que impactan negativamente a acreedores y deudores en los negocios jurídicos crediticios bancarios derivado del advenimiento del SARS-COV2.

ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho de obligaciones	1
1.1. Concepto.....	1
1.2. Clases	3
1.3. Incumplimiento.....	7
1.4. Transmisión de las obligaciones	9
1.4.1. Cesión de derechos.....	10
1.4.2. Subrogación	11
1.4.3. Transmisión de deudas	12
1.5. Extinción de las obligaciones	13

CAPÍTULO II

2. Instituciones bancarias y crediticias en Guatemala	17
2.1. Antecedentes históricos	17
2.2. Concepto de banco	21
2.3. Naturaleza.....	24
2.4. Sistema Bancario	25
2.4.1. La Junta Monetaria	26
2.4.2. Banco de Guatemala	27
2.4.3. Grupos financieros.....	28
2.4.4. Sociedades financieras.....	30
2.4.5. Superintendencia de Bancos	31

CAPÍTULO III

Pág.

3. Negocio jurídico.....	35
3.1. Antecedente del negocio jurídico	35
3.2. Concepto.....	37
3.3. Hecho y acto jurídico.....	39
3.4. Clasificación de los negocios jurídicos.....	41
3.4.1. Negocios jurídicos unilaterales	41
3.4.2. Negocios jurídicos bilaterales	43
3.5. Aspectos generales del contrato.....	48

CAPÍTULO IV

4. Elementos exógenos que impactan negativamente a acreedores y deudores en los negocios jurídicos crediticios bancarios derivado del advenimiento del SARS-COV 2.....	51
4.1. Advenimiento del SARS-COV 2.....	51
4.2. Garantías del derecho de crédito	54
4.3. Operaciones y servicios bancarios.....	57
4.3.1. Operaciones pasivas	57
4.3.2. Operaciones activas	58
4.3.3. Operaciones de confianza	59
4.3.4. Pasivos contingentes.....	60
4.3.5. Servicios	60
4.4. Efectos negativos de los elementos exógenos	61
 CONCLUSIÓN DISCURSIVA	 67
BIBLIOGRAFÍA.....	69

INTRODUCCIÓN

Con la aparición del *Severe Acute Respiratory Syndrome SARS-Cov2* se derivó la enfermedad denominada coronavirus 2019, esta propició la imposibilidad de cumplimiento de obligaciones contraídas mediante títulos ejecutivos por apertura de crédito bancario para consumo o capital de trabajo para inversión, a los deudores les generó una falta de pago haciéndoles imposible de superar derivada de la crisis mundial, por su parte, los acreedores invocan los derechos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes para ejercer acciones tendientes a la eficaz ejecución de los títulos de crédito suscritos, interponiendo medidas precautorias de mérito para la consecución de objetivos y evitar pérdidas.

La problemática fue ideal para ser investigada debido a la discusión y consulta que se generó con respecto a las deudas que fueron contraído por las personas, se vinculó con el Artículo 50 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros del Congreso de la República de Guatemala, que establece, previo a la concesión de financiamiento debe cerciorarse razonablemente que los solicitantes tengan la capacidad de generar flujos de fondos para atender el pago oportuno de sus obligaciones dentro del plazo de contrato.

La hipótesis planteada hizo referencia a que es necesario que la Superintendencia de Bancos de Guatemala, por ser la entidad que tiene a su cargo la vigilancia e inspección de bancos verificara el cumplimiento tanto de la Constitución Política de la República de Guatemala como de la Ley de Grupos Financieros en cuanto a la concesión de financiamiento, tomando en consideración que el país fue impactado de forma negativa por la pandemia, especialmente a acreedores y deudores de negocios crediticios bancarios quienes, no se pudieron cumplir con los pagos correspondientes, sin embargo, no se le dio cumplimiento al Artículo 50 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

En cuanto a los objetivos de la tesis estos fueron establecer cuáles fueron los elementos exógenos que impactaron negativamente a acreedores y deudores en los

negocios jurídicos crediticios bancarios, derivado del advenimiento del SARS-COV así como exponer doctrinaria y jurídicamente lo relativo al derecho de obligaciones; para dar a conocer la función de las instituciones bancarias y crediticias en Guatemala, con la finalidad de analizar los elementos exógenos que ocasionó la pandemia en Guatemala.

La tesis se dividió en cuatro capítulos, en el primero, hace referencia al derecho de obligaciones; el segundo capítulo, da a conocer las instituciones bancarias y crediticias en Guatemala; en el tercer capítulo se mencionan aspectos generales del negocio jurídico; y en el cuarto capítulo se presenta lo relativo a los elementos exógenos que impactan negativamente a acreedores y deudores en los negocios jurídicos crediticios bancarios derivado del advenimiento del SARS-COV 2.

En cuanto a los métodos utilizados fueron el deductivo, este permitió alcanzar un razonamiento sistemático que parte de una verdad general; el sintético, el cual consistió en condensar la información obtenida a efecto de analizar tanto la doctrina como la legislación existente que regulen en Guatemala sobre el tema objeto de análisis. Las técnicas de investigación fueron la bibliográfica tomando en consideración la existencia de autores tanto nacionales como extranjeros que han escrito sobre temas como derecho civil, de obligaciones y derecho bancario, los cuales serán de valioso apoyo en la elaboración de la tesis, así como la documental, esta se aplicó sobre la revisión de diferentes cuerpos legales donde se norme acerca de los elementos exógenos que impactan negativamente a acreedores y deudores en los negocios jurídicos crediticios bancarios derivado del advenimiento del SARS-COV2.

CAPÍTULO I

1. Derecho de obligaciones

En sus orígenes el derecho de obligaciones era una relación entre dos partes el deudor que cumple con la obligación contraída y el acreedor quien tiene el derecho a exigir su cumplimiento, sin embargo, de conformidad con la normativa jurídica civil guatemalteca, también pueden incurrir en una misma obligación varios acreedores y deudores respectivamente. En Guatemala, el derecho de obligaciones se encuentra regulado en el libro quinto, y este a su vez se divide en dos partes, en la primera se encuentran las obligaciones de forma general y en la segunda parte los contratos en particular.

1.1. Concepto

La obligación en el ámbito civil se refiere a la relación jurídica mediante la cual un sujeto llamado deudor queda vinculado a otro llamado acreedor, con respecto a una conducta que consiste en dar, hacer, o no hacer. Por lo tanto, se puede definir como: "la relación jurídica establecida entre dos o más personas por virtud de la cual una de ellas, el deudor se atribuye en el deber de entregar a la otra o acreedor una prestación."¹

Según lo antes descrito, la obligación se cumple al llevar a cabo lo previamente indicado en el momento de la contratación, en la forma y en el tiempo establecido, entregando alguna cosa, haciendo algo dejando de hacer. Con respecto a ello, el

¹ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil**. Pág. 10.



Código Civil en el Artículo 1380 regula la forma en que deben cumplirse las obligaciones.

La forma de cumplir con una obligación previamente contraída es el pago, considerado como la cancelación de la deuda y el modo de extinguir una obligación, y de conformidad con la ley el cumplimiento puede realizarlo un tercero, con el consentimiento del deudor o sin él, es decir, que el pago puede realizarlo cualquier persona en favor del deudor.

Otra forma en que la parte deudora puede cumplir con la obligación contraída es el pago por compensación y se realiza ante el órgano jurisdiccional, siempre que el acreedor haya rechazado el pago o en caso de no encontrarse en el lugar que se estableció para efectuar el pago, además, para que produzca efectos será necesario en primer lugar debe plantearse ante juzgado de primera instancia del ramo civil.

El cumplimiento de la obligación que haya adquirido el deudor, puede realizarlo según el Artículo 1416 del Código Civil mediante pago por cesión de bienes, es decir, que: "El deudor puede hacer cesión de bienes a sus acreedores cuando se encuentre en la imposibilidad de continuar sus negocios o de pagar sus deudas."

Ante la insolvencia del deudor mediante acuerdo de voluntades le otorga la posesión de sus bienes para que el acreedor administre y con sus frutos pagarse la deuda pendiente, siempre que el acreedor acepte el modo de pago antes señalado, es decir, que debe realizarse mediante acuerdo de voluntades.

1.2. Clases

Las obligaciones en el ámbito civil pueden ser clasificadas por el objeto o por la relación jurídica, así como por los sujetos, por lo tanto, se clasifican de la manera siguiente:

- Obligación de dar: este tipo de obligación se cumple al entregar uno o más bienes exactamente en la forma, plazo y lugar que hubieren establecido los sujetos contratantes dentro del contrato celebrado. Al respecto, el Artículo 1320 del Código Civil regula que: "La obligación de dar cosa determinada comprende su entrega y la de sus accesorios y pertenencias, así como los frutos que produzca desde que se perfecciona el convenio." Por ende, en caso de incumplimiento el acreedor tiene el derecho de exigir la entrega judicialmente.
- Obligaciones de hacer: para este tipo de obligación, es preciso comprender que, al deudor le corresponde llevar a cabo actividades, siempre que sean lícitas, en favor del acreedor, es decir, que le corresponde cumplir con lo previamente estipulado, en este orden de ideas el Artículo 1323 del Código Civil regula que: "En las obligaciones de hacer, el incumplimiento del obligado da derecho al acreedor para hacer por sí o por medio de tercero, a costa del deudor, lo que se hubiera convenido, si la calidad del ejecutante fuere indiferente."

Considerando que en caso de incumplimiento el acreedor tiene el derecho de ejecutar acciones judiciales en contra del deudor para que cumpla por sí mismo, o por medio de terceros, además, puede solicitar el resarcimiento por daños y perjuicios que hubiere

sufrido el acreedor a causa de dicho incumplimiento de allí la importancia de tener claro esta clase de obligación civil.

- Obligaciones de no hacer: con respecto a las obligaciones de no hacer el Artículo 1326 del Código Civil regula que: “Si la obligación es de no hacer, el obligado incurre en daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención.” Por ello, en esta clase de obligación el deudor se compromete en no hacer algo específico en favor del acreedor, cumpliendo de esta manera con su respectiva obligación.
- Obligaciones específicas o individualmente determinadas: Estas obligaciones son “aquellas en que la prestación a cargo del deudor se ha señalado con tanta precisión o minucia, mediante su descripción pormenorizada, que su identificación es tal que queda tajantemente diferenciada de cualesquiera otras prestaciones.”² Lo que significa que el deudor queda obligado al cumplimiento específico de las estipulaciones que le señala el acreedor, pudiendo ser estas, la conservación o entrega de alguna cosa.
- Obligaciones simples o de objeto único: son las que se caracterizan por que su objeto se encuentra contenido en una única prestación, ya sea, la entrega o abstención de una sola cosa, o la prestación de un solo servicio, es decir, que en este caso el deudor no puede elegir el quehacer, ya que, se encuentra implícito en el contrato, lo más que le corresponde es guiarse por lo estipulado en este o en su caso rechazarlo.

² Contreras Ortiz, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles**. Pág. 59.

- Obligaciones complejas o de objeto múltiple: a diferencia de la anterior, en este caso la característica principal es que el deudor debe cumplir con diversas prestaciones, asimismo, puede adoptar cualquier modalidad para cumplir con las obligaciones posteriormente contraídas.
- Obligaciones conjuntivas o copulativas: en cuanto a este tipo de obligaciones en materia civil, el objeto de estas obligaciones “Lo integran varias prestaciones, que pueden ser de la misma o de diferente naturaleza.”³ Por lo tanto, se cumple con la obligación en el momento en el cual el deudor entrega la última de las cosas ejecutas o el último de los servicios, los cuales pueden llevarse a cabo en un solo acto o por partes.
- Obligaciones alternativas: el propósito de este tipo de obligaciones es que se integra por diversas prestaciones que pueden ser de la misma clase o diferentes, sin embargo, el deudor debe cumplir únicamente una, de conformidad con lo estipulado en el Artículo 1334 del Código Civil. Tomando en cuenta que cada prestación debe estar debidamente detallada para el efectivo cumplimiento de las obligaciones previamente contraídas.
- Obligaciones facultativas: esta obligación ce conformidad con lo regulado en el Código Civil en el Artículo 1341 es: “la que, no teniendo por objeto sino una sola prestación, da al deudor el derecho de sustituir esa prestación por otra.” Es decir, que la obligación facultativa se refiere al cumplimiento de una sola prestación con la

³ Ibid. Pág. 64.

facultad para sustituirla, ya que, el deudor elige voluntariamente si cumple con la obligación principal o la accesorio.

- Obligaciones divisibles e indivisibles: este tipo se refiere a que el objeto del tema en mención es susceptible de cumplirse parcialmente, y en el caso de ser indivisible no puede ser cumplido por partes, esto de conformidad con lo que regula el Artículo 1373 del Código Civil. Tomando en cuenta, que el deudor no puede obligar al acreedor a aceptar el cumplimiento por partes a menos que se hubiese establecido previamente en el contrato.
- Obligaciones mancomunadas: son obligaciones mancomunadas “aquellas en las que la parte acreedora, o la parte deudora, o ambas a la vez, están integradas por más de una persona.”⁴ Es decir, que la mancomunidad se refiere a que para la misma prestación incurren varios acreedores y un solo deudor, varios deudores y un solo acreedor o varios deudores y varios acreedores a la misma vez, lo que hace que todos tengan las mismas obligaciones.

Las obligaciones mancomunadas a su vez se subdividen en simples o solidarias, de conformidad con el Código Civil, son simples cuando: “No queda obligado cada uno de los deudores a cumplir íntegramente la obligación, no tiene derecho cada uno de los acreedores para exigir el total cumplimiento de esta, en este caso, el crédito o la deuda se consideran dividido en tantas partes como acreedores o deudores haya, y cada parte constituye una deuda o un crédito separados.”

⁴ Contreras Ortiz, Rubén Alberto. **Op. Cit.** Pág. 72.

La mancomunidad simple tiene como características específicas como que existe pluralidad de acreedores y deudores, así como un vínculo obligatorio, sin embargo, cada uno tiene obligación de responder por una porción específica a un acreedor específico, es decir, que no existe obligación para con los demás, lo que significa que el acreedor únicamente puede reclamar el cumplimiento de dicha porción.

Sobre la mancomunidad solidaria el Artículo 1352 regula que: “La obligación mancomunada es solidaria cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de manera que todos o cualquiera de ellos pueden ser constreñidos al cumplimiento total de la obligación, y el pago hecho por uno solo libera a los demás; y es solidaria con respecto a los acreedores cuando cualquiera de ellos tiene el derecho de exigir la totalidad del crédito, y el pago hecho a uno de ellos libera al deudor.”

Contrario a la mancomunidad simple, en la solidaria la misma obligación deben cumplirla varios deudores, es decir, que si uno incumple la responsabilidad recae sobre todos, pero también si un solo deudor cumple con toda la obligación exonera a los demás, sin embargo, existe la posibilidad de que un solo acreedor puede reclamar el cumplimiento de la prestación completa a cada deudor.

1.3. Incumplimiento

El derecho de obligaciones se encuentra debidamente regulado en el libro quinto del Código Civil, por tanto, es obligación toda actividad que resulta de una declaración de voluntad, consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa, por ende, la obligación es

un deber jurídico estipulado en la norma jurídica civil para el cumplimiento por la parte obligada, tomando en consideración que en caso de incumplimiento el deudor recibirá una sanción, como la mora, el pago de daños perjuicio, la indemnización y las arras.

Por tanto, se da el incumplimiento cuando la parte deudora deja de cumplir con las obligaciones contraídas con el acreedor, el Artículo 1423 del Código Civil regula lo siguiente: "El incumplimiento de la obligación por el deudor se presume por culpa suya mientras no pruebe lo contrario." Por tanto, cuando se incurre en incumplimiento el deudor debe probar judicialmente las causas de su demora, para poder darse algún tipo de solución en la cual ninguno de los contratantes sea afectado.

Asimismo, el Artículo 1424 del Código Civil de Guatemala, regula con respecto al tema objeto de análisis que: "La culpa consiste en una acción u omisión perjudicial a otro, en que se incurre por ignorancia, impericia o negligencia, pero sin propósito de dañar." La culpa procede por el incumplimiento del deudor sobre la obligación previamente establecida con el acreedor en la forma, fecha y lugar que, en determinado momento se acordaron ser de cumplimiento estricto entre los contratantes.

En cuanto a la mora de forma generalizada se indica que es la tardanza en el cumplimiento de una obligación adquirida, aunque es necesario señalar lo que regula el Artículo 1430 del Código Civil "El requerimiento para constituir en mora al deudor o al acreedor, debe ser judicial o notarial. La notificación de la demanda de pago equivale al requerimiento." Considerando, que el requerimiento de pago debe solicitar mediante demanda planteada en contra de quien se exija el cumplimiento de la obligación.

Uno de los efectos de que el deudor caiga en mora es que debe pagarle al acreedor daños y perjuicios, ya que, ante la falta de pago, el acreedor dejó de percibir ganancias lícitas y que le afecta directamente a su patrimonio, siendo estas consecuencias directas del pago tardío para el acreedor, en el caso del deudor deberá pagar los intereses que se deriven de lo anterior.

En el mismo orden de ideas, se indica que otro efecto negativo del cumplimiento tardío de una obligación es mediante la cláusula de indemnización que regula el Artículo 1436 del Código Civil en el cual las partes de la contratación fijan una cantidad específica que deberá pagar quien incumpla o deje de cumplir con la obligación en la forma, tiempo y modo en que la hubieren convenido, con la finalidad de cubrir los daños y perjuicio que se ocasionen.

Otro efecto del incumplimiento se refiere a lo que regula el Artículo 1442 del Código Civil, en relación con las arras se indica que estas son un mecanismo jurídico que obliga al acreedor a indemnizar el doble de lo recibido al deudor por incumplimiento de la obligación previamente establecida, es decir, que esta procede ante la inejecución y siempre que mediere culpa.

1.4. Transmisión de las obligaciones

Se dice que hay transmisión de un derecho cuando "Una persona sucede a otra como titular de él. El acreedor o el deudor ha cambiado, pero el derecho permanece idéntico. Esta transmisión puede ocurrir entre vivos o por muerte del titular del derecho u

obligación.”⁵ Por lo tanto, la transmisión de un crédito o de una obligación la puede llevar a cabo tanto el deudor o el acreedor, siempre que no se haya convenido lo contrario, en la contratación respectiva, acuerdo al cual llegan las partes interesadas al aceptar el contrato de forma voluntaria, por ende, esto con la finalidad que la obligación sea cumplida.

La transmisión de las obligaciones se encuentra debidamente regulada en el Código Civil, libro quinto, título III, así como, la forma en que se pueden transmitir las obligaciones en Guatemala, siendo estas la cesión de derechos, la subrogación y la transmisión de deudas, cada una de ellas tiene vital importancia en el derecho de obligaciones, pues están pueden permanecer en una persona o en su caso ser trasladadas a quienes se considere necesario, para el efecto, a continuación, se hace referencia a estas de una forma breve pero a la vez comprensible.

1.4.1. Cesión de derechos

La cesión de derechos de conformidad con el Código Civil de Guatemala es una forma de ceder los derechos de crédito o de cobros, entre otros aspectos, los cuales tiene como finalidad que el acuerdo acordado entre las partes sea cumplido, el Artículo 1443 específicamente regula que “el acreedor puede ceder sus derechos sin el consentimiento del deudor, salvo que haya convenido en contrario o que no lo permita la ley o la naturaleza del derecho. En la cesión se observarán las disposiciones relativas al negocio jurídico que le dé origen.”

⁵ Borda, Guillermo. *Tratado de derecho civil*. Pág. 630.

En la cesión de derechos, por lo tanto, se sustituye al acreedor, lo que significa que la obligación del deudor continua vigente, pero debe cumplirla al nuevo acreedor. Además, tiene como objetivo la cesión de un crédito vigente, lo que le permite al nuevo acreedor el derecho a exigir el cumplimiento de una prestación debida, ya que, todos los créditos pueden cederse sin necesidad de obtener el consentimiento de la parte deudora.

Siempre que la normativa jurídica en materia civil así lo disponga es posible, ya que, si al momento de la contratación las partes convinieron que no era viable ceder los derechos, cae en incumplimiento el acreedor, pues la cesión de derechos comprende también todos los derechos accesorios si no se indicó lo contrario previamente, derivado de ello, es preciso que estos aspectos sean fijados desde un inicio.

Para que la cesión de derechos cumpla con las formalidades específicas, el Código Civil, en el Artículo 1445 del Código Civil regula que debe ser mediante escritura pública, siempre que se trate de derechos que deban ser inscritos en el Registro de la Propiedad, además, si el acreedor únicamente una parte del derecho debe quedar establecido que el título queda en poder del cedente y este debe exhibirlo cuando sea conveniente para el cesionario.

1.4.2. Subrogación

La subrogación es una forma de transmitir un derecho o una obligación mediante la sustitución de una persona en lugar de otra, al respecto, el Artículo 1453 del Código

Civil de Guatemala regula lo siguiente: “La subrogación tiene lugar cuando el acreedor sustituye en el tercero que paga, todos los derechos, acciones y garantías de la obligación.”

Sin embargo, el que subroga puede ejercer su derecho y acciones de acreedor hasta que se encuentre la suma totalmente pagada y que libera al deudor, de conformidad con el Artículo 1454 concurrencia. Asimismo, esta se divide en voluntaria y legal. Es voluntaria cuando el acreedor de menor rango paga a otro acreedor que es superior, y es voluntaria cuando un tercero paga el cumplimiento de una obligación, ya que tiene interés jurídico, según el Artículo 1455 del Código Civil.

La subrogación es legal, en caso de que un tercero que no tiene ningún interés en la obligación, sin embargo, paga con la autorización del deudor, además, ocurre cuando el heredero paga con sus propios bienes alguna deuda que provenga de dicha herencia, subrogando de esta manera al acreedor del causante frente a los demás herederos, descontando la parte de la deuda que ya se ha pagado.

1.4.3. Transmisión de deudas

Sobre la transmisión de deudas, el Artículo 1459 del Código Civil, regula que es: “La sustitución del deudor en una obligación personal y su liberación, se verifican por convenio entre el acreedor y el tercero que se sustituye.” Aunque también puede convenirse entre el deudor y el tercero, siempre que el acreedor acepte expresamente dicha acción.

La transmisión contractual de deudas surge de dos acuerdos de voluntades, un acuerdo entre el acreedor y el cesionario; otra entre el deudor y el cesionario. Se debe tomar en cuenta que desde el momento en que el acreedor acepta al nuevo deudor, exonera al antiguo, lo que significa que no puede ejercer acciones legales en contra del primero por la insolvencia del nuevo deudor.

Asimismo, el deudor que sustituye al anterior se obliga a cumplir con las obligaciones que previamente se habían establecido en el contrato, es decir, que debe atenerse a los términos ya establecidos, es decir, que al momento de la aceptación de la sustitución se debe atener a lo previamente pactado por las partes.

1.5. Extinción de las obligaciones

Dentro de la normativa jurídica civil guatemalteca se regula la forma en que se puede extinguir la responsabilidad del pago de las obligaciones adquiridas, siendo estas, la compensación, la novación, remisión, confusión y prescripción extintiva, teniendo en común que no se cumple con el pago, las cuales se describen a continuación:

- **Compensación:** se da cuando dos personas reúnen la calidad de deudor y acreedor mutuamente, aunque de conformidad con el Artículo 1740 únicamente procede cuando las deudas consisten en dinero o en cosas fungibles de la misma calidad y especie, pero que sean igualmente líquida y exigibles. Para que la compensación tenga efectos debe ser solicitada por cualquiera de las partes, para evitar el doble pago.

Asimismo, el Artículo 1473 del Código Civil regula que la compensación no procede cuando en la solicitud de la demanda trate sobre la restitución o despojo; tampoco sobre la reposición de un depósito; y sobre deudas por alimentos presentes. Por tanto, la extinción total o parcial de la obligación se toma en cuenta desde la coexistencia de las obligaciones.

- Novación: se refiere a renovar o ampliar una contratación con estipulaciones específicas, al respecto el Artículo 1478 del Código Civil de Guatemala regula: “Hay novación cuando deudor y acreedor alteran sustancialmente la obligación y la sustituyen por otra.” Este es otro modo de extinguir las garantías y obligaciones, tomando en cuenta que, en el nuevo contrato se estipulan nuevos acuerdos, favorables para el deudor.

Para que proceda la novación como una forma de extinguir la obligación debe establecerse que la obligación sea válida y que esté vigente, así como la voluntad expresa de ambas partes a través de un segundo acuerdo de voluntades, lo que significa que debe existir expreso consentimiento de las partes para renovar las condiciones existentes.

- Remisión: la remisión es conocida como perdón o condonación, ya que, el acreedor perdona la deuda, el artículo 1489 del Código Civil, regula que: “La remisión de la deuda hecha por el acreedor y aceptada por el deudor, extingue la obligación.” Es decir, aunque el acreedor perdone la deuda, aun así, la parte deudora debe aceptarla, además, debe realizarse en un solo acto, también puede otorgarla el

acreedor y tiempo después aceptarla el deudor, pero siempre se le debe notificar al acreedor.

Para la extinción de una obligación el acreedor debe tener capacidad civil y la disponibilidad económica para tener la libre disposición de sus propios bienes, al llevar a cabo la remisión se debe cumplir con los requisitos que expresa la normativa. Con la esta se extingue la obligación principal y las accesorias.

- Confusión: el Artículo 1495 del Código Civil regula que hay confusión cuando: “La reunión en una misma persona de la calidad de acreedor y deudor, extingue la obligación.” Al reunir ambas calidades en una misma persona la obligación se extingue, considerando que no es posible ser deudor y a creedor de sí mismo, ya que, al convergir dichas obligaciones en una sola persona se da la confusión y se extingue dicha obligación.
- Prescripción extintiva: es denominada como prescripción negativa o liberatoria, para la legislación civil guatemalteca, específicamente en el Artículo 1501 regula que “La prescripción extintiva, negativa o liberatoria, ejercitada como acción o como excepción por el deudor, extingue la obligación. La prescripción de la obligación principal produce la prescripción de la obligación accesorio.” Ante la prescripción el acreedor pierde el derecho de exigir el pago de la obligación al deudor.

Son elementos indispensables para que se constituya la prescripción extintiva, negativa o liberatoria como una forma eficaz de extinguir las obligaciones: en primer

lugar, debe existir una obligación válida e incumplida, así como, la falta de actos por parte del deudor y del acreedor que interrumpan el plazo de la prescripción. Lo anterior, debe ser probado ante juez competente, ya que, la prescripción únicamente puede ser declarada judicialmente.

Lo anteriormente señalado se encuentra debidamente regulado en el Código Civil, Decreto Ley 106, tomando en consideración la importancia que conlleva lo relativo al derecho de obligaciones dentro de la legislación civil guatemalteca porque se establecen reglas específicas para cada caso en particular, que tanto la parte deudora como la acreedora deben cumplir, según lo que se haya establecido en la contratación realizada.

Dentro del derecho de obligaciones existe la parte pasiva que es el deudor y la parte activa llamada acreedor, los cuales quedan vinculados al cumplimiento de una obligación o al pago de servicios, mediante contrato. Por lo tanto, las obligaciones provienen de un contrato y de conformidad con el Artículo 1517 del Código Civil, "Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación." Cuando llevan a cabo la contratación debe existir capacidad, acuerdo de voluntades, consentimiento y el objeto de dicho contrato debe ser lícito.

CAPÍTULO II

2. Instituciones bancarias y crediticias en Guatemala

El sistema financiero es el grupo de instituciones crediticias, que tiene como finalidad principal contribuir al desarrollo económico del Guatemala, cumpliendo con la normativa jurídica constitucional y demás leyes específicas, dichas entidades son creadas en forma de sociedad anónima, con capital dividido y representado en acciones normativas, asimismo, debe cumplir con los requisitos que para el efecto, señala la Superintendencia de Bancos, así como, los del Registro Mercantil General de la República, su base legal se encuentra en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, disposición legal que le da a conocer que servicios y como debe prestarlos a la población.

2.1. Antecedentes históricos

A través de la historia la actividad bancaria ha estado íntimamente relacionada con el comercio, ya que, los mercaderes se vieron en la necesidad de hacer préstamos o de guardar las ganancias obtenidas en lugares específicos que le brindaran seguridad, sin embargo, los primeros en recibir depósitos fueron los sacerdotes y era de forma gratuita, además, eran libres de utilizar los recursos obtenidos y debían devolverlos cuando el dueño los reclamara. Aunque los sacerdotes recibían depósitos gratuitos por los préstamos que otorgaban cobraban intereses y tenían establecido un porcentaje para cada bien, y el deudor debía garantizarlo con predios, casas o esclavos.

Sin embargo, ya en Babilonia el comercio bancario dejo de ser exclusivo de los sacerdotes y "las operaciones fueron numerosas e importantes llegándose a regular el préstamo con interés, con testigos y contrato la comisión mercantil y el depósito."⁶ De acuerdo con lo anteriormente citado, fue necesario regular lo relativo a las operaciones bancarias debido a importancia que imperaba en ese momento de la historia, naciendo con ello, personajes que se destacaban por el comercio de la banca llamados prestamistas y cambistas, por lo que fue necesario crear normativas jurídicas que regularan dicha labor.

Son varios los aspectos que deben ser considerados en cuanto a las instituciones bancarias y crediticias una de ellas sucedió en Roma: "a partir de los contactos con Grecia y el desarrollo con otros pueblos, aparecieron los *numularii*, cambistas y los *argentarii*, propiamente banqueros... desarrollaban una serie de operaciones bancarias, cobros y pagos por cuenta de sus clientes, liquidación de herencias por el sistema de remate, entrega de dinero a interés, testificación de contratos, recepción de depósitos."⁷

De acuerdo con lo anterior, se realizaban actividades bancarias relacionadas con préstamos, pagos, cobros y las liquidaban las herencias, por lo cual, fue necesario crear normas que permitieran el desarrollo de dichas actividades. En la Edad Media, la actividad bancaria se vio afectada por la desintegración del imperio romano, pero hubo un alza mediante las ferias medievales, considerando que existía una diversidad de monedas y era necesario reducir los riesgos al momento del traslado.

⁶ Ruiz Torres, Humberto Enrique. **Derecho bancario**. Pág. 4.

⁷ Rodríguez Azuera, Sergio. **Contratos bancarios**. Pág. 122.

Las primeras instituciones relacionadas con la actividad financiera fueron los llamados montes que eran quienes financiaban a las municipalidades y los bancos, este último fue la Casa di San Giorgio, específicamente nacido en Italia. Aunque no se tiene conocimiento de que las normas que regían dicha actividad estipularan límites en cuanto al cobro de los intereses.

En Europa ya en la época moderna, la actividad bancaria adopta dentro de sus características específicas el uso del billete como forma monetaria. Ya en el siglo XIV “el negocio bancario permitía la recepción de depósitos irregulares de dinero, existía una clara conciencia de que todo crédito corría el riesgo de no ser pagado al prestamista y se buscó garantizar el buen desempeño de los banqueros mediante el otorgamiento de fianzas por éstos.”⁸

Considerando lo anterior, se hizo necesaria la forma de que garantizar la recuperación del crédito mediante la fianza, tomando en cuenta que la actividad comercial tiende a ser cambiante y existe el riesgo de la pérdida, colocando al deudor en una posición en la cual será imposible realizar el pago, causando con ello daños y perjuicios económicos a su acreedor.

En el caso de Guatemala, la historia de la banca ha atravesado diversos cambios normativos, “En el último cuarto del siglo XIX, nació la banca en Guatemala. se constituyeron Bancos de emisión, quienes emitían sus propios billetes. En 1881 se fundó el Banco de Occidente, S.A. en Quetzaltenango, el único banco que cruzó los

⁸ Ramírez Gaitán, Daniel Ubaldo. **Derecho bancario y bursátil**. Pág. 7.

cambios del siglo XIX al XX y del XX al XXI. Sorteó la tempestad de la gran depresión de 1929 a 1933. Tuvo billetes propios.”⁹ Según lo señalado, dicha entidad bancaria luego de haber atravesado por diversos cambios finalmente fue absorbido por el Banco Industrial en el año 2006.

Otra característica específica se refiere a que antiguamente las entidades bancarias también prestaban el servicio de cambio de billetes por oro y plata, cosa que en la actualidad ya no es posible, asimismo, durante el gobierno de Estrada Cabrera, se les permitió a los bancos financiar las operaciones de Estado.

Con la Reforma bancaria de 1924-1926, se deroga el uso del billete por el metal, sin embargo, dicho material fue devaluado y se llevó a cabo una reforma monetaria en la cual se sustituye al quetzal por el peso. En 1926 se produjo otra reforma bancaria, mediante la cual se crea el Banco Central de Guatemala con la finalidad de que fuera el único con la capacidad de emitir los billetes y con capital mixto, también se crea la Ley de Instituciones de Crédito.

La segunda reforma monetaria ocurrió en el año de 1946 y es allí cuando nace el Banco de Guatemala, cobrando vigencia la Ley de Bancos, en cuya normativa se regulaba la forma de medir los riesgos en las operaciones bancarias. La última reforma se dio en el año 2002 como consecuencia de la globalización y el nuevo orden cambiario internacional, teniendo como antecedente la Ley de Libre Negociación de Divisas, mediante la cual se ajustó lo relacionado con las transacciones en moneda extranjera;

⁹ Molina Calderón, José. **Guatemala: un siglo y seis lustros de banca, bancos y banqueros**. Pág. 12.

asimismo, la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos para evitar el lavado de dinero proveniente de la actividad delictiva.

Las principales leyes bancarias a nivel nacional nacieron como consecuencia de dicha reforma, siendo estas, la Ley Orgánica del Banco de Guatemala; la Ley Monetaria; la Ley de Bancos y Grupos Financieros; y la Ley de Supervisión Financiera. Dichas normativas jurídicas han sido creadas con la finalidad de brindar mayor seguridad a sus clientes en cuanto a las actividades relacionadas con la banca en Guatemala, considerando que les confían sus recursos con la confianza de obtener mejores resultados en su economía.

2.2. Concepto de banco

Es preciso señalar con respecto a las instituciones bancarias que son agrupaciones de personas que se constituyen mediante una sociedad anónima, con la finalidad de realizar actividades que se relacionan con la economía a nivel nacional, por tal razón son esenciales para todas las personas que quieran obtener sus servicios, para tal efecto, el tema objeto de análisis se definen como: “Empresa dedicada a recibir capitales ociosos, dándoles una inversión útil, al mismo tiempo que facilita las operaciones de pago y negocia con valores.”¹⁰

Estas instituciones se rigen por las reglas de cada país, para el caso de Guatemala, los bancos privados se constituyen como sociedad anónima, la cual, se presenta ante la

¹⁰ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 78.

Superintendencia de Bancos quien analiza y lleva a cabo las verificaciones necesarias para realizar la autorización respectiva, lo que significa que se encarga de verificar que la sociedad a formarse cumple con los requisitos necesarios que permitan dicha autorización.

Por tanto, se presentan la solicitud y la documentación respectiva de personas individuales o jurídicas, según sea el caso, y si la solicitud es aceptada por la Superintendencia de Bancos se ordena la publicación en el Diario Oficial, mientras tanto el trámite queda suspendido en espera de los resultados de dicha publicación. Posteriormente y superada las etapas anteriores, se somete a votación de la Junta Monetaria para que emita el dictamen respectivo.

Al obtener la aceptación de la solicitud de inscripción, los societarios tienen autorización para iniciar las gestiones que consideren necesarias, dentro de estas se encuentran la apertura de una cuenta de depósito en donde se depositará el capital inicial de la entidad a formarse, por lo tanto, con la resolución de la Junta Monetaria y el depósito debidamente realizado, de conformidad con a la ley de la materia, se procede a la formalización de la constitución de la sociedad.

Al constituirse como sociedad anónima, debe cumplir con las formalidades respectivas, es decir, que se constituye mediante escritura pública. El testimonio de la escritura pública de constitución de la sociedad bancaria, juntamente con la resolución que extiende la Junta Monetaria de aprobación, se presenta ante el Registro Mercantil General de la República para que proceda a su inscripción definitiva, de conformidad

con la Ley de Bancos y Grupos Financieros, aunque se debe tomar en cuenta que también debe cumplir con los requisitos establecidos por dicha institución.

Derivado de cada uno de los aspectos en mención se debe tener presente con respecto a los bancos, son “Establecimientos que se encargan de concentrar y regular las operaciones de crédito. En derecho constituye generalmente sociedades anónimas dedicadas a realizar las múltiples operaciones comerciales originadas por el dinero y los títulos que lo representan, consideradas como mercancías. Configuran, por tanto, entidades mercantiles que comercian con el dinero, intermediando entre la oferta y demanda de fondos.”¹¹

De acuerdo a lo anterior, los bancos privados son entidades formadas por un grupo de individuos que tiene como finalidad llevar a cabo actividades comerciales relacionadas con la actividad monetaria en el país, basados en el asesoramiento financiero que permite aumentar el capital, sin embargo, las funciones principales son la promoción del ahorro; asegurar el depósito de capital, así como, la emisión de préstamos y créditos, entre otros, considerando que principalmente deben asegurarle a sus usuarios la protección de su inversión y es precisamente esa la importancia de estas entidades a nivel mundial.

Los servicios que en la actualidad ofrecen las entidades bancarias privadas en Guatemala son: recibir depósitos monetarios y de ahorro, inversión, tarjetas de crédito, créditos, servicios internacionales, seguros, fondo de pensiones, crear y negociar

¹¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 45.

obligaciones convertibles, también está el servicio de la banca en línea, que permite a los usuarios realizar operaciones específicas desde una computadora portátil e incluso en el teléfono móvil, sin la necesidad de acudir presencialmente a una agencia, así como, la banca corporativa que está dirigida específicamente a las empresas o sociedades.

2.3. Naturaleza

Sobre la naturaleza jurídica del derecho bancario doctrinariamente existe controversia, ya que puede ser vista desde diferentes perspectivas, por que para algunos autores es “una función de servicios públicos”¹² considerando que lo que protegen es de interés público, lo que significa que la protección va dirigida a los intereses económicos de toda la comunidad y como consecuencia la actividad bancaria es una actividad privada, pero de interés público, esto debido a que, el servicio es forma individual, sin embargo, su regulación legal la determina el Estado a través del Congreso de la República.

Por tanto, se dice que es de naturaleza jurídica pública porque prevalece el interés público sobre el privado, tomando en cuenta que existen servicios públicos que son gratuitos y otros que son onerosos, por ende, los servicios bancarios se encuentran dentro de los servicios públicos considerados onerosos, sin embargo, considerando que en la actividad bancaria los usuarios al no estar de acuerdo en el precio de sus servicios pueden dejar de consumir su producto sin ningún perjuicio en su contra, por ello, se cree que pertenece a la rama privada.

¹² Castellanos, Felipe y D’Felice, José Carlos. **Derecho bancario**. Pág. 18.

De conformidad con lo anteriormente establecido, se indica que: “La actividad bancaria es una actividad privada y de interés público, pero no es un servicio público.”¹³ Por lo tanto, esta rama jurídica contiene normas tanto de derecho público como privado, ya que, atiende cuestiones frente al Estado y a particulares, pero predomina el interés público, porque se considera que la actividad bancaria presta servicios públicos y estos se encuentran basados en los que establecen las disposiciones legales.

2.4. Sistema Bancario

La norma jurídica fundamental se encuentra en la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual establece lo relativo al sistema bancario y la actividad bancaria, específicamente en el Artículo 132 establece la potestad exclusiva que tiene el Estado de emitir y regular la moneda, así como la formulación y realización de políticas para crear y mantener condiciones cambiarias y crediticias que favorezcan el desarrollo de la economía nacional.

El sistema bancario puede definirse como: “El conjunto de autoridades, entidades e instituciones que señalan las normas, realizan y controlan la intermediación en crédito.”¹⁴ Considerando lo anterior, el sistema bancario en Guatemala se encuentra formado por, la Junta Monetaria, el Banco de Guatemala, los Grupos y Sociedades Financieras y la Superintendencia de Bancos, quienes se rigen por su propia disposición legal, para una mejor comprensión se describen a continuación.

¹³ **Ibid.** Pág. 19.

¹⁴ Rodríguez Azuera, Sergio. **Op. cit.** Pág. 132.

2.4.1. La Junta Monetaria

La Junta Monetaria de conformidad con el Artículo 133 de la Constitución Política de la República de Guatemala tiene “a su cargo la determinación de la política monetaria, cambiaria y crediticia del país y velara por la liquidez y solvencia del sistema bancario nacional, asegurando la estabilidad y el fortalecimiento del ahorro nacional.” Se crea dicha institución con la finalidad de garantizar la estabilidad monetaria, crediticia y financiera en el país, además, es la encargada de la dirección del sistema financiero en el aspecto de verificar el cumplimiento de las leyes.

Como ya se dio a conocer la entidad en mención, es de importancia en la República de Guatemala, pues se tiene la obligación de velar por el cumplimiento de las leyes, razón por la cual se indica: “La Junta Monetaria es la entidad superior en materia bancaria en nuestro país y por lo tanto, la encargada de dictar la política monetaria, cambiaria y crediticia del país, velando por la liquidez y solvencia del sistema bancario nacional y asegurando la estabilidad y el fortalecimiento del ahorro nacional.”¹⁵

Siendo la entidad responsable del sistema bancario, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece la forma en que debe integrarse, por ende, la Junta Monetaria se integra por el presidente, quien a su vez es el presidente del Banco de Guatemala y es nombrado por el presidente de la República de Guatemala para un período de 4 años; así como, por los ministros de Finanzas Públicas, Economía y

¹⁵ Ramírez Gaitán, Daniel Ubaldo. **Op. cit.** Pág. 52.

Agricultura, Ganadería y Alimentación, un miembro que será electo por el Congreso de la República de Guatemala.

Por ser una entidad de importancia, esta también se integra por un miembro electo por las asociaciones empresariales de comercio, industria y agricultura; un miembro que será electo por los Consejos de administración o juntas directivas de los bancos privados nacionales; y, uno electo por el Consejo Superior de la Universidad de San Carlos de Guatemala, dichos miembros únicamente estarán en el cargo cumpliendo con sus funciones un año, esto se realiza con la finalidad que exista más organización y a la vez una mayor supervisión sobre los asuntos financieros del país.

Cada uno de los miembros que pertenecen a la Junta Directiva tendrá suplentes, a excepción del presidente, en caso de ausencia lo sustituye el vicepresidente, y los ministros de Estado serán sustituidos por su respectivo viceministro. Cada acto y decisión que tome la Junta Directiva está sujeta a los recursos administrativos, y en el caso de las cuestiones relacionadas con lo contencioso-administrativo procede la casación, los aspectos mencionados, son el resultado de un breve análisis a la ley de la materia, misma que debe ser cumplida a cabalidad.

2.4.2. Banco de Guatemala

El Banco de Guatemala de conformidad con el Artículo 2 del Decreto número 16-2002 del Congreso de la República, regula que es una entidad descentralizada, autónoma con personalidad jurídica, patrimonio propio, con capacidad para adquirir derechos y

contraer obligaciones, de duración indefinida...” y tiene como objetivo principal contribuir a que existan condiciones monetarias, cambiarias y crediticias favorables para el desarrollo económico del país.

Son funciones del Banco de Guatemala, según el Artículo 4 de la Ley Orgánica, ser el único ente emisor de la moneda nacional; mantener un nivel adecuado de liquidez en el sistema bancario nacional; a la vez le corresponde también procurar el buen funcionamiento del sistema de pagos; así como, la administración de las reservas monetarias internacionales que dicte la Junta Monetaria, con la finalidad de lograr el desempeño de conformidad con la ley de la materia.

La dirección del Banco de Guatemala le corresponde de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala a la Junta Monetaria, por ende, otorga los lineamientos necesarios para su funcionamiento, la administración es ejercida por el Gerente General quien será el encargado del correcto desempeño de dicha entidad y deberá responder ante la Junta Monetaria, los aspectos en mención determinan la organización que debe resguardar la entidad analizada, todos estos aspectos en supervisión a lo establecido en la ley de la materia.

2.4.3. Grupos financieros

En lo que respecta a los grupos financieros, se deben considerar algunos aspectos dentro de estos se indica lo siguiente: “Conformados por sociedades anónima de objeto social de contenido financiero (Bancos, Aseguradoras, Almacenes Generales de

Depósito, y otras) que en virtud de realizar cada una operaciones diferentes pero complementarias entre sí, se agrupan alrededor de una sociedad controladora, que también debe estar constituida como sociedad anónima y tendrá como objeto social exclusivo, la dirección, administración, control y representación de las demás sociedades del grupo que se conforma.”¹⁶

Además, tienen como característica esencial, la relación entre sí ya sea por la propiedad sobre el capital o por el control al cual están sujetas. Para tal efecto, el Artículo 27 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, regula que el grupo financiero es: “la agrupación de dos o más personas jurídicas que realizan actividades de naturaleza financiera, de las cuáles una de ellas deberá ser banco, entre las cuales existe un control común por relaciones de propiedad, administración o uso de imagen corporativa, o bien sin existir estas relaciones, según acuerdo, deciden el control común.”

Por ende, las agrupaciones financieras se constituyen mediante sociedad anónima, para lo cual deben cumplir con los requisitos que para el efecto regula la normativa jurídica vigente, pero será la Junta Monetaria quien autorice o deniegue la constitución de un banco, tomando en cuenta que es necesario el dictamen favorable de la Superintendencia de Bancos, la escritura constitutiva, certificación de la resolución de la Junta Monetaria, todo se presenta en el Registro Mercantil para su respectiva inscripción, el proceso señalado se encuentra establecido en las leyes de la materia con la finalidad que al momento de su respectiva inscripción se verifique tal cumplimiento.

¹⁶ Ramírez Gaitán, Daniel Ubaldo. **Op. cit.** Pág. 64.

Sin embargo, para el caso de los grupos financieros deberán estar organizados bajo el control de una empresa controladora constituida dentro de la república y específicamente para dicho propósito y que para tal efecto será la entidad bancaria, esta también se constituye en forma de sociedad anónima con acciones nominativas y su objeto principal es la dirección, administración, control y representación del grupo financiero, según el Artículo 32 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

2.4.4. Sociedades financieras

Las sociedades financieras en Guatemala deben constituirse en forma de sociedad anónima, de conformidad con lo estipulado en la legislación legal nacional vigente. El Decreto-Ley 208 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia que contiene la Ley de Sociedades Financieras Privadas, específicamente en el Artículo 1 regula la definición de las sociedades financieras, indicando que son: "Instituciones bancarias que actúan como intermediarios financieros especializados en operaciones de Banco de inversión, promueven la creación de empresas productivas mediante la captación y canalización de recursos internos y externos de mediano y largo plazo; los invierten en estas empresas, ya sea de forma directa adquiriendo acciones o participaciones, en forma directa, otorgándoles créditos para su organización, ampliación y desarrollo, modificación, transformación o fusión siempre que promuevan el desarrollo y diversificación de la producción."

Para constituir la sociedad financiera, se debe dar cumplimiento a los requisitos que para el efecto regula la Ley de Bancos y Grupos Financieros, ya que, para la

autorización se siguen los mismos procedimientos de creación de bancos, según lo que regula el Artículo 3 del Decreto citado, asimismo se rige por lo que estipule la Junta Monetaria. Constituida la sociedad puede realizar operaciones que promueva el desarrollo y diversificación de la producción nacional, de conformidad con el Artículo 5 de la Ley de Sociedades Financieras Privadas; estos aspectos conllevan a determinar qué son varias las disposiciones de las cuales se debe tener conocimiento.

2.4.5. Superintendencia de Bancos

La Superintendencia de Bancos de conformidad con el Artículo 133 de la Constitución Política de la República de Guatemala se organiza de acuerdo con la ley, ya que es el órgano encargado de vigilar e inspeccionar a las entidades bancarias, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras y de seguros, es decir, que es la entidad encargada de velar por el cumplimiento del sistema financiero a nivel nacional y dar a conocer la existencia de problemas propiamente financieros.

Para el cumplimiento de sus funciones se crea la Ley de Supervisión Financiera, en el Artículo 1 regula que: “La Superintendencia de Bancos es un órgano de Banca Central, organizado conforme a esta ley, eminentemente técnico, que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria y ejerce la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras, instituciones de crédito, entidades afianzadoras, instituciones de crédito, entidades afianzadoras, de seguros, almacenes generales de depósito, casa de cambio, grupos financieros y empresas controladoras de grupos financieros y de las demás entidades que otras leyes dispongan.”

La Superintendencia de Bancos cuenta con capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, tiene como funciones principales velar porque las personas jurídicas cumplan con las obligaciones legales y basen sus actividades y funcionamiento en la normativa jurídica que se relacione con la liquidez, solvencia y solidez patrimonial, le corresponde imponer sanciones cuando así lo ameriten, de conformidad con la ley.

La institución señalada, para el efectivo cumplimiento de sus funciones, dirección y representación legal está a cargo del Superintendente de Bancos quien ejerce la autoridad administrativa de la Superintendencia, tiene autoridad para actuar judicial y extrajudicialmente, el nombramiento lo realiza el Presidente de la República para un período de cuatro años y lo selecciona de la terna que le envía la Junta Monetaria.

Asimismo, el Superintendente de Bancos tiene la obligación de dedicarse a tiempo completo al cumplimiento específico de sus funciones, las cuales son incompatibles con el ejercicio de cualquier otro cargo, aunque no sea remunerado, debido a la importancia y responsabilidad del cargo que ejerce, tampoco pueden los subalternos ser funcionarios o empleados de instituciones que estén a cargo de vigilancia e inspección de bancos.

El Superintendente de Bancos según la Ley de Supervisión Financiera puede ser removido de su cargo únicamente por el Presidente de la República por dos causas específicas, una, porque haya sido condenado en sentencia firme por delitos relacionados con la falta de probidad, y dos, por ser declarado interdicto o en quiebra por el órgano jurisdiccional competente.

Además, en caso de que se dicte auto de prisión preventiva, el funcionario queda temporalmente inhabilitado para el cumplimiento de sus funciones, siendo sustituido por quien designe la Junta Monetaria mientras se aclara su situación ya que la Ley no regula ningún procedimiento a seguir, sin embargo, si se establece la pérdida temporal de su cargo.

El sistema bancario en Guatemala se encuentra integrado por una diversidad de instituciones bancarias y crediticias, quienes a su vez están representados por la Junta Monetaria, el Banco de Guatemala, los Grupos y Sociedades Financieras y la Superintendencia de Bancos, los que a su vez se rigen por la Constitución Política de la República y demás normativa jurídica en materia bancaria.



CAPÍTULO III

3. Negocio jurídico

El hacer referencia al negocio jurídico es esencial tomar en consideración que este conlleva a derechos y obligaciones, porque los mismos pueden ser modificados, transmisibles o en su caso extinguir, para la realización de cada uno de estos aspectos legales, las partes deben tener pleno conocimiento de lo establecido tanto en el Código Civil como en otras leyes, con la finalidad que ninguna de las partes sea afectada.

3.1. Antecedente del negocio jurídico

Para conocer a profundidad lo relativo al negocio jurídico es preciso considerar que en Roma se le conocía con el vocablo *negotium*, el cual significaba negocio, de igual forma se llegó a conocer en el lenguaje técnico jurídico del derecho español; con el pasar del tiempo se conoció en Alemania como negocio jurídico, con ello nombraban a un tipo especial de actos jurídicos.

Luego fue en Francia donde se introdujo la codificación civil, la cual buscaba dar un equilibrio entre la pretensión de la clase comerciante de apropiarse de los recursos de la tierra, así como, de las exigencias de la clase propietaria, que tenían como finalidad la defensa de su propiedad; fue acá donde se dio prioridad al principio del consentimiento pues a través de este se favorecía a la clase comerciante, considerando que esta era quien más ventajas proponían debido a su actividad.

Conforme fue evolucionando el negocio jurídico Italia también lo adoptó como tal:

“Cuarenta años después de la codificación civil alemana se planteó por los codificadores del nuevo Código Civil italiano el problema de permanecer fieles al antiguo modelo francés o de, siguiendo el ejemplo alemán, incluir entre las categorías del derecho privado la del negocio jurídico, elevándola a categoría ordenante de todo el ámbito de la autonomía privada, en relación de genero a especie respecto del contrato, del matrimonio y del testamento.”¹⁷

Han sido varios criterios que se ha recibido con respecto al negocio jurídico, sin embargo, para el mismo, ha sido indispensable el análisis de las teorías del consentimiento así como de la declaración aspectos que de igual forma hasta la presente fecha contempla el Código Civil guatemalteco, pues este no fue la excepción con respecto a la regulación del negocio jurídico como tal y fue a partir del Código Civil que se promulgo en el año de 1963 cuando se dio a conocer lo relativo a las obligaciones en general, el cual recoge la categoría del negocio jurídico.

El Código Civil de Guatemala hasta la presente fecha, regula al negocio jurídico, asimismo, se dan a conocer las figuras de la declaración de voluntad por ende los vicios de esta, dentro de estos se encuentran el error, el dolo, la violencia y la simulación los cuales son esenciales para determinar si el negocio jurídico se está realizando conforme lo establece la ley, en el sentido de respetar el consentimiento y la declaración de voluntad, los cuales son esenciales, debido a que es a través de estos aspectos que se determina la veracidad del negocio jurídico.

¹⁷ Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. Pág. 19.

Como se dio a conocer el negocio jurídico ha evolucionado, en el sentido que este viene siendo considerado en las legislaciones desde la época romana, luego Alemania, Francia, Italia y por ende Guatemala continúa tomando en consideración lo relativo al negocio jurídico, aspecto que conlleva a establecer la importancia del acuerdo de voluntades que pueden realizar las personas entre sí.

3.2. Concepto

Son varios los puntos de vista tanto legales como doctrinarios que se le han dado al negocio jurídico, sin embargo, este debe ser comprendido de una mejor manera, para no ser confundido con otros temas, es precisamente por esta razón, que en la tesis se iniciará dando conocer lo que establece el Código Civil de Guatemala con respecto a este tema, específicamente en el Artículo 1251: "El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito."

Para comprender lo regulado en el Artículo citado, se debe hacer énfasis a que, la persona que decida llevar a cabo o celebrar un negocio jurídico debe tener capacidad conforme lo establece la misma ley civil del país, en el sentido de tener la mayoría de edad es decir, dieciocho años, con la excepción de aquellos menores de catorce años que estos conforme el Artículo ocho del Código Civil de Guatemala tienen capacidad para contraer un trabajo; también se debe tomar en cuenta la capacidad física, la cual es esencial, aspecto que se encuentra regulado en el sentido de establecer la existencia de incapacidad.

Otro requisito por cumplir dentro de un negocio jurídico es el consentimiento, el cual como se verá más adelante es esencial en todo acuerdo que las partes decidan, esto debido a que no debe existir vicios, los cuales ya se hicieron mención, siendo estos conformes lo regula el Código Civil, el error, el dolo, la violencia y la simulación, aspectos que se darán a conocer ampliamente más adelante en la tesis.

Otra definición sobre el negocio jurídico es la siguiente: "Es un acto de autonomía privada que reglamenta para sus autores una determinada relación o situación jurídica. El efecto inmediato de todo negocio jurídico consiste en constituir, modificar o extinguir entre las partes una relación o una situación jurídica y establecer la regla de conducta o el precepto por el cual debe regirse los recíprocos derechos y obligaciones que en virtud de esta relación recaen sobre las partes."¹⁸

Dentro de un negocio jurídico se pueden constituir, modificar o en su caso extinguir derecho u obligaciones, todo dependerá de que ambas partes cumplan a cabalidad lo establecido en las leyes de la materia, para el caso de Guatemala, se deben considerar el Código Civil, Código de Comercio y Código de Notariado tomando en consideración que estas normativas se hace referencia a los negocios jurídicos y se establecen los requisitos a cumplir por las partes.

Otro aspecto, es que el negocio jurídico se convierte en una declaración de voluntad y conlleva a la existencia de efectos jurídicos, que son derechos o en su caso obligaciones, los cuales regulados en la ley y por ende deben ser respetados.

¹⁸ Díez-Picazo, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. Pág. 73.

3.3. Hecho y acto jurídico

Es importante dar a conocer que hecho y acto jurídico no son sinónimos, pues cada uno en materia jurídica tiene su propio significado, para iniciar se hará referencia a los hechos, el cual se define de la manera siguiente: “Es el conjunto de circunstancias que producidas deben determinar ciertos efectos de acuerdo con la ley. Por consiguiente, el hecho jurídico se materializa en aquella situación a la cual el ordenamiento jurídico le atribuye un efecto con base en una relación de imputación.”¹⁹

De la cita, se determina que son hechos jurídicos todos aquellos que a los cuales las disposiciones legales le dan trascendencia jurídica, por ende cuando alteran situaciones preexistentes, es decir, existe una modificación en los acontecimientos, para ello existe una clasificación con respecto a los hechos jurídicos, siendo estos, el hecho natural, como su nombre lo indica es un hecho que se lleva a cabo independientemente de la voluntad del hombre, un ejemplo de este, se encuentra en el Código Civil en el Artículo 676 relativo a la avulsión.

Dentro de las afirmaciones anteriores, también se encuentra el hecho humano, esta se lleva a cabo con la intervención del hombre, pero la misma no fue con la intención de ser causada, es decir, es irrelevante, por ejemplo, el Código Civil de Guatemala en el Artículo 1645 y 1646 regula el comportamiento humano ya sea en estado doloso o culpable y este se da, de conformidad con la disposición legal por negligencia, impericia o en su caso por imprudencia.

¹⁹ Lacruz Berdejo, José Luís. **Elementos del derecho civil**. Pág. 117.

Al hacer referencia a los actos jurídicos, se debe comprender que las personas en su diario vivir requieren de la adquisición de bienes pudiendo ser estos muebles o inmuebles, y los mismos para que tengan certeza jurídicas es necesario que queden plasmados en documentos ya sea privados o públicos, no importa cuál sea el acto jurídico que se celebre ante todo en estos se debe tomar en consideración la voluntad de la persona, acá se encuentra una diferencia entre actos y hechos, que unos se dan pero no llevan inmersa la voluntad y en los otros es esencial establecer la misma.

El acto jurídico como se ha determinado se produce por la voluntad consciente y exteriorizada de la persona, porque se tiene el conocimiento de que la decisión a tomar producirá efectos jurídicos, en los cuales se determinarán derechos y obligaciones, esto dependerá del acto a celebrar, sin embargo, se busca que el mismo tenga certeza jurídica; razón por la cual se determina que estos son declaraciones de voluntad que pueden formar, modificar o en su extinguir relaciones jurídicas, es decir, la persona tuvo que haber querido que el mismo se llevará a cabo.

Son varios los aspectos que se deben considerar con respeto al acto jurídico, es por ello que este tiene como características ser una declaración o conjunto de declaraciones de voluntad; esta tiene como finalidad ser una acto práctico y conforme lo establece la ley; se traduce en efectos meramente jurídicos que se atribuyen o reconocen por un ordenamiento jurídico claro está bajo la voluntad de los declarantes; también se busca con la realización de un acto jurídico que los sujetos regulen sus propios intereses en los cuales puedan crear, modificar, transferir conservar o aniquilar derechos, ciertamente sin damnificar a ninguna de las partes.

3.4. Clasificación de los negocios jurídicos

Para establecer la clasificación del negocio jurídico, se mencionan varios aspectos que tienen a bien, determinar no solo la importancia de estos sino dan a conocer la clase de negocio que se puede celebrar, para ello es esencial establecer que estos pueden ser unilateral y bilaterales, cada uno de ellos cuenta con su propia calificación, razón por la cual a continuación se hace referencia a cada una de estos de forma breve.

3.4.1. Negocios jurídicos unilaterales

Como su nombre lo indica, este se celebra por una persona de forma voluntaria, para el efecto, se debe comprender con respecto a esta clasificación lo siguiente: "Se trata pues de que una persona puede constituirse en deudora, sin que, en el momento en que nace su obligación otra persona haya aceptado la calidad de acreedor. Es decir, que este negocio jurídico unilateral conocido como declaración unilateral de voluntad, tiene fuerza vinculante por sí mismo."²⁰

Se debe comprender con respecto a la cita anterior, que a través de un negocio jurídico unilateral una persona se puede constituir en deudora, pero ninguna razón en acreedora, por lo que, una persona al momento de establecer esta clase de negocios busca un resultado específico desde luego para ello da su declaración de voluntad la cual es esencial para establecer la veracidad de este. Dentro de los negocios jurídicos que existen en la normativa guatemalteca se encuentran siguientes:

²⁰ Contreras Ortiz, Rubén Alberto. **Op. Cit.** Pág. 194.

- La promesa de recompensa: el Código Civil de Guatemala en el Artículo 1629 regula con respecto a esta clasificación: “El que hace oferta por la prensa u otro medio de difusión de remunerar una prestación o un hecho, contrae la obligación de cumplir lo prometido.” De una forma clara se verifica que una persona declara su voluntad, por la que se compromete, aspecto que tiene relación en el Artículo 597 del mismo cuerpo legal el cual regula la obligación del pago de los gastos en que pueda haber incurrido una persona.
- Concursos con premio: cuando se realiza esta clase de negocios, se deben cumplir con los aspectos establecidos en la ley, para el efecto, el Código Civil de Guatemala en el Artículo 470 regula los derechos de autor de la manera siguiente: “El producto o valor de trabajo o industria lícitos, así como las producciones del ingenio o del talento de cualquiera persona, son propiedad suya y se rigen por las leyes relativas a la propiedad en general y por las especiales sobre estas materias.” Aspecto que se apoya en los artículos 18, 19 y 21 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, en los cuales se hace énfasis a los derechos morales del autor, así como pecuniarios o patrimoniales.
- Los títulos al portador: el Código Civil en el Artículo 1638 regula con respecto a este tema: “Son títulos al portador los que no están expedidos a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula al portador. Estos títulos se tramiten por la simple tradición.” En la normativa civil de Guatemala se dan a conocer cada uno de los requisitos, así como limitantes que existen con respecto a los títulos desde el pago hasta la retención de este o en su caso de su reposición, interesante señalar

que estos han sido objeto de reformas en algunos aspectos, sin embargo, continúan vigentes para algunos negocios jurídicos.

- El pagaré: el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 490 regula los requisitos del pagaré, además, de los regulados en el Artículo 386 del mismo cuerpo legal, es de importancia verificar que dentro de los requisitos se determina la existencia de la promesa incondicional de pagar a la vez la persona declara la voluntad de realizar el pago, lo que conlleva a establecer que tal declaración la realiza el deudor de igual forma en el Artículo 491 del Código de Comercio de Guatemala, por ende, se compromete a pagar los interés respectivos
- La gestión de negocios: el Código Civil de Guatemala en el Artículo 1605, regula este tema de la manera siguiente: “El que sin convenio se encarga voluntariamente de los negocios de otro, está obligado a dirigirlos y manejarlos útilmente y en provecho del dueño.” este es otro negocio jurídico, que conlleva a que la persona de aviso de su gestión e igual forma debe dar cumplimiento a su obligación de gestión en las cuales se incluyen obligaciones y responsabilidades tal y como regula el Artículo 1607 del Código Civil de Guatemala.

3.4.2. Negocios jurídicos bilaterales

El tema objeto de análisis se define de la manera siguiente: “Constituido por el acuerdo pleno, consciente y libre de voluntades de dos o más personas particulares, iguales ante la ley, que fundado en una causa lícita produce efectos jurídicos idóneos para

crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones de naturaleza patrimonial.”²¹

Derivado de lo anterior, se comprende que el negocio jurídico bilateral, es un acuerdo de voluntades entre dos personas, dentro de estos negocios se encuentran los siguientes.

- Capacidad legal de las partes: el Código Civil en el Artículo 1254 regula: “Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquellas a quienes la ley declare específicamente incapaces.” Al hacer referencia a este aspecto, la misma ley determina la importancia de establecer la capacidad de la persona para adquirir obligaciones; pues no podría llevarse a cabo un negocio jurídico si una de las partes no se encuentra capaz legalmente para cumplir con el mismo.
- Consentimiento: en todo negocio jurídico bilateral es necesario que las partes de viva voz den a conocer el consentimiento con respecto a estar a favor o en contra del negocio, para el efecto, el Código Civil de Guatemala en el Artículo 1253 regula: “El silencio no se considerará como manifestación tácita de voluntad sino en los casos en que existe, para la parte a quien afecta, la obligación de explicarse.” Debe tenerse presente que las manifestaciones de voluntad deben darse de forma verbal o escrita, para que estas sean consideradas como tales.

Debe tomarse en consideración que debe existir una formación del consentimiento de dos partes, la primera conforme el Artículo 1629 del Código Civil “Debe ofrecer al

²¹ Contreras Ortiz, Rubén Alberto. **Op. Cit.** Pág. 207.

público objetos en determinado precio, queda obligada a sostener su ofrecimiento.”

La otra parte, debe aceptar la oferta para que esta se lleve a cabo; en lo que respecta al momento de formación del consentimiento, se debe considerar el Artículo 1524, el negocio puede celebrarse entre personas ausentes, es decir, este tiene validez si es aceptado a través de un teléfono móvil.

- Vicios del consentimiento: El Código Civil de Guatemala en el Artículo 1257 regula: “Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia.” Y es la misma normativa civil en la cual se determina que hay error, este se puede dar por equivocación de una de las partes en cuanto a su discernimiento con respecto al negocio; el dolo se da cuando emplea algún tipo de artificio que induzca a error; violencia cuando una de las partes del negocio es intimidada para dar su consentimiento; y simulación su nombre lo indica cuando se hace constar algo que no es cierto, pero lo parece.
- Objeto: el Artículo 1538 del Código Civil de Guatemala regula: “No solo las cosas que existen pueden ser objeto de los contratos, sino las que se espera que existan; pero es necesario que las unas y las otras estén determinadas, a lo menos en cuanto a su género.” De igual forma la normativa determina en el Artículo 1568 la existencia de una excepción en cuanto al objeto del contrato siendo estos el ganado y animales que padezcan de algún tipo de enfermedad contagiosa.
- Causa: debe considerarse que, dentro de la clasificación del negocio jurídico entre esta, debido que a pesar de ser confundida con el consentimiento no es lo mismo,

debido a que las partes deben tener una causa por la cual deciden celebrar un negocio jurídico, a pesar de que el Código Civil no determina esta como un elemento esencial del contrato, si menciona este, específicamente en Artículo 1258 "...circunstancia que fuere la cusa principal..." en el Artículo 1262 del Código Civil, regula: "...si ha sido la causa determinante del negocio jurídico..." aspectos que conllevan a determina su importancia en todo negocio jurídico.

- Sistemas de contratación: doctrinariamente, se determina que son tres, siendo estos censualista, formalista y electivo; legalmente el Código Civil de Guatemala, regula que el contrato se puede celebrar de forma oral, escrita y a través de una escritura pública, esto de conformidad con el Artículo 1576 del Código Civil si son escritos deben cumplir con los requisitos establecidos en la normativa de la materia.
- Efectos del contrato: el Artículo 1519 del Código Civil regula: "Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes." Se determina que, las partes deben cumplir con lo pactado; el efecto, es el cumplimiento, pues al no existir este, la misma normativa establece que acciones tomar de allí que se determina en el Artículo 1518 que los contratos se perfeccionan con el consentimiento.
- Terceros: en esta clasificación se hace referencia a contratos a favor de terceros, dentro de los cuales se encuentran la donación ya sea onerosa o donación, la renta

vitalicia aspectos que se encuentran regulados en el Código Civil de Guatemala, en materia mercantil, se encuentran los seguros de vida y los contratos de auxilios póstumos; en cuanto a los contratos a favor del tercero, el Código Civil en el Artículo 1530 regula: "...La responsabilidad del promitente cesará desde el momento en que el tercero acepte la obligación." Dentro de estos se encuentran el cheque de viajero, la carta de crédito y la tarjeta de crédito.

- Saneamiento: Este se encuentra regulado en el Código Civil, para el efecto, el Artículo 1543 regula: "El enajenante está sujeto al saneamiento por evicción o por vicios ocultos, en todo contrato onerosos en que se transfiere la propiedad, la posesión, el uso, goce o disfrute de una cosa." El saneamiento es la institución por medio de la cual una de las partes se obliga a responder por los perjuicios ocasionados o que tenga la cosa objeto del contrato, es por ello, que todo contrato se debe tomar en cuenta lo relativo al saneamiento como un derecho al cual se tiene derecho conforme la normativa civil guatemalteca.
- Clasificación de los contratos: dentro de los negocios el Código Civil de Guatemala, determina que los requisitos a cumplir el contar con los elementos, derechos y obligaciones que contiene cada uno de los contratos, siendo considerados estos como esenciales tomando en cuenta que para cada negocio existe un contrato, pudiéndose celebrar ya sea de forma unilateral o bilateral, como se observó en cada uno depende de los aspectos que se quieran lograr, por ende que estos por ninguna razón vulneren los derechos de quienes participan en este, es decir, que se cumpla con lo regulado en la disposición civil guatemalteca.

3.5. Aspectos generales del contrato

En el quehacer diario de las personas siempre existe un tipo de contrato, esto debido a que nadie puede escapar de esta red contractual, pues en el actuar de la vida, siempre habrá se adquirirán derechos y obligaciones las cuales se deben cumplir a cabalidad, el contrato se ha convertido en parte de la vida de los seres humanos esto debido a que existe circulación de bienes y servicios; como se ha hecho mención, lo que se requiere es la existencia de un acuerdo de voluntades las cuales deben tener por objetivo crear o transmitir derecho y obligaciones, sean estas reales o personales, para comprender lo relativo al tema se cuenta con el Código Civil de Guatemala.

Se indica con respecto al contrato: "Todo contrato implica un acuerdo de voluntades, pero no un acuerdo simple, sino la manifestación exteriorizada de dos voluntades por lo menos, en los términos en que lo disponga una norma vigente; todo contrato debe ligar, enlazar a las personas que lo celebran estableciendo entre ellas un vínculo obligatorio de contenido patrimonial. Este aspecto es la razón de ser, es el objetivo principal y el motivo del contrato. Las personas en sus relaciones cotidianas tienen la necesidad de asegurar en alguna forma el cumplimiento de cierta actividad, y el instrumento idóneo es el contrato."²²

De lo anterior, el contrato es indispensable en la vida de las personas, tomando en consideración que a través de este, las personas pueden manifestar su voluntad con respecto a sus bienes sean estos muebles o inmuebles, tal y como se hizo referencia

²² Zamora y Valencia, Miguel Ángel. **Contratos civiles**. Pág. 4.

para cada actividad que el ser humano desea asegurar, el legislación se aseguró de la existencia de un contrato, razón por la cual el Código Civil de Guatemala en el Artículo 1517 regula: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.”

Desde el momento en que las partes deciden perfeccionar un contrato se deben cumplir los requisitos regulados en el Código Civil, específicamente en el Artículo 1519 siendo estos el cumplimiento de lo que se haya convenido, siempre y cuando estas se encuentren reguladas en las disposiciones legales sobre todo que el mismo se haya realizado de buena fe.

El contrato se encuentra regulado en el Código Civil de Guatemala, es por ello que, es en esta normativa donde se dan a conocer las formas para que este se lleve a cabo, razón por la cual en el Artículo 1574 de la normativa en mención se determina que este se puede celebrar a través de una escritura pública, por documento privado o en su caso por acta que sea levantada ante el alcalde del lugar, por correspondencia, también se puede realizar de forma verbal y por medios electrónicos.

En la actualidad, no existen formas limitativas en que se pueda realizar un contrato, tomando en consideración que los medios electrónicos se han convertido en una herramienta indispensable para las personas, razón por la cual el Código Civil lo permite, al igual que el Código de Comercio de Guatemala; de igual forma la normativa civil de Guatemala da a conocer en qué momento se pueden rescindir los contratos y las formas en que se dar por terminados.

También se mencionó la existencia de una clasificación de los contratos, para el efecto, el Código Civil del Artículo 1587 al 1592 determina que pueden ser unilateral, bilaterales, consensuales, reales, principales, accesorios, onerosos, gratuitos, conmutativos, aleatorios, condicionales y absolutos; de igual manera, se debe comprender que todo contrato debe tener una interpretación objetiva en el sentido que estos deben ser claros para las partes.

Dentro de las finalidades del contrato se encuentran el crear derechos personales, así como reales; a la vez pueden modificar los pactos que se hayan establecido y que se busca que los mismos finalicen ya sea antes o en su caso para solicitar una prórroga y de esta manera no caer en incumplimiento del convenio; los mismos pueden ser transmisibles, en el sentido que por razones personales se decide que una tercera persona termine de cumplir con el contrato; como ya se hizo mención también se pueden extinguir esto ocurre por convenio de las partes, por compensación total, novación o en su caso por remisión de las obligaciones.

En el presente capítulo se hace referencia al negocio jurídico, el cual tiene a bien dar a conocer la importancia no solo del significado de éste, sino en que normativa se encuentra regulado, y establecer los requisitos que se deben cumplir para que el mismo cumpla con su finalidad esencial que es el acuerdo de voluntades entre las partes, especialmente cuando se trata de los negocios jurídicos crediticios bancarios y que los mismos se vieron afectados con el advenimiento del SARS-COV 2.

CAPÍTULO IV

4. Elementos exógenos que impactan negativamente a acreedores y deudores en los negocios jurídicos crediticios bancarios derivado del advenimiento del SARS-COV 2

Con el advenimiento de la pandemia se dieron varios los elementos exógenos que colaboraron de forma negativa en la población guatemalteca, debido a que se vieron limitados en su vida, especialmente, por la salud, la cual al deteriorarse conllevó a que la recuperación fuera lenta y que las personas sufrieran las secuelas del contagio, como consecuencia las personas no cumplieron con sus obligaciones crediticias bancarias, lo que determina la importancia de su estudio y análisis.

4.1. Advenimiento del SARS-COV 2

Antes de iniciar con el tema de la investigación jurídica, es preciso dar a conocer que el SARS-COV2, es una enfermedad respiratoria mejor conocida como coronavirus de 2019, este tipo de virus se identificó por primera vez en el año 2019, para el caso de Guatemala, el primer caso se dio a conocer en marzo del año 2020; esta pandemia no es la primera que enfrenta el mundo y probablemente sea la última, sin embargo, lo que se busca dar a conocer es el impacto que tanto en la historia como en la actualidad dio, en materia financiera; tal fue el caso de la gripe española que provocó que las personas dejaran de ir a sus trabajos o en su caso a lugares cerrados como escuelas e iglesias, teatros entre otros, conllevando a que la economía fuera afectada en todos los países.

Como parte de la historia, se trae a mención la gripe española, la cual a su inicio fue devastadora, uno de los registros que se encontraron es que dejó alrededor de 50 millones de personas fallecidas y a nivel mundial las personas fueron contagiadas quizá no en su totalidad, pero si todos los países fueron víctimas de esta pandemia y por ende la economía de cada hogar de igual forma, en especial aquellas personas que por alguna razón en su momento habían adquirido obligaciones crediticias a través de los bancos del sistema de ese entonces, tomando en consideración que en esa época, para el caso de Guatemala no habían como lo hay en la actualidad.

Para el efecto se indica que: "Se estima que un escenario grave, como la gripe española, con la muerte de más del uno por ciento de la población, se produce un impacto de más del 20% de pérdida del Producto Interno Bruto en el primer trimestre pandémico y más del 4% del Producto Interno Bruto en el primer año. En el mercado de acciones durante la gripe española no fue golpeado como se esperaba, debido también a que se libraba la Primera Guerra Mundial. Por otro lado, las cadenas de abastecimiento no se vieron afectadas, ya que eran mínimas o inexistentes como efecto del conflicto bélico. Desde 1918 entre febrero de 1919 y noviembre del mismo año se da un pico de más de 50% debido tanto al final de la guerra como de la gripe española."²³

Como se hizo mención en la cita, los daños no fueron demasiado drásticos debido a que los Estados no se encontraban desarrollados como lo están en la actualidad; sin

²³ **Cuáles serán los efectos del nuevo coronavirus en la banca de Latinoamérica.** <https://www.fisagr.com/blogs/cuales-seran-los-efectos-del-nuevo-coronavirus-en-la-banca-latam>. (Consultado el 05 de enero 2023)

embargo, cien años después de la gripe española, el coronavirus conforme avanzo el contagio a nivel mundial se empezó a vivir a un ritmo acelerado, por ende, afectó de manera drástica a la economía de forma global, cuestión que se evidenció en todas las actividades que se realizan para sobresalir.

Dentro de las implicaciones que se marcaron con el advenimiento de la pandemia se encuentran que esta tuvo un rápido impacto, esto debido a que no hubo un cierre en las fronteras y derivado de ello ingresaron al país a través de tierra y aire varios guatemaltecos que tuvieron contacto con extranjeros que eran pacientes asintomáticos que intentaban regresar a sus hogares y fue de esta manera como la pandemia no llegó por lo aeropuertos; en las personas se dio la falta de residencia, es decir, las personas no tuvieron la capacidad suficiente para afrontar la pandemia, iniciando porque conforme avanzaba el temor, las personas se dieron cuenta que el contagio adquiriría mayor capacidad, situación que de igual forma afectó la economía de los hogares.

Otra de las consecuencias fueron las destituciones de los puestos de trabajo, esto debido a que, por minimizar el contagio del coronavirus, las personas prefirieron no salir de sus hogares situación que afectó, por ejemplo, en centros comerciales, restaurantes o empresas mercantiles que ofrecían algún tipo de servicio y por lo tanto al ver los patronos que no tenían la liquidez necesaria para sostener a los trabajadores se vieron en la necesidad de despedir a los mismos.

Conforme la pandemia fue afectando al Estado de Guatemala, este a través de los organismos respectivos implementó políticas gubernamentales entre las cuales se

encontraban el colaborar con alimentos, a las personas que por esa causa fueron despedidas de sus trabajos o en su caso apoyar económicamente a los patronos a no realizar despidos, fue por tal razón que se inició con una colaboración económica a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, pero esta fue para quienes se encontraban inscritos ante dicha entidad, pero la cantidad que se proporcionó en ese entonces era mínima la cual solo alcanzaba para realizar gastos dentro del hogar, no así para cumplir con los compromisos crediticios bancarios los cuales por lo regular son altos.

El advenimiento de la enfermedad respiratoria conocida como SARS-COV2, conllevó a que en Guatemala se suscitara una serie de problemas, dentro de estos como ya se hizo mención la salud de las personas y por consiguiente este vino a afectar el lado económico de quienes contaban con sus propios negocios o por cuestión de despido no pudieron continuar con el cumplimiento de sus obligaciones, especialmente aquellas que se adquirieron en los bancos del sistema, pues las personas a nivel mundial no se encubran preparadas económicamente hablando.

4.2. Garantías del derecho de crédito

Al hacer énfasis a este tipo de garantías debe comprenderse que son varias, dentro de ellas se encuentran la responsabilidad patrimonial universal, los derechos accesorios de garantía, la cláusula penal, el derecho de retención y las acciones subrogatoria y revocatoria, para el efecto a continuación se hará referencia a cada una de ellas, para una mejor comprensión.

- Responsabilidad patrimonial universal: para el cumplimiento de una obligación no es suficiente con protegerla, sino que se debe tomar en cuenta todo lo que puede impedir el cumplimiento obligatorio, es decir, que se toma en cuenta todas las circunstancias que pueden afectar, ya que la garantía es una forma de asegurar el cumplimiento en la forma prevista.
- Derechos accesorios de garantía: este tipo de garantía se implementa en las contrataciones por las partes de forma adicional, es decir, además, de las obligaciones principales, también deben cumplir con las adicionales y atenerse al pago de una sanción que en la mayoría de los casos es pecuniaria y se realiza siempre que incumpla, lo anterior, es con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la obligación principal.
- Cláusula penal: con respecto a esta garantía de crédito se encuentra, es preciso señalar que se comprende como la “obligación accesoria que las partes agregan a una obligación principal, al objeto de asegurar el cumplimiento de ésta, imponiendo a cargo del deudor una prestación especial (generalmente consiste en pagar una suma de dinero) para el caso de quien incumpla su obligación o no la cumpla de modo adecuado.”²⁴

La garantía tiene como característica específica asegurar el cumplimiento de una obligación, al aceptar la inclusión de la cláusula penal las partes contratantes aceptan expresamente que, en caso de incumplimiento, a la parte deudora le

²⁴ Arnau Moya, Federico. **Lecciones de derecho civil II obligaciones y contratos**. Pág. 102.

corresponde realizar un pago adicional como consecuencia de la falta de cumplimiento o por no cumplirlo en la forma y tiempo previamente estipulado.

- Derecho de retención: es considerada como garantía “Que le otorga la facultad de conservar la cosa del deudor de la que ya se encuentran en posesión, hasta que sean satisfechos de ciertos créditos relacionados con la cosa retenida.”²⁵ este tipo de garantía el acreedor debe estar en posesión de cosa ajena, lo que obliga al deudor frente al acreedor para que le devuelva la cosa retenida.
- Acciones subrogatoria y revocatoria: “Son medidas conservativas porque tienden a mantener integro el patrimonio del deudor, que constituye la garantía del acreedor, impidiendo que valores integrantes de dicho patrimonio salgan del mismo o que valores debidos a este no entren en él por negligencia o dolo del deudor.”²⁶ Mediante la acción subrogatoria el acreedor puede accionar en contra del deudor ante el incumplimiento de la obligación, porque dicha falta causó menoscabo en su patrimonio y no el aumento esperado, respecto a la acción revocatoria se utiliza en los casos en los cuales el deudor a causa de la comisión de actividades ilícitas pierde la posesión de sus bienes, y con ello la garantía con la cual el acreedor pretendía cobrar el cumplimiento de la obligación pendiente.

Con la implementación de las garantías dentro de la contratación, se busca la protección de los bienes, así como, la prevención de garantizar el efectivo cumplimiento

²⁵ Arnau Moya, Federico. **Op. Cit.** Pág. 105.

²⁶ **Ibid.**

de la obligación por parte del deudor, tomando en cuenta, que en caso de incumplimiento el deudor se atiene al pago de la garantía principal, pero también de las accesorias, lo que implica disminución en el patrimonio del deudor y del acreedor porque pretendía aumentar su patrimonio con la negociación respectiva.

4.3. Operaciones y servicios bancarios

Las instituciones que se especializan en la prestación de servicios bancarios brindan una diversidad de operaciones y servicios, dentro de los cuales se incluye la recepción de pagos en concepto de distintos tipos de servicios, como por ejemplo el pago de energía eléctrica, así como, el otorgamiento de créditos y recibo de depósitos de diferentes denominaciones, estas se dividen en: operaciones pasivas, activas, de confianza, pasivos contingentes y servicios, mismos que se detallan a continuación:

4.3.1. Operaciones pasivas

Las operaciones pasivas son “aquellas que al realizarse, representan una obligación para el banco, es decir, que al momento de ser contabilizadas, acrecientan los rubros del pasivo.”²⁷ Por ende, las operaciones pasivas son los depósitos que el usuario o cuentahabiente realiza y que coloca al banco en una situación de compromiso y responsabilidad para proteger el dinero que recibe, tomando en cuenta que tiene la obligación de devolverlo en el momento que el usuario así lo requiera, es decir, que las entidades bancarias deben tener siempre disponibilidad y estabilidad económica.

²⁷ Ramírez Gaitán, Daniel Ubaldo. **Op. Cit.** Pág. 80.

Además, es importante señalar que: "si el depósito realizado genera interés para el cliente del banco, estaremos en presencia de una tasa de interés pasiva, la cual siempre es menor que la tasa de interés activa, que como ya se indicó, es la que pagan los clientes al banco cuando han recibido un crédito de éste."²⁸

Este tipo de operación genera ventajas para el cliente que por el depósito realizado recibe, además, de la protección, intereses de parte de la entidad bancaria, pero el banco tiene la oportunidad de utilizar el dinero que recibe como depósito y llevar a cabo inversiones que aumentan su propio capital, es decir, que en las operaciones pasivas ambas partes obtienen ganancias.

4.3.2. Operaciones activas

Son "Aquellas operaciones de cuya realización, nace para el banco, un derecho, es decir, que, al momento de ser contabilizadas, acrecientan los rubros del activo."²⁹ En este tipo de operaciones se encuentran los créditos que se otorgan a sus clientes y que le concede a la entidad bancaria el derecho a cobrar la cantidad pactada en la forma que convinieron y al cliente la obligación del pago del capital y de los respectivos intereses que se generen.

En dichas operaciones se generan derechos y obligaciones de ambas partes, por parte del banco el otorgamiento del crédito para el cliente, así como el requerimiento del pago

²⁸ Ramírez Gaitán, Daniel Ubaldo. **Op. Cit.** Pág. 81

²⁹ **Ibid.** Pág. 80.

en la forma y tiempo que se hubiese pactado, para el cliente la obligación del pago del préstamo que recibió. Es necesario indicar que, al momento de solicitar un crédito en cualquier modalidad, es necesario tomar en cuenta las tasas de interés que se debe pagar sobre el dinero que recibe, ya que, algunos bancos cobran intereses muy altos, en cambio otros el tipo de interés según el rango de la Superintendencia de Bancos de Guatemala.

4.3.3. Operaciones de confianza

La Ley de Bancos y Grupos Financieros regula que las entidades bancarias previamente autorizados pueden efectuar una diversidad de operaciones, tanto en moneda nacional como internacional, por ende, el Artículo 41 inciso c) de la citada ley regula que son operaciones de confianza las siguientes:

- “1. Cobrar y pagar por cuenta ajena;
2. Recibir depósitos con opción de inversión financieras;
3. Comprar y vender títulos por cuenta ajena; y,
4. Servir de agente financiero, encargándose del servicio de la deuda, pago de intereses, comisiones y amortizaciones.”

De conformidad con lo anteriormente señalado, las operaciones de confianza son las que llevan a cabo personas jurídicas o naturales como intermediarios y que actúan en calidad de mandatarios o depositarios, sin embargo, estos servicios incluyen únicamente la intermediación para llevar a cabo una cosa en específico y queda

establecido por las partes, es decir, que no responden personalmente por las obligaciones contraídas por su representada.

4.3.4. Pasivos contingentes

Sobre los pasivos contingentes, el Artículo 41 inciso d) de la Ley de Bancos y Grupos Financieros regula que son los siguientes:

1. “Otorgar garantías;
2. Prestar avales;
3. Otorgar fianzas; y
4. Emitir o conformar cartas de crédito.”

Por tanto, los pasivos contingentes son un servicio sobre los tipos de garantías que prestan las instituciones bancarias a sus respectivos clientes a favor de terceros, y que, en caso de cumplimiento del deudor, a éstos les corresponde cumplir con las obligaciones pactadas como si fueran propias, es decir, que la finalidad de las garantías es responder ante terceros por la obligación del cliente.

4.3.5. Servicios

Las entidades bancarias en la actualidad ofrecen un extenso catálogo con los servicios que prestan, aunque difieren unos con otros, ya que algunos ofrecen más o menos

servicios, al respecto, sin embargo, es preciso, que estos cumplan con los requisitos que se encuentran regulados en el Artículo 41 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, siendo estos, los siguientes:

1. “Actuar como fiduciario;
2. Comprar y vender moneda extranjera, tanto en efectivo como den documentos;
3. Apertura de crédito;
4. Efectuar operaciones de cobranza;
5. Realizar transferencia de fondos; y,
6. Arrendar cajillas de seguridad.”

La ley citada regula los servicios que prestan las entidades bancarias debidamente autorizadas por la Superintendencia de Bancos, también con previa autorización de la citada entidad puede realizar otro tipo de operaciones y servicios, siempre que estén relacionadas y sean compatibles con la naturaleza de creación bancaria.

4.4. Efectos negativos de los elementos exógenos

Se debe comprender con respecto a los elementos exógenos que son aquellos factores que se encuentran inherentes al individuo, razón por la cual están implícitos en su persona, estos pueden ser de naturaleza biológica, psicológica, de tipo psiquiátrico; sin embargo, los exógenos son todo lo contrario a los indicados, en el sentido que estos se encuentran fuera del individuo, dentro de estos se puede hacer mención al estado civil,

el espacio, tiempo, la grado de escolaridad, el entorno familiar, así como el nivel económico.

En el presente trabajo de investigación se hace referencia a los elementos negativos de los elementos exógenos, en el sentido, que a pesar de ser estos importantes en la vida de las personas, estos fueron impactados con el advenimiento de la pandemia la cual, como ya se hizo mención, conllevó a que las personas tuvieran dificultades en todos los ámbitos de su vida, especialmente los exógenos, sin embargo, a pesar de ser afectados estos, lo que más vino a perjudicar a las personas fue el aspecto económico o financiero.

Se hace referencia al aspecto económico, debido a que, durante los primeros meses las personas fueron objeto de cambios en su vida, uno de ellos fue que muchos fueron despedidos esto como consecuencia a que, en las empresas donde laboraban no tuvieron los suficientes ingresos por la poca demanda para continuar con sus servicios, debido a que las personas estaban confinadas porque los bancos del sistema no brindaron el mayor apoyo a quienes les solicitaban el mismo.

Como se ha indicado, con la pandemia fueron varias las personas que consideraron al inicio realizar préstamos bancarios, para asegurar de cierta forma imprevistos ya sea por salud o por cuestiones de sus propios negocios, quienes en ese momento quizá fueron beneficiadas por contar con un empleo, sin embargo, conforme fue avanzando el tiempo, como ya se ha mencionado llegó el desempleo el cual tuvo como mayor consecuencia el incumplimiento de las obligaciones crediticias bancarias.

Para el efecto, con referencia a los efectos negativo se indica: “La crisis del COVID-19 pasará a la historia como una de las peores que el mundo ha vivido. La enfermedad pone en riesgo un bien público global esencial, la salud humana, e impactará a una ya debilitada económica mundial y la afectará tanto por el lado de la oferta como de la demanda, ya sea a través de la interrupción de las cadenas de producción -que golpeará severamente al comercio mundial- como a través de la pérdida de ingresos y ganancias debido a un alza del desempleo y mayores dificultades para cumplir con las obligaciones de deuda.”³⁰

En la cita, se determina que la mayor afectación de las personas a causa de la pandemia fue el incumplimiento de deudas que se adquirieron en los bancos, no fue que estos no dieran oportunidades para dicho cumplimiento, se dieron a conocer a la población una serie de resoluciones en las cuales se les daba cierto tiempo para realizar los pagos, sin embargo, esto no significó que los intereses se detuvieran, estos continuaron creciendo, lo que ha conllevado a que los bancos del sistema vulneraron los derechos de los deudores en el sentido que no consideraron realmente los elementos exógenos, en especial lo negativo que estos resultaron para los seres humanos.

En Guatemala existen personas que no han podido dar por terminada una obligación crediticia esto debido a que la pandemia continúa siendo un elemento exógeno en la sociedad, no solo en la guatemalteca sino también a nivel mundial, razón por la cual se

³⁰ Bárcena, Alicia. **COVID-19 tendrá graves efectos sobre la economía mundial e impactará a los países de América Latina y el Caribe**. México: Ed. Naciones Unidas, 2020. Pág. 2.

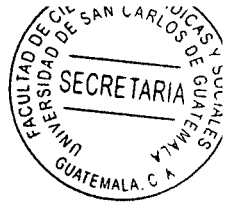
pretende a través del presente trabajo de investigación, que la Superintendencia de Bancos en beneficio de los deudores bancarios puedan dar cumplimiento a lo regulado en el Artículo 50 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros el cual regula:

“Concesión de financiamiento. Los bancos, antes de concedan financiamiento, deben cerciorarse razonablemente de que los solicitantes tengan la capacidad de generar flujos de fondos suficientes para atender el pago oportuno de sus obligaciones dentro del plazo del contrato. Asimismo, deberán hacer un seguimiento adecuado a la devolución de la capacidad de pago del deudor o deudores durante la vigencia del financiamiento.

Los bancos exigirán a los solicitantes de financiamiento y a sus deudores, como mínimo, la información que determine la Junta Monetaria mediante disposiciones de carácter general que dicte para el efecto. Si con posterioridad a la concesión del financiamiento el banco comprobare falsedad en la declaración y documentación proporcionada por el deudor o deudores, podrá dar por vencido el plazo y exigir extrajudicial o judicialmente el cumplimiento inmediato de la obligación.”

Es preciso que los bancos del sistema en Guatemala cumplan a cabalidad con lo regulado en el Artículo 50 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, para determinar si el incumplimiento de los deudores se debe a elementos endógenos o exógenos, derivado de ello, tal y como regula la ley de la materia, se podría iniciar una demanda ya sea judicial o extrajudicialmente, pero no antes de establecer si el deudor tiene la capacidad para realizar el cumplimiento de los negocios jurídicos crediticios bancarios.

Debido a que, la pandemia es considera un elemento exógeno, es decir, es algo que el ser humano no pudo evitar, los bancos del sistema están vulnerando el Artículo 50 del a Ley de Bancos y Grupos Financieros al exigir un pago que hasta la presente fecha las personas no pueden realizar, esto debido a que existen varias personas que aun se encuentran sin empleo lo que conlleva a determinar que es necesario que se cumpla por parte de los bancos del sistema la normativa en mención.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Para que la economía de todo Estado funcione, es necesario que las personas se vean inmersas en la realización de préstamos de diversa índole en los bancos del sistema, pero, a partir del mes de marzo del año 2020 el país se vio afectado con el primer caso de SARS-COV2, el cual fue avanzando y hasta la presente fecha, la población se ha visto afectada, especialmente porque, quienes fueron contagiados debieron permanecer aislados del resto de la población, y al ser propietarios de sus propios negocios no podían producir ingresos que les permitieran cumplir con sus obligaciones bancarias.

En Guatemala los bancos del sistema al inicio de la pandemia dieron a conocer a través de un comunicado en el cual se les otorgaba más tiempo a las personas para la realizar los pagos correspondientes a préstamos adquiridos, sin embargo, no se advirtió a los deudores que, si debían pagar los intereses, situación que perjudicó a los guatemaltecos, ya que no se hizo valer lo regulado en el Artículo 50 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros con respecto a la concesión de financiamiento.

La Superintendencia de Bancos, debe realizar una supervisión a los distintos bancos y se cerciore que los deudores tengan la capacidad de generar fondos suficientes para realizar el pago correspondiente y se realice en el plazo establecido en el contrato y comprobar el seguimiento regulado en el Artículo 50 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros y de esta manea velar por los derechos de los deudores y que estos no sean afectados a causa de la pandemia que continua a afectando a los guatemaltecos.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **El negocio jurídico**. Guatemala: Ed. Serviprensa, 2006.
- ARNAU MOYA, Federico. **Lecciones de derecho civil II obligaciones y contratos**. España: Ed. Sapiencia, 2009.
- BÁRCENA, Alicia. **COVID-19 tendrá graves efectos sobre la economía mundial e impactará a los países de América Latina y el Caribe**. México: Ed. Naciones Unidas, 2020.
- BORDA, Guillermo. **Tratado de derecho civil**. Buenos Aires. Ed. Abeledo-Perrot, 1998.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 2008.
- CASTELLANOS, Felipe y D'Felice, José Carlos. **Derecho bancario**. Córdoba: Ed. Advocatus, 2008.
- CONTRERAS ORTIZ, Rubén Alberto. **Obligaciones y negocios jurídicos civiles**. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
- Cuáles serán los efectos del nuevo coronavirus en la banca de Latinoamérica**. <https://www.fisagr.com/blogs/cuales-seran-los-efectos-del-nuevo-coronavirus-en-la-banca-latam>. (Consultado el 05 de enero 2023)
- DIEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos del derecho civil patrimonial**. Madrid: Ed. Civitas 1993.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil**. España: Ed. Ariel, 1979.
- LACRUZ BERDEJO, José Luís. **Elementos del derecho civil**. Madrid: Ed. Dykinson, 2009.
- MOLINA CALDERÓN, José. **Guatemala: un siglo y seis lustros de banca, bancos y banqueros**. Guatemala: Banco Industrial, 2007.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 2000.
- RAMÍREZ GAITÁN, Daniel Ubaldo. **Derecho bancario y bursátil**. Guatemala: Ed. Zona Gráfica, 2013.

RODRÍGUEZ AZUERA, Sergio. **Contratos bancarios**. Colombia: Ed. Legis Editores, 2002.

RUIZ TORRES, Humberto Enrique. **Derecho bancario**. México: Ed. Repoflo, 1998.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. **Contratos civiles**. Argentina: Ed. Porrúa, 2012.

Legislación

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1967.

Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 33-98, 1998.

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

Ley de Sociedades Financieras Privadas, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 208, 1964.

Ley de Supervisión Financiera. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 18-2002, 2002.