

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



**VULNERACIÓN DEL DERECHO DE IGUALDAD Y SU INCIDENCIA JURÍDICA  
DERIVADA DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 836 DEL CÓDIGO CIVIL**

**GLORIA ALEJANDRA SIQUINAJAY LAYNEZ**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2024**

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

**VULNERACIÓN DEL DERECHO DE IGUALDAD Y SU INCIDENCIA JURÍDICA  
DERIVADA DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 836 DEL CÓDIGO CIVIL**

**TESIS**

**Presentada a la Honorable Junta Directiva**

**de la**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**de la**

**Universidad de San Carlos de Guatemala**

**Por**

**GLORIA ALEJANDRA SIQUINAJAY LAYNEZ**

**Previo a conferírsele el grado académico de**

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Guatemala, noviembre de 2024**

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

|             |      |                                    |
|-------------|------|------------------------------------|
| Presidente: | Lic. | Dimas Egidio Camargo Pérez         |
| Vocal:      | Lic. | Henry Estuardo González y González |
| Secretario: | Lic. | Elder Armando Mendoza Samayoa      |

**Segunda Fase:**

|             |      |                                      |
|-------------|------|--------------------------------------|
| Presidente: | Lic. | Pedro José Luis Marroquín Chinchilla |
| Vocal:      | Lic. | Bonifacio Chicoj Raxón               |
| Secretario: | Lic. | Dimas Egidio Camargo Pérez           |

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 20 de junio de 2022

Atentamente pase al (a) Profesional, ERY FERNANDO BAMACA POJOY  
Para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante, GLORIA ALEJANDRA SIQUINAJAY LAYNEZ, con carné: 201312342 intitulado: VULNERACIÓN DEL DERECHO DE IGUALDAD Y SU INCIDENCIA JURÍDICA DERIVADA DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 836 DEL CÓDIGO CIVIL.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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

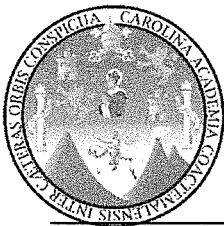


JPTR

Fecha de recepción 18/08/2022 (f)

Ery Fernando Bamaca Pojoy  
Abogado y Notario Aseor (a)  
(Firma y sello)

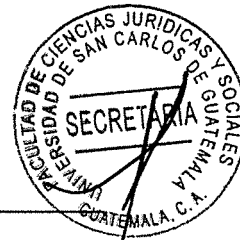




Lic. Ery Fernando Bamaca Pojoy

Abogado y Notario

Colegiado 14440



Guatemala, 18 de noviembre de 2022.

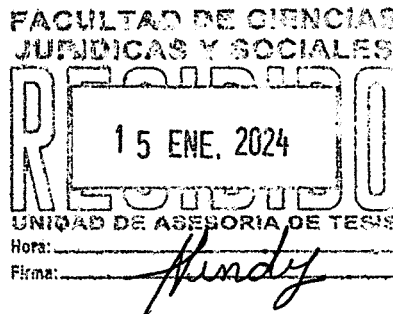
Respetable doctor:

Carlos Ebertito Herrera Recinos

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Apreciable Licenciado:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis de la bachiller: **GLORIA ALEJANDRA SIQUINAJAY LAYNEZ**, el cual se intitula: **"VULNERACIÓN DEL DERECHO DE IGUALDAD Y SU INCIDENCIA JURÍDICA DERIVADA DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 836 DEL CÓDIGO CIVIL"** Declarando expresamente que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

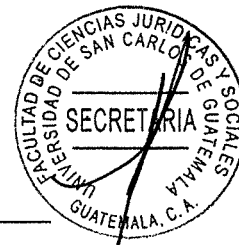
- I. Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales, culturales y sociales importantes y de actualidad; ya que trata sobre el campo del derecho bancario, con injerencias en el derecho civil y constitucional, tomando como base la vulneración del derecho de igualdad y su incidencia jurídica derivada de la aplicación del Artículo 836 del Código Civil.
- II. Los métodos utilizados en la investigación, fueron el analítico, inductivo, deductivo y sintético; mediante los cuales el estudiante no sólo logro comprobar la hipótesis, sino que también analizó y expuso detalladamente lo relativo a las incidencias jurídicas derivadas del derecho real de hipoteca establecido en el Código Civil y los créditos bancarios cuyo gravamen se impone sobre un bien inmueble. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia relacionado al tema de investigación jurídica.
- III. La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, ya que la estudiante utilizó un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, se aplicaron las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- IV. El informe final de tesis, es una contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca principalmente en constitucional, bancario y civil, puesto

Avenida Reforma 15-54 Zona 9 Edificio Reforma Obelisco, segundo nivel oficina 23, ciudad de Guatemala.



Lic. Ery Fernando Bamaca Pojoy

Abogado y Notario  
Colegiado 14440

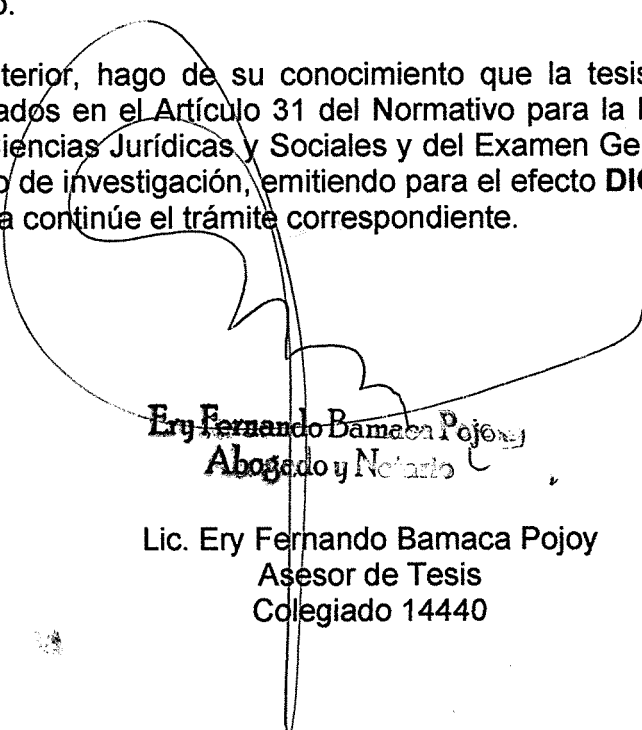


que es un tema muy importante que no ha sido investigado a fondo y aun no se le ha dado una solución legal, lo que permitiría resolver muchos problemas de esta índole, brindándole eficacia, certeza y seguridad jurídica a los problemas que se presenten en el futuro sobre este tipo de obligaciones contractuales derivadas de créditos bancarios garantizados con hipoteca. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.

- V. En la conclusión discursiva, la estudiante expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez manifiesta que los intervinientes en la relación jurídica en la constitución de créditos bancarios garantizados con hipoteca deben encontrarse en igualdad de condiciones para pactar y liberarse de las obligaciones contraídas.
- VI. La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como extranjeros.
- VII. La bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice, realizando las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; así mismo, a mi parecer fue necesario hacer cambios en el bosquejo preliminar de temas para un mejor análisis de las instituciones jurídicas que se abordaron, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

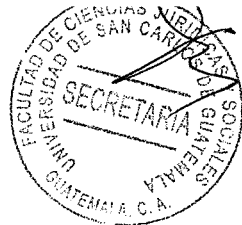
Atentamente,

  
Ery Fernando Bamaca Pojoy  
Abogado y Notario

Lic. Ery Fernando Bamaca Pojoy  
Asesor de Tesis  
Colegiado 14440



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala

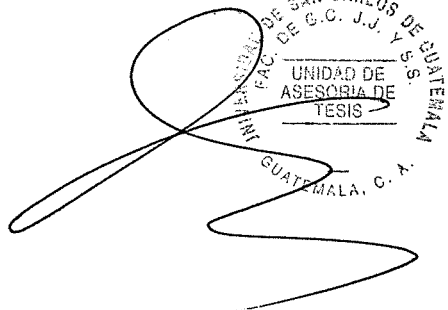


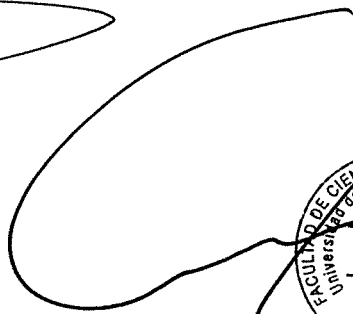
D.ORD. 429-2024

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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **GLORIA ALEJANDRA SIQUINAJAY LAYNEZ**, titulado **VULNERACIÓN DEL DERECHO DE IGUALDAD Y SU INCIDENCIA JURÍDICA DERIVADA DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 836 DEL CÓDIGO CIVIL**. 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

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

  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
GUATEMALA, C. A.

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



## **PRESENTACIÓN**



El desarrollo de la presente investigación es de carácter cualitativo, perteneciendo a la ciencia del Derecho Bancario y el Derecho Civil dentro del marco del Derecho Constitucional, siendo su objeto conocer la posible vulneración del derecho de igualdad y la incidencia jurídica de la aplicación del Artículo 836 del Código Civil, que a juicio de la autora limita el derecho de propiedad respecto a la facultad de enajenación del propietario de un bien gravado con hipoteca a favor de la institución bancaria, que conlleva una desigualdad en la relación jurídica entre las partes.

El estudio analiza la problemática jurídica derivada de la aplicación de una norma legal que puede vulnerar el principio de igualdad ante la ley, concretamente respecto de los particulares deudores de créditos garantizados con hipoteca a favor de una institución bancaria. La normativa analizada ocasiona que exista desigualdad en la ley, colisionando la norma constitucional que protege el derecho de propiedad privada, con normas de carácter ordinario que otorgan protección al acreedor para garantizar la recuperación de un crédito bancario.

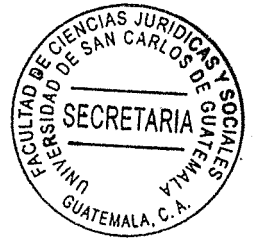
El objeto de estudio fue determinar la incidencia jurídica derivada de la aplicación de la ley al privilegiar la hipoteca bancaria, dado que crea un derecho real único para los bancos. La investigación se desarrolló en la Ciudad de Guatemala, en el ámbito temporal comprendido del año 2021 al 2022, abordando diversos medios de investigación jurídica. El aporte académico que se espera es determinar la desigualdad jurídica derivada de la aplicación de una norma legal que vulnera el derecho a la propiedad privada garantizada por la Constitución Política de la República de Guatemala.



## HIPÓTESIS

La hipótesis planteada para la realización de la presente investigación jurídica fue la siguiente: existe vulneración del derecho de igualdad en los créditos bancarios garantizados con hipoteca por cuando limitan las facultades propias del derecho real de propiedad, sin tomar en consideración que la naturaleza de la hipoteca consiste en gravar el bien, más no la limitación de facultades propias inherentes al titular del derecho real principal. La incidencia jurídica derivada de la aplicación del Artículo 836 del Código Civil se desprende por la desventaja que enfrenta el particular frente a las instituciones bancarias quienes cuentan con todos los mecanismos legales y de protección estatal para la recuperación del crédito, no importando si el particular se encuentra en riesgo de perder su bien por no contar con carecer de los medios idóneos para evitar una pérdida total del patrimonio derivado de la imposibilidad de disponer del bien gravado a favor de una entidad bancaria.

## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Al concluir el presente estudio, se logró comprobar la hipótesis planteada, utilizando el método de comprobación deductivo, que se aplicó posterior al análisis e interpretación de la información, exponiendo las causas y efectos que generan los daños ocasionados a la población guatemalteca, al vulnerar el derecho real de propiedad, ello, porque contribuye a la falta de protección de los derechos particulares frente a las entidades bancarias, limitando el libre ejercicio de sus derechos y la no afectación de su patrimonio.

En los contrastes de las variables de la hipótesis por el lado independiente que son las causas se ve la falta de interés de las instituciones bancarias, al permitir la enajenación de los bienes gravados con hipoteca a su favor, evidenciando a su vez, el poder económico que representan dentro del Estado y las facultades concedidas para favorecerles dentro de la ley, lo cual puede inclusive considerarse una inconstitucionalidad por limitar el derecho de propiedad.

El objeto de la investigación fue conocer la vulneración al derecho de igualdad en la contratación en créditos bancarios garantizados con hipoteca, dado que cada derecho real esta provisto de características que le hacen único y le permiten su desarrollo dentro del marco legal, lo cual no sucede en la hipoteca bancaria por ser privilegiada y beneficia a determinado sector económico, en perjuicio de los particulares, quienes corren el riesgo de perder la totalidad del valor del bien hipotecado a un banco, en caso no puedan pagar el crédito en la forma convenida.



## **DEDICATORIA**

### **A DIOS:**

Por darme vida, salud, sabiduría, discernimiento y la oportunidad de poder culminar mis estudios. Gracias por fortalecer mí fe en cada prueba, ser el centro de mi vida y ser mi papá.

### **A LA MADRE SANTÍSIMA:**

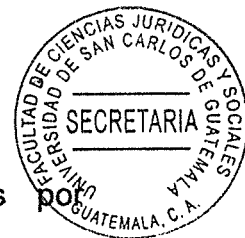
Por interceder, ser ejemplo de paciencia, amor y cubrir mi caminar hasta este momento.

### **A MIS PADRES:**

Gloria Esperanza Laynez Chavac, por darme la vida, ser el ejemplo de lucha, amor, dedicación, por tus enseñanzas y esfuerzo para poder ser una profesional con éxito, sé que sin tu apoyo y guía no hubiese llegado a la meta. Te Amo mucho. Ricardo Siquinajay Laroj, gracias por darme la vida. Espero este logro sea de orgullo para ambos.

### **A MI HERMANOS:**

Por ser mi apoyo, motor incondicional y poder contar con ustedes en todos los momentos de sacrificio; espero que este triunfo sirva de ejemplo para ustedes, y superen lo que he realizado. Los amo demasiado.



**A MI FAMILIA:**

Abuelitos Sebastián y Cecilia gracias por enseñarnos el temor de Dios. Es una dicha poderlos disfrutar. Tíos y Tías: Irma, Julio Sheyla, Oscar y Verónica, por su cariño, consejos. Son muy importantes en mi vida.

**A MIS AMIGOS Y AMIGAS:**

Gracias por lo aprendido, los momentos compartidos y el cariño expresado.

**A LOS PROFESIONALES:**

Doctor Berner Alejandro García, García mi más sincero agradecimiento por su amistad, apoyo, enseñanzas y aporte invaluable a lo largo de mi formación profesional. Licenciado Morey Zuleta, Licenciada Orfa Santos agradecerles su acompañamiento; No cabe duda que su asesoría en esta tesis a enriquecido el trabajo realizado.

**A:**

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala por la oportunidad de poder realizar mi sueño de ser profesional.

**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, decano y a sus catedráticos por la educación profesional recibida en los salones.



## ÍNDICE

**Pág.**

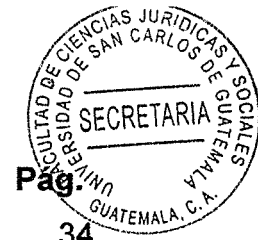
|                    |   |
|--------------------|---|
| Introducción ..... | i |
|--------------------|---|

### CAPÍTULO I

|                                                                           |    |
|---------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Las personas y la protección del Estado.....                           | 1  |
| 1.1. Definición del término.....                                          | 3  |
| 1.2. Clasificación de las personas .....                                  | 5  |
| 1.2.1. Persona individual, natural o jurídica individual.....             | 8  |
| 1.2.2. Persona jurídica colectiva.....                                    | 10 |
| 1.3. Derechos reales .....                                                | 11 |
| 1.4. Concepto de los derechos reales a través de las teorías .....        | 12 |
| 1.4.1. Teoría clásica .....                                               | 13 |
| 1.4.2. Teoría personalista.....                                           | 14 |
| 1.4.3. Teoría ecléctica .....                                             | 15 |
| 1.5. Clasificación de los derechos reales de acuerdo al Código Civil..... | 16 |
| 1.5.1. Derechos reales de goce y disposición .....                        | 17 |
| 1.5.2. Derechos reales de mero goce .....                                 | 18 |
| 1.5.3. Derechos reales de garantía .....                                  | 21 |

### CAPÍTULO II

|                                       |    |
|---------------------------------------|----|
| 2. Derechos reales de garantía .....  | 23 |
| 2.1. La hipoteca .....                | 25 |
| 2.2. Definición .....                 | 25 |
| 2.2.1. Características .....          | 27 |
| 2.2.2. Naturaleza jurídica .....      | 29 |
| 2.2.3. Elementos .....                | 30 |
| 2.3. Terminación de la hipoteca.....  | 31 |
| 2.3.1. Extinción de la hipoteca ..... | 32 |



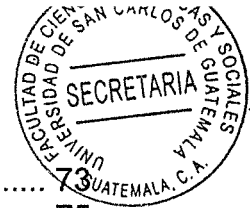
|                                                                                      |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.3.2. Cancelación.....                                                              | 34 |
| 2.4. Aspectos generales de la hipoteca en la legislación guatemalteca .....          | 34 |
| 2.5. La relación jurídica de la obligación hipotecaria en el Derecho Contractual.... | 37 |
| 2.5.1. Principios del derecho hipotecario atendidos por el Derecho Contractual ..... | 38 |

### **CAPÍTULO III**

|                                                              |    |
|--------------------------------------------------------------|----|
| 3. Bancos y grupos financieros .....                         | 39 |
| 3.1. Antecedentes .....                                      | 40 |
| 3.2. Reservas legales de protección.....                     | 42 |
| 3.3. Sistema bancario nacional.....                          | 44 |
| 3.4. Modernización del sistema financiero en Guatemala ..... | 47 |
| 3.4.1. Organización del sistema financiero.....              | 48 |
| 3.4.2. Marco legal.....                                      | 49 |
| 3.5. Libertad de contratación en los créditos bancarios..... | 51 |
| 3.5.1. Voluntad del deudor en un contrato bancario.....      | 54 |

### **CAPÍTULO IV**

|                                                                                                                                              |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 4. Vulneración del derecho de igualdad y su incidencia jurídica derivada de la aplicación del Artículo 836 del código civil.....             | 55 |
| 4.1. La igualdad y los derechos reales.....                                                                                                  | 56 |
| 4.2. La naturaleza de los derechos reales y su provisionalidad jurídica .....                                                                | 58 |
| 4.3. El rol de la hipoteca bancaria.....                                                                                                     | 60 |
| 4.4. Efectos de la garantía .....                                                                                                            | 62 |
| 4.5. Enajenación de bienes inmuebles con garantía hipotecaria .....                                                                          | 66 |
| 4.6. Violación al derecho de igualdad en la enajenación de bienes inmuebles gravados con créditos hipotecarios de una entidad bancaria ..... | 68 |



|                            |    |
|----------------------------|----|
| CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... | 73 |
| BIBLIOGRAFÍA.....          | 75 |

## INTRODUCCIÓN



Las normas jurídicas deben adecuarse a la realidad de la población, pero además velando por el bienestar común y el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos a los ciudadanos, El Derecho supone la búsqueda de mecanismos de control efectivo dentro del ordenamiento jurídico y las instituciones, lo que supone un garantismo de los derechos de la persona dentro de la sociedad, lo que resulta ser el fin y deber del Estado, consagrado en los Artículo 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que pretenden resguardar y no dejar desprotegidas a las personas frente a un determinado sector o institución. Por tal motivo, el Estado está obligado a crear normas en beneficio de la población, los cuales deben responder a los principios consagrados constitucionalmente y por supuesto a una realidad que posibilite el desarrollo integral de los miembros de la sociedad.

El objetivo general para la presente investigación fue determinar la vulneración del derecho de igualdad y su incidencia jurídica derivada de la aplicación del Artículo 836 del Código Civil, considerando que existe desventaja para los particulares frente a los créditos bancarios garantizados con hipoteca, dado que se desvirtúa la naturaleza del derecho real de garantía cuya eficacia puede mantenerse sin necesidad de afectar la posibilidad de enajenación que el titular tiene del bien inmueble hipotecado a un banco, como propietario.

En la investigación se logró comprobar la hipótesis planteada, utilizando el método de comprobación deductivo, que se aplicó posterior al análisis e interpretación de la información recabada, exponiendo las causas y efectos de los posibles daños ocasionados a la población guatemalteca, al vulnerarse el principio de igualdad reconocido y ratificado por Guatemala dentro del plano de los Derechos Humanos, por cuanto, no puede considerarse una norma superior a ellos si vulnera la posibilidad del propietario de disponer de su derecho de propiedad, fundamental para los ciudadanos, lo que repercute indudablemente en el bienestar de la población, al generar la pérdida del valor total de inmuebles por no poder cumplir con los pagos de las cuotas de los



créditos bancarios, y sus intereses, sin la posibilidad de negociar con terceros el bien hipotecado mientras no se haya cancelado la totalidad de la obligación bancaria.

Esta investigación jurídica se compone de cuatro capítulos los que se describen brevemente: el primero trata sobre las personas y la protección del Estado, clasificación de las personas individual y colectiva, los derechos reales a través de las teorías: clásica, personalista, ecléctica, los derechos reales de acuerdo al Código Civil: reales de goce y disposición, de mero goce y de garantía; el segundo, específicamente sobre los derechos reales de garantía, la hipoteca, características, naturaleza jurídica, elementos, terminación, extinción, cancelación, su relación jurídica y principios; el tercero, bancos y grupos financieros, antecedentes, reservas legales de protección, sistemas bancario y financiero en Guatemala, libertad de contratación en créditos bancarios, voluntad del deudor en un crédito bancario; el cuarto a la vulneración del derecho de igualdad y su incidencia jurídica derivada de la aplicación del Artículo 836 del Código Civil, la igualdad y derechos reales, rol de la hipoteca bancaria, efectos de la garantía, enajenación de bienes inmuebles con garantía hipotecaria y violación al derecho de igualdad al limitarse la enajenación de bienes inmuebles gravados con créditos hipotecarios.

Los métodos utilizados fueron: el analítico que permitió tomar el problema planteado con la finalidad de estudiar cada una de las partes por separado hasta llegar a la esencia que lo provoca; el deductivo, partiendo de lo general hacia lo particular con la dinámica que permitirá focalizar las causas del problema. En ese sentido se hará uso de las herramientas metodológicas enunciadas para dotar a la investigación de carácter científico a fin de concretar los objetivos planteados y con ello, el aporte académico buscado.

## CAPÍTULO I

### 1. Las personas y la protección del Estado

El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece la protección a la persona y a la familia, dentro de un marco de actuación en búsqueda del bien común, es decir, de la mayoría de los ciudadanos. Esto implica la búsqueda en primer orden de la protección de los derechos individuales, constriñendo el derecho a la realización de los derechos personales siempre y cuando en ello no se perjudique el bienestar del grupo social.

De esa cuenta: “La palabra persona es una metáfora tomada por los antiguos del lenguaje teatral. Persona designaba, en latín la máscara que cubría la cara del actor, y que tenía una apertura provista de láminas metálicas, destinada a aumentar la voz; por tanto, la palabra persona se deriva de la misma raíz que personare. Como había tipos invariables para cada papel, se adivinaba el personaje, viendo la máscara. En estas condiciones, persona designaba lo que llamamos papel, habiendo pasado la palabra al lenguaje usual”.<sup>1</sup>

La persona dentro del conglomerado social, como uno de los signos característicos debe cumplir ciertos rasgos que la diferencian de las demás, donde el papel que debe

---

<sup>1</sup> Planiol, Marcel y Ripert, Georges. **Derecho civil.** Pág. 61.



desempeñar será distinto a los demás miembros del grupo. Esto es de suma importancia, porque permite la asignación de responsabilidades de una u otra índole.

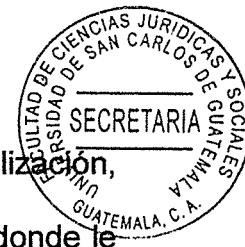
“La palabra persona tiene su origen en las lenguas clásicas. El sustantivo latino *personae*, se derivó del verbo *persono* (de *per* y *sono*, as *are*), que significaba sonar mucho, resonar. Se designaba con dicho sustantivo la máscara o careta que usaban los actores, y que servía al mismo tiempo para caracterizarse y para ahuecar y lanzar la voz. Por una serie de transposiciones se aplicó la palabra persona al actor, y luego a los actores de la vida social y jurídica; es decir, a los hombres considerados como sujetos de derecho”.<sup>2</sup>

En ese devenir histórico hasta acuñarle el término a los sujetos de derecho como tal, fue cobrando auge la administración del grupo social por un reducido número de personas, quienes se encargaban de tomar las decisiones del conglomerado, las cuales tenían como primer fin el bienestar de cada integrante, siempre y cuando no se afectara a la mayoría. Este evento es tan importante como la misma historia de la humanidad, porque remarca la necesidad del grupo social de ser administrado por unos pocos, pero también resalta que las decisiones tomadas en su nombre, deberán ser adecuadas al bienestar de todos.

Ese bien común es tomado dentro de las diferentes legislaciones de los países y considerado como uno de los presupuestos más importantes para el desarrollo social.

---

<sup>2</sup> Castan Tobeñas, José. **Derecho civil común y foral**. Pág. 111.



Ello significa que la persona cumplirá un rol dentro de la sociedad, donde su realización, el que se encuentre cómodo dentro del grupo y pueda desarrollarse como tal, donde le sean respetados sus derechos individuales, pero sobre todo, donde pueda encontrar satisfacción en cada uno de sus actos significa que también se logrará el bienestar del grupo y por ende, la realización del bien común. Con ello, el desarrollo social siempre implicará el bien individual, que dependerá en primicia de las reglas impuestas por el grupo o lo que es igual, las decisiones tomadas por quienes administran el Estado, las cuales llevarán implícito el crear normas para sujetar a los individuos a determinadas reglas de conducta, pero también, que éstas mismas no vayan en contra del bienestar común.

### **1.1. Definición del término**

La persona puede concebirse como: “Ser o entidad capaz de derechos y obligaciones, aunque no tenga existencia individual física, como las corporaciones, asociaciones, sociedades y fundaciones”.<sup>3</sup>

Esa capacidad es reflejada dentro de la normativa de cada país, donde estará sujeta a las disposiciones contenidas en la legislación, donde seguramente deberá cumplir un determinado rol, que explica el origen de la subsistencia del conglomerado social.

---

<sup>3</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 715

Hualde Sánchez expone que: “ser persona, es tener aptitud para ser sujeto de derechos o sujeto activo o pasivo de una relación jurídica, y añade ser persona es tener capacidad jurídica, o lo que es lo mismo tener personalidad”.<sup>4</sup> Esta necesidad de concebir al sujeto como un ser capaz para responder ante determinadas obligaciones, también representa la obligación del Estado de proteger a la persona desde que es considerada como tal, donde entran en juego las diferentes teorías de la personalidad a cuya discusión debe someterse toda normativa con la única intención de lograr los principios de justicia y equidad.

En la doctrina española, por ejemplo, Díez Picazo y Gullón, indican que: “todo ser humano es persona, es decir, naturaleza dotada de inteligencia y de voluntad libre.”<sup>5</sup> Esto implica que para definir el término también debe de incorporársele como elemento el del ser humano, lo que lo diferencia de los demás seres vivos.

Por su parte, Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez establecen que: “jurídicamente la doctrina ha definido a la persona como un sujeto de derechos y obligaciones, esto es, el ente al que el orden jurídico confiere la capacidad para que le puedan ser imputadas las consecuencias de Derecho; o dicho en otras palabras, como todo ente capaz de ser titular de derechos y obligaciones”.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Sánchez, Hualde. **Manual de derecho civil**. Pág. 109

<sup>5</sup> Díez Picazo, Luis, Gullón, Antonio. **Sistema de Derecho Civil I**. Pág. 226.

<sup>6</sup> Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía. **Derecho civil. Introducción y personas**. Pág. 133

Las referencias anteriores permiten considerar una definición muy importante sobre el término, con la cual pueden entrelazarse los elementos más importantes de conformidad con la investigación planteada.

Persona es entonces: Todo ser humano titular de derechos y con capacidad para adquirir obligaciones dentro de una determinada jurisdicción social a cuyos límites se constriñe el cumplimiento de sus deberes y el goce de sus derechos.

## **1.2. Clasificación de las personas**

A decir del profesor Alfonso Brañas: “Desde el punto de vista corriente y más generalizado, sólo existe una clase de persona: la individual (o natural o física). Desde el punto de vista jurídico, existen además, las denominadas personas jurídicas (o sociales, morales, colectivas o abstractas). Una y otra clase de personas, son objeto de preferente estudio en el derecho civil, aunque conviene recordar que el estudio y la regulación sistemática de las personas jurídicas no alcanzaron verdaderamente importancia sino hasta la segunda mitad del siglo pasado. Persona individual. Se dijo. Es el ser humano. Producto de la actividad de éste, la persona jurídica reviste muy variadas formas o especies... y su naturaleza ha sido y es objeto de amplios estudios doctrinarios”.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 24.

De esa cuenta, existen dos clases de personas y se delimitan para comprensión de esta investigación en persona individual y persona jurídica. En la primera el cumplimiento de obligaciones serán en forma directa, la imputación de las responsabilidades será al propio individuo, pero en el caso de las personas jurídicas, para dirigir y hacer valer las obligaciones que contrae se debe dirigir la imputación a través de un tercero, quién será el representante de la persona jurídica, puesto que no puede hacerse en forma personal.

“Tradicionalmente las personas se han clasificado en individuales (llamadas también físicas o naturales, debiendo comprenderse a todo ser de la especie humana, vale decir, todo ser nacido de mujer) y jurídicas (denominadas, morales, colectivas, sociales e incorporales, o simplemente entidades). Ahora bien en atención al lugar de origen se dividen en nacionales y extranjeras; y finalmente en relación al domicilio se clasifican en domiciliadas y transeúntes.”<sup>8</sup>

En ese sentido, al centrarnos en el cumplimiento de los fines de las personas, debe entenderse que mientras en unas el valor derecho está representada en sí mismo, en la otra, en una persona designada por el grupo que la representa; es entonces cuando entran en juego los principios de justicia y equidad, puesto que deberá buscarse la defensa de los derechos del individuo, pero también de los diferentes grupos sociales o económicos dentro de cada país, con determinados fines, pero que cuentan con determinada fuerza o potencial de respuesta al momento del cumplimiento de sus

---

<sup>8</sup> Beltranena de Padilla, María Luisa. **Lecciones de Derecho Civil. Tomo 1.** Pág. 17.

obligaciones, mientras que el sujeto se enfrenta a todo un aparato estatal en la defensa de sus intereses.

Es por ello que en el Estado los mecanismos de respuesta en defensa de los derechos individuales deben estar revestidos por el respeto, en primer lugar a la persona humana, en forma individual, de conformidad con el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en segundo lugar, al desarrollo del individuo ya sea en las diferentes conformaciones grupales que permiten el desarrollo social, tales como las sociedades. Por lo mismo, al estudiar y analizar las sociedades que toman una de las formas establecidas en el Código de Comercio de Guatemala, pero se rigen por una ley propia, se encuentra el caso de los bancos, como sociedades anónimas, que su marco de actuación se encuentra regulado en la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

Esta referencia con el objetivo de esta investigación es importante, derivado que el análisis al marco de actuación del sujeto, de la persona humana, presenta dos claras conjeturas, siendo la primera el respeto entre quien presta un servicio y cómo lo debe prestar, y la segunda, la existencia de ciertas desventajas entre la sociedad anónima y los servicios que presta para los usuarios, siendo claro que ni la una ni la otra debe violentarse para el cumplimiento de sus obligaciones, pero sobre todo, deben de estar en el mismo nivel de respeto a sus derechos y esto infiere que la normativa legal creada para proteger los derechos de los primeros con los segundos, debe estar en equilibrio para no ser injusta, pues cada uno de los derechos, ya sea individuales o colectivos tienen una razón de ser.

### 1.2.1. Persona individual, natural o jurídica individual

Indica Julio César Zenteno Barillas que lo que delimita a la persona jurídica individual:

“...no es la totalidad del ser humano, hay actos, hechos y conductas que se producen y que realiza la persona, que no entran dentro de la esfera de lo jurídico, por ejemplo: el hecho de comer, dormir, reír, etcétera, o conductas que son reguladas por la moral, los convencionalismos sociales, la religión, la estética, entre otros; sino únicamente los fenómenos que se dan en la persona o los hecho o actos producto de su conducta exterior, que interesan al derecho y que están reguladas por medio de normas jurídicas, atribuyéndoles consecuencias de carácter jurídico. Ejemplo de ello es el nacimiento, la muerte, la mayoría de edad, el celebrar contratos, contraer matrimonio, ser padre o madre de familia, la comisión de un delito, elegir, ser electo, domiciliarse en el extranjero, etc.”<sup>9</sup>

Estos presupuestos doctrinarios, centrados en el producto de los actos y de los hechos, permiten entender que no toda actividad del ser humano es jurídica, es decir, está establecida en un conjunto de derechos y obligaciones consagradas en la ley, ya sea por las circunstancias que motivan su realización o porque sencillamente, no existe trascendencia en la ejecución de una u otra. De esa cuenta, un hombre tiene libertad para hacer todo lo que la ley no prohíbe y esta permisibilidad consiste en la existencia de actos que no necesitan ser regulados siempre y cuando no colisionen una norma y se encuadren en una conducta prohibida legalmente.

---

<sup>9</sup> Zenteno Barillas, Julio César. **La persona jurídica**. Pág. 19.

Es en ese escenario donde el individuo puede correr, reírse, cepillarse los dientes, bañarse y no por ello, tales actividades deben estar reguladas; en ese mismo sentido, las sociedades mercantiles también pueden dedicarse a todo aquello que no esté prohibido legalmente, registrando incluso marcas que le permitan el desarrollo comercial de sus productos.

Por lo mismo se entiende que no es necesaria una regulación para dichos presupuestos, porque pueden existir actividades que no contraríen los principios legales y por lo mismo, la actividad de la sociedad estará conforme a ley; sin embargo, aquellas conductas o actividades consagradas en las normas legales deben de respetarse y estar concebidas dentro de los parámetros de justicia y respeto, a fin de que las leyes sean lo más justas para ambos.

“Persona Jurídica Individual. Nosotros nos pronunciamos por esta última denominación por considerarla más exacta”, es decir que su inclinación es por la denominación “persona jurídica individual”<sup>10</sup>

En cualquiera de sus acepciones y como se sugiera ya sea doctrinariamente o en forma legal, no será más que el individuo capaz de responder por las obligaciones contraídas dentro del marco de respeto a sus derechos por parte del grupo social, lo que está dispuesto en las diferentes legislaciones de los países y a cuya consideración, cuando

---

<sup>10</sup> **Ibíd.** Pág. 19.

adquieren una relevancia tal sobre los derechos fundamentales, debe adecuarse cualquier normativa sobre derechos humanos.

### **1.2.2. Persona jurídica colectiva**

La Licenciada María Luisa Beltranena de Padilla las define como personas jurídicas y afirma que: "Es el resultado de una ficción de la ley, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas nacen por creación o autorización de la ley".<sup>11</sup> Tal como se ha apuntado, tanto la creación dispuesta en ley que también forma sus derechos, como las obligaciones contraídas, estarán representadas en una persona individual, alguien elegido como corresponde legalmente para la defensa de sus intereses. Esta representación le permitirá actuar como corresponde legalmente, sin embargo, es preciso analizar la adecuación legal contenida en ciertas legislaciones, como los bancos, a fin de concretar si cumplen con los presupuestos de justicia y respeto a los derechos individuales.

Lo anterior obedece al marco de respeto a la justicia, la igualdad y la equidad que deben imperar en cada sociedad y que son los principios sobre los que descansan las normas jurídicas creadas para regular las relaciones del individuo dentro del grupo social. De esa cuenta, las leyes existentes deben ser adecuadas a la realidad social y por supuesto, a que las relaciones entre las personas jurídicas y las individuales no choquen con los intereses entre unas u otras.

---

<sup>11</sup> Beltranena. **Ob. Cit.** Pág. 16.

Es importante analizar que los derechos tienen un fin que reviste su existencia, lo que permite concebir cada uno de ellos para la protección de ciertos valores consagrados en la sociedad. Bajo esa perspectiva en las legislaciones civiles se encuentra una división de ambos, concebidos como derechos personales y derechos reales; los primeros serán aquellos ejercitados de forma directa por cada uno de los individuos y los segundos, aquellos que ejercita cada persona a través de los bienes, los que serán considerados como cosas que son o pueden ser objeto de apropiación.

El segundo grupo se encuentra regulado en Guatemala en el libro dos del Código Civil, Decreto Ley 106 y marca en primer lugar las facultades emanadas del derecho principal por excelencia, la propiedad, dado que sin ella carecerían de fundamento los demás derechos reales. De esa cuenta la existencia del primero sujeta la de los demás y en esa línea la propia adecuación de los mismos a la realidad social, por lo que deberán estar implícitos los principios de igualdad, de justicia y de equidad en cualquiera de sus formas de creación, ya sea como *numeros apertus* o *numeros clausus*.

### **1.3. Derechos reales**

“Un derecho real es el poder jurídico que permite a su titular tener poder y obtener ventajas económicas de una cosa frente a todos. Es decir, el resto de personas no debe

hacer uso ni disfrute de esa cosa. Los derechos reales tratan, por lo tanto, las relaciones jurídicas que se crean entre las personas y los bienes”.<sup>12</sup>

Esta referencia permite entrever la característica principal de este grupo de derechos, pues quien ostenta uno de ellos tendrá sin duda alguna el derecho de disfrutar y hacerlo valer frente a los demás individuos de la colectividad, lo que se conoce como titularidad. Indudablemente quien la ostenta, goza de los bienes en la medida y proporción concebida del derecho de propiedad, de esa cuenta, si tiene la propiedad sobre el bien en su forma completa, tendrá todas las facultades de la misma y si solo le es asignado el usufructo, la titularidad comprende el uso, goce y disfrute de la cosa, más no la enajenación ni la reivindicación.

La regulación establecida en el Libro II del Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno, diferencia entre la propiedad y los demás derechos reales, lo que permite una adecuación y cierta concepción de derechos reales principales, de mero goce y de ejercicio, pero que en suma, representan facultades derivadas del derecho real por excelencia, la propiedad.

#### **1.4. Concepto de los derechos reales a través de las teorías**

A través de la historia han surgido diferentes ponencias que definen el concepto de derechos reales, debido a su importancia, se definen en tres posiciones:

---

<sup>12</sup> <https://www.conceptosjuridicos.com/derecho-real/> (Consultada el 02 de marzo de 2021)

### 1.4.1. Teoría clásica

Espín Cánovas, expone que: “la concepción clásica del derecho real es aquella que lo concibe como un señorío inmediato sobre una cosa que puede hacerse valer *erga omnes* (para todos los hombres); el titular del derecho real ostenta un poder inmediato sobre la cosa; hay, por tanto, una relación directa entre persona y cosa”.<sup>13</sup>

Dicha teoría posee dos características esenciales: 1) poder directo, la relación directa entre persona y cosa, *ius in re*, es decir la inmediatividad del poder sobre la cosa; 2) *Erga omnes*, concepción que hace alusión a que el titular no necesita intermediarios para la reclamación de perseguir y reclamar la cosa contra cualquiera y donde se encuentre. La primera causa dirección del poder ejercido sobre el bien, pues se entiende sobre la facultad del individuo sobre aquello que es o puede ser objeto de apropiación, pero es acá donde resalta la crítica si la relación jurídica, creadora de derechos, persiste o se puede crear entre un sujeto de derecho y una cosa, cuya naturaleza no permite el ejercicio de los mismos.

La segunda característica íntimamente relacionada a la facultad de ejercitar la reivindicación permanece en varias legislaciones, para las cuales la titularidad del derecho permite defenderlo frente a los demás individuos de la colectividad, los que deberán respetar a quien ostenta dicho derecho real.

---

<sup>13</sup> Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Pág. 215.



### 1.4.2. Teoría personalista

Para Alfonso Brañas, el derecho real parte fundamentalmente: "...del siguiente punto de vista: las relaciones jurídicas solo existen persona a persona, no entre personas y cosas; apartándose así del criterio clásico sobre el derecho real (señorío directo sobre la cosa), dando vida a la idea de una relación personal entre el titular del derecho real y todas las demás personas, que por razón de la existencia de ese vínculo están obligados a un no hacer, consistente en la abstención de perturbar al titular del derecho en relación a la cosa objeto del mismo (obligación pasiva universal)".<sup>14</sup>

Como estudio critico a la teoría clásica, en Europa se da la contraposición y surge la teoría personalista. Se trata de una serie de criterios doctrinarios, partiendo de la diferencia entre el derecho real y el derecho personal, es decir que las relaciones jurídicas solo existen de persona a persona, no de persona a cosa, haciendo referencia a la relación personal entre el titular del derecho real, frente o contra las demás personas. Es precisamente en ese punto donde se discute el nacimiento de las relaciones jurídicas, pues se concibe únicamente entre individuos que pueden gozar de derechos y a la vez, ser sujetos de obligaciones, por cuanto son ellos los que deberán respetar la titularidad de quien ostenta un derecho real.

---

<sup>14</sup> Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 319.

### 1.4.3. Teoría ecléctica

Beatriz Arean, plantea: “Ocurre que esa relación persona-cosa es una relación económica y no jurídica, y las relaciones jurídicas no son posibles más que entre los hombres. Mientras que el concepto de derecho personal fue construido por los partidarios de la doctrina clásica sobre la base de la relación entre el acreedor y el deudor (relación jurídica), el derecho real fue concebido enfocando la relación entre el titular y la cosa (relación económica)”.<sup>15</sup>

Esta teoría unifica la posibilidad de la relación entre el sujeto y los bienes, partiendo que todo es producto de una base económica, pero no de una situación jurídica, sin embargo, crítica personal es que no importa el vínculo existente entre el bien y los sujetos, ya que sin duda alguna se originan derechos y por lo mismo, obligaciones para el titular que los ostenta, por tanto, siempre existirá una relación jurídica.

Puig Peña, concretiza su postura frente a la teoría ecléctica: “frente a las posiciones extremas representadas por las teorías clásica y personalista, observando que ambas teorías incurren en exageraciones y defectos, llegan a soluciones armónicas, que tal vez se aproximen más a la verdad”.<sup>16</sup> Esta exageración o defectos tal como lo señala el autor, obedece a no tomar en cuenta el punto de partida por el cual se crean esas relaciones jurídicas o desnaturalizar las mismas, partiendo de su alcance económico, cuando en una

---

<sup>15</sup> Arean, Beatriz. **Curso de derechos reales**. Pág.21.

<sup>16</sup> Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil**. Pág. 15.

u otra forma se contraen derechos y obligaciones que hacen posible o viable la titularidad del sujeto en defensa de su derecho de propiedad.

### **1.5. Clasificación de los derechos reales de acuerdo al Código Civil**

Al clasificar los derechos reales, Juan Francisco Flores Juárez, hace referencia a la clasificación establecida por Dussi y Barassi: “Nuestra legislación no se ocupa de clasificar los Derechos Reales en ninguno de sus artículos aunque resulte evidente que nuestro código ha sido influido -en este caso- por la corriente italiana generada por Dussi y Barassi que disgrega la propiedad -como derecho pleno- de los llamados derechos reales limitativos -Derechos reales de mero goce y derechos reales de garantía”.<sup>17</sup> De esa cuenta, diferentes son las denominaciones que pueden encontrarse en cada una de las legislaciones, pero tal situación no escapa al orden en tres grandes grupos, los cuales son el cimiento de cada uno de ellos y sobre los cuales descansa la composición de la relación jurídica creada.

Lo que para algunas normativas legales serán derechos reales principales, para otra serán de goce; los conocidos como desmembratorios serán de mero goce y así, los de ejercicio serán de garantía, sin embargo, entre unos u otros, una clasificación que incluya estos derechos partiendo del derecho real por excelencia y que permita su comprensión a través de la relación jurídica creada, ya sea por las facultades que comprender la

---

<sup>17</sup> Flores Juárez, Juan Francisco. **Los derechos reales en la legislación guatemalteca.** Pág. 21

propiedad o por el simple hecho de la titularidad que le da al individuo la posibilidad de respeto frente a los otros sujetos de la comunidad, será la siguiente:

#### **1.5.1. Derechos reales de goce y disposición**

Como tal, este grupo de derechos contempla el derecho real por excelencia, la propiedad, de la cual se desprenden cuatro facultades principales, dos concebidas como materiales y las otras como jurídicas: las primeras son el uso, el goce o disfrute, palpables a los sentidos del ser humano y percibidas en forma física por el sujeto o sujetos que ostentan este derecho; mientras que, las segundas: la enajenación y la reivindicación son ejercitadas a través de los diferentes mecanismos legales establecidos para ellas y por medio de los cuales, el titular hace valer su derecho de propiedad, ya sea contratando o defendiendo su derecho por medio de las acciones legales establecidas en la ley adjetiva del país.

El Artículo 464 del Código Civil al establecer el contenido del derecho de propiedad, establece que: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.” Es por ello que el titular podrá usar, gozar y disfrutar del bien siempre y cuando su derecho real incluya dichas facultades, y así mismo, enajenar el bien o reivindicarlo en contra de cualquier detentador siempre y cuando eso esté incluido en su derecho. Es decir, que quien tiene el derecho de propiedad, podrá ejercitarlo en su forma completa si y solo si, tiene todas las facultades que impregnan tal derecho, por el contrario ejercitará solo aquellas que le estuvieren transmitidas.

### **1.5.2. Derechos reales de mero goce**

En este grupo se comprenden aquellas facultades derivadas del derecho real por excelencia, es decir, la propiedad. Al trasladarse una o algunas de ellas ocasionan la transmisión de ciertos derechos y por supuesto, obligaciones que sustentan la relación jurídica creada. Un ejemplo claro de ellos es cuando solo se transmite el uso y el goce, por cuanto el propietario se reserva la nuda propiedad y el titular de los derechos o facultades transmitidas podrá gozar del bien, más no podrá venderlo o reivindicarlo. A este conjunto de derechos de los que ahora goza el nuevo titular, serán conocidos como usufructo.

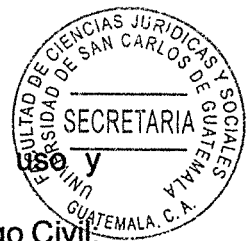
Esta asignación de derechos dentro de la legislación guatemalteca, permite la creación de diferentes contratos, por medio de los cuales los sujetos crearán una relación jurídica y con ello, la titularidad que le permitirá al individuo la eficacia de tales derechos.

De esa cuenta, por medio de un contrato de arrendamiento, el arrendatario podrá gozar del derecho de uso, igual situación sucede con el comodato, cambiando únicamente situaciones jurídicas respecto a los derechos forma de cumplimiento de las obligaciones nacidas como objeto contractual, lo cual sucede con la reserva de usufructo que también podría realizar el propietario. En este grupo la titularidad de los derechos recae sobre bienes ajenos, es decir, que no son propiedad del sujeto que los ostenta, pero tal asignación ejercida producto de una relación jurídica, le otorga la oportunidad para que los pueda gozar en la forma prevista por la ley.

Mientras que, en la propiedad, quien ostenta el derecho real con todas sus facultades, será considerado propietario en su sentido amplio, en el derecho real de mero goce, quien mantiene su titularidad será poseedor únicamente de una o unas de las facultades inherentes al dominio del bien. Este tipo de derechos si despoja al propietario de una de sus facultades, puesto que ya no será el quien la goce, sino por su transferencia será el nuevo titular.

Tal situación queda establecida en el usufructo, regulado en el Artículo 705 del Código Civil, el cual establece: "El usufructo puede constituirse por tiempo fijo, vitalicio, puramente o bajo condición, pero no a perpetuidad, y sobre toda especie de bienes muebles e inmuebles. Asimismo, puede constituirse a favor de personas jurídicas, o de una o varias personas individuales, simultánea o sucesivamente. En caso de disfrute sucesivo, el usufructo sólo aprovechará a las personas que existan cuando concluya el derecho del anterior usufructuario."

Este evento temporal que permite entrever la vigencia de los derechos transmitidos al titular que los goza, remarca el desplazamiento de ciertas facultades, tales como el uso y el goce al propietario, quien solo podrá hacer valer los derechos emanados de la nuda propiedad, mas no los concebidos para el usufructo, dado el evidente despojo realizado de los mismos. Resalta entonces la libre disposición sobre la transmisión que el titular del derecho de propiedad hace sobre las facultades que ostenta y que merman ese ejercicio de derechos en su forma total, por cuanto, solo gozará de aquellos que se reserve o cuya naturaleza jurídica se lo permitan.



En ese sentido, también la transmisión puede dar origen a un contrato de uso y habitación, cuyo ejercicio de derecho, de conformidad con el Artículo 745 del Código Civil:

“...da derecho de servirse de cosa ajena o de aprovecharse de los frutos de ella, en cuanto basten para las necesidades del usuario y las de su familia” y la habitación “...se limita a lo que sea necesario para quien tiene el derecho y para su familia, aun cuando no la haya tenido en el momento de constituirse tal derecho” de conformidad con el Artículo 746 de mismo cuerpo legal. En un primer orden la extensión de estos derechos deberá estar regulada en el título que los constituye, sin embargo, si eso no sucede, su alcance estará previsto únicamente por la ley.

La Constitución de servidumbre por el contrario funge como un gravamen, pero no forma parte de los derechos reales de garantía, pese a su imposición, ya que esta facultad despoja al propietario de ciertos derechos, por cuanto puede concebirse el dominio dentro de la relación jurídica nacida.

El Artículo 752 del Código Civil establece que la servidumbre es: “el gravamen impuesto sobre un predio para el uso de otro predio de distinto dueño o para utilidad pública o comunal.

Sin embargo, el propietario de dos fincas puede gravar una de ellas con servidumbre en beneficio de la otra. El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente.” Esta norma contradice la teoría clásica y personalista tal como puede evidenciarse, y configura la teoría ecléctica en cuanto a la existencia de del dominio sobre bienes. Tal situación o exigencia legal permite que la

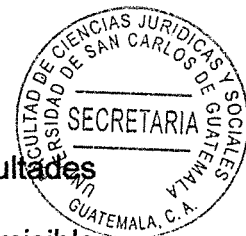
ejecución de un hecho, necesario en la constitución de la servidumbre, ésta se encuentre determinada por la ley o en el acto de constitución.

### **1.5.3. Derechos reales de garantía**

En Guatemala, la nueva regulación incluye en este grupo a la hipoteca y la garantía mobiliaria, lo que anteriormente era concebida únicamente como prenda. En ese sentido, el Artículo 822 del Código Civil establece la hipoteca como: "...un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación"; mientras que el Artículo 880 del mismo cuerpo legal, concibe a la prenda como: "...un derecho real que grava bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación".

Al hacer el análisis respectivo tanto de los derechos reales de goce o de mero goce, podemos ver un desprendimiento de las facultades de la propiedad de unos para el surgimiento de los otros, lo que no sucede en el caso de los de garantía, dado que la naturaleza de los mismos es no limitar el ejercicio del derecho de propiedad, por el contrario, garantizar el cumplimiento de una obligación. De esa cuenta, el Acreedor como titular de tal derecho, podrá perseguir la propiedad no importando quien sea el propietario y ejecutar el cobro de la garantía, sin necesidad de despojar al propietario inicial de sus facultades o poderes.

Pese a que en Guatemala, la creación de derechos reales está sujeta a numeros clausus, es decir, que solo pueden tenerse como tales los establecidos en ley, la normativa en cuanto a derechos reales de garantía permite que las entidades bancarias tengan otros alcances en cuanto al ejercicio de estos derechos, lo que infiere una desigualdad en



cuanto al de los particulares, quienes deberían de gozar de las mismas facultades establecidas en la ley; sin embargo, esta particularidad no debería de resultar permisible dado que la naturaleza de uno u otro grupo de derechos tiene su propia razón de ser, por lo que la existencia de unos no debería afectar la de los otros.



## CAPÍTULO II

### 2. Derechos reales de Garantía

“Los derechos reales de garantía otorgan a su titular un poder real sobre una cosa ajena, como garantía del cumplimiento de una obligación, de tal forma que, si ésta se incumple, puede el acreedor solicitar la venta en pública subasta de la cosa gravada y cobrarse la deuda con el importe obtenido.”<sup>18</sup> Situación que pone de manifiesto la prohibición de pactar sobre la adquisición del bien por el incumplimiento en el pago, pero permite el cumplimiento de la obligación a través de la ejecución de la garantía hipotecaria, pudiendo subastar el bien y si no concurriere mejor postor, solicitar la adjudicación del bien como forma de pago en la vía judicial.

El jurista guatemalteco Juan Francisco Flores Juárez, estipula que: “Los derechos reales de garantía tienen similitud con los de mero goce por cuanto que ambos tienen de común el ser derechos limitativos (iura in re aliena) y se les concibe como desmembración de la propiedad que vienen a limitarla.

La diferencia entre ambos grupos de derechos radica en que los de goce tiene -como su nombre lo indica- por elemento fundante de su naturaleza la idea de disfrute, mientras que los de garantía persiguen asegurar el cumplimiento de una obligación. Los derechos reales de garantía son en la legislación guatemalteca, la hipoteca, regulada del Artículo

---

<sup>18</sup> <https://www.st-tasacion.es/es/herramientas/glosario/derechos-reales-de-garantia> (Consultada el 7 de octubre de 2021)



822 al 859 del Código Civil, Decreto Ley 106 y la prenda, cuya normación está contenida del Artículo 880 al 916 de dicho cuerpo legal.”<sup>19</sup> Debe notarse aquí que, derivado de la

promulgación de la ley de Garantías Mobiliarias, Decreto 51-2007 del Congreso, en cuyas disposiciones finales, como el Artículo 78 de dicha ley, se estipula que en las disposiciones legales en las que se haga alusión a la prenda, debe entenderse que se trata de garantía mobiliaria, siéndole aplicable en lo pertinente las disposiciones de dicha ley. En consecuencia, actualmente la prenda debe denominarse garantía mobiliaria.

El análisis de las disposiciones normativas y doctrinario conlleva a una discusión más profunda sobre los supuestos de la existencia de los derechos reales de garantía, previendo cada uno de ellos constituir garantías a favor de la parte acreedora sobre un determinado bien, con las características de la obligatoriedad propia de cada uno de ellos.

Es allí, donde la naturaleza de los mismos reviste tal importancia, sobre todo cuando se trata de entenderlos desde su ejercicio *erga omnes*, es decir, la oponibilidad frente a terceros con igual o mejor derecho. Esta característica implica la no afectación entre uno u otro derecho, pues tal situación permite el cumplimiento de sus fines sin necesidad de invadir en la esfera contractual de cada uno de ellos. Sin embargo, es importante analizar la hipoteca como derecho real de garantía tal como corresponde, lo que se hará tanto desde el punto de vista doctrinario como también legal.

---

<sup>19</sup> Flores Juárez, Juan Francisco. **Los derechos reales en la legislación guatemalteca.** Pág. 125.



## 2.1. La hipoteca

“Por antonomasia es un derecho real de garantía y de realización de valor que recae sobre bienes inmuebles, y asegura el cumplimiento o la satisfacción forzosa de un crédito mediante la concesión a su titular de la facultad de llevar a cabo la realización del valor de aquellos, enajenándolos y percibiendo su precio a través del procedimiento legalmente establecido y cualquiera que sea en ese momento su poseedor o propietario”<sup>20</sup>

La real importancia entre este y la prenda, sin duda alguna lo será el bien sobre el que recae el gravamen, siendo que la hipoteca recaerá sobre bienes inmuebles y la prenda o garantía mobiliaria sobre muebles. En cuanto a la naturaleza jurídica Matta Consuegra indica que: “un derecho real en virtud del cual el titular de un derecho de esta naturaleza, tiene la facultad de perseguir o de hacer valer su acción frente a cualquier poseedor o cualquier tenedor del bien objeto de la hipoteca.”<sup>21</sup> Dicha naturaleza pone de manifiesto la relación entre una persona como sujeto de derechos y obligaciones y una cosa, no existiendo nada que intermedie entre ambos.

## 2.2. Definición

“Esta palabra, de origen griego, significa gramaticalmente suposición, como acción o efecto de poner una cosa debajo de otra, de sustituirla, añadirla o emplearla. De esta

---

<sup>20</sup> Palacios Castillo, Emma. **Revista jurídica “Docentia et investigatio”**. Pág. 90.

<sup>21</sup> Matta Consuegra, Daniel. **Análisis doctrinario, legal y jurisprudencial de los derechos reales en Guatemala**. Pág. 529.



manera, hipoteca viene a ser lo mismo que cosa puesta para sostener, apoyar y asegurar una obligación”.<sup>22</sup> Esta obligación nacida para asegurar su cumplimiento y que en la actualidad debe ser operada en el Registro General de la Propiedad, no es más, que la facultad que tiene el acreedor de la titularidad de los derechos o poderes que emanan de este tipo de garantías, sin que por ello tenga que limitarse el derecho de propiedad del propietario y los cuales le permiten a través de los mecanismos legales darle cumplimiento a la obligación contraída.

“Jurídicamente es una forma de garantizar el cumplimiento de una obligación que no lleva implícito el requisito del desplazamiento que es clásico de la prenda”.<sup>23</sup> lo que significa el carácter imperante en los bienes muebles, pues deben estar sujetos en un solo lugar, limitando su posibilidad de desplazar los bienes y que opera solo en los bienes inmuebles, salvo los semovientes, siempre y cuando estén sujetos a la explotación de una finca.

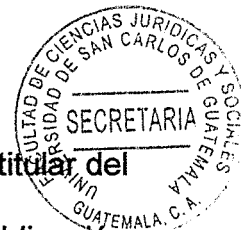
“La hipoteca es un derecho real de garantía que es definida como la afectación de un bien inmueble en garantía del cumplimiento de una obligación, lo que otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado. La hipoteca es accesoria de una obligación”.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Cabanellas De Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 150.

<sup>23</sup> Flores. **Ob. Cit.** Pág. 127.

<sup>24</sup> Palacios. **Ob. Cit.** Pág. 90.



Como característica accesoria representa determinados derechos que goza el titular del derecho real, bajo aspectos propios de recuperación y cumplimiento de la obligación contraída, sin que por ello se deba limitar el derecho real de propiedad. Frente a ello, persiste la posibilidad de cumplimiento con las facultades inherentes a dicho bien real, sin necesidad de crear otros que afecten al propietario en la enajenación, es decir, limiten alguna de sus facultades. Tal es el caso de la enajenación, puesto que es una característica importante en la propiedad y aunque el bien esté sujeto a garantía hipotecaria, el titular del derecho real de propiedad puede enajenar el bien, en cuyo caso el comprador deberá aceptar que sobre el bien inmueble pesa gravamen hipotecario y si lo hace, el vendedor no tendrá más limitaciones que las contempladas en ley.

Esto remarca la razón de ser de cada uno de los derechos reales, puesto que si su ejercicio puede concretarse sin necesidad de afectarse entre uno u otro derecho, no necesita de la adecuación legal para limitar las facultades existentes entre los diferentes derechos.

### **2.2.1. Características**

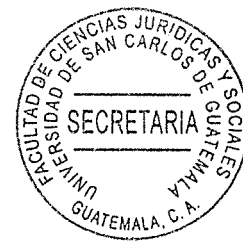
Existen diferentes aspectos importantes sobre la hipoteca de acuerdo a su naturaleza y función, que pueden considerarse como características, de las cuales podemos citar:

- a) Es un derecho real: la mayoría de legislaciones la consideran un derecho real, así la guatemalteca en el título V del libro segundo, la incluye dentro de los llamados



Derechos Reales de Garantía, lo cual es entendible dado que se configura dentro de las relaciones jurídicas derivadas de la propiedad y de los sujetos.

- b) Derecho real que grava un bien inmueble: La legislación guatemalteca también contempla a la hipoteca como un derecho real de garantía, el cual grava un bien inmueble para el cumplimiento de una obligación, lo cual está establecido en el Artículo 822 del Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno.
- c) Derecho accesorio: La hipoteca, depende como tal de una obligación principal y nace como garantía del cumplimiento de esta, por lo mismo, cualquier adecuación al fin que se propone para su cumplimiento no puede limitar o afectar el derecho real principal, puesto que el fin que se persigue no depende de los derechos o facultades del derecho principal dado que ya de por sí es una carga impuesta sobre un bien inmueble.
- d) Es indivisible: La hipoteca subsistirá, siempre y cuando no se cancele, es decir que aunque el inmueble se divida, la garantía hipotecaria seguirá vigente en la totalidad del inmueble. Dicha característica es reconocida en el Artículo 825, del Código Civil, del Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno, el cual establece que: “La hipoteca es indivisible y como tal, subsiste íntegra sobre la totalidad de la finca hipotecada aunque se reduzca la obligación.” De esa cuenta, el propietario podrá desmembrar el derecho de propiedad, que de igual forma el derecho de hipoteca subsiste sobre las propiedades desmembradas.



### 2.2.2. Naturaleza jurídica

Matta Consuegra explica: “surgen a la vida jurídica en razón de otro derecho, cuyo cumplimiento garantiza. Se llaman así, estos derechos porque van encaminados a asegurar o garantizar un crédito y tienen una condición jurídica, como es la de ser derechos accesorios, que se constituyen siempre en relación de dependencia de una obligación principal. Los derechos reales de garantía tienen similitud con los de mero goce por cuanto que ambos tienen de común el ser derechos limitativos (*ius in re aliena*) y se les concibe como desmembraciones de la propiedad que viene a limitarle. La diferencia entre ambos grupos de derechos reales radica en que los de goce tienen como su nombre lo indica por elemento fundante de su naturaleza la idea del disfrute, mientras que los de garantía, persiguen asegurar el cumplimiento de una obligación”.<sup>25</sup>

Esta descripción de Matta Consuegra representa lo que la doctrina reconoce de los derechos reales de mero goce, como derechos desmembratorios, puesto que se desprenden de una de las facultades de la propiedad, mientras que la hipoteca, no tiene tal desprendimiento, pues goza de sus propios elementos y características, que le permiten cumplir con el fin de garantizar el cumplimiento de la obligación.

---

<sup>25</sup> Matta Consuegra, Daniel. **Análisis Doctrinario, Legal y Jurisprudencial de los Derechos Reales en Guatemala**. Pág. 511.

### 2.2.3. Elementos

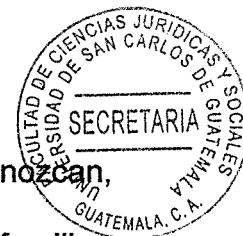
Respecto a los elementos que constituyen la hipoteca, pueden establecerse los siguientes:

- a) Subjetivos: “Son los términos personales participantes en la relación jurídica hipotecaria: Un acreedor, o sea el titular del derecho real de hipoteca -por ende, el sujeto activo- y el dueño de la finca hipotecada -que puede ser el deudor o una tercera persona- que configura el sujeto pasivo en este vínculo”.<sup>26</sup> Estos elementos pueden definirse como personales dado que se configuran a partir del acreedor y el deudor hipotecario, a través de los cuales se configura la relación jurídica civil o lo que significa las disposiciones legales para el cumplimiento de la obligación.
- b) Elementos objetivos: “Son en primer término la obligación que se garantiza con la hipoteca y, en segundo término, la cosa que se grava para seguridad de la obligación.”<sup>27</sup> Estos atienden más que a los sujetos que intervienen en la obligación, al vínculo jurídico derivado de la obligación contraída, donde solo subsiste el tipo de derecho real, que en este caso es la hipoteca y el bien inmueble gravado con la misma.
- c) Elementos Formales: Conforme al Artículo 1125, numeral 2, del Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno, se establece que: “En el Registro se inscribirán: ... 2. Los títulos

---

<sup>26</sup> Flores. **Ob. Cit.** Pág. 133.

<sup>27</sup> Ibid. Pág. 133.



traslativos de dominio de los inmuebles y en los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, patrimonio familiar, hipoteca, servidumbre y cualesquiera otros derechos reales sobre inmuebles; y los contratos de promesa sobre inmuebles o derechos reales sobre los mismos”.

Es decir que la hipoteca para su validez debe constar en escritura pública, de conformidad con el Artículo 1576: “Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública”. Esta disposición legal es válida sobre todo si se trata de entender los efectos jurídicos legales de su inscripción registral, siendo que de igual forma deberá atender al principio de publicidad registral, es decir, que tal ejercicio debe ser correspondido por la inscripción registral a fin de resguardar el derecho del acreedor. En ese sentido, quien pretenda hacer valer su derecho de hipoteca deberá asegurarse que tal disposición contractual quede plenamente establecida registralmente, a fin de asegurar los efectos para el debido cumplimiento de la obligación contraída.

### **2.3. Terminación de la hipoteca**

Todo derecho tendrá una terminación, lo que para algunos es absoluto, su terminación queda establecida por medio del fallecimiento del sujeto que los ejercita, siendo este el caso de la hipoteca, cuyos presupuestos de terminación serán los siguientes:

### 2.3.1. Extinción de la hipoteca

Juan José Flores Juárez, distingue dos causas de extinción de la hipoteca: “las que extinguen la obligación y que determinan consiguientemente la extinción de la hipoteca en razón de su carácter accesorio...”<sup>28</sup>

Respecto a lo anterior, la legislación guatemalteca establece en el Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno como formas de terminación: el pago, la compensación, la novación, la remisión, la confusión y la prescripción. En el primero de los casos, el pago puede ser realizado por un tercero, para lo cual no se necesita del consentimiento del deudor, de conformidad con el Artículo 1380 del Código Civil.

La compensación, por el contrario, de conformidad con el Artículo 1469 del Código Civil, es cuando dos o más personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho, la que no puede tener lugar en perjuicio de tercero. Esta debe oponerla la parte interesada y una vez opuesta, extingue las dos deudas desde la fecha de su coexistencia.

La novación por el contrario dará lugar al nacimiento de una nueva obligación, cuando deudor y acreedor la alteran sustancialmente, de tal suerte que se constituye otra obligación. Esta nueva forma no admite presunción, sino que debe ser consentida y quede clara la voluntad de efectuar el nuevo convenio, cuya extinción de las garantías y

---

<sup>28</sup> Flores. **Ob. Cit.** Pág. 136.



obligaciones accesorias quedará resuelta salvo que el acreedor y deudor convengan expresamente en la reserva.

En el caso de la remisión, configura lo que se conoce como el perdón de la deuda por parte del deudor, aunque no sea aceptado por éste y cuyos efectos extingue incluso cualquier tipo de garantía, de conformidad con el Artículo 1490 del Código Civil. Por el contrario, la confusión tendrá lugar cuando se da la reunión en una misma persona de la calidad de acreedor y deudor, por lo que queda extinguida la obligación, pero tal situación se mantendrá solo si el acto que la crea permanece intacto y si no fuere así, al anularse el acto que la originó, también se restablece la situación primitiva con todos sus privilegios, Artículos 1495 y 1496 del Código Civil.

En el caso de la prescripción, el Artículo 856 del Código Civil, establece que: “la obligación garantizada con hipoteca prescribirá a los diez años contados desde el vencimiento de la obligación o de la fecha en que se tuviere como vencido en virtud de lo estipulado.” Esta disposición sin duda alguna responde al plazo para el cumplimiento de la obligación establecido en el contrato respectivo y a cuyo cumplimiento queda sujeto el deudor.

Matta Consuegra, por su parte expone que, la extinción de la hipoteca se da cuando: “El acreedor hipotecario debe cancelar la hipoteca en todos los casos en que se extinga la obligación asegurada, pero bien puede cancelarla independiente de la extinción de la obligación”.<sup>29</sup> Esto infiere el objetivo principal de la garantía de la obligación hipotecaria,

---

<sup>29</sup> Matta. **Ob. Cit.** Pág. 542



puesto que su fin principal no será la transmisión del bien, sino el cumplimiento por parte del deudor.

### **2.3.2. Cancelación**

Según Valiente Noailles: la cancelación de la hipoteca puede ser voluntaria o judicial: la hipoteca y la toma de razón se cancelarán por consentimiento de partes que tengan capacidad para enajenar sus bienes, o por sentencia pasada en cosa juzgada.”<sup>30</sup>

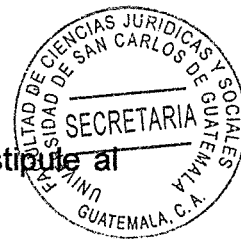
Sin duda alguna, la cancelación es un acto de liberalidad que consiste en la liberación de la carga hipotecaria solicitada por el cumplimiento de la obligación, sin embargo, si la misma estuviere cumplida y el acreedor se negare a realizar la cancelación puede provocarse también judicialmente.

### **2.4. Aspectos generales de la hipoteca en la legislación guatemalteca**

La legislación guatemalteca estipula sobre el derecho del acreedor hipotecario de solicitar la ejecución de la garantía hipotecaria por el incumplimiento de la obligación contraída, no importando en que manos se encuentre el bien. Esta disposición se encuentra contenida en el Artículo 824 del Código Civil: “La constitución de la hipoteca da derecho al acreedor para promover la venta judicial del bien gravado cuando la obligación sea

---

<sup>30</sup> Valiente Noailles, Luis M. **Derechos Reales**. Pág. 482.

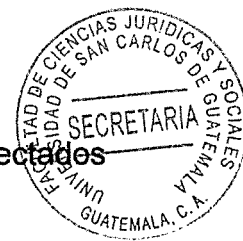


exigible y no se cumpla. Es nulo el pacto de adjudicación en pago que se estipule al constituirse la hipoteca.”

Dentro de otros aspectos importantes, se encuentra la indivisibilidad, que implica que la garantía hipotecaria subsistirá en la totalidad de la finca, aunque se reduzca la obligación, así también, se establece la división del gravamen si se dividiere la finca o varias fincas, siempre y cuando se haya cancelado el 50% de la deuda, debiendo guardar una justa relación con el saldo deudor. Esta situación también persiste cuando se gravan varias fincas para el cumplimiento de una obligación hipotecaria, las cuales responderán en conjunto para su cumplimiento.

Con relación a lo anterior, si el crédito pagado puede liberar una u otra de las fincas que están gravadas, el deudor tendrá el derecho de elegir cual queda libre, de conformidad con el Artículo 828 del Código Civil.

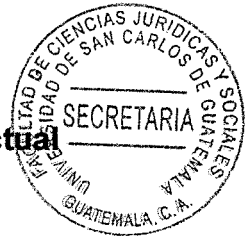
Otro aspecto relevante, es lo contenido en el Artículo 830 del Código Civil, el cual establece la extensión de la hipoteca: “1º. A las accesiones naturales y mejoras; 2º. A los nuevos edificios que el propietario construya y a los nuevos pisos que levante sobre los edificios hipotecados; 3º. A los derechos del deudor en los excesos de la superficie del inmueble; 4º. A las indemnizaciones que se refieran a los bienes hipotecados, concedidas o debidas al propietario por seguros, expropiación forzosa o daños y perjuicios; y 5º. A las servidumbres y demás derechos reales a favor del inmueble.” Con excepción de los frutos, los cuales no quedan incluidos en la finca gravada, para lo cual podrá constituirse



prenda agraria, salvo al momento de ejecutarse el cumplimiento, se podrán ver afectados si estuvieren libres, de conformidad con la ley.

Por último, es importante mencionar quienes tienen derecho de enajenar y que bienes no se pueden gravar. El Artículo 835 del mismo cuerpo legal, establece que: "Sólo puede hipotecar el que puede enajenar, y únicamente pueden ser hipotecados los bienes inmuebles que pueden ser enajenados". De esa cuenta quien ostenta la titularidad del derecho real principal podrá realizar tal disposición de enajenación y por lo mismo, podrá gravar el bien con hipoteca, lo que no podría ocurrir caso contrario no tuviese la titularidad del derecho.

Es importante señalar que cuando se analizan los aspectos característicos entre el derecho real de propiedad y el de hipoteca, resalta lo establecido en el Artículo 836 del Código Civil, el cual deja libre, como corresponde las facultades del propietario para sub hipotecar e incluso enajenar el bien hipotecado, con las observaciones legales para la transmisión de derechos, sin embargo, limita dicho ejercicio cuando se refiere a créditos bancarios en cuyo caso deberá contarse con la autorización del acreedor bancario para su realización.



## 2.5. La relación jurídica de la obligación hipotecaria en el Derecho contractual

Manuel Ossorio define al contrato como: “Pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.”<sup>31</sup> El mismo, señala que en una definición jurídica, se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos. La academia española lo define como el pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

Las disposiciones en el derecho contractual sin duda alguna señalarán los lineamientos previstos para la creación de la relación jurídica nacida como producto del contrato entre las partes, sobre las cuales quedarán sujetas al cumplimiento de determinada obligación.

Al ser la hipoteca un derecho accesorio al derecho real principal, debe atenderse a determinada forma notarial y en ese mismo sentido, a las obligaciones posteriores, tales como la inscripción registral cuya publicidad es importante por ser un derecho *erga omnes*. De allí, que la importancia de la publicidad registral y de las cláusulas contractuales, cuyos efectos son vitales para la protección de los derechos del acreedor hipotecario. En la redacción contractual deben contemplarse ciertas limitaciones tales como la prohibición de pactar la adjudicación del bien inmueble por la falta de cumplimiento de la garantía hipotecaria, dado que si ésta quedara dispuesta, se tendrá

---

<sup>31</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 167



por no puesta, derivado de la imposición legal establecida. Lo que sí es permisible es la solicitud de adjudicación del bien como forma de pago, cuando en la subasta no concurriere mejor postor.

#### **2.5.1. Principios del derecho hipotecario atendidos por el derecho contractual**

Díaz González, expone que los principios que dictan el derecho hipotecario son: la rogación, consentimiento e inscripción, la publicidad, la especialidad; la buena fe; la legalidad; la prioridad y el tracto sucesivo. De los cuales puede señalarse la no interrupción en la cadena de inscripciones en el Registro de la Propiedad para que surta efectos la inscripción hipotecaria, así como, la relación jurídica emanada para tal efecto.

Por estar contenida en una disposición contractual es indudable que el negocio jurídico para su validez debe contar con la capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, el consentimiento no viciado y el objeto lícito. Ante tales situaciones debe de considerarse que la afectación en cualquiera de estos principios deja desprovista de certeza y seguridad jurídica la disposición hipotecaria contraída por las partes, quienes deberán acudir a los órganos jurisdiccionales para el cumplimiento de la obligación.



## CAPÍTULO III

### 3. Bancos y grupos financieros

“Se puede decir que los bancos nacieron con la necesidad de realizar simples operaciones de cambio y crédito a niveles personales, pero pronto se comenzaron a desarrollar funciones más amplias, a abarcar más personas y pasaron a contar con organizaciones más complejas. Así es como, a partir del siglo IV A.C. en varias ciudades griegas se constituyen bancos públicos, administrados por funcionarios especialmente destinados a esta labor. Estas instituciones, además de su rol propiamente bancario (ligado a operaciones de cambio y crédito), recaudaban impuestos y acuñaban moneda”.<sup>32</sup>

En un grupo social cada vez más diversificado y cuya economía necesitaba despegar, era indudable el resguardo monetario de la población, quien necesitaba el control de su patrimonio económico en donde estuviera, constituyendo éste un acto de liberalidad por el cual los individuos cuidaban su economía y a su vez, podían cambiar sus monedas e incluso realizar préstamos.

Con el tiempo, se fue fortaleciendo el sector al punto de aumentar sus ganancias y poder tener incluso injerencia en decisiones de gobierno, quienes veían con buenos ojos el contar con un banco dentro de sus poblaciones, sobre todo por los créditos que se

---

<sup>32</sup> <https://www.cmfchile.cl/educa/621/w3-article-26922.html>. (Consultado el 25 de mayo de 2021)



podrían ofrecer a las poblaciones y porque no decirlo, el respaldo político con el que se podría contar desde el punto de vista económico.

### 3.1. Antecedentes

“En el mundo romano, en sus primeros tiempos de pueblo de agricultores, se recurre al "mutuum"; esto es, al crédito mutuo. Más tarde, adoptan el modelo griego de bancos privados y públicos. En la época de Justiniano, emperador de Bizancio, en el siglo VI, se reglamentan con precisión los usos y costumbres del mundo romano en materia bancaria y se fija la tasa de interés en un 6% al año, con algunas excepciones, considerando el riesgo de las operaciones. Los préstamos marítimos, por ejemplo, pueden alcanzar al 12% al año y los acordados a las iglesias no pueden superar el 3%.”<sup>33</sup>

Como contraposición a la libertad de pacto entre los particulares y los bancos, se reglamenta el interés bancario, a fin de garantizar la certeza sobre los créditos otorgados.

En un primer inicio esto sirvió para proteger el abuso desmedido de las ganancias sobre los créditos bancarios, que afectaban a los usuarios. Con el tiempo y la diversidad económica de los países, surgen otras figuras para otro tipo de cobros, diferentes a los intereses y que aún hoy en día se mantienen, tales como mora, o gastos administrativos. Este rol socio económico permite que el propio Estado tome parte dentro de las relaciones económicas derivadas como producto de los créditos otorgados, ya sea en la contratación

---

<sup>33</sup> <http://www.dspace.espol.edu.ec/handle/123456789/6794> (Consultada el 03 de junio de 2021)

civil o mercantil, o bien sobre un cierto impuesto por los productos bancarios que la institución pueda ofrecer a la población, regulando la forma y requisitos de formación bancaria.

“La esencia de la banca, a lo largo de los años ha tenido un factor común “el dinero”. Históricamente se han empleado una gran variedad de mercancías como medio de cambio: ganado, tabaco, aceite de oliva, cerveza, licores, cobre, hierro, oro, plata, anillos, diamantes y cigarrillos entre otros. Ya en el Siglo XIX, por los inconvenientes que mostraban los elementos citados, el dinero-mercancía se limitaba a los metales. La mayoría de las clases de dinero empleado tendían a ser valiosos y útiles por sí mismos

Finalmente, hoy es la era del dinero bancario; es decir, de los cheques firmados contra un depósito en un banco, habiendo evolucionado el uso de tarjetas de crédito, débito, transacciones electrónicas y del manejo de derechos, a través de la banca del futuro, utilizando chips especializados con débitos y créditos a las cuentas automáticamente, sin el uso de cheques o tarjetas, aun internacionalmente.”<sup>34</sup>

Sin duda alguna, la movilidad bancaria se ha vuelto una necesidad dentro de la economía de cada uno de los Estados, quienes incluso confían sus fondos en dichas instituciones y son el medio tanto para el cobro de impuestos, pago de planillas, pago de servicios, pago de beneficios e incentivos sociales e incluso para realizar sus diferentes transacciones a nivel económico y civil dentro del campo del derecho contractual, lo cual

---

<sup>34</sup> Hernández Pineda, Evelyn Malú. **Análisis jurídico de la conformación de grupos financieros.** Pág. 1.

queda al descubierto por el control del patrimonio de los individuos, cuyas declaraciones deben pasar por una fiscalización de la Superintendencia de Administración Tributaria, cuyo dinero no declarado en entidades bancarias como corresponde, estará en riesgo por no pasar por el control estatal.

### **3.2 Reservas legales de protección**

La razón de la existencia de las reservas bancarias se ciñe al deber o la obligación de los bancos de garantizar que sus clientes puedan retirar la totalidad de los depósitos confiados a cada uno de los bancos. En su quehacer deben conferir fiabilidad y credibilidad al sistema financiero y ejecutar la política monetaria.

Dicho de otra forma: “si los bancos prestasen todo el dinero que obtienen a partir de los depósitos y cuentas corrientes de sus clientes, correrían el riesgo de no poder devolvérselo cuando quieran retirarlos. Este riesgo sufrido por los bancos se conoce como riesgo de insolvencia”.<sup>35</sup>

De una forma más amplia, este es la probabilidad y capacidad de que unos acreedores puedan o no puedan afrontar sus créditos en un tiempo determinado a su vencimiento. Tiene en cuenta la situación económico-financiera y circunstancias en un momento determinado, pudiendo ser analizado por los deudores para estudiar la categoría y capacidad de devolución de los créditos adquiridos por los acreedores, y también, en

---

<sup>35</sup> <https://economipedia.com/definiciones/reservas-bancarias.html> (Consultada el 25 de octubre de 2021)



aquellas situaciones en las que para la concesión de un crédito, sea determinante la capacidad de devolución del préstamo, sobre todo si se considera que los fondos pertenecen a quienes han confiado sus depósitos en la entidad bancaria.

La importancia de la solvencia bancaria estriba en acontecimientos sociales que la puedan poner en riesgo, tales como el pánico financiero, que se da cuando: “todos los clientes requieren su dinero al mismo tiempo y puede originarse por varios motivos, entre ellos, crisis económicas graves o políticas o el temor a un corralito bancario.

Por tanto, el primer considerando, de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Numero 19-2002 del Congreso, dispone: “Que el desarrollo económico y social del país requiere de un sistema bancario confiable, solvente, moderno y competitivo, que mediante la canalización del ahorro hacia la inversión contribuya al crecimiento sostenible de la economía nacional, y que, de acuerdo con los procesos de apertura de las economías, debe ser capaz de insertarse adecuadamente en los mercados financieros internacionales.”

Luego de crisis financieras generadas por pánico financiero y la falta de protección a los fondos de los usuarios de los bancos, se crean disposiciones cuyo objetivo busca asegurar los fondos de los bancos a través de reaseguradoras y se refuerza la responsabilidad de las entidades bancarias, a fin de dotar de seguridad y confianza a las personas que busquen y hagan uso de la banca, ya sea ahorrando su capital o accediendo a créditos que le permitan invertir en negocios o sencillamente, cumplir con obligaciones derivadas de compromisos entre particulares o inclusive por créditos



obtenidos en otras entidades bancarias, quienes seguramente cuentan con los mecanismos de cobro para que los particulares cumplan con sus obligaciones.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 119, literal k), establece: “es obligación fundamental del Estado proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión”. Sobre dicho presupuesto constitucional se asienta la función de la banca para la protección de la inversión y del capital, dada la importancia que representa para el Estado, y para los ciudadanos en su conjunto, máxime si se considera que es el medio por el cual se maneja tanto el capital privado como el estatal, y donde se resguardan los recursos económico financieros de la sociedad.

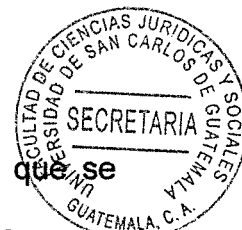
### **3.3 Sistema Bancario Nacional**

“En Guatemala, la actividad bancaria se remonta a los tiempos florecientes de la cultura maya y subsiguientes culturas mayenses, cuyas operaciones mercantiles se hacían con base en el trueque y especies monetarias naturales. Hasta la llegada de los colonizadores españoles y durante los primeros años del gobierno peninsular, en las poblaciones indígenas del país se siguieron utilizando como moneda el maíz, las semillas, el cacao y en algunas regiones, los cocos”.<sup>36</sup>

Esta primera etapa, sustentada sobre la base del trueque, señala el punto de partida de la transacción mercantil, cuya naturaleza era únicamente servir de mecanismo de goce

---

<sup>36</sup> <https://www.banguat.gob.gt/es/page/resena-historica>. (Consultada el 3 de junio de 2021)



sobre la diversidad de productos que podía ofrecer el mercado, sin importar que se negociara maíz a cambio de cacao, o viceversa, permitiendo acceder a satisfactores económicos intercambiando los productos de las cosechas.

“Después de la independencia y hasta la revolución liberal de 1871, la moneda corriente de Centroamérica fue casi la misma que dejaron los españoles. En 1869, el Gobierno de Guatemala adoptó el sistema decimal como base de la moneda, de modo que el peso de oro se consideró dividido en céntimos, en lugar de 8 reales, con un valor aproximado al dólar de oro de los Estados Unidos de América. En marzo de 1874, durante el gobierno liberal de la revolución de 1871, se fundó el Banco Nacional de Guatemala, con un capital estimado de dos millones de pesos, producto de la venta de parte de las propiedades que la administración pública de la época confiscó a la iglesia católica.

Este primer banco fue autorizado a efectuar operaciones bancarias regulares, incluyendo la emisión y circulación de billetes de curso legal, garantizados por el gobierno contra efectivo o documentos, con vencimiento a un plazo no mayor de tres meses. También acostumbró dar dinero prestado, más o menos al 6% anual, con garantía hipotecaria, para competir con los banqueros y comerciantes privados individuales que hacían una especie de negocio bancario en similares términos”.<sup>37</sup>

De los propios intereses económicos surge la necesidad de la población de acceder a créditos bancarios, creándose los diferentes productos que ofrecen las entidades

---

<sup>37</sup> Hernández. **Ob. Cit.** Pág. 2.

bancarias, con propósito de hacerlos atractivos al consumidor y buscar el reintegro del capital más intereses, gastos moratorios y administrativos, realizándose valuaciones de los bienes que constituyen las garantías, y generándose gastos notariales por escrituración y tasas de registro.

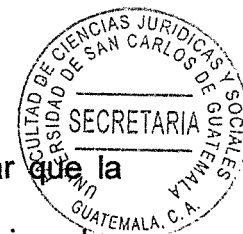
Este sistema reviste de vital importancia la movilización y crecimiento económico del país, dado que la mayoría de transacciones importantes en Guatemala, se realizan por medio del sistema bancario, el cual hace uso de los recursos recibidos en calidad de depósito para otorgar préstamos e inversiones solicitados por los particulares y el propio Estado, lo que ha promovido el desarrollo de los diferentes grupos bancarios.

“Los orígenes legales e institucionales del actual sistema de banca central en Guatemala se remontan al período de la reforma monetaria y financiera de 1924-1926. Entonces, fue creado el Banco Central de Guatemala como establecimiento de emisión, giro y descuento, de carácter privado y con participación del Estado como accionista.

Esta reforma culminó durante el mandato del General José María Orellana (1921-1926), y fue conducida en su etapa final por un equipo bajo el liderazgo del Licenciado Carlos O. Zachrisson (entonces Ministro de Hacienda), que trabajó sobre la base de los estudios técnicos elaborados por el profesor Edwin Walter Kemmerer, de la Universidad de Princeton”.<sup>38</sup> Con la creación de esta entidad bancaria, el Estado comprende la necesidad de participar también en las inversión en acciones de los bancos, con el fin de agenciarse

---

<sup>38</sup> <https://www.banguat.gob.gt/es/page/resena-historica>. (Consultada el 14 de junio de 2021)



de recursos derivados de los diferentes productos bancarios, Es de destacar que la postura oficial luego del establecimiento del Banco Central, fue la de no intervenir en las diferentes transacciones entre particulares o entre la banca y los particulares.

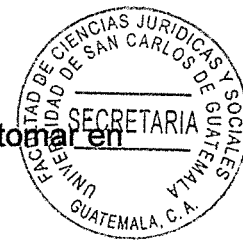
### **3.4 Modernización del sistema financiero en Guatemala**

“El proceso de modernización del sistema financiero se inició en 1989, con la adopción de dos medidas que tuvieron una importancia trascendental en la historia económica nacional. Inicialmente en agosto de 1989 la autoridad monetaria dejó en libertad a los bancos y a las sociedades financieras para establecer tasas de interés al ser aplicadas en sus operaciones activas y pasivas; posteriormente, en noviembre del mismo año eliminó la determinación de un tipo de cambio de carácter regulado. Otra importante disposición se dio cuando se autorizaron los depósitos interbancarios, sujetos al cumplimiento de los requisitos legales respectivos, tomando en cuenta el nuevo esquema de política financiera en la que actuarían y la existencia de un mercado con tasas de intereses libres”.<sup>39</sup>

Esta situación de la no intervención estatal, trajo consigo el crecimiento de operaciones bancarias en el país. Algunos autores consideran que ello produjo también desigualdades sociales, pues al liberarse los intereses y quedar sujetos a la oferta y a la demanda, los particulares con poca solvencia o capacidad de pago quedaron en desventaja frente a los bancos, que ejecutarán los créditos sobre el patrimonio de los

---

<sup>39</sup> Hernández Andrade, Jorge Fidel, Cancino Toledo, Jorge Roberto, Ruiz Portillo, Lauro. **La modernización del sistema financiero**. Pág. 37



deudores a través de los mecanismos legales de recuperación de créditos, sin tomar en cuenta la falta de capacidad de pago.

En junio del año 2000, por medio de la resolución JM-235-2000 de la Junta Monetaria, se aprueba la Matriz del Programa de Fortalecimiento del Sistema Financiero Nacional, procurando una reforma integral de las leyes financieras, con objeto de proponer un marco legal general, ágil y flexible que brindara certeza jurídica y contribuyera a la eficiencia, transparencia y competitividad de las actividades financieras, ello orientado a promover una sólida gestión de riesgos, lo que reforzó la necesidad del sistema bancario nacional de promover e incentivar sus productos financieros a toda la población y consolidarse como uno de los sectores más imponentes en el sector económico del país.

### **3.4.1 Organización del sistema financiero**

Se refiere a un define al mercado financiero organizado, como el conjunto de instituciones que generan, recogen, administran y dirigen tanto el ahorro como la inversión, dentro de una unidad política económica, y cuyo establecimiento se rige por la legislación del país que regula las transacciones de activos financieros y por los mecanismos e instrumentos que permiten la transferencia de esos activos entre ahorrantes, inversionistas y usuarios del crédito, que intervienen dentro de las operaciones bancarias y cuya relación comercial sustenta no solo el origen de las entidades bancarias, sino también, la necesidad de la intermediación financiera derivada de éstas.

“El sistema financiero en general comprende la oferta y la demanda de dinero y de valores de toda clase, en moneda nacional y extranjera. En un país la función del sistema



financiero es la creación, intercambio, transferencia y liquidación de activos y pasivos financieros. No es más que una rama económica adicional, que, en vez de producir bienes, produce servicios demandados por la población”.<sup>40</sup>

Esa demanda generada por la población, representa a la vez, un paso al desarrollo económico del país. De esa cuenta, la necesaria utilización del sistema bancario y la utilización de sus productos motivan a las personas, a realizar sus transacciones por medio de cheques, tarjetas de crédito, banca en línea e incluso giros comerciales entre diferentes entidades bancarias e incluso la posibilidad de movilidad económica en los diferentes países. Esa facilidad de realizar transacciones por el mundo coloca al sistema bancario como uno de los pilares en todos los países, inclusive participando de las decisiones de Estado para el desarrollo del país.

### **3.4.2 Marco legal**

Una de los preceptos fundamentales contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, establece como deber del Estado, garantizar a los habitantes de la República la seguridad, entendiéndola como la seguridad jurídica, lo que incluye la confianza que tiene todo ciudadano dentro del estado de derecho para el desarrollo de sus operaciones comerciales de todo tipo. Dentro del ámbito del Derecho Privado, deben adoptarse medidas que a sean convenientes para garantizar la estabilidad económica, según lo demanden las condiciones y necesidades del momento.

---

<sup>40</sup> Gándara, Mario Roberto. **Sistema financiero guatemalteco**. Pág. 1.



Por su parte, el Artículo 132 de la normativa constitucional establece que: “las actividades monetarias, bancarias y financieras estarán organizadas bajo el sistema de banca central, el cual ejerce vigilancia sobre todo lo relativo a la circulación de dinero y a la deuda pública, este sistema estará dirigido por la Junta Monetaria de la cual depende el Banco de Guatemala, que tiene la calidad de banca central.”

La Junta Monetaria centraliza la información de la mayoría de las disposiciones financieras en la banca y a su vez, es la encargada de la política fiscal del país, en cuanto al sistema bancario nacional. Ello, realza la necesidad de llevar a cabo la vigilancia y uso efectivo de los recursos bancarios a fin de proteger y promover la estabilidad financiera del país.

Conforma a la disposición del Artículo 133 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “La junta Monetaria tendrá a su cargo la determinación de la política monetaria, cambiaria y crediticia del país y velará por la liquidez y solvencia del sistema bancario nacional, asegurando la estabilidad y el fortalecimiento de ahorro nacional.

Con la finalidad de garantizar la estabilidad monetaria, cambiaria y crediticia del país, la Junta Monetaria no puede autorizar al Banco de Guatemala a otorgar financiamiento directo o indirecto, garantía o aval al Estado, a sus entidades descentralizadas o autónomas ni a las entidades privadas no bancarias”. Por ello es importante realizar el análisis de la autonomía bancaria, definiendo e forma clara y precisa el objetivo principal de la banca central: el control y estabilidad del nivel general de precios en la economía del país. Priorizando este objetivo, se facilita contar con criterios claros para evaluar el



desempeño de la banca central, contribuyendo además a que la política monetaria sea previsible, eliminando cualquier tipo de incertidumbre.

El Artículo 5, de la Ley de Bancos y Grupos financieros, Decreto 19-2002 del congreso, establece que: “Los bancos, las sociedades financieras, los bancos de ahorro y préstamo para la vivienda familiar, los grupos financieros, y las empresas que conforman a estos últimos, y las oficinas de representación de bancos extranjeros se regirán, en su orden, por sus leyes específicas, por la presente Ley, por las disposiciones emitidas por la Junta Monetaria y, en lo que fuere aplicable, por la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, la Ley Monetaria y la Ley de Supervisión Financiera”.

Las normas Código de Comercio de Guatemala, responden a una regulación específica contenida en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, cuyas disposiciones están enfocadas en promover el desarrollo de la actividad financiera y bancaria del país. La autonomía de que debe estar investida la banca central supone evitar que ésta responda a las directrices políticas del gobierno.

Dentro de las características de la banca, se destaca cierta protección legal al momento de regular su organización y el funcionamiento, de manera que gozan de protección sobre los fondos, así como garantías para el manejo y recuperación de los recursos invertidos.

### **3.5 Libertad de contratación en los créditos bancarios**

“El contrato bancario es un documento donde se especifican los detalles de una operación o relación establecida entre una entidad financiera y alguno de sus clientes.

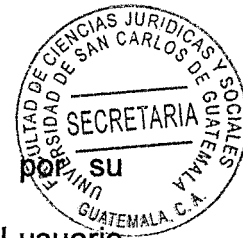
Este puede ser una persona natural o jurídica.”<sup>41</sup> En este punto la entidad hará uso de las diferentes disposiciones contractuales a fin de garantizar la negociación con los particulares, garantizando con ello no solo la disposición de sus productos financieros, sino también, la recuperación de los créditos que otorgue a los particulares. Un ejemplo claro lo constituyen los préstamos para la compra de vehículos, donde el cumplimiento se garantiza con la garantía mobiliaria o bien, aquellos créditos cuyo cumplimiento está garantizado con un gravamen hipotecario.

Desarrollada la investigación, se pueden enumerar algunas características de los contratos utilizados por los bancos, las cuales son:

- a) Son documentos que tienen fuerza de ley entre los contratantes.
- b) Son acuerdos que rigen todas las operaciones del banco dentro de sus actividades de intermediación financiera. Es decir, se utilizan al extender créditos o recibir depósitos.
- c) No son documentos utilizados exclusivamente por los bancos; también los emiten instituciones del sistema como las micro financieras, cajas de ahorro y cooperativas de crédito.
- d) Generalmente son contratos de adhesión, es decir, se distinguen por seguir formatos preestablecidos por el banco. De tal manera, el usuario cuenta con poco margen de

---

<sup>41</sup> <https://economipedia.com/definiciones/contrato-bancario.html> (Consultado 28 de octubre de 2021)



negociación y normalmente debe aceptar las condiciones impuestas por su contraparte. Esto no escapa a la esfera de la garantía hipotecaria, donde el usuario debe aceptar el texto del contrato para obtener el crédito, sin margen de discusión en cuanto a la redacción de las cláusulas.

- e) Es indudable la ventaja de la entidad financiera, pese a que se discuta el esfuerzo de las autoridades al desarrollar normas de protección al consumidor y de transparencia.
- f) Son acuerdos de naturaleza onerosa y mercantil porque nacen de una relación comercial, vinculada en este caso a la prestación de un servicio financiero.
- g) Son documentos bilaterales, entre la entidad financiera y su cliente.
- h) El contrato puede establecer un vínculo temporal, como en el caso de un préstamo.

Sin embargo, existen acuerdos de duración indeterminada, como la apertura de una cuenta de ahorro.

En cuanto a la recuperación de los préstamos concedidos por las entidades bancarias, el Artículo 51, de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, establece que: "Los créditos que concedan los bancos deberán estar respaldados por una adecuada garantía fiduciaria, hipotecaria, prendaria, o una combinación de éstas, u otras garantías mobiliarias, de conformidad con la ley. Los créditos sujetos a garantía real no podrán exceder del setenta por ciento del valor de las garantías prendarias, ni del ochenta por ciento (80%) del valor



de las garantías hipotecarias”. Esto queda reforzado por el margen de riesgo que prevalece sobre el otorgamiento de los préstamos, máxime si se considera que al no pagarse deberán utilizarse los mecanismos legales de recuperación y en ello no solo debe contemplarse el desgaste judicial, sino el tiempo de recuperación del mismo.

### **3.5.1 Voluntad del deudor en un contrato bancario**

Sin embargo, pese a las consideraciones antes indicadas, debe respetarse la libertad que tienen las partes para contratar y obligarse, principio reconocido en el Artículo 1251 del Código Civil, sin que dicha libertad deba restringirse cuando el negocio jurídico se celebre entre una entidad bancaria y un particular, en cuyo caso también debe respetarse la normativa legal vigente. La voluntad del sujeto debe estar revestida de todos los caracteres para su validez, como son la capacidad de este y por supuesto, libre de presión o de acto de violencia, lo cual es discutible sobre todo cuando la necesidad del usuario lo representa el otorgamiento del crédito.

Al respecto las necesidades de un país en subdesarrollo, donde la necesidad de la vivienda cada vez es más alta y los créditos para la obtención de una casa digna son altos y cuyo salario mínimo no alcanza para pagar enganche o una sencilla cuota de vivienda. Donde el nivel de endeudamiento puede ser tan alto y la necesidad de trabajo cada día es más incesante, se cuestionará siempre la voluntad del deudor en los contratos bancarios, pues necesitará de la banca aún para recibir sus pagos, para pagar los servicios de vivienda e incluso depender de dicha institución si quisiera obtener una casa al crédito, sumando los ingresos económicos de su grupo familiar.

## **CAPÍTULO IV**

### **4. Vulneración del derecho de igualdad y su incidencia jurídica derivada de la aplicación del Artículo 836 del Código Civil**

Previo al análisis y posición de la investigación planteada, es importante definir los términos que son importantes en el desarrollo de la misma. Al efecto, vulneración proviene del latín vulneratio, onis que significa herida, ofensa, lo que puede traducirse como una ofensa causada por la transgresión de un mandato o una norma.

Al tratar el principio de igualdad, establecido en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, puede notarse como la carta magna configura tal disposición con la libertad y establece: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad...”

Lo anterior supone una separación entre dignidad y derechos, debido a que la doctrina jurídica concede especial relevancia a la dignidad de la persona, la cual origina el derecho a la dignidad humana y fuente de otros derechos. Es confusa la separación constitucional puesto que la dignidad no se estudia separada de otros derechos de la persona, siendo que ésta se relaciona con todos los derechos individuales. Lo expuesto en el texto constitucional afirma y confirma la dignidad como presupuesto de la condición de persona humana y la libertad como presupuesto del ejercicio de todos los derechos

constitucionales, de los cuales no se escapa la igualdad para el ejercicio de los derechos personales y por supuesto, sobre el patrimonio.

En esa misma línea se configura la dignidad como el valor que tienen todas las personas por el solo hecho de existir en el mundo, que les otorga el derecho de ser respetadas, esto involucra el respeto a sus derechos en una escala de igualdad frente a los demás ciudadanos.

#### **4.1. La igualdad y los derechos reales**

Al representar la igualdad frente a la ley debe concebirse como el principio que reconoce que todas las personas deben ser tratadas de la misma manera por la ley y sujetas a las mismas leyes de justicia, o cual es discutido cuando se discute frente a la equidad, entonces la aplicación de la ley resulta siendo diferente para privilegiar determinados intereses por conveniencia social, bajo la justificación de ser lo justo e idóneo para los bienes protegidos.

En ese intento por equiparar la diversidad de derechos de los sujetos, ya sea por raza, economía, desventajas físicas, resalta el principio de justicia, sobre todo cuando se trata de propugnar sobre el bien común y es allí donde entra el juego el patrimonio de las personas, donde sin duda alguna el hombre puede concebir el *ius in re*, es decir, el poder o dominio sobre las cosas. Esa manifestación sobre las *re*, solo es posible porque éstas son o pueden ser objeto de apropiación, constituyendo el fin de apropiación y de pertenencia que hace el Estado sobre determinados elementos y la exclusión de aquellos

cuyo uso común no pertenece ni puede ser controlado por alguien en particular, como por ejemplo, el sol o la luna.

Es concebible entonces la referencia doctrinaria de los derechos reales como: “poder jurídico que permite a su titular tener poder y obtener ventajas económicas de una cosa frente a todos”<sup>42</sup> dada la relación jurídica manifestada entre una persona y un bien o una cosa. En ese carácter de apropiación del que gozan todos los ciudadanos de un país, también deben manifestarse los principios constitucionales, garantizando con ello el bien común de toda la población.

En ese plano de justicia se identifican dos grupos de derechos, los personales y los reales, manifestándose unos con los otros dentro de una relación contractual, de la que depende la libertad de contratación frente a la realización de la voluntad humana, con el único margen de hacer todo lo que la ley no prohíbe, se configura el Estado en cuyo estrado descansa la confianza de los ciudadanos sobre la creación de las normas jurídicas, cuyos efectos se espera cumplan con el bienestar común.

Es por esa misma razón, que tanto derechos personales como reales, están provistos de sus propios presupuestos para su realización, así como, del respeto entre unos y otros sin que por ello la ley deba privilegiar determinados derechos para favorecer intereses de un determinado grupo, puesto que la carga positiva de su realización está basada en los

---

<sup>42</sup> <https://www.conceptosjuridicos.com/derecho-real/> (Consultada el 02 de marzo de 2021)



principios de justicia e igualdad, sobre los cuales descansa la confianza de los ciudadanos.

Respecto a ello, cada derecho real ha sido concebido con sus características propias y provistas de cierta funcionalidad que le permite un desarrollo determinado de sus presupuestos legales, de acuerdo a su naturaleza y cuyo cumplimiento se manifiesta dentro del derecho contractual. De esa cuenta que, la propiedad tiene sus propios elementos o facultades y cuya separación de alguna de ellas crea un nuevo derecho real, por cuanto, su titular podrá gozar únicamente de la o las facultades conferidas sin que por ello deba restarle característica alguna al derecho real principal, la propiedad.

Es importante señalar que en las diferentes legislaciones la concepción de la realización de los derechos reales ha provisto un *numeros apertus* para poder reforzar algunos de ellos de acuerdo a la necesidad de las partes e incluso ante la posibilidad de cambio, donde la ley debe adecuarse a la realidad social; sin embargo, es importante señalar que donde es permisible la creación de derechos reales fuera de los concebidos legalmente, se crean pautas y se configuran derechos, a fin de garantizar el bien personal y que no se transgredan determinados derechos por beneficiar a un cierto sector.

#### **4.2. La naturaleza de los derechos reales y su provisionalidad jurídica**

Cuando se trata el tema de la naturaleza de los derechos reales es importante desenredar este complejo y no menos importante tema, puesto que se refiere el mundo material donde converge el carácter de apropiación de los sujetos sobre determinados elementos materiales y cuya denominación es tomada, expresada y regulada por la ley.

Tal como se ha apuntado, sin el derecho real principal por excelencia, la propiedad, es impensable tan siquiera referirse a los demás grupos de derechos reales, dado que de ella se desprenden, ya sea en forma desmembratoria o accesorio y sobre los cuales los individuos manifestaran su carácter de apropiación y cuya relación jurídica provocará necesariamente repercusiones en el campo del derecho.

Es así como de las facultades de uso, goce, concebidos como derechos materiales, le permiten al titular disfrutar materialmente del bien, por lo que la doctrina al integrar los los denomina como usufructo, por el aprovechamiento de los frutos del bien; pero también, resaltan las facultades o poderes jurídicos, donde el titular podrá enajenar o reivindicar el bien como un derecho erga omnes, oponible frente a terceros y donde la persona conservará la nuda propiedad a cuya protección estará ceñida la propia ley.

De esa cuenta en un contrato de uso, el titular quedará facultado con la provisionalidad jurídica para el ejercicio de tal derecho y no por ello, deberá colisionar con las otras facultades conservadas por el propietario, de igual forma sucedería en cualquiera de los otros derechos, como el goce, la enajenación o la reivindicación. En ese sentido, la persona que conserva la titularidad sobre la nuda propiedad, podrá vender ese derecho, incluso reivindicarlo frente a terceros, sin que por ello se sienta afectados por aquellos de los cuales se ha desprovisto por la certeza de la ley.

Tal disposición legal pone de manifiesto determinadas facultades separadas de la propiedad y cuyo caso, su titular gozará de un derecho sobre un bien ajeno, lo cual no ocurre en un derecho real de garantía, puesto que el mismo está provisto de sus propias

facultades y cuyos fines persiguen determinado cumplimiento por parte de los sujetos, y garantiza el resguardo del derecho de su titular, por cuanto la ley crea normas específicas que lo regulan, pero también, que lo dotan de la eficacia y ejecutoriedad sin que por ello deba lesionarse algún derecho del propietario.

De esa cuenta surge la prenda, conceptualizada actualmente como garantía mobiliaria y la hipoteca, con sus características propias, en otras legislaciones surgirá también la anticresis como un derecho real accesorio, de origen convencional que al igual que la hipoteca recae sobre bienes inmuebles, cuyo titular adquiere el derecho sobre los frutos del bien con la obligación de aplicarlos al pago de la deuda.

Lo anterior, robustece la naturaleza entre unos u otros derechos, dado su razón de ser y la posibilidad de cumplimiento sin necesidad de afectación entre los mismos, por cuanto su titular podrá poner de manifiesto la carga legal que le permite gozar de las facultades que le otorga tal derecho.

#### **4.3. El rol de la hipoteca bancaria**

Los bancos, como sociedades anónimas, son instituciones mercantiles que realizan operaciones de crédito clasificadas pasivas, activas y complementarias o neutras. En otras palabras, eso quiere decir que hay operaciones pasivas cuando el banco recibe dinero para su guarda y custodia; activas, cuando el banco da a otra u otras personas el dinero recibido, esto a través de créditos. Dichas operaciones influyen en la contabilidad

bancaria puesto que, al recibirse el dinero depositado, éste se abona en la cuenta del debe y se carga en la cuenta del haber.

Ahora bien, respecto al tema que ocupa en esta investigación, específicamente con relación al crédito en la banca, que propicia el nacimiento de una garantía para reforzar su cumplimiento, tanto de tipo mobiliaria como hipotecaria. Al respecto, el deudor estará obligado por ley al cumplimiento de la obligación, pero si incumple será penalizado a través de su patrimonio para la recuperación del crédito debido ante la institución bancaria.

Para el tratadista Octavio A. Hernández, “el crédito es una institución económico jurídica por cuya virtud una persona da a otra un bien presente a cambio de la promesa de que se le entregará al vencimiento de la obligación, otro bien o su equivalente.”<sup>43</sup> Es una entrega de un valor real y actual, a cambio del cual se recibe una promesa de reintegro futuro.

Para ello, se dispone de mecanismos legales que sujetan el cumplimiento de la persona al crédito otorgado, cuyos presupuestos considerados en ley, no deben violentar facultad alguna del propietario, por cuanto, podrá seguir usando, gozando e incluso reivindicando su propiedad contra cualquier detentador, o disponiendo del bien ya sea como venta cuando así le parezca sin que por ello se afecte la garantía hipotecaria.

---

<sup>43</sup> Hernández, Octavio. **El crédito bancario**. Pág. 74



#### **4.4. Efectos de la garantía**

De acuerdo con la Ley de Bancos y Grupos Financieros los créditos que concedan los bancos deberán ser adecuadamente asegurados con garantía prendaria o hipotecaria, de conformidad con los preceptos legales y reglamentarios. Antes de autorizar cualquier crédito prendario o hipotecario, los bancos justipreciarán por medio de peritos valuadores el valor de la garantía.

El Artículo 90 de la Ley de Bancos y Grupos financieros dispone que el deudor o el depositario, en su caso, estará obligado a dar aviso al banco de cualquier cambio que se produjere en las condiciones que estipule el contrato respecto de la manutención, conservación, ubicación y seguros de los objetos dados en garantía; o cuando se trate de préstamos de avío pecuario, de las pérdidas ocurridas por muerte, robo, hurto o cualquiera otra causa, del ganado dado en garantía, circunstancias que se consideran pueden afectar sin duda alguna al acreedor, para que este tome las decisiones necesarias a fin de proteger el cumplimiento del crédito concedido.

Así mismo, los bancos podrán constatar periódicamente, por medio de sus propios inspectores o por delegados contratados al efecto, las inversiones efectuadas por los prestatarios con el producto de los préstamos concedidos y las condiciones en que se encuentran las garantías reales. Estas personas facultadas por la entidad bancaria tendrán derecho de exigir a los prestatarios toda clase de datos e informaciones relacionadas con el objeto de su inspección. Si un deudor se opusiere a la inspección, o

proporcionare datos falsos, el banco podrá dar por vencido el plazo del préstamo y exigir judicialmente el cumplimiento de la obligación.

El aviso respectivo deberá hacerse por escrito dentro de los quince días siguientes a la fecha en que tal cambio o pérdida se hubiere producido. Si el deudor no cumpliera con lo establecido en el artículo citado, el banco podrá dar por vencido el plazo del préstamo y el saldo insoluto será inmediatamente exigible. Circunstancia que privilegia sin duda alguna la recuperación del crédito concedido por el banco, dado el riesgo por el soporte de la garantía.

En el caso de la garantía prenda, se gravará un bien mueble para garantizar el cumplimiento de una obligación. A través del contrato de prenda da al acreedor el derecho de ser pagado con preferencia a otros acreedores, del precio en que se venda la prenda de conformidad con los Artículos 880 y 882 del Código Civil.

Como modalidad de este tipo de garantía, merece especial mención la prenda sin desplazamiento: agraria, ganadera o industrial. De conformidad con el Artículo 89 de la Ley de Bancos, los créditos sujetos a esta garantía mobiliaria no pueden exceder del 80% del valor de las garantías prenda, cuando se trate de valores negociables comprendidos en el Artículo 107 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, ni del 70% de otras garantías prenda.

Respecto a la garantía hipotecaria, se gravan bienes inmuebles para garantizar el cumplimiento de una obligación, diferenciándose entre una y otra sobre el bien que debe

soportar el cumplimiento de la relación jurídica contraída. De conformidad con el Artículo 89 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros los créditos bancarios otorgados con este tipo de garantías no pueden exceder del 50% del valor del bien hipotecado. Es justo allí donde puede considerarse el nacimiento de la llamada hipoteca privilegiada o bancaria, diferenciada básicamente en el contrato de mutuo con garantía hipotecaria entre particulares, dado que el acreedor en el primero de los casos es una institución financiera, por lo regular un banco y en el otro caso, es el acreedor hipotecario es un particular.

En ese sentido, el crédito hipotecario es aquél que lleva como garantía para el banco, un contrato accesorio de hipoteca, o sea el gravamen real sobre determinado inmueble en resguardo de la obligación crediticia constituida. Claramente la doctrina y la ley son terminantes al establecer que en esta clase de contratos el deudor no queda obligado personalmente ni aún por pacto expreso, ya que la hipoteca recae directa y exclusivamente sobre bienes en que se constituye, lo cual marca la naturaleza de dicho derecho real.

Al respecto el acreedor tiene derecho, en caso de insolvencia del deudor, para promover la ejecución de la hipoteca, a solicitar la venta en pública subasta para la recuperación del crédito y hacerse pago con el producto obtenido, máxime aún que por la característica de indivisibilidad que tiene la hipoteca, subsiste íntegra sobre el bien gravado, aunque se reduzca la obligación.

De allí que no sea necesario que la hipoteca incida en bienes inmuebles propiamente dichos, según su naturaleza; es factible también que recaiga en bienes por analogía o

aplicación, cuenta de eso que pueda constituirse en garantía de un crédito representado por cédulas hipotecarias sin que sea necesario que haya acreedor y emitirse las cédulas a favor del mismo dueño del inmueble hipotecado, como también puede pactarse, siempre en garantía de una obligación crediticia, sobre inmuebles sujetos al régimen de la propiedad horizontal, en inmuebles bajo statu-quo de una proindivisión, etc., y aún más, puede pactarse como una de sus modalidades, conocida modernamente como sub hipoteca que no es más que un gravamen real sobre otro gravamen real.

Al respecto, como derecho real privilegiado al tratarse de situaciones en que entran en juego los bancos, debe contarse con el consentimiento previo del acreedor para que pueda sub hipotecarse en todo o en parte, llenándose las formalidades y requisitos establecidos para la hipoteca, siendo una circunstancia esencial para que el Registro General de la Propiedad opere el nuevo gravamen.

No obstante la garantía real que representa la hipoteca para los bancos, éstos para solventar las situaciones crediticias en caso de insolvencia del deudor, se ven compelidos a instaurar las acciones judiciales pertinentes en ejercicio de sus derechos, lo que desde luego implica gastos y problemas; y, en muchos casos representa pérdidas, ya por la naturaleza misma del bien gravado, o por la falta de previsión al aceptarlo en garantía de la obligación pre constituida, dentro del gravamen real accesorio del pacto crediticio principal.



#### **4.5. Enajenación de bienes inmuebles con garantía hipotecaria**

Tal como ya se ha indicado, la propiedad en términos generales es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer de ella, sin más limitaciones que las que imponga la ley, cuya disposición se encuentra contenida con carácter constitucional en el Artículo 39.

El objeto del derecho de propiedad está constituido por todos los bienes susceptibles de apropiación. Para que se cumpla tal condición, se requiere que los bienes sean útiles, que existan en cantidad limitada y susceptible de ocupación. Es a su vez un poder moral, individual, exclusivo y perfecto, pero con carácter de limitación y subordinación, así como también perpetuo.

Un análisis entre el Artículo 464 del Código Civil que establece: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.” Tal como se ha indicado, que es el derecho real de goce y disposición por excelencia oponible *erga omnes*, reviste sus propias facultades que le hacen el máximo exponente sin mayor limitación de los derechos concedidos por el titular de este.

Una de las facultades del propietario respecto a los otros derechos reales lo será sin duda alguna la enajenación, por cuanto, el titular podrá disponer del bien en la forma que mejor le parezca no importando sea a través de una venta del bien. En ese sentido, un bien sobre el que pesa una garantía hipotecaria, dispuesta entre particulares, podrá ser vendido por el propietario tomando en consideración la aceptación expresa que de la

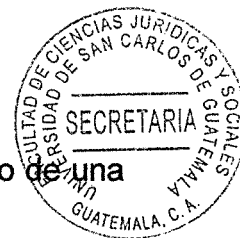
hipoteca haga el comprador en el contrato de compraventa para que pueda efectuarse el traslado de dominio.

Lo anterior no repercute en el cumplimiento de la garantía, dado que si el deudor incumple podrá ejecutarse la garantía no importando en que manos se encuentre el bien, esto refuerza el carácter de las propias características o funciones que impregnan este derecho real y cuya fuerza ejecutiva permanece no importando quien sea el nuevo propietario.

Respecto a los créditos bancarios garantizados con hipoteca, el Código civil establece en el Artículo 836 que: “El dueño de los bienes gravados con hipoteca podrá siempre enajenarlos o hipotecarlos, no obstante cualquier estipulación en contrario, salvo lo que se establezca en contratos que se refieran a créditos bancarios.”

Lo anterior otorga carácter preferencial a los créditos bancarios, pues el propietario del bien no puede disponer del mismo sin que medie autorización del banco. En la práctica es casi nula la posibilidad que la entidad bancaria otorgue tal autorización, ya que para ello el nuevo propietario deberá comparecer y aceptar el pago del crédito, constituyéndose como nuevo deudor, lo que infiere que para ello deberá pasar una serie de requisitos para ser calificado por la entidad bancaria para su aceptación, que en la mayoría de los casos puede carecer de idoneidad para la institución crediticia.

Esto desde ya desnaturaliza la voluntad de las partes manifestada en un primer inicio únicamente por la compraventa del bien, que se ve perjudicada por la voluntad de la



institución bancaria que fuerza la de las partes contractuales para el nacimiento de una obligación.

Sin duda alguna tal disposición contraviene lo establecido en el Artículo 1805 del Código Civil que prescribe: “Pueden venderse las cosas futuras antes de que existan en especie y también una esperanza incierta. Igualmente pueden venderse las cosas o derechos litigiosos o con limitaciones, gravámenes o cargas, siempre que el vendedor instruya previamente al comprador de dichas circunstancias y así se haga constar en el contrato.” Dicho sea de paso, es innecesario violentar la facultad de enajenación del propietario, puesto que el mismo ya dispone de los poderes emanados de la garantía hipotecaria para la recuperación del crédito concedido.

#### **4.6. Violación al derecho de igualdad en la enajenación de bienes inmuebles gravados con créditos hipotecarios de una entidad bancaria**

Tanto en el contrato de mutuo como en el crédito bancario lo que pretende la persona es la obtención de un dinero para cumplir sus fines, el cual generara intereses, los cuales son de beneficio para el que otorga el crédito, constituyéndose como acreedor, no importando si se refiere a una entidad bancaria o bien un particular.

Existen algunos aspectos que se deben de considerar en el caso de los bancos como acreedores y de los deudores, de los cuales pueden mencionarse:



- a) La intención de los acreedores no será la de perder sobre un préstamo o crédito que otorgan al deudor.
- b) Para el aseguramiento del pago del crédito hipotecario se dispone la constitución de garantía hipotecaria.
- c) La intención del usuario al solicitar un crédito bancario no es el impago y con ello perder el bien inmueble, producto de su esfuerzo, la que en la mayoría de los casos le sirve como vivienda.
- d) Los bancos constituyen un importante sector económicamente poderoso, por cuanto la interpretación del Artículo 836 del Código Civil, resulta beneficiosa para una sola de las partes dentro de la relación contractual.
- e) Dentro del riesgo que debe cubrir los bancos respecto a la devolución del monto prestado, como una contingencia o posibilidad de peligro, fundada en la necesidad de recuperación del dinero otorgado por considerarse que pertenece a todos los usuarios que tienen sus fondos en el banco, situación discutible, cuando se entiende que son fondos de ahorro más no autorizados para ese efecto por los cuentahabientes.

Es importante entender que desde el día que el deudor contrae la obligación de dar un bien cierto hasta el día de su cumplimiento existen riesgos de que ese bien, el cual es insustituible se deteriore o se destruya, lo cual sucede también en créditos hipotecarios

entre particulares y no por ello se afectan los derechos de los propietarios. justificación aparece de la importancia sobre las supervisiones que el acreedor pueda realizar en el bien, objeto del crédito, garantizando con ello que si este ha sufrido una baja en el valor sea mejorada la garantía por parte del deudor hipotecario, con lo cual elimina ciertos riesgos de pérdida para el banco.

En la práctica es común que los bancos no otorguen créditos sobre bienes cuyo dictamen de evaluación lleve implícito mucho riesgo, incluso debe de considerarse que ya el banco se hace una reserva sobre el valor del bien, pues no otorga el crédito sobre el valor de mercado, sino que lo hace bajo una valuación bancaria que lleva impuesto el margen de riesgo que en la mayoría de los casos va sobre un 60 o 75% sobre el valor del bien, con lo que se concluye que el banco ya cuenta con diferentes medidas que refuerzan el cumplimiento de la obligación contraída por parte del deudor hipotecario, lo que hace innecesario violentarle su derecho de disposición sobre el bien.

Otro aspecto a considerar es que si puede suceder que el deudor por algún motivo de fuerza mayor ya sea pérdida de empleo, negocios, salud o cualquier otra situación se vea en imposibilidad de pagar, para lo cual podrá recurrir a la venta del bien para la obtención de recursos y cumplimiento de la deuda a fin de no quedar mal con la institución bancaria, sin embargo, dicha situación le queda limitada ya que tampoco podrá acudir a una subasta voluntaria cuando la propia enajenación está limitada por la aceptación de un banco, salvo que el interesado pague la deuda y espere la cancelación hipotecaria, en cuyo caso estaría en riesgo el derecho sobre la propiedad que pretendiere adquirir.



En conclusión, existe vulneración del derecho de igualdad en los créditos bancarios garantizados con hipoteca por cuando limitan las facultades propias del derecho real de propiedad, sin tomar en consideración que la naturaleza de la hipoteca consiste en gravar el bien, más no la limitación de facultades propias inherentes al titular del derecho real principal. La incidencia jurídica derivada de la aplicación del Artículo 836 del Código Civil se desprende por la desventaja que enfrenta el particular frente a las instituciones bancarias quienes cuentan con todos los mecanismos legales y de protección estatal para la recuperación del crédito, no importando si el particular se encuentra en riesgo de perder su bien por no contar con los medios idóneos para evitar una pérdida total de su patrimonio.





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Para esta investigación, es de suma importancia determinar cuál es la problemática encontrada y para efectos de la presente se determinó la vulneración del derecho de igualdad y su incidencia jurídica derivada de la aplicación del Artículo 836 del Código Civil, por el grado de importancia que tiene para todos los guatemaltecos derivado de la creciente necesidad de optar a créditos con intereses accesibles.

La base legal de la misma, se encuentra en la propia Constitución Política de la República de Guatemala y en la Ley de Bancos y Grupos Financieros. Es deseable que los las partes de la relación jurídica en la constitución de créditos bancarios garantizados con hipoteca se encuentren en igualdad de condiciones para pactar y liberarse de las obligaciones contraídas, desde un marco de respeto y garantía del derecho de propiedad, sin más limitaciones que las impuestas en ley.

Se considera que la problemática, se resuelve con modificación del privilegio de prohibición de venta que el derecho real de hipoteca otorga a los bancos, mismo que podría inclusive considerarse inconstitucional por limitar la facultad de disposición inherente al derecho real de propiedad. Con ello, se mantiene el principio de igualdad entre los contratantes de la relación jurídica de crédito bancario, resguardando el principio de igualdad establecido por el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.





## BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría general del derecho administrativo**. Ed. Universidad Autónoma de México, México, 1975.
- AREAN, Beatriz. **Curso de derechos reales: privilegios y derechos de retención**. Edición Abeledo-Perrot. Argentina, 1987.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard, BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. **Derecho civil. Introducción y personas**. Oxford University Press México. Segunda Edición. México, 2010.
- BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil: personas y familia**. Tomo 1. IUS-Ediciones. Guatemala, 2008.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 1987.
- BURGOA, Ignacio. **El Estado. Derecho constitucional mexicano**. Editorial Porrúa, S.A. 5ta. Edición, México 1984.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 19ª. Ed. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 2008.
- CALDERÓN M, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo, parte general**. 2da. Ed. Guatemala, Ed. Orión, 2006.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala**. Ed. Impresiones Graficas, Sexta ed. Guatemala, 2008.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho Administrativo, teoría general y procesal**. Guatemala, Editorial Impresiones Gráficas (S.E.) 2009.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil común y foral**. Tomo I. Novena Edición, Reus, S.A. España 2015.
- DÍAZ GONZÁLEZ, Carmelo. **Iniciación a los Estudios de Derecho Hipotecario**. Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. España, 1967.
- DIEZ PICAZO, Luis, GULLÓN, Antonio. **Sistema de Derecho Civil I**. Editorial Tecnos, Volumen I. España, 2003.
- DEL RÍO GONZÁLEZ, Manuel. **Compendio de derecho administrativo**. Primera ed. Ed. Cárdenas, México, 1981.



DELPIAZZO, Carlos E. **Derecho administrativo uruguayo**. Editorial Porrúa, UNAM, México 2005.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Vol. 2, 4ta, ed.; Madrid, España: Ed. Revista de derecho privado, 1968.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Los derechos reales en la legislación guatemalteca**. Editorial Fénix. Guatemala, 2017.

FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. Ed. Porrúa, S.A. México, 1944.

GÁNDARA, Mario Roberto. **Sistema financiero de Guatemala**. Guatemala: publicación electrónica, 2012.

HERNÁNDEZ ANDRADE, Jorge Fidel, Cancino Toledo, Jorge Roberto, Ruiz Portillo, Lauro. **La modernización del sistema financiero**. Dirección general de investigación (DIGI), Instituto de investigaciones económicas y sociales (I.I.E.S). Guatemala, 1996.

HERNÁNDEZ, Octavio A. **Derecho bancario**. Edit. Amia, México 1956.

HERNÁNDEZ PINEDA, Evelyn Malú. **Análisis jurídico de la conformación de grupos financieros**. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2006.

<https://www.banguat.gob.gt/es/page/resena-historica>. Banco de Guatemala. (Consultada el 3 de junio de 2021)

<https://www.cmfchile.cl/educa/621/w3-article-26922.html> EDUCA Portal de Educación Financiera. (Consultado el 25 de mayo de 2021)

<https://www.conceptosjuridicos.com/derecho-real/> (Consultada el 02 de marzo de 2021)

<http://www.dspace.espol.edu.ec/handle/123456789/6794> (Consultada el 03 de junio de 2021)

<https://economipedia.com/definiciones/contrato-bancario.html> (Consultado 28 de octubre de 2021)

<https://economipedia.com/definiciones/institucion-financiera.html> (consultado el 21 de agosto de 2021).

<https://economipedia.com/definiciones/reservas-bancarias.html> (Consultada el 25 de octubre de 2021)

<https://firstforsustainability.org/es/opportunities/case-for-environmental-business-opportunities/non-banking-financial-institutions/>



<https://www.st-tasacion.es/es/herramientas/glosario/derechos-reales-de-garantia>  
(Consultada el 7 de octubre de 2021)

MARISCAL, Harold Nicolás. *El Estado*. 3ª ed.; El Salvador: (s.e.), 1991.

Matta Consuegra, Daniel. **Análisis Doctrinario, Legal y Jurisprudencial de los Derechos Reales en Guatemala**. Ediciones Mayté. Guatemala, 2005.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 10. ed, Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta S.R.L, 1976.

PALACIOS CASTILLO, Emma. Revista jurídica: “**Docentia et Investigatio**”. N° 5. Perú, 2002.

PLANIOL, Marcel, RIPERT, Georges. **Derecho civil**. Volumen 8. México: Harla, 1997

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Barcelona: Ed. Nueva Era, 1999.

SÁNCHEZ, Hualde. **Manual de derecho civil**. 3 edición. Ediciones Jurídicas y Sociales. España, 2001 2000.

VALIENTE NOAILLES, Luis M. **Derechos Reales**. Roque de Palma Editor. Argentina, 1958.

WEBER, M. **Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva**. Fondo de cultura económica. España 2002.

ZENTENO BARILLAS, Julio César. **La persona jurídica**. Estudiantil Fénix. Guatemala, 2005.

### **Legislación:**

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

**Código Civil**. Decreto Ley 106. 1964.

**Código Procesal Civil y Mercantil**. Decreto Ley 107. 1973

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

**Ley Orgánica del Banco de Guatemala**. Decreto número 16-2002 del Congreso de la República de Guatemala. 2002.



**Ley Monetaria.** Decreto número 17-2002 del Congreso de la República de Guatemala. 2002.

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

**Ley de Supervisión Financiera.** Decreto 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala. 2002.

**Ley de Sociedades Financieras Privadas.** Decreto ley número 208. 1964.