

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



**EL ANATOCISMO O CAPITALIZACIÓN
DE INTERESES COMO MECANISMO
DE USURA MODERNA, EN EL DERECHO
MERCANTIL Y SU COMPARACIÓN
CON EL DERECHO CIVIL QUE LO PROHÍBE**

INGRID CAROLINA IZEPPI SÚCHITE DE ESTRADA

GUATEMALA, MAYO DE 2008.

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

**EL ANATOCISMO O CAPITALIZACIÓN DE INTERESES COMO MECANISMO
DE USURA MODERNA, EN EL DERECHO MERCANTIL Y SU COMPARACIÓN
CON EL DERECHO CIVIL QUE LO PROHÍBE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

INGRID CAROLINA IZEPPI SÚCHITE DE ESTRADA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2008.

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



DECANO :	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ

EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase

Presidente:	Lic. Oscar Mauricio Villalta González
Secretaria:	Licda. Silvia Marilú Solórzano de Sandoval
Vocal:	Licda. Rosa María De León Cano

Segunda Fase

Presidenta:	Licda. María Celsa Menchú Ulin
Secretaria:	Licda. Marisol Morales Chew
Vocal:	Lic. José Rolando Rosales Hernández

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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

ANGÉLICA NOEMÍ TÉLLEZ HERNÁNDEZ

Abogada y Notaria

13 calle 33-87 Apto. 31 Colonia Justo Rufino Barrios zona 21

Tel. 24498314

Guatemala,
12 de noviembre de 2007

Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Ciudad Universitaria

Señor Decano:

Respetuosamente me permito informarle que, atendiendo la designación que se me hiciera según resolución de fecha veintisiete de febrero de dos mil siete, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la bachiller **Ingrid Carolina Izeppi Súchite de Estrada**, el cual se denomina "EL ANATOCISMO O CAPITALIZACIÓN DE INTERESES COMO MECANISMO DE USURA MODERNA, EN EL DERECHO MERCANTIL Y SU COMPARACIÓN CON EL DERECHO CIVIL QUE LO PROHÍBE".

En virtud del trabajo de tesis, la Bachiller Izeppi Súchite de Estrada, cumple con los requisitos legales establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Por lo anterior la suscrita, opina que el trabajo de tesis de la bachiller Ingrid Carolina Izeppi Súchite de Estrada, satisface los requisitos exigidos por la Facultad a su digno cargo, por lo que se estima procedente que la misma pueda ser presentada, luego de concluir todo el procedimiento administrativo, ante el Tribunal Examinador correspondiente que realizará el Examen General Público.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme del señor Decano, atentamente,


ANGÉLICA NOEMÍ TÉLLEZ HERNÁNDEZ
ABOGADA Y NOTARIA
Colegiado No. 5403

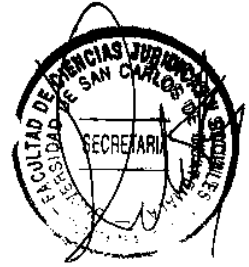


UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecinueve de noviembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JORGE ANTONIO SALGUERO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante INGRID CAROLINA IZEPPI SUCHITE DE ESTRADA, Intitulado: "EL ANATOCISMO O CAPITALIZACIÓN DE INTERESES COMO MECANISMO DE USURA MODERNA, EN EL DERECHO MERCANTIL Y SU COMPARACIÓN CON EL DERECHO CIVIL QUE LO PROHÍBE".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, 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, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".



LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh

Guatemala, 15 de enero de 2008

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Ciudad Universitaria



De conformidad con el nombramiento emitido procedí a revisar el trabajo de tesis presentado por la bachiller **Ingrid Carolina Izeppi Súchite de Estrada**, intitulado "EL ANATOCISMO O CAPITALIZACIÓN DE INTERESES COMO MECANISMO DE USURA MODERNA, EN EL DERECHO MERCANTIL Y SU COMPARACIÓN CON EL DERECHO CIVIL QUE LO PROHÍBE".

Realizada la revisión de la investigación que en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y redacción, que consideré en su momento necesarias, para mejorar la comprensión del tema desarrollado.

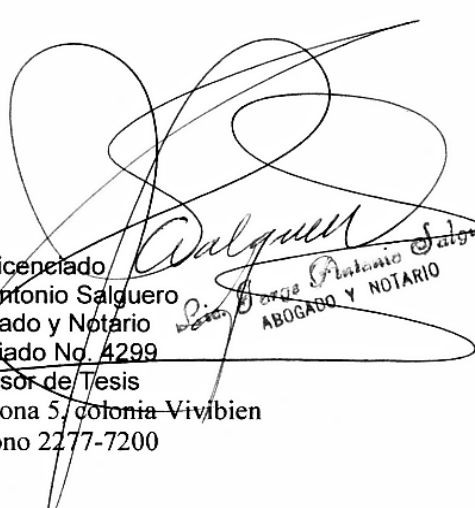
En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema jurídico-social de actualidad; la recolección de información realizada por la bachiller Izeppi Súchite de Estrada fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actual.

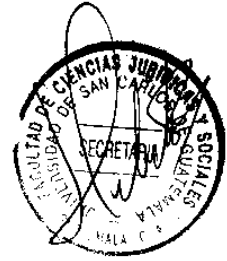
La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivos e inductivos, analítico, sintético y la utilización de las técnicas de investigación bibliográficas que comprueba que se hizo la recolección de la bibliografía actualizada.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado.

Por lo expuesto y siendo que el trabajo de investigación cumple con todos los requisitos legales establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en virtud de lo anterior emito DICTAMEN FAVORABLE por lo que puede ser discutido en el examen correspondiente.

Me suscribo sin más que exponer


Licenciado
Jorge Antonio Salguero
Abogado y Notario
Colegiado No. 4299
Revisor de Tesis
32 ave. 23-71 zona 5, colonia Vivibien
Teléfono 2277-7200



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, veinticuatro de marzo de dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante INGRID CAROLINA IZEPPI SÚCHITE DE ESTRADA intitulado, EL ANATOCISMO O CAPITALIZACIÓN DE INTERESES COMO MECANISMO DE USURA MODERNA, EN EL DERECHO MERCANTIL Y SU COMPARACIÓN CON EL DERECHO CIVIL QUE LO PROHÍBE. Artículo 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

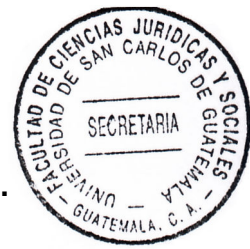
MTCL/sllh





DEDICATORIA

- A DIOS: Por las bendiciones que ha derramado en mi vida y ser mi guía hoy, mañana y siempre.
- A MIS PADRES: Delia y Leonel, con amor y respeto, porque este triunfo alcanzado sea una alegría y recompensa a su incondicional amor y sabios consejos, que han sido una luz para mí en el transcurso de mi vida.
- A MI ESPOSO: Jorge, gracias por tu amor y apoyo en todo momento y, sobre todo, por ser mi complemento ideal, haciendo surgir lo mejor de mí tanto profesional como personalmente.
- A MI HIJA: Estephanie, por ser la fuente de mi inspiración. Que esta meta alcanzada te sirva de ejemplo y prueba de que dentro de uno mismo reside toda la fuerza para alcanzar tus sueños.
- A MIS HERMANOS: Lilian y Leonel, con cariño y gratitud, sabiendo que siempre he contado con su apoyo.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que fueron durante estos años la fuente de mi formación académica.
- EN ESPECIAL: A usted que, al apoyarme siempre durante el curso de mis estudios, comparte conmigo hoy parte de este triunfo.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	(i)
-------------------	-----

CAPÍTULO I

1. Derecho Mercantil.....	1
1.1. Definición de Derecho Mercantil.....	1
1.2. Aspectos históricos del Derecho Mercantil.....	2
1.3. Historia del Derecho Mercantil en Guatemala.....	6
1.4. Características.....	9
1.4.1. Poco formalista.....	9
1.4.2. Flexible y adaptable.....	10
1.4.3. Internacionalidad.....	11
1.4.4. Tendencia socializadora.....	11
1.5. Principios del Derecho Mercantil.....	12
1.5.1. Buena fe guardada.....	12
1.5.2. La verdad sabida.....	13
1.5.3. Toda prestación se presume onerosa.....	13
1.5.4. Intención de lucro.....	14
1.6. Fuentes del Derecho Mercantil.....	14
1.6.1. Doctrina.....	15
1.6.2. Jurisprudencia.....	15
1.6.3. La costumbre.....	16
1.6.4. Contrato.....	17



Pág.

1.7. Integración del Código de Comercio y Código Civil en materia de obligaciones y contratos.....	18
1.8. Definición de Derecho Civil.....	19
1.9. Relación del Derecho Mercantil con el Derecho Civil.....	20
1.10. Diferencias entre Derecho Mercantil y Derecho Civil.....	20

CAPÍTULO II

2. Características de las obligaciones mercantiles.....	23
2.1. Principios filosóficos.....	24
2.2. Solidaridad de los deudores.....	25
2.3. Plazo.....	26
2.4. Exigibilidad de las obligaciones sin plazo.....	28
2.5. La mora mercantil.....	30
2.5.1. Mora del deudor.....	32
2.6. Derecho de retención.....	34
2.6.1. Antecedentes.....	36
2.6.2. Definición.....	37
2.7. Nulidad de las obligaciones plurilaterales.....	41
2.7.1. Definición.....	41
2.8. Capitalización de intereses.....	42

CAPÍTULO III

3. Análisis de los factores socioeconómicos que influyen en el retraso del cumplimiento de las obligaciones mercantiles.....	47
--	----



Pág.

3.1. Situación socioeconómica en Guatemala.....	47
3.2. Libre determinación del sistema bancario para establecer la tasa de interés a pactarse con los particulares.....	48
3.2.1. Necesidad de revisar la política de la tasa de interés.....	48
3.2.2. Liberalización de la política de la tasa de interés.....	49
3.3. Cuadro comparativo de la evolución del crédito bancario del sector privado en millones de quetzales al 9 de marzo de 2006	56
3.4. Informe de la política monetaria a marzo de 2006.....	56
3.5. Crédito bancario al sector privado.....	61
3.5.1 Tasa de crecimiento.....	61
3.5.2 Cartera crediticia por actividad económica.....	61
3.5.3 Calidad de la cartera crediticia.....	63
3.5.4 Préstamos nuevos.....	63
3.6. Evidencia empírica del comportamiento del crédito bancario al sector privado.....	64
3.7. Tasa parámetro.....	64
3.8. Crédito bancario al sector privado.....	65
3.9. Tasas activa y pasiva: margen promedio.....	70
3.10. Liberación financiera.....	70

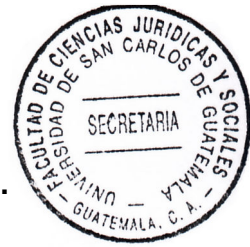


Pág.

3.11. Análisis de la tasa activa de equilibrio competitivo para el sistema bancario de Guatemala.....	71
3.12. Aplicación del modelo teórico para el caso de Guatemala..	72

CAPÍTULO IV

4. Interés.....	73
4.1. Antecedentes.....	73
4.2. Definición de interés.....	73
4.3. Clases de interés.....	74
4.3.1. Simple.....	74
4.3.2. Compuesto.....	75
4.3.3. Compensatorio.....	75
4.3.4. Legal.....	75
4.4. Usura.....	75
4.4.1. Antecedentes históricos.....	77
4.4.2. Regulación legal.....	78
4.4.3. La usura en el derecho comparado.....	79
4.4.3.1. Alemania.....	79
4.4.3.2. Austria.....	80
4.4.3.3. Estados Unidos.....	82
4.4.3.4. Francia.....	82
4.4.3.5. Inglaterra.....	83



Pág.

4.5. Libertad y prohibición de pactar la capitalización de intereses.....	84
4.5.1. Definición doctrinaria de capitalización de intereses..	84
4.5.2. Definición legal de capitalización de intereses.....	85
4.6. Tendencias que prohíben el anatocismo.....	88
CONCLUSIONES	89
RECOMENDACIONES	91
BIBLIOGRAFÍA	93



INTRODUCCIÓN

En el Derecho Mercantil guatemalteco, existe una figura legal denominada capitalización de intereses, cuyo nombre en doctrina se conoce como anatocismo, la cual es reconocida, bajo ciertas condiciones legales por el Código de Comercio guatemalteco (Decreto 2-70), del Congreso de la Republica. Dicha figura se identifica como una característica de las obligaciones mercantiles, que a su vez contraviene las disposiciones relativas a las obligaciones civiles, contenidas en el Código Civil, Decreto Ley 106, que prohíbe pactar esta disposición contractual en referencia.

El anatocismo se deriva como consecuencia de un pacto que se da entre acreedor y deudor, por una obligación por medio de la cual, ambos convienen en pagar intereses sobre intereses vencidos y no satisfechos; es decir, que se cobran intereses sobre intereses y éstos se agregan al capital formando un capital nuevo, constituyéndose dicha obligación, en una forma de usura avalada legalmente.

La situación económica financiera de Guatemala, radica en precarias condiciones económicas de sus habitantes, por lo tanto es necesario que se establezca una adecuada política crediticia que cause beneficio a la mayoría de su población. Es por ello que la Constitución Política de la República regula en su Artículo 133 lo siguiente: “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 del ahorro nacional.



El presente estudio, abordará la problemática que se deriva de aplicar la capitalización de intereses como una figura contractual en el derecho mercantil guatemalteco; y se analizará el problema desde los puntos de vista doctrinario, jurídico, social y económico.

La hipótesis que pretende comprobar la ponente de la presente tesis, es determinar que la libre determinación de la tasa de interés por parte del sistema bancario, de pactar intereses sobre intereses vencidos y no satisfechos al existir un retraso en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles de los deudores en sus préstamos fiduciarios, incide en una mala práctica legal que lleva implícita un sistema de usura.

Los objetivos que se proponen alcanzar con este estudio, son los de establecer que la capitalización de intereses, es un mecanismo de usura que es avalado en la práctica legal por el Derecho Mercantil y por esa razón debe ser prohibida su aplicación; y, determinar la problemática que constituye el hecho de que la Junta Monetaria le permita al sistema bancario pactar libremente la determinación de la tasa de interés, sin tomar en consideración la posición de desventaja en que se encuentra el deudor respecto al acreedor.

Los supuestos de la investigación argumentados son:

- El anatocismo es una particularidad de las obligaciones mercantiles que la diferencia de las de tipo civil.
- El derecho civil prohíbe la capitalización de intereses.



- Existen dos tendencias definidas en cuanto a la prohibición del anatocismo.
- La capitalización de intereses es un convenio legal permitido por el derecho mercantil guatemalteco.
- El anatocismo es una forma de usura que ha sido reconocida en forma legal

El trabajo de investigación se integró por cuatro capítulos, los cuales se describen a continuación:

El capítulo primero, contiene lo relativo al Derecho Mercantil, definición, aspectos históricos, historia del Derecho Mercantil en Guatemala, características, principios, fuentes, integración del Código de Comercio y Código Civil en materia de obligaciones y contratos, definición de Derecho Civil, relación del Derecho Mercantil con el Derecho Civil, diferencias entre Derecho Mercantil y Derecho Civil, con lo cual se pretende tener una visión general de la teoría en cuanto a los conceptos fundamentales de esta investigación.

El capítulo segundo, se desarrolla con la temática siguiente: Características de las obligaciones mercantiles, principios filosóficos, solidaridad de los deudores, plazo, exigibilidad de las obligaciones sin plazo, la mora mercantil, mora del deudor, derecho de retención, antecedentes, definición, nulidad de las obligaciones plurilaterales, definición, capitalización de intereses.

El capítulo tercero, se integra con los temas siguientes: Análisis de los factores socioeconómicos que influyen en el retraso del cumplimiento de las obligaciones mercantiles, situación socioeconómica de Guatemala, libre determinación de establecer



por parte del sistema bancario la tasa de interés a pactarse con los particulares, necesidad de revisar la política de las tasas de interés, liberalización de la política de las tasas de interés, cuadro comparativo de la evolución del crédito bancario del sector privado. Este es el capítulo en el cual la teoría se lleva a la praxis, ya que se estudian hechos reales que nos permiten tomar parámetros que determinan que el anatocismo es una mala práctica legal en el derecho bancario guatemalteco.

El capítulo cuarto, se conforma con los temas siguientes: Interés, antecedentes, definición, clases, usura, antecedentes históricos, regulación legal, derecho comparado, libertad y prohibición de pactar la capitalización de intereses, definición doctrinaria de capitalización de intereses, definición legal de capitalización de intereses, tendencias que prohíben el anatocismo. Para concluir se incluyeron conclusiones, recomendaciones y la bibliografía correspondiente.

Los métodos que se utilizaron en la presente investigación son tres: El método deductivo, el cual fue utilizado en los primeros capítulos, al realizar el estudio amplio de las características de las obligaciones mercantiles, para llegar a establecer las diferencias que existen entre éstas y las de tipo civil, con el fin de centrarse en una de las particularidades de ellas como lo es el anatocismo o capitalización de intereses. El segundo que se aplicó, fue el inductivo-analítico, mismo que se utilizó en el momento de realizarse el estudio en los casos concretos en los Bancos, en cuanto a como establecieron la capitalización de intereses cuando se dio un retraso en el incumplimiento de las obligaciones por parte de los deudores. Y, por último, el método



de síntesis, que se utilizó al momento de emitir las conclusiones de la presente investigación.

Las técnicas utilizadas en el presente estudio son: Fuentes directas, al realizar el análisis de los casos concretos de los datos aportados por la Junta Monetaria en cuanto a lo relativo a la tasa de interés; y las Fuentes indirectas, como las técnicas bibliográficas, de análisis y de contenido.



CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

1.1. Definición de derecho mercantil

La generalidad de los autores opina que se trata de un concepto de ardua definición; entre otras razones, porque ni siquiera existe un claro acuerdo respecto a su contenido. No obstante, el autor Waldemar Ferreira, citado por Manuel Osorio; lo hace diciendo que es el sistema de normas reguladoras de las relaciones entre los hombres constituyentes del comercio o que de él emergen y abraza en su ámbito la ordenanza de aquella actividad profesional, medianera en la circulación de los bienes entre productores y consumidores, y como tal es en esencia y en lo objetivo derecho económico.¹

Cabanellas citado por Ossorio refiere que el derecho mercantil está formado por los principios doctrinales, legislación y usos que reglan las relaciones jurídicas particulares que surgen de los actos y contratos de cambio, realizados con ánimo de lucro por las personas que el comercio hace su profesión.²

Ramírez Gronda lo define como la parte del derecho privado que regula las relaciones de los particulares concernientes al ejercicio de la actividad comercial o

¹ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 300.

² **Ibid**, pág. 300.



resultantes de la realización de actos de comercio.³

De tales definiciones, se puede establecer que el derecho mercantil es el conjunto de normas jurídicas especiales de derecho privado, adaptadas a las exigencias del tráfico comercial, el cual por el campo o materia en la que se aplica recibe las siguientes denominaciones: derecho de los comerciantes, derecho de los actos de comercio, derecho que regula los actos realizados en masa, derecho que regula las empresas y derecho de los actos en masa realizados por empresas. De las denominaciones de mérito, se deduce que todo gira alrededor del comercio y de las personas que participan entorno a él, a quienes en nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco se les denomina como comerciantes y sobre todo es importante recalcar que dichas actuaciones comerciales se rigen por un ordenamiento jurídico y sistematizado como lo es el Código de Comercio, Decreto No. 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

1.2. Aspectos históricos del derecho mercantil

En la antigüedad las civilizaciones más caracterizadas por la historia hubieron de realizar tráfico comercial y fomentaron costumbres para regirlo. Los egipcios, fenicios, persas, chinos, el mismo hombre americano, comerciaron. Pero el derecho que esa actividad pudo generar es un lejano antecedente de la materia que se estudia y se analiza en este aporte teórico. Hay culturas que sí es procedente comentar,

³ **Ibid.**



principiando por la Grecia clásica, estableciendo en principio que su mayor aporte a la ciencia jurídica es en el terreno de la política, y por lo tanto, la investigación cobra mayor impacto en los derechos que la desarrollan. No obstante, la proximidad de sus ciudades más importantes al mar Mediterráneo y el hecho de que la vía marítima fuera la más expedita para aproximarse a otras ciudades, hizo que el comercio por mar fuera una actividad en primer orden para su economía. Con ello se instituyeron figuras que aún ahora, con diferente ropaje, existen en el derecho mercantil de nuestro tiempo.

El derecho romano merece un comentario especial, porque esa cultura fue creadora de un sistema de alcances insospechados. La vastedad territorial del imperio permitió la aceleración del tráfico comercial, pero no generó un derecho mercantil autónomo. No existió en Roma un derecho mercantil en forma autónoma, el jus civile era un universo para toda relación de orden privado.

En la edad media la actividad económica de los feudos era de naturaleza agrícola y excluían el tráfico comercial porque lo consideraban deshonoroso. Fuera de los feudos, se formaron las villas o pueblos, en donde se atrincheró la naciente burguesía comerciante. La irrupción de esta clase social en la composición de la sociedad marca una etapa transformadora en todo lo que le rodea y su poder de inducir cambios radica en la riqueza comercial.

Los comerciantes se organizaron en asociaciones llamadas corporaciones que se regían por sus estatutos, en los que se acogieron las costumbres que ellos mismos



habían venido practicando, de ahí que, a este derecho también se le llama derecho corporativo o derecho estatuario, como connotación histórica.

Lo más importante es que el derecho mercantil se transformó en un derecho autónomo del derecho civil, y aun cuando era un derecho para una clase especial, la incidencia de las nuevas convicciones sobre el comercio determinó que el derecho mercantil principiara a caminar por sus propios medios, tratando de estructurar una doctrina plasmada en leyes capaces de regir un fenómeno tan cambiante como el tráfico mercantil.

En la época moderna, el descubrimiento de América constituye una consecuencia del expansionismo mercantilista europeo. El descubrimiento no fue un accidente, fue el resultado de las pretensiones de España, Inglaterra, Francia, Holanda, Italia, que buscaban nuevas rutas para nuevos mercados. La principal vía de comunicación siguió siendo el mar, y la legislación mercantil insistió en seguirse dando para ese tráfico. Aunque durante varios años el derecho mercantil moderno continuó considerando su carácter de ser un derecho de la profesión comerciante, con la legislación de Napoleón en 1807, sucedieron dos hechos importantes, en primer lugar se promulgó un código propio para el comercio y en segundo, el derecho mercantil dejó de ser una ley clasista para convertirse en un derecho destinado a regir relaciones objetivas que la ley tipifica como comerciales, siendo irrelevante que el sujeto de las mismas sea o no un comerciante. Nace así la etapa objetiva del derecho mercantil. La revolución industrial, los inventos importantes en la ciencia, exigió esa objetivación que durante largo período



inspiró a no pocos códigos en el mundo moderno. Por otro lado, las doctrinas liberales se desarrollaron en nuevas leyes protectoras de los intereses de la industria y del comercio, apuntalando el funcionamiento del sistema capitalista.

En la actualidad el derecho mercantil refleja los intereses y los conflictos de la estratificación social. Este derecho está vinculado en la forma más caracterizada con el sistema capitalista. Sus crisis, renovaciones, la complejidad de sus contradicciones se manifiesta en el contenido de sus normas. Algunos autores lo tipifican como el derecho del sistema capitalista, aunque a veces los términos se utilizan con poca propiedad.

Partamos de la base de que si alguna idea ha nutrido las concepciones mercantiles en el campo del derecho, ha sido liberal. El liberalismo introduce con su filosofía toda la teleología del derecho mercantil, pero con el surgimiento de otras concepciones sociales, las limitaciones a la autonomía de la voluntad y la puesta en práctica del intervencionismo del Estado en la actividad económica de los particulares, ha surgido un derecho mercantil diferente.⁴

Es oportuno hacer referencia, que desde la existencia del derecho mercantil, como un derecho propio con sus principios, costumbre y normas jurídicas, (Código de Comercio); no hay que olvidar, que se originó del derecho civil; y que éste en su ordenamiento jurídico, regula que el Código Civil deberá ser aplicado de manera

⁴ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 28-30.



supletoria en ausencia de alguna norma o caso específico que el legislador no tomó en cuenta, al momento de plasmar en este cuerpo jurídico sus normas.

1.3. Historia del derecho mercantil en Guatemala

Con respecto al comercio, en la época colonial, es importante consignar que "en 1539 el rey reconoció la facultad jurisdiccional de la Casa de Contratación de Sevilla, que en un principio tuvo el monopolio del comercio con las Indias"⁵; y que anexa a dicha casa se formó la Universidad de Cargadores de las Indias, con la facultad de emitir ordenanzas y decisiones.

Posteriormente, al crearse el consulado de México en 1592, Guatemala pasó a estar bajo su jurisdicción, hasta que por Real Cédula del 11 de diciembre de 1743, se creó el consulado de Guatemala.⁶ La Real Cédula antes citada, trajo a Guatemala una innovación por todos aplaudida. A instancias repetidas del comercio y de las autoridades superiores, el gobierno español erigió en Guatemala el consulado de comercio y dispuso en la misma cédula de erección que rigieran las Ordenanzas de Bilbao, que era entonces el Código de más aceptación en la metrópoli. La cédula que creó el consulado importó la separación de la justicia mercantil de los Tribunales comunes, reservando a jueces especiales el conocimiento de los negocios de comercio; esa misma cédula prestó también el servicio de dar a éste leyes propias y adecuadas a su naturaleza.

⁵ Mantilla Molina, Roberto, **Derecho mercantil**, pág. 11.

⁶ **Ibid**, pág. 13.

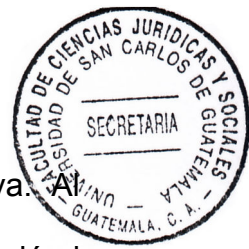


Las Ordenanzas de Bilbao pasan a ser pues la legislación mercantil de Guatemala desde la creación del consulado hasta la emisión del Código de Comercio de 1877. La codificación mercantil se logra en Guatemala dentro del marco de la codificación general que se produce como consecuencia de la Revolución Liberal de 1871.

El Código de 1877 fue redactado por la comisión integrada por los señores Manuel Echeverría, Antonio Machado y J. Esteban Aparicio, nombrada por acuerdo del 29 de septiembre de 1876, comisión que dio cuenta de su trabajo en julio de 1877 y señaló haber consultado los códigos español y francés, con las innovaciones introducidas en ellos después de su primera promulgación y estudiado los de algunas repúblicas hispanoamericanas, especialmente los de México y Chile, que, calcados en aquellos, contienen, sin embargo, algunas reformas exigidas por las circunstancias y necesidades del comercio de una y otra república. La misma comisión elaboró un Código de Enjuiciamiento Mercantil.

El Código fue emitido en Decreto suscrito por el Presidente Justo Rufino Barrios, entró en vigencia el 15 de septiembre de 1877 y se mantuvo vigente con algunas modificaciones hasta la refundición de 1942. Una de las reformas notables la constituyó el haber ratificado Guatemala en 1913 la Convención de la Haya de 1912 sobre unificación del derecho relativo a la letra de cambio, al pagaré y al cheque, cuyo texto pasó a ser el derecho aplicado por nuestro país.⁷

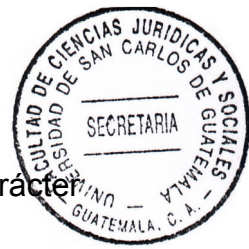
⁷ **Ibid**, pág. 20.



El Código de Comercio de 1877 es de inspiración predominantemente objetiva, igual que sus modelos, se basa en los actos de comercio. La comisión que formuló el proyecto reconoció que el fuero mercantil es real, no es a favor de una clase social, no es a favor de las personas sino en beneficio de las cosas, de las transacciones mismas para darles mayor expedición que la ley lo ha introducido. Exposición de motivos del Código de Comercio de 1877.

En 1942 se emite un nuevo Código de Comercio, prácticamente una refundición del de 1877 con modificaciones parciales: incluye en su articulado el texto de los Reglamentos de la Haya de 1912, regula la sociedad de responsabilidad limitada y hace algunas otras innovaciones de menor importancia. Sigue siendo un Código de corte principalmente objetivo basado en los actos de comercio. Dicho cuerpo legal estuvo en vigencia hasta concluir el año de 1970.

El proyecto de Código de Comercio fue elaborado por una comisión de la cual formaron parte Edmundo Vásquez, José Luis Paredes Moreira, Carlos Enrique Ponciano, Armando Diéguez, Jorge Skinner Klee, Ernesto Viteri Echeverría y Arturo Yaquián Otero. Sometido a minuciosa discusión por los Colegios de Abogados y de Economistas, entidades que emitieron dictamen favorable e introdujeron algunas enmiendas. Fue aprobado por el Congreso de la República y hecho ley por Decreto 2-70 del 28 de enero de 1970, sancionado y promulgado el 9 de abril del mismo año y, finalmente, entró en vigencia el 1 de enero de 1971. Este Código al regular la actividad profesional de los comerciantes, al hacer de la empresa su núcleo fundamental y al



disciplinar los instrumentos jurídicos típicos de la misma, asume un carácter predominantemente subjetivista.⁸

Se considera que el valioso aporte que brindaron estos estudiosos del Derecho y del área económica, son personas de reconocido prestigio y de notoria trayectoria profesional, quienes elaboraron dictámenes para establecer las enmiendas de redacción de el actual Código de Comercio, dando a la legislación guatemalteca un preciado legado al Derecho Mercantil que redundó en beneficio de la actividad comercial y económica del país cuyos efectos persisten en la actualidad.

1.4. Características

Se ha dicho que el derecho mercantil contiene normas que respondan a un sistema económico dado. Al irse paulatinamente modificando el sistema capitalista, puro, mediante el auge paralelo de la economía dirigida, era forzoso que se produjera también un cambio en la fisonomía del derecho mercantil. De ahí que al señalar sus notas características sea menester tener en consideración:

1.4.1. Poco formalista

La circulación para que sea fluida, exige que la formalidad esté relegada a la mínima expresión salvo en los casos en que su ausencia puede sacrificar la seguridad jurídica. Los negocios mercantiles se concretan con simples formalidades sólo

⁸ Vásquez Martínez, Edmundo, **Instituciones de derecho mercantil**, pág. 20.



explicables para un conjunto de relaciones que por su cantidad no podrían darse fácilmente de otra manera. Por ejemplo, la representación en lo civil exige un contrato de mandato; en cambio, la representación en materia de títulos de crédito se da por un sencillo endoso en procuración.

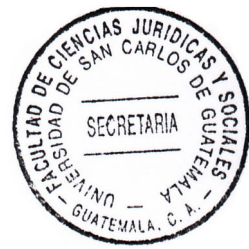
Así también, vemos como el simple acto de abordar un autobús, pagar el valor del pasaje y recibir el ticket, configura un contrato de transporte entre el usuario y el propietario del medio de transporte representado a la vez por el piloto, quien ejerce una representación aparente, sin mandato expreso. Estos dos casos sirven para demostrar como el derecho mercantil tiende a ser poco formalista para adaptarse a las peculiaridades del tráfico comercial.⁹

1.4.2. Flexible y adaptable

Las actividades objeto de una empresa mercantil, su misma profesionalidad, requieren normas jurídicas, que, frente a circunstancias cambiantes y con frecuencia imprevistas, antes que obstaculizar, permitan y faciliten los negocios mercantiles, se adapten en suma a las nuevas circunstancias.¹⁰

⁹ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 23.

¹⁰ Vásquez Martínez, **Ob, Cit**; pág. 21.



1.4.3. Internacionalidad

Las actividades mercantiles tienden a borrar las fronteras y buscan espacios más amplios que los circunscritos a un solo país, no sólo por la facilidad de las comunicaciones sino también por los esquemas de integración económica que vinculan a los mercados y que son un rasgo de nuestro tiempo. El derecho mercantil, sensible a cubrir las necesidades del tráfico internacional, hace abstracción de las peculiaridades nacionales y asume un carácter uniforme bastante acusado, fuera de que es dentro de sus instituciones que se producen las leyes uniformes, tanto regionales como universales.

1.4.4. Tendencia socializadora

Al reconocerse constitucionalmente la libertad de industria, de comercio y de trabajo y la libertad de empresa, se hace estableciendo claramente determinados condicionantes: las limitaciones que por motivos sociales y de interés nacional dispongan las leyes y el apoyo y estímulo a la empresa que contribuya al desenvolvimiento económico y social del país y, por el contrario, limitación de la empresa monopolística. El derecho mercantil al desarrollar estos principios mediante las normas que disciplinan la protección a la empresa, la obligación de contratar, la prohibición de monopolios, la protección a la libre competencia, la interpretación de los contratos en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario, etc.,



se manifiesta plenamente imbuido de un sentido social. Dicho en otras palabras, acoge la tendencia socializadora propia de nuestra organización constitucional.¹¹

1.5. Principios del derecho mercantil

Se ha tratado de separar las características de lo que, en nuestro criterio, puede decirse que son principios que inspiran al derecho mercantil; no sin antes observar qué características y principios deben funcionar conjuntamente para una correcta interpretación del derecho vigente.

1.5.1. Buena fe guardada

Se acentúa en el derecho mercantil, los contratos carecen de formalismos, la buena intención es sinónimo de buena fe y por lo tanto se presume que se actuará en base a ésta, sin existir algún vicio oculto o mala intención que pueda causar algún perjuicio a alguna de las partes que se encuentran involucradas en el negocio jurídico, que dio origen a la relación comercial.

¹¹ **Ibid**, pág. 22.



1.5.2. La verdad sabida

Este principio se aplica, desde que los comerciantes establecen una relación comercial; y las partes conocen los alcances de la obligación contraída. Nuestra legislación guatemalteca hace referencia al mismo en el Artículo 669 del Código de Comercio, que regula: las obligaciones y contratos mercantiles se interpretaran, ejecutaran y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.

1.5.3. Toda prestación se presume onerosa

En el Derecho Mercantil, toda prestación se presume onerosa, porque tiene un costo económico. Es decir que, no hay un intercambio de mercancías o servicios gratis, ya que el mismo hecho que lo genera produce un gasto para la persona ó la empresa que vende su producto, la cual particularmente para este estudio no tiene como finalidad la beneficencia pública o la caridad y por ende tiene en su haber patrimonial, tanto ingresos como egresos que deberán traducirse en beneficios que le permita cumplir sus objetivos comerciales.



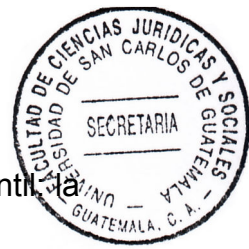
1.5.4. Intención de lucro

En el Derecho Mercantil se tiende a obtener ganancias y utilidades que es la esencia de este derecho, al igual que la sociedad civil tiene fines lucrativos. El comerciante individual o social persigue lucro, siendo nula toda disposición que prohíba la onerosidad.

Es importante señalar que esta característica, atañe directamente a el objeto del presente estudio, ya que incluso para el lucro deben existir límites, que no le permitan excederse a la capacidad económica de las personas o empresas comerciales, ya que puede llegar al punto de considerarse una practica de usura. Definitivamente la usura sólo logra enriquecer a una pequeña parte del sector económico y comercial, causando en las mayorías un empobrecimiento extremo, lo que contradice el fin supremo del Estado de Guatemala, expresado en la realización del bien común que se encuentra enmarcado dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.6. Fuentes del derecho mercantil

Exigencias metodológicas y de contenidos programáticos tradicionales en nuestras escuelas de derecho, hacen que insistamos en las fuentes del derecho, no sin antes advertir que damos por sentado una comprensión del tema por parte de los alumnos a la altura de los grados en que se estudia esta materia de la licenciatura. La palabra fuente del derecho significa origen, fenómeno de donde proviene. A



continuación se mencionarán únicamente las fuentes formales del derecho mercantil, la costumbre, la jurisprudencia, la ley, la doctrina y el contrato.

1.6.1. Doctrina

A la doctrina, no pocos autores le niegan calidad de fuentes del derecho. Sin embargo, en el derecho mercantil por el lento proceso legislativo, es indudable que la doctrina planteada por los científicos del derecho va adelante del derecho vigente. La doctrina corre aparejada con la práctica, lo que no sucede con la ley. Entonces, para que este derecho sea viable fácticamente, los principios que ya estudiamos, y que son doctrinarios, vienen a ser una fuente coadyuvante en la interpretación del contexto legal, por disposición del Artículo 1 del Código de Comercio. Pero, no debe considerársele una fuente aislada y que produzca efectos ella sola. Se considera que la doctrina puede funcionar como los usos; coadyuvar al esclarecimiento del derecho vigente, con la diferencia de que, por su solidez científica, juega una función preponderante en el conocimiento de los problemas que tienen que resolverse dentro del contexto del derecho mercantil.

1.6.2. Jurisprudencia

Conforme nuestro ordenamiento jurídico, la jurisprudencia es fuente de derecho de carácter complementario. La estructura constitucional del Estado de Guatemala, establece que la ley sólo puede producirse en el Organismo Legislativo. Por otro lado,



cuando el Código Procesal Civil y Mercantil, establece los efectos de cinco fallos reiterados en juicios ordinarios sometidos a casación, no significa que se estén creando nuevas normas de observancia obligatoria. La función que la jurisprudencia tiene encomendada en nuestro país, es adecuar correctamente la norma al caso concreto; es interpretar el derecho vigente y preexistente, pensando lo ya pensado. Otro sería el caso si fuera una jurisprudencia sociológica o jurisprudencia de intereses, en la que el juez sí crea derecho, tal como sucede en el derecho norteamericano.

1.6.3. La costumbre

La costumbre es la fuente primigenia del derecho, lo es mucho más en el derecho mercantil. Se les conoce en esta materia como usos mercantiles. Estos pueden ser locales e internacionales; generales y especiales; normativos e interpretativos. El uso normativo es aquel que regula una relación jurídica y por lo mismo genera Derecho. El interpretativo, en cambio, sólo sirve para clarificar o interpretar el sentido de una norma contractual o de derecho vigente; es decir, no produce Derecho. En nuestro orden jurídico, la Ley del Organismo Judicial establece que contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o practica en contrario: La costumbre regirá solamente en defecto de ley aplicable tal y como lo establecen los artículos 2 y 3 de la Ley citada. En el Código de Comercio, se encuentran algunos usos, pero son interpretativos, de manera que no se contradice con el claro mandato de la Ley relacionada.



1.6.4. Contrato

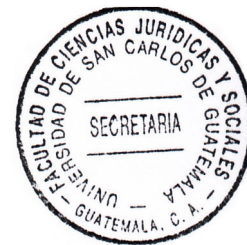
El contrato ha sido considerado como fuente del Derecho sobre todo en el campo del Derecho Privado. Olvidando un poco la teoría kelseniana, en donde la única fuente del Derecho es la ley, se puede considerar que el contrato es fuente del Derecho Mercantil en la medida en que recoge convenciones de los particulares, provenientes de la esfera de la autonomía de la voluntad. Algunos ejemplos son los contratos formularios que se dan en la práctica comercial, muchos de ellos contienen una serie de convenios propios de cierto tipo de negocios o bien regulan características del comercio local, nacional e internacional, teniendo éstos validez entre las partes contractuales a pesar del poco formalismo legal que existe en los mismos, ya que dichos formularios siguen un formato preestablecido de un contrato que redundaría en una transacción comercial rápida y segura. Si en algún campo del derecho privado se dan modalidades muy especiales al celebrar un contrato, éste sería en el terreno del Derecho Mercantil y por ello se le podría considerar como una fuente. Sin embargo, es bueno recordar que el contrato ha sido definido como "ley entre las partes", y en ese sentido, vendría a ser una fuente muy particular, que sólo tiene radio de acción para los sujetos que en él hayan intervenido como partes, pero no generaría disposiciones de observancia general. Con esa limitación, se puede considerar el contrato como fuente.



1.7. Integración del Código de Comercio y Código Civil en materia de obligaciones y contratos

El Artículo 694 del Código de Comercio establece que sólo a falta de disposiciones expresas de ese Código, se aplicarán las disposiciones del Código Civil; es decir, que cuando hay insuficiencia de la ley mercantil, se aplicará la civil, observando siempre que por la naturaleza del tráfico comercial, deberá tomarse en cuenta los principios que son básicos para que tanto las relaciones objetivas que norma, como las leyes que lo rigen se adecúen perfectamente.

En materia de obligaciones y contratos mercantiles, la sistemática de la ley es poco articulada. Ello indica, que todo lo normativo de las obligaciones y contratos es genérico y se encuentra en el Código Civil, de manera que las preguntas sobre esta materia no las responde el Código de Comercio, las respuestas están en el Código Civil, porque es innecesario tratar de elucumbrar sobre conceptos ya elaborados con precisión por la doctrina civil. Entonces, lo que el Código de Comercio regula son aquellos aspectos que singularizan a las obligaciones y contratos que se dan en el campo comercial, de manera que operen como signos distintivos. Lo que se ha estudiado en este capítulo no es para decir que ésta es una teoría general de la obligación y contrato mercantil; sino para entender cómo las ha previsto la ley con relación al formalismo del derecho común.



1.8. Definición de derecho civil

Es el conjunto de normas de carácter general o común que regulan las relaciones jurídicas de los particulares entre sí, protegiendo a la persona en sí misma y en sus intereses tanto de orden patrimonial como moral.¹²

Josserand lo define como el derecho privado, con deducción de las disciplinas que han adquirido autonomía en el curso de los últimos siglos, y para el autor De Buen es aquel Derecho donde se regulan los requisitos generales de los actos jurídicos privados, la organización de la familia, la de la propiedad privada. De estas definiciones, advierte Orgaz, que la primera es negativa y la segunda es descriptiva.¹³

El autor citado por De Diego define al derecho civil como el "conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal sujeto de derecho, y miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del concierto social".

El autor Sánchez Roman define al derecho civil como "el conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia, y los que existen entre los individuos de una sociedad para la protección de intereses particulares".

¹² Castan Tobefias, José, **Derecho Civil Español Común**, pág. 12.

¹³ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 300.



La ponente de la presente tesis, como aporte al trabajo de investigación presentado, considera que el derecho civil se define como una agrupación de normas de carácter común derivadas del derecho privado, cuya finalidad es regular las relaciones jurídicas entre las personas, tanto de familia como de carácter patrimonial, pues su objetivo principal es la protección de la unidad familiar y de sus bienes.

1.9. Relación del Derecho Mercantil con el Derecho Civil

Estos dos Derechos integran el derecho privado. El derecho civil constituye el Derecho común y general frente al cual el derecho mercantil sienta sus reales de Derecho especial. Las relaciones que ligan a ambas ramas jurídicas son sumamente estrechas y, como ya se dijo, determinadas por la complementariedad del derecho mercantil respecto del civil.

1.10. Diferencias entre derecho mercantil y derecho civil

El derecho mercantil y el derecho civil se refieren a sus respectivas áreas, razón por la cual su contenido es diferente, sin embargo ambos conocen lo relativo a contratos en sus respectivas especialidades:

a) Derecho mercantil

- Comerciantes, sociedades mercantiles, inscripción y disolución, liquidación, fusión y transformación



- Comerciante y sus Auxiliares
- Registro Mercantil
- De las cosas mercantiles
- Títulos de crédito
- Acción cambiara
- Obligaciones y contratos mercantiles
- Procedimientos mercantiles

b) Derecho Civil

- Las personas y de la familia
- Los bienes
- La propiedad
- Sucesión hereditaria
- Usufructo, uso y habitación
- El Registro de la Propiedad
- Obligaciones en general
- Contratos en particular
- Arrendamiento
- La Promesa
- Mandato
- La Sociedad
- Compraventa



- Permuta
- Donación entre vivos
- Mutuo
- Comodato, etc.



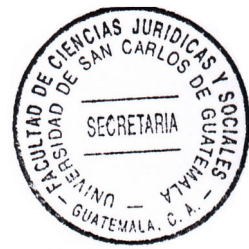
CAPÍTULO II

2. Características de las obligaciones mercantiles

Las características de las obligaciones mercantiles son antiformalistas, pues no están sujetas para su validez a formalidades especiales; cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedan obligadas en los términos que quisieron obligarse.

Lo anterior se confirma en el artículo 672 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, que regula la celebración de contratos mediante formularios, que se interpretarán en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario, así como también cualquier renuncia de derecho será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato.

De los enunciados teóricos y legales anteriormente definidos, se deduce que el hecho de que las obligaciones mercantiles sean poco formalistas, las mismas sí brindan una certeza legal al negocio jurídico que encierra una actividad comercial, ya que el legislador previó dicha situación, estableciendo para ello disposiciones legales que regulan los procedimientos contractuales, incluyendo aquellos que crean una posición de desventaja entre las partes involucradas en el comercio.



Principios filosóficos

Cuando el Código de Comercio guatemalteco establece en su Artículo 669 que las obligaciones mercantiles se interpretan, ejecutan y cumplen de conformidad con los principios de la verdad sabida y buena fe guardada, no significa que la verdad y la buena fe dejen de tomarse en cuenta para obligaciones de otra naturaleza jurídica. Lo que se trata es de insistir en que, por el poco formalismo con que se dan, esos principios funcionen como parte de su propia substancia; de manera que las partes obligadas conocen en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar, para no darle una interpretación distinta a los contratos, ya que de otra manera se destruiría el tráfico comercial. Esta es, una característica de las obligaciones mercantiles: el escrúpulo en hacer prevalecer la verdad y la buena fe que proviene del contrato como elementos substanciales a su propia naturaleza.¹⁴

Es oportuno, considerar que de la posición del autor Villegas Lara, se desprende que, el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos es riguroso, porque sólo de esa manera puede conseguirse armonía en la intermediación para la circulación de bienes y la prestación de los servicios, de conformidad con los principios de la verdad sabida y buena fe guardada, elementos de importancia para que las partes realicen un negocio legal.



2.1. Solidaridad de los deudores

El artículo 1353 del Código Civil Decreto Ley 106, en su parte conducente regula: “La solidaridad no se presume; debe ser expresa por convenio de las partes o por disposición de la ley”. A diferencia del artículo 674 del Código de Comercio, el cual dispone: “En las obligaciones mercantiles los codeudores serán solidarios, salvo pacto expreso en contrario. Todo fiador de obligación mercantil, aunque no sea comerciante, será solidario con el deudor principal y con los otros fiadores, salvo lo que se estipule en el contrato”.

Se considera importante establecer que ambos preceptos legales se encuentran en contraposición; ya que el Código Civil establece que la solidaridad debe ser expresa, porque así lo disponen las partes y en el Código de Comercio va implícita tal disposición dentro de las obligaciones mercantiles, tal y como lo regula el artículo 674 de dicho cuerpo legal .

La presunción de solidaridad de deudores, tiene su origen en las prácticas comerciales. Su introducción en el Código de Comercio se justifica por diversas razones, citando a Langle y Rubio “La solidaridad representa una garantía y da mayor seguridad al tráfico jurídico, pues merced a ella no tienen los acreedores que averiguar siempre las condiciones económicas de cada deudor, cuando éstos son muchos y es probable que alguno resulte insolvente. Si todas las personas que intervienen en un

¹⁴ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 1.



contrato convienen en el mismo hecho, son comunes la causa de la obligación y las obligaciones mismas, tampoco debe desintegrarse en fracciones la responsabilidad. El mayor rigor en la ejecución caracteriza a los contratos mercantiles; la obligación solidaria es más rigurosa y no exige ejercitar tantas acciones como deudores, sino una sola acción contra el más solvente”.¹⁵

La doctrina civil nos enseña que cuando una obligación tiene del lado pasivo o activo a varias personas, se le llama mancomunada. Esta mancomunidad puede ser simple y solidaria. En el caso del deber, es simple cuando cada uno de los sujetos responde de una parte de la obligación; y solidaria cuando cualquiera de ellos responde de la totalidad frente al sujeto del derecho. Conforme al Código Civil, para que una obligación mancomunada sea solidaria es necesario que se pacte expresamente.

En resumen, la particularidad de la mancomunidad en las obligaciones mercantiles es que, en cuanto a los deudores o sus fiadores, es solidaria por disposición legal en contraposición a la civil que debe ser expresa; no se presume, salvo disposición legal en contrario.¹⁶

2.2. Plazo

El artículo 1279 del Código Civil, define el plazo como: “El plazo solamente fija el día o fecha de la ejecución o extinción del acto o negocio jurídico”. El artículo 1280 de la

¹⁵ Vázquez Martínez, **Ob. Cit**; pág. 521.

¹⁶ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 2, 3.



ley citada anteriormente, establece lo siguiente: “No puede exigirse el cumplimiento de la prestación antes del vencimiento del plazo, pero si el que pagó, ignoraba la existencia de ese plazo cuando hizo el pago, tendrá derecho a reclamar del acreedor los intereses o los frutos que éste hubiere percibido por el anticipo.

En forma amplia en doctrina se define el plazo como: “Existirá plazo cuando se supedita la exigibilidad o extinción de un derecho al acaecer de un acontecimiento futuro y cierto.”¹⁷

Guillermo Cabanellas respecto al tema indica que: “Plazo: Tiempo o lapso fijado para una acción. Vencimiento del mismo; o término, propiamente dicho. Procesalmente, el espacio del tiempo concedido a las partes para comparecer, responder, probar, alegar, consentir o negar en juicio.”¹⁸

Doctrinariamente se conocen varias clases de plazos; pero, para el presente estudio se menciona la siguiente clasificación: 1) Contractual; 2) Legal; y 3) Judicial. En la primera, se estipula el plazo mediante un contrato y el mismo es pactado y dispuesto por voluntad de las partes. La segunda clasificación de plazo, es la misma ley la que determina en sus preceptos legales el plazo en que se debe dar el cumplimiento de la obligación (Ejemplos de artículos en que se hace alusión al plazo legal, artículos 1681, 1726, 1811 y 1950 del Código Civil). Y por último, el judicial que es el tiempo que se

¹⁷ **Enciclopedia Jurídica Omeba**, pág. 365.

¹⁸ **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 269.



estipula a través de una orden de un órgano jurisdiccional, es decir que se fija el plazo mediante resolución de un juez.

Cabe señalar que cuando se ha omitido señalar el plazo para el cumplimiento de una obligación, se marca una diferencia más entre las obligaciones del Derecho Civil y el Derecho Mercantil; ya que en el primero, el artículo 1283 regula que cuando se omitió pactar un plazo o se dejó a voluntad del deudor fijar la duración del mismo, el acreedor tiene que recurrir ante un juez para que él lo determine, catalogándose dicha situación legal como un plazo judicial; en contraposición con el segundo Derecho, ya que en éste cuando se omite pactar el plazo, la obligación es exigible inmediatamente, lo que se puede constatar en los artículos 675 y 676 del Código de Comercio.

Exigibilidad de las obligaciones sin plazo

La obligación está sujeta a un plazo, o sea el tiempo en el que el deudor debe cumplirla. De acuerdo con el Código Civil, cuando se omite pactar el plazo, o se dejó a voluntad del deudor fijar la duración del mismo, el acreedor tiene que recurrir a un juez competente para que lo determine (Artículo 1283 del Código Civil). Si éste fuera el procedimiento que se siguiera ante obligaciones mercantiles sin plazo, la celeridad en el cumplimiento de los contratos se vería afectada y generaría hechos negativos en el tráfico comercial, además de hacer negatoria la característica del poco formalismo del Derecho mercantil. Aquí surge entonces una segunda especialidad de las obligaciones mercantiles: Cuando se omite el plazo, la obligación es exigible inmediatamente. La



única excepción a esta regla es que el plazo sea consecuencia de la misma naturaleza del contrato, en cuyo caso no opera la exigibilidad inmediata. Por ejemplo, si se contrata una compraventa cuyo precio se pagará por abonos, es lógico que la obligación no es exigible de inmediato, porque el plazo es consecuencia del mismo contrato.¹⁹

En concordancia con este mismo tema, los términos de gracia y cortesía para ampliar el plazo, no existen en las obligaciones mercantiles, a menos que se pacten expresamente. La posición anterior se confirma con la regulación legal contenida en los artículos 675 y 676 del Código de Comercio.

La ley no prohíbe la concesión de plazos, por el contrario, si el plazo es consecuencia de la naturaleza del contrato, es procedente que se conceda. En consecuencia las obligaciones puras o sin plazo son, por regla general, exigibles inmediatamente, y, si de la naturaleza del contrato es que haya plazo, éste debe concederse. En todo caso debe tenerse en cuenta que el rápido cumplimiento y, por ende, la exigibilidad de las obligaciones puras (no sometidas a plazo, término ni condición expresa) posee un evidente interés en el tráfico económico, mayor si cabe, que en el civil, por el hecho de que el destino del dinero o la adscripción de los bienes que constituyen su objeto a una explotación económica, hace que su incumplimiento genere, normalmente, mayores perjuicios al acreedor.²⁰

¹⁹ Villegas Lara, **Ob. Cit**; pág. 4.

²⁰ Vásquez Martínez, **Ob. Cit**; pág. 521 y 522.



Es oportuno señalar, que cuando no se establezca un plazo para cumplir con una obligación por el deudor, la ley señala y regula procedimientos a seguirse para que se haga efectiva la misma, marcándose una diferencia más entre las obligaciones del derecho civil y el derecho mercantil, ya que en el primer derecho regula que cuando se omitió pactar un plazo o se dejó a voluntad del deudor fijar la duración del mismo, el acreedor tiene que recurrir ante un juez para que él lo determine, catalogándose dicha situación legal como un plazo judicial, en contraposición con el segundo derecho, ya que en éste cuando se omite pactar el plazo, la obligación es exigible inmediatamente, lo que se puede constatar en los Artículos 675 y 676 del Código de Comercio.

También es necesario puntualizar que las concesiones de plazos se permiten en beneficio de ambas partes, como lo son acreedor y deudor. Por tal razón, el derecho Mercantil debe ser equitativo e imparcial en cuanto los beneficios que puedan generarse para las dos partes; y velar por mantener un equilibrio en el sistema crediticio en cuanto a plazos, que redunde en beneficio general y no sólo particular dándole más ventajas al sector empresarial, ya que el mismo se encuentra en posición de ventaja frente al deudor por el patrimonio económico que el mismo posee.

2.3. La mora mercantil

En sentido general y común, la mora: “equivale a dilación, retraso, tardanza. Jurídicamente equivale al no cumplimiento de una obligación o la no aceptación de una



prestación a su debido tiempo. Lo dicho es sólo una aproximación, ya que como primer paso y elemento eminentemente destacable en la integración de la mora, se considera que con éste se indica el retraso del incumplimiento de una obligación por el deudor o en la aceptación por parte del acreedor de la prestación que le es debida; de tal manera que, por el transcurso del tiempo, el deudor ha dejado de cumplir la obligación, contraída en el momento convenido, o el acreedor se ha negado a aceptar lo que era debido en el tiempo estipulado.²¹

“La mora mercantil se define como el retraso voluntario en el cumplimiento de las obligaciones. Aquí como en las otras materias de Derecho Civil clásico, la doctrina ha sido elaborada por el Derecho Romano, del cual ha pasado a los derechos civiles modernos”.²²

Mora es la situación jurídica en que se encuentra el sujeto que no cumple con su obligación o que no acepta la prestación que le hace el deudor, según el caso, en virtud de la exigibilidad de los respectivos vínculos. En las obligaciones mercantiles, a diferencia de las obligaciones civiles, no es necesario el requerimiento, para incurrir en mora, bastando únicamente que el plazo haya vencido o que las mismas sean exigibles. Así se adquiere el status de moroso, de una forma automática al suceder cualquiera de las dos situaciones mencionadas anteriormente y que se encuentran establecidas en el artículo 677 del Código de Comercio. La excepción a esta regla son

²¹ Enciclopedia Jurídica Omeba, pág. 898.

²² Ibid.



los títulos de crédito y cuando hay pacto en contrario. La mora en el Derecho Civil se encuentra regulada del Artículo 1428 al 1430 del Código Civil, estableciendo los mismos requisitos para incurrir en mora, siendo necesaria la interpelación o sea el requerimiento en forma judicial o por medio de un notario, de ello se confirma lo indicado en el párrafo anterior en el sentido de establecer a esta característica como una diferencia más entre las obligaciones de tipo civil y las de tipo mercantil.

Es importante señalar que en la actualidad se enmarcan dos clases de mora mercantil: mora del deudor y mora del acreedor.

Haciendo énfasis en este estudio, en la primera, que atañe directamente al deudor; perjudicándole, pues como efecto de la mora, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios derivado del atraso en el cumplimiento de la obligación, beneficiando de esta forma el patrimonio del acreedor.

La mora puede extinguirse por: convenio; pago; por oferta; consignando la cosa debida; o bien cumpliendo la obligación que se ha contraído.

2.3.1. Mora del deudor

La mora es un modo de infracción del deber de prestación, se la ha definido como “el retraso en el cumplimiento de la prestación imputable al deudor”. En lo mercantil, la



mora se constituye por el sólo vencimiento del plazo, sin que sea necesario requerimiento alguno (Artículo 677 del Código de Comercio)

El artículo 678 del Código de Comercio establece que: “constituida la mora, el deudor está obligado a pagar al acreedor, daños y perjuicios; y en defecto de pacto, el interés legal sobre el valor de la cosa fijado por las partes”. Esto implica, que puede pactarse una cláusula de indemnización de conformidad con las disposiciones del Código Civil.

De tales preceptos legales, se hace también un análisis económico social, por medio del cual se establece que en nuestro medio, no es conveniente que se pacte un interés alto por mora, por la situación económica precaria de nuestra población, misma que muchas veces provoca un retraso involuntario en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles por parte del deudor.

Del análisis de los marcos legales que regulan a la mora, tal y como se hiciera anteriormente, se concluye que existe una diferencia más, y ésta es la automaticidad de la mora, ya que la mora en lo que respecta al Código Civil, establece que primero para que sea aplicada, debe existir un requerimiento por parte del acreedor, siendo esta posición más benevolente que la enmarcada en el Código de Comercio, cuya posición referente a tal disposición o norma establece que se incurre en mora en los contratos mercantilistas sin ser necesario requerimiento alguno, desde el día siguiente al que vencen o que puedan ser exigibles por el plazo que en los mismos se consignó.



Muy relacionado a esto, se encuentra lo mencionado por el Autor Edmundo Vásquez Martínez, cuando hace referencia que: “El Código de Comercio admite como una consecuencia de la mora el principio de la productividad de intereses de pleno derecho, estableciendo que si la obligación tiene por objeto cosa cierta y determinada o determinable por su género y cantidad, el deudor moroso pagará por concepto de daños y perjuicios, en defecto del pacto, el interés sobre el valor de la cosa. Los intereses se causan como consecuencia del simple retraso.”²³

2.4. Derecho de retención

El derecho de retención, refiriéndome únicamente al ámbito mercantil y no al civil, se encuentra regulado en nuestra legislación en el Libro Cuarto del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, en forma general, en el título primero denominado de las Obligaciones en General, (del Artículo 682 al Artículo 687) y en forma particular, en el título segundo denominado Contratos Mercantiles en Particular, al referirse al Contrato de Hospedaje (Artículo 870).

El Artículo 687 de la ley citada, en forma general de las obligaciones; establece lo siguiente: “El que ejercite el derecho de retención, queda obligado a pagar las costas, los daños y perjuicios: 1. Si no entabla la demanda dentro del término legal; 2. Si se

²³ Vásquez Martínez, **Ob. Cit**; pág. 522.



declara improcedente la demanda”. En algunos casos, sí hay plazo establecido legalmente, citando como ejemplo el artículo 916 del Código de Comercio.

Del artículo transcrito, surge la duda de cuál es el plazo legal a que se refiere el Código de Comercio para plantear la demanda que en derecho corresponde, ya que ni en el artículo 687 relacionado, ni en ningún otro artículo de dicho Código se establece un plazo dentro del cual deba plantearse la demanda relacionada.

Para aplicar los plazos regulados en el Código Civil, el primer paso fue establecer, que a falta de disposiciones en el Código de Comercio, se aplica supletoriamente el Código Civil, siempre y cuando esa norma se interprete de conformidad con los principios que inspiran el Derecho Mercantil. El segundo paso fue analizar las figuras de la caducidad y prescripción reguladas en el Código Civil para luego concluir si alguno de estos plazos, ambos o ninguno, son los idóneos para entablar la demanda correspondiente en el derecho de retención.

Además de lo anterior, se investigó si hay casos o no, y el sentido de la resolución, para ver si es procedente que el propietario de los bienes retenidos pueda iniciar un juicio oral de jactancia contra quien retiene sus bienes. El fin que persigue el deudor en iniciar esta clase de juicio es, si el Juez considera que el que retiene se está jactando, que se le fije el plazo de 15 días, regulado para el caso de la jactancia, para entablar la demanda correspondiente.



Como resultado se logró integrar el derecho para regular el plazo de la ley para plantear la demanda correspondiente en el derecho de retención, otra forma de establecer dicho plazo sería lo regulado en el Artículo 49 de la Ley del Organismo Judicial que otorga al Juez la facultad de señalar el plazo cuando la ley no lo hace, aunque éste se aplica dentro de un proceso en trámite, no es una acción independiente.

2.4.1. Antecedentes

El derecho de retención deviene del Derecho Romano, de las instituciones romanas manus injectio (ejecución personal), la cual consistía en la aprehensión personal del deudor por intervención de su acreedor, o sea la facultad de poner la mano sobre el deudor; y pignoris capio (ejecución real), que consistía en el apoderamiento material y el embargo de sus bienes, también por intervención de su acreedor.

Mucius Scévola considera que pignoris capio: “constituía verdadera retención; tanto más por cuanto no resulta inverosímil la suposición de que el ejercitante de la pignoris capio no podía vender (como era propio de la antigua prenda de los romanos); sino que se pretendía, con esa substracción de la cosa con respecto al patrimonio del deudor, forzarle a la satisfacción de lo debido. De Roma, y como tantas otras cosas, la institución pasó a las Partidas, que reconocieron este derecho en los casos de dote, comodato y prenda”.²⁴

²⁴ **Diccionario Jurídico Espasa**, pág. 586.



En igual forma Scévola al hablar del origen del derecho de retención, nos dice que: “Existía, pues, una verdadera retención, tanto más propia cuanto que no es inverosímil presumir que el ejercitante de la pignoris capio no podía vender la cosa (la prenda en el Derecho antiguo romano no llevaba anexa esta facultad), encaminándose la acción a procurar por la retentio la satisfacción del acreedor mediante el rescate de la cosa aprehendida”.²⁵

2.4.2. Definición

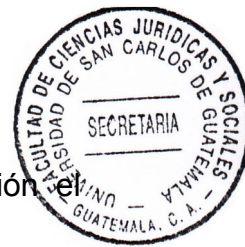
De conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española, retener significa “detener, conservar, guardar en sí”.²⁶

El Derecho Mercantil de retención puede definirse como la facultad concedida a los acreedores mercantiles para conservar en su poder, hasta que el deudor cumpla con su obligación, los bienes muebles o inmuebles del deudor que ya se encuentren en posesión.

Derecho de retención es la facultad que se le da al acreedor mercantil para retener bienes muebles o inmuebles de su deudor que se hallen en su poder o de los que

²⁵ **Ibid**, pág. 587.

²⁶ **Diccionario de la Real Academia Española**, pág. 1183.



tuviere por medio de títulos representativos, cuando al ser exigida la obligación el deudor no cumple; o bien, hasta que el deudor cumpla.

El derecho de retención, al referirnos únicamente al ámbito mercantil, es una garantía del acreedor, porque éste tiene el derecho a negarse, en forma legítima, a la entrega de la cosa que obra en su poder y que es propiedad de su deudor, con el fin de garantizar el pago del crédito adeudado.

Edmundo Vásquez Martínez al referirse al derecho de retención en el ámbito mercantil, refiere: “El derecho de retención es una de las figuras jurídicas de garantía de la obligación que aparece regulada con especialidad por el Código de Comercio. Ello obedece a que dentro de las medidas de garantía es la que más se acomoda a las necesidades del tráfico mercantil por su facilidad y flexibilidad. Cosa que no acontece con las otras medidas de garantía que requieren determinadas formalidades que se traducen en dilaciones no siempre convenientes en la negociación comercial. El Código de Comercio dedica al derecho de retención siete Artículos (682 al 687). El derecho de retención se define como la facultad concedida a los acreedores mercantiles para conservar en su poder, hasta que el deudor cumpla su obligación, los bienes muebles o inmuebles del deudor de que ya se encuentren en posesión”.²⁷

Tal como lo indica Edmundo Vásquez Martínez, la legislación guatemalteca regula el derecho de retención en forma general dentro de las obligaciones mercantiles en el

²⁷ Vásquez Martínez, Edmundo **Ob. Cit**; pág. 528.



Código de Comercio; específicamente en el artículo 682, que dice: “El acreedor cuyo crédito sea exigible podrá retener los bienes muebles o inmuebles de su deudor que se hallaren en su poder, o de los que tuviere la disposición por medio de títulos de crédito representativos”.

Conociendo el concepto del derecho de retención, es fácil determinar su objeto, el cual es en la doctrina “procurarle al comerciante en su actividad mercantil, sin más requisitos, la garantía necesaria mediante los objetos que hayan llegado a su poder a raíz de esa misma actividad”.²⁸ En otras palabras, su objeto es otorgar una garantía al acreedor en virtud de una obligación exigible al deudor.

En resumen, el objeto principal del derecho de retención es lograr una cierta equidad entre las partes, deudor y acreedor, ya que sería injusto que el acreedor tenga la obligación de devolver la cosa que tiene en su poder al deudor aunque éste tenga un crédito vencido y el mismo está pendiente de pago en favor del acreedor.

Al derecho en general le interesa más que toda la satisfacción voluntaria normal del crédito. Al derecho mercantil dicho interés le es más propio aún, ya que el tráfico comercial, al procurar la circulación de valores patrimoniales mediante relaciones obligatorias, necesita que éstas se desenvuelvan sin tropiezos, que el cumplimiento sea voluntario y oportuno y que solamente se acuda al cumplimiento forzado, mediante el proceso de ejecución judicial, en casos extremos. Para facilitar ese cumplimiento

²⁸ *Ibid*, pág. 529.



voluntario y oportuno se ha establecido precisamente el derecho de retención, el cual es pues una garantía del crédito.

La finalidad del Derecho Mercantil de retención es procurarle al comerciante en su actividad mercantil, sin más requisitos, la garantía necesaria mediante los objetos que hayan llegado a su poder a raíz de esa misma actividad.²⁹

El derecho mercantilista no solamente es teórico, sino que en Guatemala existen preceptos legales que lo regulan y que nos determinan como debe ser aplicado en los contratos mercantiles, encontrándose tales disposiciones legales establecidas en el Código de Comercio en los artículos comprendidos del 682 al 687.

Es oportuno señalar que la naturaleza jurídica de este derecho, tiene dos perspectivas en cuanto a los beneficios para su aplicación. La primera es que debe tomarse como una medida de garantía real que asegura el cumplimiento de una obligación, lo cual es muy positivo para el acreedor; y la otra, desde la posición del deudor, ya que al ejercerse este tipo de derecho, se convierte para él en una medida de tipo coercitivo, de esta forma se influye en forma indirecta en él para que cumpla con la obligación que contrajo.

²⁹ Vásquez Martínez, Edmundo **Ob. Cit**; pág. 528 y 529.



2.5. Nulidad de las obligaciones plurilaterales

Es criterio reiterado de la doctrina, que en materia de obligaciones y contratos mercantiles, los hechos de nulidad deben reducirse al máximo, en aras de la seguridad del tráfico comercial; sobre todo por su rapidez y poco formalismo. La regulación legal de este subtema se encuentra en el artículo 689 del Código de Comercio, en donde se establece que la nulidad que afecte la obligación de una de las partes en un negocio plurilateral, no anula la totalidad del negocio jurídico, sino únicamente con relación a la parte que provocó la nulidad; salvo que ese hecho haga imposible la existencia del negocio. Si se analiza bien este artículo, se detecta que no se refiere a la nulidad de los contratos bilaterales. La nulidad de éstos se regirá por el Código Civil, conforme las directrices señaladas por su doctrina.³⁰

2.5.1. Definición

Negocio jurídico plurilateral es aquél, en que los sujetos que intervienen no tienen intereses ni status jurídicos contrapuestos, como en el caso del contrato de sociedad. La verdad es que una disposición de esta naturaleza no sería propia del Derecho Mercantil, porque también en el Código Civil está previsto el contrato de sociedad civil; pero, por la ausencia de una norma precisa en ese cuerpo legal, fue acertado incluirla en el Código de Comercio, por los contratos plurilaterales que se dan a su amparo, relacionados con la sociedad mercantil.

³⁰ Villegas Lara, **Ob. Cit;** pág. 29.



2.6. Capitalización de intereses

Anatocismo se deriva del griego aná, reiteración, y tokimós, acción de dar a interés. En el lenguaje jurídico designa el pacto por el cual se conviene pagar intereses de intereses vencidos y no satisfechos.

No debe confundirse, con la estipulación de una elevación del interés, para el supuesto de simple mora, en cuyo caso consiste en una cláusula penal.

El hecho de exigir réditos por los intereses, que con tal fin se agregan al capital, constituye, en verdad, la formación de un interés compuesto, ya que se consideran los intereses devengados como nuevo capital, que rinde a su vez los suyos. Esta forma de usura es de lo más frecuente, y ha sido reconocida bajo ciertas condiciones en forma legal.

Sin embargo, el anatocismo fue terminantemente prohibido en la legislación romana de la época republicana. Prohibición consagrada por la legislación de Justiniano, que estableció en el Código: *Ut nullo modo usurae usurarum a debitoribus exigantur.* (L. IV, tít. 22, ley 28).

En el Derecho privado argentino, se encuentra legislado en el Código Civil y el de Comercio, en forma más o menos similar, con las diferencias que se anotan posteriormente en el presente estudio.



No se deben intereses de los intereses, sino por obligación posterior, convenida entre deudor y acreedor, que autorice la acumulación de ellos al capital, o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare, y el deudor fuese moroso en hacerlo. De este precepto se deducen las dos hipótesis que el Código Civil concibe en forma expresa para la convención del anatocismo.

La primera, cuando las partes expresamente lo convengan, como acumulación del capital y en forma posterior a la mora. Entendiéndose asimismo que se aplican a los intereses vencidos y nunca sobre los futuros. Se dice que en este caso el deudor conoce el total del recargo y que, por lo tanto, es conveniente autorizarlo, para evitar por otra parte, fraudes a la ley prohibitiva, celebrando un nuevo contrato. (Jurisprudencia, cuando se admite la capitalización mediante convenio posterior y cuando se la rechaza en caso contrario). A la capitalización de intereses se le llama anatocismo, al hecho de que los intereses ya vencidos, se conviertan en bien capital o se capitalicen y, como tales, sean susceptibles de producir intereses a su vez o sea los llamados intereses compuestos. Pero esta disponibilidad admitida, depende o de una demanda judicial o de una convención posterior al vencimiento de los intereses, que tiene lugar entre acreedor y deudor; y presupone que se trate de intereses debidos al menos por seis meses.³¹

³¹ Messineo, Francesco. **Derecho civil y comercial**, pág. 31.



Capitalizar intereses significa que cuando el deudor deja de pagarlos, la cantidad que se adeude por ese concepto, acrecienta el capital; de manera que a partir de la capitalización, los intereses aumentan porque se elevó la suma de capital. Este fenómeno regulado en el Artículo 691 del Código de Comercio, era conocido en el negocio bancario, pero el Código de Comercio lo extendió a todo tipo de obligación mercantil, siempre que así se pacte en el contrato y que la tasa de interés no sobrepase la máxima que cobran los bancos.

Anatocismo es la capitalización de los intereses, de modo que sumándose tales intereses al capital originario pasan a redituar nuevos intereses. Es denominado también interés compuesto. En la mayoría de las legislaciones, se prohíbe el anatocismo; así, el Código Civil argentino establece en el artículo 623 que no se deben intereses de los intereses, sino por obligación posterior. El principio que veda el pacto de capitalización de intereses no vencidos, es de orden público y no puede dejarse sin efecto por el acuerdo de las partes o la renuncia anticipada del deudor. La cláusula de un contrato que contenga un pacto prohibido de esta naturaleza es nula de nulidad absoluta, lo que no obsta a la validez del contrato en el que ha sido incluida.³²

El principio, por tanto, es que no se deben intereses de intereses, pero esta regla tiene sus excepciones:

³² **Enciclopedia jurídica Ombeba**, pág. 687.



- a) Ante todo, cuando la acumulación de los intereses al capital resulta de una convención posterior al momento en que los intereses se han devengado. Sería nula una convención que estableciera la acumulación ab initio; pero si después de vencida la autorización el deudor desea renovarla, no hay inconveniente en que se acumulen los intereses. La razón es muy simple; si el deudor no tiene dinero para cumplir, se verá obligado a acudir a otro prestamista, a quien deberá pedirle la suma del capital e intereses debidos al primero; y, desde luego, tendrá que pagarle intereses sobre esa suma. No tendría sentido prohibir que esa misma operación se hiciera con el primer acreedor.
- b) Cuando, liquidada judicialmente la deuda con sus intereses, deudor fuere moroso en pagar la cantidad que resulta de la liquidación.
- c) Capitalización en ciertos supuestos del derecho comercial.
- d) Capitalización autorizada por leyes especiales.

El anatocismo es admitido con mayor extensión en el Derecho Mercantil, permitiéndose la capitalización trimestral de intereses, en forma automática, en la cuenta corriente bancaria (artículo 795 del Código de Comercio argentino) y, por convención de partes, en la cuenta corriente mercantil no bancaria (artículo 788 del Código de Comercio argentino). Asimismo el artículo 569 del mismo código prevé que, en el mutuo mercantil, los intereses vencidos pueden capitalizarse y producir intereses



a partir de la demanda judicial, con tal de que sean adeudados por un periodo inferior al año. ..."³³

En mi calidad de ponente del presente trabajo de investigación, considero que la capitalización de intereses genera enormes perjuicios económicos a la generalidad de la población que contraen obligaciones mercantiles como deudores. Por lo que se recomienda que la entidad señalada para supervisar las actividades bancarias, es decir la Superintendencia de Bancos, verifique que efectivamente la tasa de interés que se aplica en la capitalización de intereses, en los préstamos suscritos entre los bancos y los particulares, no sobrepase a la tasa promedio ponderado de las operaciones activas de estos, apegándose a la estipulada por la Junta monetaria.

³³ **Ibid.**



CAPÍTULO III

3. Análisis de los factores socioeconómicos que influyen en el retraso del cumplimiento de las obligaciones mercantiles.

3.1. Situación socioeconómica de Guatemala

Tomando en cuenta que en Guatemala, la situación socioeconómica como país, radica en precarias condiciones económicas de sus habitantes en donde los porcentajes de pobreza y pobreza extrema son elevados, es necesario que se establezca una adecuada política crediticia que redunde en beneficio de las masas, como lo hace el Código Civil, prohibiendo este tipo de medidas contractuales que benefician únicamente a la parte acreedora, la cual está conformada por un sólido sistema de banca y entes financieros.

Por tal razón, es menester, que la Junta Monetaria como ente financiero de la banca central, encargada de determinar las políticas monetarias, cambiarias y crediticias del país, propicie un desarrollo ordenado de la economía nacional, aplicando las leyes en materia mercantil objetivamente, estableciendo para ello, una justa aplicación de la fijación de la tasa de interés máxima que deberán aplicar los bancos, disminuyendo así considerablemente los casos en que sea necesario la aplicación de la capitalización de intereses a casos concretos, tomando en cuenta el entorno económico nacional y fomentando, a través de sus instituciones jurídicas, ciertas facilidades que permitan al deudor, el cumplimiento de sus compromisos, por la posición de desventaja en que se encuentra frente al acreedor y reducir esta forma de usura legal, ya que la

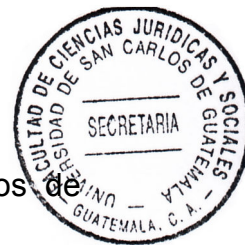


mayoría de la población se ve obligada por la austeridad actual, a contraer obligaciones de esta índole y retrasarse en sus pagos, no porque exista mala fe en no pagar las mismas y como consecuencia producirse un retraso involuntario.

3.2. Libre determinación de establecer por parte del sistema bancario la tasa de interés a pactarse con los particulares

3.2.1. Necesidad de revisar la política de las tasas de interés

El marco de múltiples regulaciones en que se desarrolla la economía guatemalteca constituye, en la práctica, la causa de las distorsiones que limitan a los agentes económicos recibir en forma oportuna las señales que el mercado transmite, ante los desequilibrios que se presentan en los distintos sectores. El mercado financiero no escapa a estas distorsiones, tal es el caso que se presenta en la tasa de interés, que al ser fijadas por la Junta Monetaria, tiende a presentar un nivel que no siempre corresponde a la tasa del mercado; especialmente, cuando el dinamismo en los precios ha superado los niveles de la tasa de interés nominal, lo que ha dado lugar a la existencia de una tasa de interés real negativa. Esta situación parece ser la causa de un desestímulo al ahorrante y por lo mismo de la escasez de los recursos disponibles para destinarlos al financiamiento de la actividad económica, por lo que muchas veces se ha incurrido en que al establecerse una tasa de interés muy alta, de igual manera se permite al sector Bancario que al otorgar préstamos obtenga mayores utilidades en cuanto la tasa de interés que percibirá por parte de sus deudores, incidiendo ello en atrasos involuntarios por parte de los mismos, permitiendo que la deuda genere

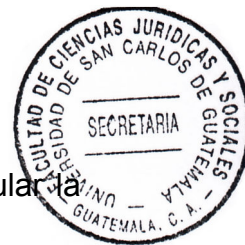


capitalización de intereses. En consecuencia, se hace necesario generar flujos de entrada de capital extranjero, mediante la implementación de políticas que necesariamente deben considerar niveles competitivos de las tasas de interés internas con respecto a las tasas de interés externas.

3.2.2. Liberalización de la política de las tasas de interés

La política discrecional de la autoridad monetaria, en cuanto al manejo de la tasa de interés ha sido mayormente la respuesta al fenómeno inflacionario y en alguna medida a la evolución de la tasa de interés externa, es decir, se ha ajustado la política de manera de reducir el efecto de los precios internos y de tasa de interés externa, sobre las cuentas financieras; esta política expuesta llevó a que la tasa de interés no se considerara importante para la formación de ahorro. La tasa de interés como instrumento fue limitada; para estimular el ahorro, al no permitir que se ajuste automáticamente ante la evolución de precios y tasas de interés externas.

La política de tasa de interés fija propició la preferencia del público por bienes, en lugar de activos financieros; es decir, que provocó formas alternativas de ahorro como la adquisición de inmuebles, bienes de consumo durable y divisas. Esta efectivamente sucedió a mediados de la década de los ochenta, estas figuras financieras resguardaron el ahorro del proceso inflacionario y lo convirtieron en altamente rentable. La persistencia de esas formas de ahorro causó presiones de demanda y en la balanza de pagos.



Al analizar la política adoptada por parte de la autoridad monetaria de regular la tasa de interés, ésta si sustentó en la relación teórica entre la inversión y la tasa de interés; al haberse aceptado la relación inversa entre las variables mencionadas, pues se esperaba que tasas de interés fijas y bajas provocará altos niveles de inversión. Además, socioeconómicamente dicha política se sustenta en que la tasa baja de interés beneficia a una gran cantidad de pequeños agentes económicos.

La anterior proposición queda desvirtuada al considerar que, la inversión si bien está en función de la tasa de interés, también depende de la situación económica general y de aspectos estructurales de la economía, tales como la oferta de mano de obra calificada y otros factores difíciles de modificar en el corto plazo. La política de tasa de interés fija, por si sola no garantiza el acceso al crédito, esto depende de las garantías financieras, lo cual no puede preverse en la política de la banca central, pues esto es ámbito de la banca privada.

La política de regular la tasa de interés para la inversión pareció exitosa, si se toma en cuenta que los volúmenes de préstamos del sistema financiero evolucionó rápidamente, tal es el caso, que la autoridad monetaria identificó a esta variable como un factor importante del incremento de los medios de pago. En sentido teórico, la política se logró calificar como exitosa, si el monto de los préstamos se hubiese canalizado a inversión, lo que habría provocado crecimiento económico. Sin embargo, al analizar los efectos de la política de las tasas de interés, se tuvieron que tomar en cuenta el tipo y calidad de la inversión, es decir a la que se asignaron los préstamos del



sistema financiero. La inversión anteriormente mencionada, es la realizada por grupos de más poder económico, los cuales no invertían su propio capital, sino que utilizaban el barato, préstamo bancario. En tal sentido no se puede tomar a la ligera el comportamiento de la política de la tasa de interés en el transcurrir del tiempo, ya que los economistas consideran dicho comportamiento como una variable que incide en beneficio o perjuicio de la actividad económica del país.

Al considerar el comportamiento de la tasa real de interés para la inversión, esta durante ciertos períodos ha sido negativa, y muy baja cuando ha sido positiva; lo anterior provoca alta rentabilidad en la inversión para acumular existencias, en lugar de inversión fija. Dicho comportamiento en la inversión, se hizo evidente a mediados de la década de los ochenta, cuando las expectativas sobre el tipo de cambio combinado con una política de tasas de interés nominales fijas, provocó enormes presiones sobre la balanza de pagos.

La política de regular la tasa de interés, también permitió crédito barato al sector privado que significó un uso ineficiente del financiamiento. En Guatemala esto sucedió a través de la política del crédito selectivo, lo que provocó una reducción del financiamiento de los sectores más productivos económicamente. El crédito selectivo, si bien es incentivo a sectores socialmente importantes, disminuye el crecimiento en términos de eficiencia, pues califica a todos los proyectos con la rentabilidad de los proyectos de los sectores prioritarios que, por lo general no son altamente rentables. A



la vez, el crédito selectivo provoca distorsiones en las instituciones intermediarias, pues dificulta la selección de proyectos objeto de financiamiento.

La política selectiva del crédito es socialmente deseable si se considera el mecanismo de acceso al crédito a pequeños productores e identifica a los verdaderos usuarios, para los que se diseña el crédito barato, de lo contrario, el crédito se concentra en las grandes unidades productoras con amplias conexiones en el sistema bancario nacional.

La política de crédito selectivo, a la vez puede favorecer los proyectos intensivos en capital, debido al subsidio que se recibe a través de la tasa de interés; sin embargo, esto provoca presiones sobre la balanza de pagos vía la importación de los bienes capital. Contrariamente, una tasa de interés de mercado se espera, que convienen inversión intensiva en capital, en proyectos intensivos en mano de obra y así generar mayor empleo.

La política de regular la tasa de interés en Guatemala, en el largo plazo provocó que la inversión no dependiera estrictamente de la tasa de interés, pudiendo permanecer ésta fija y relativamente baja, propició un crecimiento relativo acelerado de la demanda de financiamiento. Sin embargo, es de tomar en cuenta, para los intermediarios financieros, la garantía resulta fundamental, en este sentido la política de la tasa de interés fija, no incentivó la oferta de fondos prestables, permitir un fiel reflejo del riesgo del financiamiento, lo que provocó que inversiones que calificarían en un



sistema libre de tasa de interés, por lo general pequeños productores sin experiencia en el financiamiento de banca comercial buscan recursos en el mercado financiero informal. Mientras que, productores sin acceso al financiamiento caro y atado, como lo es el de los proveedores, ha sido causa de distorsiones en los costos de producción.

Por último, si bien tasas de interés fijas y bajas podrán promover redistribución de riqueza de los estratos altos a los bajos, cabría preguntarse: ¿Que estratos de la población tienen acceso al crédito en Guatemala? Este se ha dirigido a grandes unidades de explotación que si bien son altamente rentables, su renta podría no diferir del de las pequeñas unidades de explotación. La anterior asignación de financiamiento tiene sus raíces en la administración de las instituciones financieras del país, que si bien exigen rentabilidad en sus inversiones, también incluyen garantías al riesgo. Así pues, un sistema de tasa de interés fija no permite un reflejo del costo de los recursos para las grandes empresas y altos estratos de la sociedad.

La Junta Monetaria determinó la Política Monetaria, Cambiaria y Crediticia para 2006, en la que indica, por un lado, que las decisiones en materia de determinación de la tasa de interés líder de la política monetaria serán adoptadas por la Junta Monetaria, con base en el análisis que para el efecto realizará el Comité de Ejecución; y por el otro, que la Junta Monetaria decidirá una vez al mes sobre los cambios en la tasa de interés líder de la política monetaria de conformidad con el calendario anual de reuniones, establecido en el anexo 2 de la citada resolución. Después de cada decisión, y con rezago de un mes, se hará público un resumen de los argumentos que la Junta



Monetaria haya tomado en cuenta, conforme a lo preceptuado en el Artículo 63 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala.³⁴

En cumplimiento de lo dispuesto en la citada resolución, se presenta a continuación un resumen de los argumentos que la Junta Monetaria tomó en cuenta en la sesión 4-2006, celebrada el 25 de enero de 2006, para fijar su posición respecto del nivel de la tasa de interés líder de la política monetaria.

En sesión 4-2006 celebrada por la Junta Monetaria el 25 de enero de 2006, el Presidente del Banco de Guatemala y de la Junta Monetaria, presentó el análisis efectuado por el Comité de Ejecución en su sesión 4-2006 del 20 de enero de 2006, relativo a la conveniencia de ajustar o no el nivel de la tasa de interés líder de la política monetaria. Al respecto, el Presidente informó que, con base en la orientación de las variables indicativas y en el balance de riesgos de inflación presentado por los cuerpos técnicos, el Comité coincidió inicialmente con la conclusión de que prevalecían los factores orientados a restringir las condiciones monetarias. Sin embargo, informó que hubo necesidad de analizar con cuidado los elementos que componen el balance de riesgos de inflación, en virtud de que las distintas variables podían ser interpretadas de manera diversa y dar, la misma un detalle más amplio del análisis efectuado por el Comité de Ejecución que puede consultarse en el Acta No. 4-2006 correspondiente a la sesión del 20 de enero de 2006.

³⁴ Resolución JM-185-2005, del 27 de diciembre de 2005,



Según el Presidente del Banco de Guatemala y de la Junta Monetaria, el sistema bancario muestra uno de sus ciclos de mayor movimiento. Al 9 de marzo del presente año, la cartera de préstamos registró un crecimiento récord de 25% respecto de la misma fecha del año pasado.³⁵

El monto de préstamos llegó a los cincuenta mil doscientos sesenta y cinco millones, cerca de doce mil millones más que la registrada a diciembre del año 2005. Hay bancos que prestan dinero en quetzales hasta el 9% anual para financiar la compra de un vehículo. Otros recargan hasta el 35% cuando se trata de créditos fiduciarios garantizados con salarios.³⁶

Entre los miembros de la Junta Monetaria hay opiniones encontradas, pues el Presidente de esa entidad, supone que, si el aumento del crédito está sustentado en el crecimiento económico, no habrá peligro de una inflación inmediata. A su juicio, es necesario subir la tasa de interés que paga el banco central en certificados de depósito al plazo de siete días para motivar inversiones en esos títulos y así, retirar el dinero de circulación para evitar que la inflación suba más de lo previsto en el mediano plazo.

Por mayoría absoluta, la Junta Monetaria decidió mantener la tasa en 4.25% anual.

³⁵ Artículo publicado en Prensa Libre del 27 de marzo de 2006, pág. 19.

³⁶ **Ibid.**



3.3. Cuadro comparativo de la evolución del crédito bancario del sector privado en millones de quetzales al 9 de marzo de 2006

1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Q24100	Q26440	Q24427	Q25349	Q26766	Q29425	Q29425	Q50265

Fuente: Junta Monetaria

Según se puede observar en el cuadro anterior, el crédito bancario al sector privado ha evolucionado, ya que se puede apreciar un crecimiento paulatino con el correr de los años, tomándose un parámetro de 8 años, iniciando el año 1999, se establece que en el año 2000 subió el porcentaje, en el 2001 bajó comparado con el año 2000 aunque siempre superior al año 1999, pero luego el comportamiento de los créditos durante los siguientes años fue en ascenso, con lo cual se puede establecer que derivado de la inflación y otros aspectos socio-económicos vinculantes, los guatemaltecos han tenido que hacer uso del servicio de préstamos bancarios.

3.4 Informe de política monetaria a marzo de 2006

La Junta Monetaria, en resolución JM-185-2005 del 27 de diciembre de 2005, determinó la Política Monetaria, Cambiaria y Crediticia para 2006, diseñada para continuar con el proceso de adopción de un esquema completo de metas explícitas de inflación, con el fin de consolidar la estabilidad en el nivel general de precios. En este sentido, el objetivo fundamental de la referida política se especificó como una meta de



inflación de 6% (+/- 1 punto porcentual) para diciembre de 2006 y de 5% (+/- 1 punto porcentual) para diciembre de 2007. La implementación de la política monetaria en 2006 es consistente con los esfuerzos de avanzar en la adopción de un esquema integral de metas explícitas de inflación, que se fundamenta en la elección de la meta de inflación como el ancla nominal de la economía y se consolida con la implementación de un régimen de tipo de cambio flexible, con el uso de instrumentos de control monetario indirecto (operaciones de estabilización monetaria, privilegiando las decisiones del mercado), así como con el perfeccionamiento de la transparencia de las actuaciones del Banco Central.

La Política Monetaria, Cambiaria y Crediticia vigente indica que las decisiones en materia de tasa de interés líder de la política monetaria serán adoptadas por la Junta Monetaria una vez al mes conforme un calendario anual de reuniones, tomando como base el análisis que para el efecto realice el Comité de Ejecución, en función del Sistema de Pronósticos y Análisis de la Política Monetaria y del seguimiento de las variables indicativas de dicha política.

A continuación se presenta un resumen de los principales factores que la Junta Monetaria tomó en consideración para determinar el nivel de la tasa de interés líder de la política monetaria durante el primer trimestre del año.

En cuanto a la decisión de enero de 2006, la Junta Monetaria en sucesión correspondiente al mes indicado, tomando en cuenta el análisis del Comité de



Ejecución, el balance de riesgos de inflación de dicho mes y la orientación de las variables indicativas, de manera unánime decidió mantener Informe de Política Monetaria a Marzo de 2006 en 4.25% la tasa de interés líder de la política monetaria, destacando, entre otros, los aspectos siguientes: La desaceleración de la inflación ocurrida en diciembre de 2005, que permitió que el ritmo inflacionario se redujera a 8.57%, luego de registrar un nivel de 10.29% en octubre de dicho año. En ese sentido, la Junta Monetaria, como se indicó, decidió mantener invariable la tasa de interés líder y esperar a observar el comportamiento de la inflación de enero de 2006, lo que permitiría verificar si se mantendría la tendencia de desaceleración de la inflación observada hasta diciembre de 2005, dado que era previsible que en los meses subsiguientes dicha tendencia se consolidara.

En lo relativo a la decisión de marzo de 2006, dos miembros de la Junta Monetaria fueron de la opinión de aumentar la tasa de interés líder de la política monetaria a 4.50%, en tanto que los restantes seis miembros respaldaron la posición de mantener invariable dicha tasa, por lo que, por mayoría de sus miembros, la Junta Monetaria mantuvo la tasa de interés líder de la política monetaria en 4.25%. La Política Monetaria, Cambiaria y Crediticia para 2006 establece que la tasa parámetro se comparará tanto con la tasa de interés promedio ponderado de las operaciones de reporto de entre 8 y 15 días, como con la tasa de interés promedio ponderado de las operaciones de estabilización monetaria hasta 91 días plazo. Al 31 de marzo de 2006, la tasa parámetro se ubicó en 5.71% sus límites superior e inferior, calculados con una desviación estándar, se situaron en 9.66% y 1.76%, respectivamente, ubicándose



dentro de los límites citados, lo que indica que la política monetaria a lo largo del primer trimestre de 2006 fue neutral. Es importante mencionar que para inicios de 2006, la tasa parámetro tuvo una reducción en su nivel, lo cual acentuó su tendencia descendente. Lo anterior se asocia, por una parte, a que para el cálculo de dicha variable se actualizó la tasa de crecimiento estimada del PIB para 2006 de 4.4%, superior en 1.2 puntos porcentuales a la que se venía utilizando en 2005 (3.2%); y, por la otra, a que se actualizó la tasa de inflación incorporando el dato puntual de 6.0%, superior en 1 punto porcentual a la que se venía aplicando en 2005 (5.0%). Lo anterior influyó en que el valor central de la tasa parámetro disminuyera respecto al del año anterior, reduciendo la diferencia entre el referido valor central y el promedio simple de las tasas de interés de corto plazo.

Tasas de interés activa y pasiva promedio ponderado del sistema bancario

a) En moneda nacional

De enero a marzo de 2006, las tasas de interés promedio ponderado, continuaron con un comportamiento estable y con leve tendencia hacia el alza. En efecto, la tasa de interés activa, promedio ponderado, al 30 de marzo se situó en 12.76%, superior en 0.09 puntos porcentuales a la observada a finales de diciembre de 2005 (12.67%); mientras que la tasa pasiva promedio ponderado se ubicó en 4.65%, superior en 0.03 puntos porcentuales respecto de la registrada al 31 de diciembre de 2005 (4.62%). Corresponde a la metodología utilizada por el Banco de Guatemala, la cual difiere respecto de la utilizada por la Superintendencia de Bancos. En efecto, en el cálculo de la tasa de interés activa promedio ponderado el Banco de Guatemala no incluye en la



ponderación el dato correspondiente al rubro de préstamos con tarjetas de crédito, mientras que la Superintendencia de Bancos no incorpora el dato correspondiente a los préstamos con tasa de interés cero. En el cálculo de la tasa de interés pasiva promedio ponderado, el Banco de Guatemala no incluye en la ponderación el dato correspondiente a los depósitos a la vista. Recientemente, se acordó entre ambas instituciones adoptar una metodología uniforme e implementarla gradualmente.

Como consecuencia de la tendencia que registraron las tasas de interés activa y pasiva promedio ponderado, al 30 de marzo de 2006, el margen de intermediación financiera se situó en 8.11 puntos porcentuales, superior en 0.06 puntos porcentuales al observado a finales de diciembre de 2005 (8.05%).

b) En moneda extranjera

Las tasas de interés activa y pasiva promedio ponderado, durante el período enero-marzo de 2006, han mostrado un comportamiento Informe de Política Monetaria a Marzo de 2006 estable, con una leve tendencia hacia el alza en el caso de la tasa activa y estabilidad en la tasa pasiva. En efecto, la tasa de interés activa al 30 de marzo se situó en 7.47%, superior en 0.26 puntos porcentuales a la observada al 31 de diciembre de 2005 (7.21%), mientras que la tasa pasiva mostró una menor variación al situarse en 3.43% (3.41% a diciembre de 2005). Como resultado del comportamiento de las tasas de interés activa y pasiva promedio ponderado el margen de intermediación financiera aumentó en 0.24 puntos porcentuales, al pasar de 3.80 puntos porcentuales en diciembre de 2005 a 4.04 puntos porcentuales al 30 de marzo



de 2006.

3.5 Crédito bancario al sector privado

3.5.1. Tasa de crecimiento

En la Política Monetaria, Cambiaria y Crediticia para 2006 se estimó que el crédito bancario al sector privado alcance una tasa de crecimiento interanual de entre 16.0% y 18.0%, consistente con el crecimiento de los medios de pago, con la meta de inflación y con el crecimiento económico esperado. Al 30 de marzo de 2006, la variación interanual del crédito bancario al sector privado se situó en 25.1%, la cual se ubica dentro del rango esperado para esa fecha (23.4% - 25.4%).

En lo que se refiere al crédito bancario al sector privado en moneda nacional, éste se ubicó en Q38,060.5 millones, con una tasa de crecimiento interanual de 26.6% (Q7,992.2 millones). Por su parte, el crédito bancario al sector privado en moneda extranjera registró un saldo equivalente a Q12,860.8 millones, con un crecimiento interanual de 21.1% (Q2,238.7millones).

3.5.2 Cartera crediticia por actividad económica

La cartera crediticia del sistema bancario, según el balance general al 28 de febrero de 2006 (última información disponible), se situó en Q46,014.1 millones, monto superior en Q9,020.0 millones (24.4%) al que registró en igual fecha del año anterior. Cabe indicar que, al evaluar la información preliminar de la cartera crediticia bancaria por actividad económica, el 82.3% se concentró en los sectores consumo,



transferencias y otros (28.8%); comercio (18.9%); industria (12.5%); construcción (12.4%); y, establecimientos financieros (9.7%).

En lo que corresponde a la variación de la cartera crediticia por actividad económica, de febrero 2005 a febrero de 2006, ésta se ha distribuido de la manera siguiente: **DESTINO 2005 2006 a/ 2005 2006 ABSOLUTA RELATIVA (%) (A) (B) B -**

	2005	2006	A	B	B - A
A B/A TOTAL DE CARTERA SEGÚN BALANCE	36,994.1	46,014.1	9,020.0	24.4	Sub-total
agricultura, ganadería silvicultura, caza y pesca	32,341.1	39,688.1	100.0	100.0	7,347.0 22.7
Explotación minas y canteras	2,697.4	2,890.6	8.3	7.3	193.2 7.2
Industria manufacturera	4,241.6	4,942.7	13.1	12.5	701.1 16.5
Electricidad, gas y agua	1,188.7	1,670.2	3.7	4.2	481.5 40.5
Construcción	3,372.5	4,910.4	10.4	12.4	1,537.9 45.6
Comercio	6,584.6	7,508.1	20.4	18.9	923.5 14.0
Transporte y almacenamiento	380.4	627.8	1.2	1.6	247.4 65.0
Establecimientos financieros, bienes inmuebles y servicios prestados a las empresas	2,470.2	3,836.1	7.6	9.7	1,365.9 55.3
Servicios comunales, sociales y personales	1,319.5	1,819.8	4.1	4.6	500.3 37.9
Consumo, transferencias y otros	10,079.9	11,440.4	31.2	28.8	1,360.5 13.5
Saldo de Cartera, según el balance, de bancos que no presentaron información desagregada	4,653.0	6,326.0	1,673.0	36.0	Información parcial en vista que tres instituciones no presentaron cifras desagregadas de la cartera; y, en 2005, se excluyen para efectos de comparación. FUENTE: Superintendencia de Bancos.

Al analizar las tasas de variación interanual de la cartera crediticia por actividad económica para un período largo (1991-2005), se observa que los sectores más



dinámicos fueron el consumo y transferencias, la construcción, establecimientos financieros y comercio, con tasas de crecimiento promedio, en el citado período, de 28.3%, 18.9%, 17.4%, y 16.1%, respectivamente.

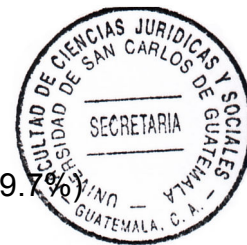
3.5.3. Calidad de la cartera crediticia

En lo que se refiere a la calidad de la cartera crediticia, se observa que la proporción de la cartera contaminada (cartera en mora más cartera vencida) respecto de la cartera crediticia total del sistema bancario, ha venido mostrando una importante mejoría, especialmente si se toma en cuenta que en mayo de 1999 dicho indicador se situó en 13.4% (porcentaje más alto registrado durante el período 1999-2006), hasta situarse en 6.0% en febrero de 2006 (última información disponible). Al 28 de febrero de 2006, el monto de la cartera contaminada se situó en Q2,761.7 millones, en el que la cartera vencida representa el 2.7% de la cartera total (3.7% a febrero de 2005) y la cartera en mora el 3.3% (2.8% a febrero de 2005). FUENTE: Superintendencia de Bancos

Por su parte, los activos improductivos del sistema bancario (integrados por la cartera contaminada, los activos extraordinarios y los activos fijos) como proporción de los activos totales, refleja una mejoría, ya que continuó mostrando una tendencia hacia la baja al situarse en 6.8% en febrero de 2006, porcentaje que es inferior al registrado en febrero de 2005 (7.6%).

3.5.4. Préstamos nuevos

Al 28 de febrero de 2006, el monto de préstamos nuevos, que incluye prórrogas y



renovaciones, ascendió a Q2,340.7 millones, monto superior en Q206.5 millones (9.7%) al registrado en igual período del año anterior. El aumento de los préstamos nuevos se explica principalmente por el aumento del financiamiento canalizado a la construcción, en Q134.0 millones; a los servicios, en Q108.1 millones; a la industria, en Q74.8 millones; al transporte, en Q72.5 millones; a la agricultura, en Q37.2 millones; y, a la minería, en Q0.7 millones.

3.6 Evidencia empírica acerca del comportamiento del crédito bancario al sector privado (Modelo de demanda de crédito bancario al sector privado)

La literatura económica moderna indica que la demanda de crédito bancario tiene ciertos determinantes fundamentales que la explican, entre ellos, la actividad económica y el precio del crédito (tasa de interés activa). Al respecto, con base en el método econométrico de Mínimos Cuadrados Ordinarios se estimó la función de demanda de crédito bancario, tomando en consideración la información estadística que abarca el período de enero de 2001 a enero de 2006. Los resultados econométricos obtenidos confirman que la demanda de crédito bancario en el país depende, *ceteris paribus*, de la actividad económica y de otros precios macroeconómicos (tasa de interés y tipo de cambio nominal) en un 76.5%.

3.7 Tasa parámetro

Con relación a la orientación de política monetaria que brinda la tasa parámetro, se ha observado que el comportamiento de las tasas de interés con las cuales se compara la tasa parámetro para obtener la referida orientación (tasa de interés



promedio ponderado de reportos de 8 a 15 días y tasa de interés promedio ponderado de las operaciones de estabilización monetaria hasta 91 días-plazo), ha sido muy estable durante un prolongado período.

3.8 Crédito Bancario al sector privado

En la actualidad, para evaluar la orientación de política monetaria del crédito bancario al sector privado, se utiliza un margen de tolerancia para su variación interanual expresado en la forma de un corredor semanal estimado para todo el año, el cual, por un lado, es congruente con el rango de crecimiento esperado para finales de 2006 (16%-18%) y, por el otro, es coherente con la estacionalidad registrada por el crédito bancario al sector privado el año previo. Una de las debilidades del corredor mencionado es que representa una versión estática del comportamiento del crédito bancario al sector privado, en virtud de que, por una parte, no recoge la estacionalidad observada en una serie mayor a un año y, por la otra, no incorpora información nueva disponible en el transcurso del año.

DEL 27 DE ENERO AL 31 DE MARZO DE 2006

- 1 Banco de Crédito, S.A. 43 208.4 33 5.5
- 2 Banco Privado para el Desarrollo, S.A. 120 205.9 6 0.8
- 3 Banco Agromercantil de Guatemala, S.A. 302 1,503.3 16 15.2
- 4 Banco Industrial, S.A. 165 8,018.8 -- 0.0
- 5 Vivibanco, S.A. 49 89.7 -- 0.0
- 6 Banco Inmobiliario, S.A. 56 68.2 -- 0.0



- 7 Banco Reformador, S.A. 151 242.5 -.- 0.0
- 8 Banco Internacional, S.A. 182 330.2 -.- 0.0
- 9 Banco G&T Continental, S.A. 263 8,397.0 17 28.3
- 10 Banco Corporativo, S.A. 93 98.8 7 2.9
- 11 Banco de la República, S.A. 219 193.2 25 7.8
- 12 Banco de América Central, S.A. 69 270.0 1 2.0
- 13 Banco del Quetzal, S.A. 175 829.3 14 14.3
- 14 Banco de Comercio, S.A. 119 456.2 1 0.1
- 15 Banco de Occidente, S.A. 114 1,073.0 -.- 0.0
- 16 Banco Americano, S.A. 13 10.5 6 3.0
- 17 Banco de Desarrollo Rural, S.A. 375 4,095.1 -.- 0.0
- 18 Crédito Hipotecario Nacional 160 2,849.9 1 0.4
- 19 Banco de Exportación, S.A. 17 161.0 1 2.8
- 20 Banco del Café, S.A. 42 747.9 1 0.8
- 21 Banco SCI, S.A. 21 40.0 4 1.6
- 22 Citibank N.A., Sucursal Guatemala 9 154.0 -.- 0.0
- 23 Banco de los Trabajadores 2 6.0 1 0.2
- 24 Banco Cuscatlán, S.A. 69 432.1 3 7.5
- 25 Banco Uno, S.A. -.- 0.0 -.- 0.0
- 26 Banco de Antigua, S.A. -.- 0.0 -.- 0.0
- 27 Financiera Guatemalteca, S.A. 12 79.8 -.- 0.0
- 28 Financiera Uno, S.A. -.- 0.0 -.- 0.0



Durante las décadas de los años setenta y ochenta, las tasas de interés en Guatemala se determinaron de acuerdo con lineamientos dictados por la autoridad monetaria, manteniendo dichas tasas sujetas a mecanismos distintos a los que se darían en un escenario de mercado competitivo. Por otro lado, la política monetaria, cambiaria y crediticia de la década de los ochenta, se basó en la determinación y regulación de los precios macroeconómicos a través de instrumentos de regulación directa. Durante esos años, imperaba la idea de mantener tasas de interés artificialmente bajas con el objeto de inducir un nivel de actividad económica más alto. Producto de la política monetaria de ese entonces, se fue generando un escaso desarrollo financiero al no permitir que el mismo se ajustara y asumiera sus propios riesgos. En ese sentido, en 1989 la autoridad monetaria creó las condiciones iniciales para abandonar la etapa intervencionista con el fin de lograr la estabilidad en los precios macroeconómicos, habiendo establecido como objetivo principal la estabilización del nivel general de precios. En efecto, una de las principales medidas fue la de dejar en libertad a los bancos la contratación de la tasa de interés así como la liberación del tipo de cambio. Para consolidar las medidas aprobadas a partir de 1989, en 1993 se aprobó la Matriz del Programa de Modernización del Sistema financiero Nacional, cuyo objetivo general se orienta a elevar la competitividad y eficiencia funcional del sistema financiero dentro de un marco macroeconómico de estabilidad y crecimiento, que permita mejorar la asignación de recursos financieros entre las distintas actividades económicas, aumentar las corrientes de ahorro interno y externo, y reducir los costos y márgenes de intermediación financiera.



Un economista del Banco de Guatemala, realizó un estudio en el cual considera que es necesario estimar una tasa de interés activa que refleje una situación de mercado, es decir, de equilibrio competitivo, a través de lo que en la literatura consultada se denomina “Enfoque de Producción”. Asimismo, se realiza un pronóstico de la diferencia entre lo que refleja una situación teórica que deriva del modelo utilizado y una situación observada en el sistema bancario, con el fin de dar una idea de la tendencia de la tasa de interés activa respecto a su alejamiento o aproximación a un escenario de equilibrio de mercado.

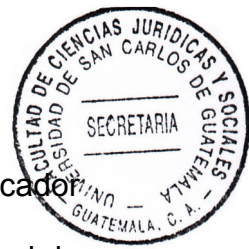
El marco conceptual utilizado en su trabajo, corresponde a la integración de la actividad bancaria de acuerdo a un planteamiento teórico matemático de equilibrio parcial que involucra los principales rubros del balance de un banco. En efecto, dicha actividad bancaria está ligada a un proceso de intermediación financiera, que permite conectar la oferta de ahorro con la demanda de crédito. Por otro lado las instituciones financieras y en especial los bancos proveen servicios no financieros, destacándose aquéllos que facilitan las transacciones económicas. Normalmente ambas actividades se proveen simultáneamente y responden a un proceso de producción conjunta, utilizando los mismos factores de producción y los mismos insumos. Para la utilización de cualquier modelo, es necesario contar con supuestos que ayuden a facilitar la construcción del mismo. Asumiendo los siguientes supuestos: i) los costos teóricos corresponden a un mercado competitivo y libre de riesgos; ii) los desvíos sistemáticos respecto del comportamiento que corresponde a una situación de equilibrio competitivo deberían ser interpretados como manifestación de los niveles de riesgo que perciben



las entidades financieras y como la presencia de características no competitivas en el mercado; iv) el objetivo de una firma bancaria es maximizar sus beneficios esperados, sujeto a las restricciones de balance y a las regulaciones del Banco Central; v) en equilibrio, los ingresos y gastos marginales de la industria bancaria se igualan; y, vi) los gastos de operación para cualquier tipo de producto financiero, en el margen, son los mismos.

El grupo conformado por instituciones cuya autorización es de carácter estatal, bajo el criterio de caso por caso, y que están sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Bancos, órgano facultado para tal fin. Este sector abarca un sistema bancario y uno no bancario. El primero incluye a los bancos comerciales y a las sociedades financieras.

Uno de los aspectos más relacionados con el crecimiento económico es el crédito al sector privado, de ahí la importancia que tiene la tasa de interés activa en el proceso de inversión. Sin embargo, para el análisis de la industria bancaria es necesario contar con elementos adicionales que ayuden a visualizar la relación que debe existir entre el crecimiento y el crédito. Lemus, R. (2000) por ejemplo, analiza la industria bancaria y el crédito desde el punto de vista de la profundización financiera, la cual debe ser congruente con un indicador adecuado de elasticidad crédito/PIB, el cual permite comparar en determinado momento una situación de variación del crédito, que puede estar por abajo o por encima del crecimiento económico. Así, para el caso de Guatemala, con un coeficiente de profundización financiera promedio del 24% durante



el período de análisis le correspondería un coeficiente de elasticidad del 3.3%, indicador que al mismo tiempo debería relacionarse con el comportamiento registrado del nivel de la tasa de interés activa del sistema bancario, en cuanto a las variaciones de esta última.

3.9 Tasas activa y pasiva: margen promedio

En cuanto al comportamiento de la tasa activa, ésta tuvo una variabilidad más acentuada con relación a la tasa pasiva, registrando un fuerte ascenso de 1989 a 1990 ubicándose durante este año en 22.6%, con un incremento de 6.6 puntos porcentuales. En 1992, dicha tasa descendió a 21.2%. Sin embargo en 1993, la tasa activa llega a ubicarse en 25.7%, siendo este el nivel más alto de todo el período. Posteriormente se evidencia una caída de la misma hasta ubicarse durante 2000 en 20.0%. No obstante la baja mostrada por la tasa activa durante los últimos años, el margen de intermediación (spread) pasó de 8.1 en 1989 a 14.7 en 1996, siendo este último un valor claramente alto según estándares internacionales.⁵ Durante 2000, el spread se ubica en 10.0%.

Fuente: Banco de Guatemala.

3.10 Liberalización Financiera

En 1989, la Junta Monetaria dejó en libertad a los bancos del sistema para fijar las tasas de interés. Además, se autorizó la constitución de depósitos interbancarios y se flexibilizó la política cambiaria. El proceso de liberalización entró en una etapa más formal cuando en septiembre de 1993 la Junta Monetaria aprobó la Matriz del Programa de Modernización Financiera, dentro del cual se incluyó el objetivo de liberalización



financiera acompañado de la diversificación de la oferta de productos y servicios bancarios. Por otro lado, también se puso énfasis en el fortalecimiento de la supervisión financiera. Con esto se pretendía elevar la competitividad y eficiencia funcional del sistema financiero y mejorar la asignación de recursos, aumentar las corrientes de ahorro interno y externo y reducir los costos y márgenes de intermediación financiera. Otro elemento importante fue la aprobación del Reglamento sobre divulgación de información acerca de las operaciones de las instituciones financieras, considerando que los agentes económicos y el público en general deben contar con datos para orientar sus decisiones de ahorro e inversión.

3.11 Análisis de la tasa activa de equilibrio competitivo para el sistema bancario de Guatemala

Modelo teórico de equilibrio competitivo para el cálculo de la tasa de interés activa

La actividad bancaria está ligada al proceso de intermediación financiera, que permite conectar la oferta de ahorro con la demanda de crédito. Por otro lado las instituciones financieras y en especial los bancos proveen servicios no financieros, destacándose aquéllos que facilitan las transacciones económicas. Normalmente ambas actividades se proveen simultáneamente y responden a un proceso de producción conjunta, utilizando los mismos factores de producción y los mismos insumos.



3.12 Aplicación del modelo teórico para el caso de Guatemala

Los resultados de la sección anterior sirven para evaluar el comportamiento del mercado crediticio desde el punto de vista de los costos bancarios. La comparación de las tasas de interés observadas en el período con la que surge a partir del proceso de maximización de beneficios, permitiría evaluar las diferencias que registra el mercado respecto a una situación teórica. Varios factores pueden explicar la brecha entre la tasa de interés observada y la que deriva del modelo (estimada), sin embargo dicha brecha puede estar originada por factores tales como la calidad de la información estadística, la existencia de riesgo crediticio, la falta de competencia en el mercado y otros factores que se apartan de una situación de mercado competitivo. En general, si existiesen diferencias entre ambas tasas, podría inferirse de alguna manera que el mercado está respondiendo a otros factores no detectables dentro del modelo, no obstante se espera que estos sean mínimos.

Por el anterior estudio se puede deducir que la libre determinación de la tasa de interés es aplicada únicamente en beneficio para el sector bancario y de los costos bancarios que podrían acarrear, sin tomar en cuenta que, en una relación comercial siempre existen 2 partes involucradas, y que ambas tienen derecho a beneficiarse de dicha relación contractual y en este caso en particular, se deja desprovisto a una de ellas como lo es deudor, situación que no debería ser así, ya que la misma Constitución Política de la República establece que: en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos.



CAPÍTULO IV

4. Interés

4.1. Antecedentes

Durante siglos, el cobro de intereses estuvo moralmente rechazado, y en ocasiones hasta penado, debido a la posición ideológica de la Iglesia católica, que lo consideraba usura. Los teólogos de la Escuela de Salamanca, ya en el siglo XVI, introdujeron cambios en esta postura al no considerar pecado el pago de intereses por préstamos que se utilizaban en negocios, el dinero se empleaba para crear nueva riqueza (aunque sí calificaban de pecaminoso el pago o cobro de intereses por préstamos utilizados para comprar bienes de consumo). Bajo el capitalismo moderno, el pago de intereses por cualquier préstamo, se considera correcto e incluso conveniente, situación que implica que la carga del pago de intereses, permite la correcta asignación de los limitados fondos disponibles a aquellos proyectos en los que sean más rentables y productivos. Sin embargo, la ley islámica sigue considerando el cobro de intereses como algo pecaminoso en sentido estricto, por lo que en algunos países musulmanes se establecen medidas legales, como la participación en los beneficios, que permitan sustituir los intereses como recompensa al ahorro utilizado en las inversiones.

4.2. Definición de interés

Interés, pago realizado por la utilización del dinero de otra persona. En Economía, se considera, más específicamente, un pago realizado por la obtención de capital. Los



economistas también consideran el interés como la recompensa del ahorro, es decir, el pago que se ofrece a los individuos para que ahorren, permitiendo que otras personas accedan a este ahorro. Para la teoría económica, el interés es el precio del dinero.³⁷

El tipo de interés se expresa como el porcentaje del principal, que se paga por la utilización de éste a lo largo de determinado tiempo, normalmente un año. El tipo de interés corriente, o del mercado, se calcula fundamentalmente en virtud de la relación entre la oferta de dinero y la demanda de los prestatarios. Cuando la oferta de dinero disponible para la inversión aumenta más rápido que las necesidades de los prestatarios, los tipos de interés tienden a caer. Análogamente, los tipos de interés tienden a aumentar cuando la demanda de fondos para invertir crece más rápido que la oferta de fondos disponibles a la que se enfrentan esas demandas. Los hombres de negocios no se endeudarán cuando los tipos de interés sean superiores a la rentabilidad que esperan que ese dinero les produzca.³⁸

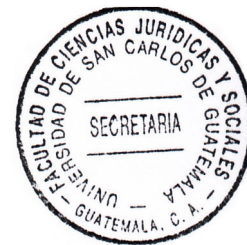
4.3. Clases de interés

4.3.1. Simple

Normalmente sólo se pagan intereses sobre el principal, es decir, sobre la totalidad del dinero prestado, lo que se denomina interés simple.

³⁷ Microsoft Encarta Biblioteca de Consulta 2003.

³⁸ Ibid.



4.3.2. Compuesto

En algunos casos, el interés no sólo se paga sobre el principal, sino también sobre el total acumulado del principal y de los intereses pendientes de pago. Este procedimiento se conoce bajo el nombre de interés compuesto. El interés se denomina compuesto, cuando se calcula sobre el capital y sus intereses acumulados.

4.3.3. Compensatorio

El interés se llama compensatorio cuando está destinado a indemnizar el daño o perjuicio producido total o parcialmente con el incumplimiento de una obligación.

4.3.4. Legal

Rédito o beneficio que, a falta de estipulación previa, señala la ley como producto de las cantidades que se adeudan con esa circunstancia o en caso de incurrir en mora el deudor.

4.4. Usura

La denominación de usura proviene etimológicamente de una voz latina que designaba el concepto de interés, derivado de usu con un significado que se pondría traducir por equivalente a precio del uso. En definitiva usura es el logro (ganancia) que



se obtiene prestando dinero a otro, mediante justo título, si bien por establecerse una retribución, un interés, superior al normal, este logro resulta antijurídico e ilícito.³⁹

Lo que sucede es que en la realidad diaria, en la vida corriente, en el lenguaje vulgar, la palabra ha llegado a tomar carta de naturaleza y se entiende hoy por usura: toda opresión excesiva económica, efectuada al prójimo, aprovechándose de su necesidad, para enriquecerse".

La usura ha sido uno de los problemas que más ha preocupado al legislador en todos los tiempos. La silueta de los prestamistas usureros aprovechándose de la situación desesperada de las personas que buscan un inmediato apoyo, fue siempre tomada en cuenta, de una o de otra manera, por los gobernantes, que no hacían con ello más que recoger el ambiente nacional y social contra esta fauna que debe quedar totalmente apartada de la sociedad. Si a la realidad del préstamo usurario, se une la habitualidad, o mejor dicho, la profesionalidad en su ejercicio, entonces el problema adquiere caracteres más agudos y de mayor importancia.⁴⁰

Usura es el lucro excesivo percibido en méritos de un contrato de mutuo o préstamo simple, es decir, concertado entre las partes un préstamo simple a interés, se dará la figura de usura, si este interés pactado resulta desmesurado. Si se tiene en cuenta que, quien se ve en el caso necesario de acudir al prestamista para obtener el

³⁹ Vizcarro, C. Fernando. **El préstamo usurario**, pág. 5.

⁴⁰ Puig Peña, Federico. **Derecho penal**, pág. 175.



dinero que necesita con urgencia, es que su situación económica le agobia, de tal manera que no tiene otra solución que efectuar el préstamo, doblegándose a las exigencias del capitalista o prestamista.

Rodríguez Cepeda, citado por Fernando Vizcarro, en su obra Derecho Natural, afirma: "La usura no es sólo una injusticia individual, por medio de la cual una persona viene a enriquecerse a costa de otras, cuyos bienes van siendo absorbidos con los intereses usurarios, sino que es una lepra social de funestas consecuencias para el orden y la paz pública, como lo demuestra la historia, y de aquí que la represión de la usura surja naturalmente cuando se examine la índole antijurídica de la misma y sus perturbadores resultados".⁴¹

La totalidad de la doctrina jurídica contemporánea, tanto los autores católicos como los naturalistas y positivistas, están de acuerdo, en absoluto con la inmoralidad de la usura y buscan y claman por la aplicación de medios legales de represión.

4.4.1. Antecedentes históricos

En Grecia antes que Roma, fue sin duda el pueblo que llevó la usura al mayor extremo. Los banqueros y particulares prestaban dinero al interés del 12 al 20% anual y aún más comúnmente al 10% cada nueva luna. Las leyes no prohibían el interés desmedido y no es raro encontrar pruebas documentales de préstamos al 10%

⁴¹ *Ibid*, pág. 6.



mensual, y entre las clases de posición social mínima se llegó a exigir la cuarta parte del valor total del dinero prestado. Si el deudor no cumplía con lo convenido y no devolvía el capital o los intereses convenidos, se sumaban los intereses al capital y de este modo, en poco tiempo, se doblaba y triplicaba el capital usurariamente entregado. Por ello, al estar el deudor imposibilitado de pagar lo adeudado, la ley ordenaba que su persona respondiera de la deuda y el acreedor disponía su ingreso en prisión.

El Derecho Romano, tampoco tuvo norma alguna que regulara la usura, hasta bien sentada ya la influencia cristiana.

Si se tiene en cuenta que en el lenguaje corriente romano, la mitad de la usura lo constituían los intereses del 6% anual, es incuestionable que la usura venía señalada por el interés del 12% o superior. Había un verdadero estamento social formado íntegramente por aquellas personas que se dedican exclusivamente a este lucrativo negocio.

Se asegura que en tiempo de Cicerón se prestaba en Roma al 34% e incluso al 48% en provincias.

4.4.2. Regulación legal

El artículo 276 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República establece: "Comete el delito de usura quien exige de su deudor, en cualquier



forma un interés mayor que el tipo máximo que fije la ley o evidentemente desproporcionado con la prestación, aun cuando los réditos se encubran o disimulen bajo otras denominaciones. El responsable de usura será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos a dos mil quetzales".

4.4.3. La usura en el derecho comparado

4.4.3.1. Alemania

La primera de las disposiciones que encontramos sobre la materia es en Alemania, que se incorporó al Código y que puede considerarse como actualmente vigente, como base en la que se sustenta la represión de esta figura delictiva, es la ley de 24 de mayo de 1880.

El Artículo 302 apartado a) afirma: "El que abusando de las necesidades, del poco espíritu o de la inexperiencia del que pida un préstamo, le obliga a prometer, ya para sí o para un tercero, beneficios que excedan de la tasa habitual del interés, de tal modo que, según las circunstancias, estén en las ventajas en escandalosa proporción con el servicio prestado..." En el apartado b) prosigue: "El que disimule los beneficios usurarios o los haga prometer por letras de cambio a largo plazo, bajo juramento, bajo palabra de honor, bajo garantías u otras protestas análogas..." En el apartado c) establece: "el que ejerza la usura habitualmente como oficio..."⁴²

⁴² Vizcarro, **Ob. Cit**; pág. 183.



Con esta enumeración, la ley establece los tipos de infracción penal y, claro está, señala la pena correspondiente a cada uno.

El Artículo 303 en su numeral 12, señala: "El que como prestamista sobre prendas o garantías, o como comprador de créditos, cometa en el ejercicio de su profesión una infracción contra las ordenanzas y especialmente el que se exceda de la tasa del interés fijada".

Una nueva norma en 1893, extiende la tipificación del delito de usura, y por consiguiente la castiga con la misma pena, a toda aquella persona que por oficio o habitualmente, en las condiciones de un acto jurídico distinto de aquellos que previno el Artículo 302 de la citada ley, cometa usura, y abusando de la necesidad, de la ligereza o de la inexperiencia de otro, se hace prometer ganancias que excedan de tal manera al valor de su prestación, que teniendo en cuenta las circunstancias del acto, estas ganancias se encuentran en desproporción manifiesta con lo prestado.

4.4.3.2. Austria

El Artículo 1 de la Ley de 1887 dispone: "Toda aquella persona que otorgue crédito a otro y consiente en que las condiciones en que se estipula la devolución debe producir necesariamente la ruina del prestatario, si este hecho no puede en modo alguno ser conocido por el deudor, a causa de su debilidad intelectual, de su inexperiencia, o del estado anímico específico, fruto de una pasión actual, se hace



culpable el prestamista de un delito que puede ser castigado con prisión de uno a seis meses y multa". En el supuesto de que el prestamista fuera reincidente o la dedicación a la actividad indicada fuera una habitualidad del mismo, la prisión se eleva a dos años.⁴³

En el Artículo 2 de la mencionada ley, se estudian los efectos civiles del préstamo usurario, ya que obliga a que el Juez declare nulo el contrato al que hace referencia la sentencia que lo ha considerado como delito. Es decir, nos hallamos con un entronque simultáneo de las acciones civiles y penales en la represión de la usura: en todas aquellas sentencias en que se estime la usura como figura ilícita penal, el juez decretará que el deudor del préstamo, reciba, por la pérdida que ha sufrido, una indemnización equitativa y proporcionada, debiendo en todo caso declarar nula de todo derecho, la operación civil contraída.

Por lo demás, el Artículo 4 de la mencionada normativa legal austriaca, encierra una gran importancia, porque estudia el caso de que no sea posible incriminar al prestamista, por no aparecer su responsabilidad criminal con la tipificación precisa para ser acusado del delito de usura, si bien de lo actuado se desprenda, no obstante, una relativa seguridad procesal de la existencia de la usura: en este supuesto, el Juez decretará siempre la nulidad del contrato de préstamo celebrado o de aquel acto o negocio jurídico que encierre la figura de usura.

⁴³ **Ibid**, pág. 184.



4.4.3.3. Estados Unidos

En este país se ha procurado que se constituyan en el mayor número posible, sociedades o cooperativas para el otorgamiento de préstamos sobre prendas, a un interés de un 15% anual. La usura viene tipificada y penada por la ley de 1905 con prisión que no excede de seis meses y multas.

Todo prestamista debe inscribirse en un registro especial, indicando su nombre, domicilio y circunstancias personales; debe entregar al prestatario, copia del contrato de préstamo, castigando el incumplimiento de estas obligaciones con prisión, quedando también penados los manejos fraudulentos para ocultar la figura de usura, bajo fórmulas jurídicas lícitas, con penas que pueden llegar a dos años de prisión y multa.

4.4.3.4. Francia

Cabe señalar que el Código Civil, trata de lo que califica de préstamo con interés, estableciendo que está permitido estipular interés en el simple préstamo, sea de dinero, sea de género o de otras cosas muebles.

El prestatario que ha pagado intereses, que no estaban estipulados, no puede ni reclamarlos ni imputarlos al capital. El interés puede ser legal o convencional. El interés legal está fijado por la ley. El convencional puede exceder del legal siempre que la ley no lo prohíba.



El pago del capital sin reserva de intereses presume la liquidación total de la obligación y opera la liberación. El anatocismo lo permite el Código en su Artículo 1154, el cual establece que los intereses nacidos de los capitales, pueden producir intereses.⁴⁴

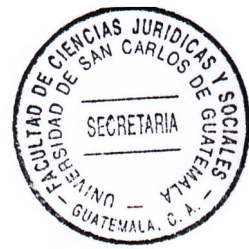
4.4.3.5. Inglaterra

La ley de 1900 regula cuatro principios fundamentales.⁴⁵

- a) En caso de denuncia de préstamo usurario, si el tribunal estima que son excesivos los intereses estipulados, teniendo en cuenta la suma realmente entregada, los gastos del préstamo, las primas, y demás actos o contratos ligados, al de préstamo, puede libremente modificar los términos y estipulaciones del contrato ordenado con todo detalle el establecimiento de una relación-cuenta, entre ambas partes para establecer la realidad del vínculo jurídico, garantías para su devolución y plazos para el pago.
- b) Todo tribunal, podrá entender a instancia de parte, sobre la posibilidad de devolver la cantidad recibida como préstamo, antes de su vencimiento, y en este supuesto, establecer las deducciones oportunas de los intereses pactados.
- c) Los tribunales tendrán iguales facultades, en caso de quiebra o suspensión de

⁴⁴ **Ibid**, pág. 186.

⁴⁵ **Ibid**, pág. 187.



pagos.

- d) El tribunal tiene facultades para aplicar las referidas normas sobre los préstamos usurarios, a cualquier acto o contrato que, sea cualquiera la forma en que se haya celebrado, pueda encerrar la comisión de un acto usurario.

4.5. Libertad y prohibición de pactar la capitalización de intereses

4.5.1. Definición doctrinaria de capitalización de intereses

Según el tratadista Manuel Osorio es el pacto por el cual se conviene en pagar intereses vencidos y no satisfechos que equivale al interés compuesto.⁴⁶

La capitalización de intereses se deriva como consecuencia de un pacto que se da entre acreedor y deudor por una obligación por medio de la cual, se conviene en pagar intereses de intereses vencidos y no satisfechos, este hecho de exigir réditos por los intereses, que con tal fin se agregan al capital, constituyen efectivamente la formación de un interés compuesto, a que se consideran intereses devengados como nuevo capital, que rinde a su vez los suyos, constituyéndose por lo tanto, en una forma de usura.

Cuando la suma de dinero no es pagada por el deudor al vencimiento del plazo en el cumplimiento de una obligación, al capital se le deben generar intereses, que se

⁴⁶ Ob. Cit; pág. 72.



convierten en la reparación debida al acreedor, adoptando a su vez la forma de otros intereses. Los intereses no pagados producen a su vez otros intereses, como si constituyeran un nuevo capital. Esa capitalización de los intereses o anatocismo puede resultar, tanto de un pacto concertado entre el deudor y el acreedor, como de una demanda judicial formulada con posterioridad al vencimiento. Ambos casos vienen equiparados por la ley y se sujetan a una reglamentación especial.

La capitalización de los intereses es, en efecto, peligrosa, porque aumenta con rapidez el pasivo de los deudores que no tengan suficiente fortuna para hacer frente al pago regular de los intereses de sus deudas. Al tipo del 4%, si los intereses no son pagados y se agregan anualmente al capital, este se verá duplicado en poco más o menos de diecinueve años y al tipo del 5% en catorce solamente; pero si se adicionan año tras año los intereses vencidos, sin hacerlos a su vez productivos de intereses, la cifra de la deuda necesitará veinticinco años en el primer caso y veinte en el segundo para doblarse por la acumulación de los intereses no pagados. En consecuencia, sería de temer que el prestamista impusiera esas condiciones y que el prestatario las aceptará, bien por imprevisión o por la necesidad y que, al no haber podido pagar regularmente los intereses en cada vencimiento de ellos, se viera demandado un día por una suma que exceda el doble de la deuda original con la que inició la obligación contraída, aplastante para él, comprensiva del capital primitivo y de los intereses acumulados.

4.5.2. Definición legal de capitalización de intereses



En el Derecho Mercantil Guatemalteco, existe una figura legal denominada capitalización de intereses, cuyo nombre en doctrina se reconoce como anatocismo, la cual ha sido reconocida bajo ciertas condiciones en forma legal y regulada en nuestro país, misma que se establece como una de las características de las obligaciones mercantiles.

El Artículo 691 del Código de Comercio, respecto a la capitalización de intereses, regula que en las obligaciones mercantiles se podrá pactar la capitalización de intereses, siempre que la tasa de interés no sobrepase la tasa promedio ponderado que apliquen los bancos en sus operaciones activas, en el período de que se trate.

4.6. Tendencias que prohíben el anatocismo

En las legislaciones modernas existen dos tendencias definidas: la de la prohibición absoluta, seguida, por ejemplo en el Código Alemán, y la de la prohibición relativa, ya que en ellas se autoriza según concurren determinadas circunstancias. Siguen esta tendencia el Código Civil Francés, Holandés, Español y Argentino.

Con lo anterior se puede determinar, que a través de los tiempos, culturas y legislaciones se ha analizado que el anatocismo debe ser prohibido en una forma total o relativa, ya que estudiosos del tema lo han visto como una mala práctica legal.

Aunado al marco teórico y legal, no existen datos o reportes estadísticos que nos



muestren el porcentaje de casos concretos en los que por retraso de incumplimiento de obligaciones mercantiles, se les aplique la capitalización de intereses a las mismas, considerando dicha situación como un factor que promueve más este tipo de usura.

Basado en el estudio de tendencias que prohíben el anatocismo, el cual fue abordado con anterioridad, se puede establecer que en Guatemala, se aplica la tendencia de la prohibición relativa, ya que si bien es cierto que, existe una prohibición en el Derecho Civil en cuanto a que no se permita la aplicación de esta practica de usura en los contratos, también es cierto que la normativa legal guatemalteca pertinente a la capitalización de intereses, establece que debe exceptuarse el Derecho Bancario, el cual se rige por una normativa legal especifica como lo son la Ley Orgánica del Banco de Guatemala y la Ley de Bancos y Grupos Financieros, mismas que determinan que la Junta Monetaria entre sus múltiples funciones, debe establecer las políticas en materia y crediticia de la cual se deriva la determinación de la tasa de interés que sirve de base para la determinación de las tasas activas y pasivas que los Bancos utilizan.

De lo anterior se deduce que la libre determinación de la tasa de interes, por parte del Sistema Bancario, hacia su cartera crediticia, permite que se establezcan condiciones y acuerdos contractuales en los cuales se pueden pactar la capitalización de intereses, situación que viene solo en beneficio del sector capitalista como lo son los Bancos del Sistema Bancario y se deja desprotegido al deudor, el cual desde el principio de la relacion contractual esta en desventaja frente a la parte acreedora.





CONCLUSIONES

1. Las disposiciones contractuales generales, aplicables a las obligaciones mercantiles constituyen una serie de especialidades que se dan en éstas relaciones jurídicas del ámbito comercial y la intención de la ley es hacerlas evidentes, para lograr que en su práctica sean justas y equitativas para las partes, por lo que se concluye que los beneficios que se originen de las relaciones en referencia, deben ser mutuos.
2. En la contratación mercantil, si existe un vacío legal en el Código de Comercio; deberá aplicarse supletoriamente el Código Civil, siempre y cuando se interprete de conformidad con los principios que inspiran el derecho mercantil.
3. El Código de Comercio, respecto a la capitalización de intereses regula que en las obligaciones mercantiles se podrán pactar la capitalización de intereses, siempre que el interés no sobrepase la tasa promedio aplicada por el sistema bancario.
4. La capitalización de intereses, es una figura legal mercantilista que no es justa y equitativa en la relación contractual, ya que únicamente se beneficia a una de las partes, cuando el beneficio debe ser bilateral.
5. La libre determinación de la tasa de interés, por parte de la Junta Monetaria es una política capitalista, que contradice una justa relación contractual.





RECOMENDACIONES

1. El anatocismo, sin medidas y controles, puede llegar a ser considerado como una mala práctica legal, ya que de ello se desglosa llegar a niveles de usura, por lo que se recomienda que La Junta Monetaria, como autoridad suprema de la banca central, al fijar la tasa de interés promedio.
2. Que la Junta Monetaria establezca por medio de una resolución, un reglamento específico, que regule todo en cuanto a materia de capitalización de intereses se refiere, determinando su naturaleza y objeto, su supervisión, la forma de pactarse, el plazo, una tasa de interés justa y equitativa, los medios de impugnación para defenderse de las partes, es decir, todo lo que conlleva una normativa legal.
3. Que la Superintendencia de Bancos, como órgano de Banca Central eminentemente técnico, quien actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria, ejerza sus funciones de vigilancia e inspección de el Banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras, e instituciones de crédito.
4. Que la ley señala, que al existir una laguna legal en el Código de Comercio, se debe aplicar supletoriamente el Código Civil, siempre y cuando se interprete de conformidad con los principios que inspiran el Derecho mercantil.
5. Se recomienda a las instituciones bancarias y entidades de créditos, que al momento de pactar la capitalización de intereses, este pacto sea justo y



equilibrado en cuanto a las utilidades que pueda generar el mismo en beneficio de dichas instituciones.

6. Es necesario que la Junta Monetaria, establezca una adecuada política crediticia que redunde en beneficio de las mayorías.

7. La Superintendencia de Bancos, como ente controlador y fiscalizador del sistema bancario y financiero guatemalteco, deberá velar porque todas las disposiciones en materia de derecho bancario se cumplan y sean acatadas por los bancos e instituciones financieras, sancionando con multas de índole económico o siguiéndoles un procedimiento administrativo a las entidades bancarias y financieras que no se apeguen a las disposiciones establecidas en las leyes específicas.



BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1979.

GHERSI, Carlos Alberto. **Contratos Civiles y Mercantiles**. Argentina: Ed. Astrea, 1994.

MESSINEO, Francesco. **Manual de Derecho Civil y Comercial**, Chile: Ed. Jurídicas Europa-América, 1955.

MANTILLA MOLINA, Roberto. **Derecho Mercantil**. México, D.F: Ed. Porrúa, 1956.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1980.

ROCCO, Alfredo. **Principios de Derecho Mercantil**. México, D.F: Ed. Nacional, 1955.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho Mercantil**. México: Ed. Porrúa, S.A. 1969.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de Derecho Civil**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1978.

URÍA, Rodrigo. **Tratado de Derecho Mercantil**. Madrid: Ed. Imprenta Aguirre, 1969.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Derecho Mercantil**. Guatemala: Ed. Serviprensa, 1978.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho Mercantil Guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1988.

VIZCARRO, C. Fernando. **El préstamo usurario**, Barcelona: Ed. Nereo, 1963.

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

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