


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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a seated man in a red robe, likely a saint or scholar, surrounded by various symbols including a golden crown, a lion, and a shield. The background is a light blue sky with a green landscape at the bottom. The Latin motto "ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CETERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINAE" is inscribed around the perimeter of the seal.

**LA LIBERACIÓN DE LAS TASAS DE INTERÉS EN EL
SISTEMA BANCARIO GUATEMALTECO Y EL CONFLICTO
GENERADO AL UTILIZARLA COMO MEDIDA DE COERCIÓN
PARA LOS PRÉSTAMOS EN MORA**

HÉCTOR MARTÍNEZ PALMA

GUATEMALA, JULIO DE 2010

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

**LA LIBERACIÓN DE LAS TASAS DE INTERÉS EN EL SISTEMA
BANCARIO GUATEMALTECO Y EL CONFLICTO GENERADO
AL UTILIZARLA COMO MEDIDA DE COERCIÓN PARA LOS
PRÉSTAMOS EN MORA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HÉCTOR MARTÍNEZ PALMA

Previo a optar el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2010

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciriaiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Saulo De León Estrada
Vocal:	Licda. Marisol Morales Chew
Secretario:	Lic. Otto Marroquín Guerra

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Eloísa Ermila Mazariegos Herrera
Vocal:	Lic. David Sentés Luna
Secretario:	Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez

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

.

.



BUFETE JURÍDICO

Lucero Paz y Asociados

Licenciado Carlos Rodimiro Lucero Paz

Abogado y Notario

Guatemala, 20 de julio de 2009

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



En cumplimiento a la resolución de fecha 28 de marzo de 2008, emitida dentro del expediente No. 902-07 y de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; atentamente informo a usted que procedí a asesorar la tesis elaborada por el estudiante HÉCTOR MARTÍNEZ PALMA, titulada "LA LIBERACIÓN DE LAS TASAS DE INTERÉS EN EL SISTEMA BANCARIO GUATEMALTECO Y EL CONFLICTO GENERADO AL UTILIZARLA COMO MEDIDA DE COERCIÓN PARA LOS PRÉSTAMOS EN MORA" y emito el siguiente dictamen:

a) El contenido científico y técnico de la investigación realizada es un aporte para el conocimiento y estudio de la protección jurídica de las normas y su relación con los principios constitucionales en que se fundamenta, en consecuencia es de suma importancia para los usuarios del sistema bancario en nuestro país, porque se aborda una problemática surgida con la liberación de las tasas de interés, en virtud que no existe una reglamentación que evite el abuso por parte de los bancos, al utilizarla como una medida de presión para evitar el aumento de la cartera morosa. Con relación al aspecto técnico éste permite la identificación del beneficio y el daño que resulta de la aplicación de una norma jurídica que puede corregirse.

b) En el presente trabajo de investigación, se utilizaron los métodos analítico y científico puesto que la problemática se analizó desde el punto de vista bancario y de los usuarios, en consecuencia los resultados obtenidos son comprobables. Con relación a las técnicas de investigación, dieron como resultado conocer los procedimientos del sistema bancario, relacionado a la forma del cálculo de los intereses que se aplican a las operaciones activas y pasivas, así como las comisiones y recargos.

Comentario aparte merece los métodos antes mencionados: el analítico, porque la investigación parte de un problema concreto en la aplicación justa de una norma jurídica, desglosando todos los elementos y factores intervinientes hasta llegar a plantear una solución concreta; y el científico, porque se analiza el derecho aplicado en el ámbito bancario-financiero y económico, de donde pueden extraerse principios que se apliquen para que una norma en particular, no lesione los intereses de unos y favorezca los de otros.

c) Al realizar la lectura completa e integral del trabajo, en función de la asesoría solicitada, procedí a sugerir algunas correcciones con el objeto de enriquecer la redacción, lo que dio como resultado una tesis que fácilmente se puede entender su contenido, por lo que a mi criterio su redacción final es adecuada. Por tratarse de un estudio en un campo especializado del derecho, como lo es el derecho bancario, la utilización de términos y conceptos es apropiada, de tal forma que permite la comprensión del tema abordado, así como la problemática estudiada por utilizar terminología jurídica en forma clara y sencilla.

d) Al final del trabajo, se incluyen cuadros estadísticos, que permiten o ayudan a comparar entre las tasas de interés que aplican los bancos a los préstamos que otorgan y las que aplican en sus operaciones de captación, que al final ayudan al lector a tener un amplio panorama, con relación al margen financiero



y que evidencian falta de controles por parte de la Superintendencia de Bancos que eviten el aprovechamiento de éste sector.

e) La contribución científica del tema consiste en denunciar los atropellos de que son objeto los usuarios del sistema bancario guatemalteco, al obligarlos a aceptar tasas de intereses muy bajas al confiar sus ahorros a una institución financiera, además de soportar cobros de distinta índole que merman su capital. Desde el punto de vista de las operaciones activas, el prestatario se ve compelido a aceptar contratos que contienen cláusulas leoninas, que van desde tasas de interés altas y variables, el pago de comisiones, tasas de interés adicionales por financiamientos externos por parte del banco, recargos por cobros a préstamos caídos en mora y la aceptación anticipada del aumento de la tasa de interés en caso de incumplimiento a los pagos pactados. Toda esta serie de vejámenes a los usuarios, se debe a la falta de supervisión adecuada por parte de la Superintendencia de Bancos y la urgencia de que la Junta Monetaria, reglamente las comisiones y demás cargos que apliquen en sus operaciones y servicios. En consecuencia, el presente trabajo aporta información para fundamentar una reglamentación a la norma, que permita corregir la falta de equanimidad a las tasa de interés aplicadas.

f) Las conclusiones y recomendaciones planteadas deben de tomarse en cuenta, como punto de partida para estudios profundos, extensos y urgentes; para que las entidades obligadas por la ley, velen por la legalidad y regularidad de las operaciones financieras y emitan un reglamento que desarrolle lo estipulado en el Artículo 42 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, evitando con ello, que los bancos obtengan grandes ganancias a costa de empobrecer a sus usuarios. Por lo anterior considero que las mismas deben de tomarse en cuenta porque son un gran aporte jurídico-financiero para los usuarios del sistema bancario y la población en general.

g) En el trabajo de investigación considero que la bibliografía utilizada y las fuentes electrónicas consultadas, a mi criterio, fueron adecuadas y utilizadas con precisión porque su contenido es actualizado y acorde al tema tratado.

Por lo expuesto **OPINO** que el trabajo de investigación desarrollado, satisface y reúne los requisitos necesarios para su aprobación, por ende, emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que pueda continuar con la tramitación correspondiente.

Con muestras de mi alta consideración y estima, me suscribo de usted, como su atento y seguro servidor.

Lic. Carlos Rodimiro Lucero Paz
Col. 7018

Lic. Carlos Rodimiro Lucero Paz
ABOGADO Y NOTARIO

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, veintuno de julio de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JUAN ANTONIO MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante HÉCTOR MARTÍNEZ PALMA, Intitulado: "LA LIBERACIÓN DE LAS TASAS DE INTERÉS EN EL SISTEMA BANCARIO GUATEMALTECO Y EL CONFLICTO GENERADO AL UTILIZARLA COMO MEDIDA DE COERCIÓN PARA LOS PRÉSTAMOS EN MORA".

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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del 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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/nmmr.



Guatemala, 25 de agosto del 2009.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
SU DESPACHO.



Licenciado Castro:

En cumplimiento de la resolución emanada de esa casa de estudios, me permito informarle que he procedido a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller **HÉCTOR MARTÍNEZ PALMA** intitulado: **"LA LIBERACIÓN DE LAS TASAS DE INTERÉS EN EL SISTEMA BANCARIO GUATEMALTECO Y EL CONFLICTO GENERADO AL UTILIZARLA COMO MEDIDA DE COERCIÓN PARA LOS PRÉSTAMOS EN MORA"**, reuniéndome periódicamente con el ponente y haciendo las sugerencias que demanda el asesoramiento correspondiente, en virtud de que el tema es complejo por su propia naturaleza, y para los efectos correspondientes emito el presente **DICTAMEN**.

1. el contenido científico y técnico del trabajo, consiste en aportar a las ciencias sociales y financieras un problema más que se deberá resolver, amalgamando lo jurídico con lo financiero y los legisladores tienen que ser más cuidadosos para la emisión de leyes bancarias, que tendrán que utilizar técnicas basadas en la experiencia y aporte social con estudio de campo, tal y como lo desarrolló el bachiller Martínez Palma en su trabajo.
2. Con la utilización del método científico se arriba a conclusiones reales y comprobables; el método analítico permitió realizar un análisis real, que le dio sentido a la investigación; al aplicar el método inductivo se empezó de lo particular, hasta llegar a lo general desde el momento en que en sus primeros capítulos indujo la investigación hasta alcanzar un fin determinado y el método deductivo dio como corolario, deducir el resultado con facilidad por la base determinada en su inicio. Con relación a la técnica de investigación de la comparación, fue fundamental para la elaboración del presente trabajo.
3. Es fácil de colegir, una redacción adecuada del trabajo, situación que se refleja en cada uno de los capítulos que integran el mismo, pudiendo entenderse el contenido realizado por estar escrito con palabras sencillas y con un buen engranaje gramatical.
4. la técnica de la comparación, ya mencionada en el numeral dos, fue fundamental para la elaboración de los cuadros estadísticos que permiten al lector verificar lo aseverado en el trabajo.
5. La investigación desarrollada por el Bachiller Martínez Palma, hace una excelente contribución científica a la sociedad guatemalteca, al desnudar la realidad existente en nuestro sistema bancario, mismo que funciona a su sabor y antojo, irrespetando la ley misma en perjuicio de las personas que solicitan sus servicios, aprovechándose de la necesidad del



usuario, pues nadie ha escapado de los abusos de estas entidades que navegan en el mar de la impunidad, cubriéndose con el manto de la publicidad avanzando con el viento de la corrupción y lo más grave es que se escudan en las leyes bancarias las que interpretan a su manera sin importar las consecuencias, sugiriendo desde ya, que el contenido de este trabajo sus conclusiones y recomendaciones, sean tomadas en cuenta por las instituciones de control financiero, así como el Congreso de la República a efecto de que sean divulgadas en los medios publicitarios correspondientes para que todo ciudadano conozca y haga valer sus derechos en la medida de que estos sean vulnerados.

6. Las conclusiones a las que se arribó, son congruentes con la investigación realizada y acordes al problema real que afecta a los guatemaltecos, aportando recomendaciones que resuelven la laguna legal del Artículo 42 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, de las que se vale actualmente el sector bancario del país, para aplicar la variabilidad de las tasas de interés y el cobro de recargos y comisiones.
7. Considero que se hizo acopio de una bibliografía bastante actualizada que permitió obtener distintos puntos de vista de la problemática abordada.

Es evidente que el problema fue desarrollado con bastante propiedad, y llena los requisitos contenidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

En conclusión, dicho trabajo es satisfactorio y llena los requisitos de la ley específica que la materia exige; en tal virtud considero pertinente emitir el presente dictamen favorable para que continúe su tramitación académica.

Sin otro particular, patentizo al señor Jefe de Unidad, las muestras de mi alta consideración.

Atentamente,

Lic. Juan Antonio Martínez Rodríguez
Asesor. Colegiado. 4803



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diez de junio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante HÉCTOR MARTÍNEZ PALMA, Titulado LA LIBERACIÓN DE LAS TASAS DE INTERÉS EN EL SISTEMA BANCARIO GUATEMALTECO Y EL CONFLICTO GENERADO AL UTILIZARLA COMO MEDIDA DE COERCIÓN PARA LOS PRÉSTAMOS EN MORA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



*Crecemos cuando vamos abriendo camino,
dejando huellas, asimilando experiencias
y sembrando raíces.*

DEDICATORIA

A DIOS: Supremo creador, por haber caminado conmigo hasta alcanzar este triunfo. Porque sin su voluntad, ni la hoja del árbol se mueve.

A MIS PADRES: Juan Romeo Martínez Méndez (Q.E.P.D.) que nunca dejó de creer en mí y a Ninfa Esperanza Palma de Martínez, porque lo que aprendí de ellos, me ha servido de cimiento para alcanzar esta meta.

A MI ESPOSA: Erika, por su amor, comprensión y apoyo incondicional. Gracias por enseñarme, que los caminos en la vida no tienen final, sino que la conclusión de uno, es el inicio de otro.

A MIS HIJOS: Héctor Geovanny, Ana Gabriela e Irving Alejandro, porque talvez no estuve con ustedes en algunos momentos en que me necesitaron; pero este logro, es para ustedes.

A MIS HERMANAS: Magaly Marlen, Gulnara Cesivel y Virginia Aimée.
Con mucho cariño.

.
.

A MIS AMIGOS:

Porque gracias a sus consejos, palabras de aliento y acompañamiento en mi proceso, pude retomar el camino y enmendar los errores.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y, de manera especial, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Porque es ahí donde hice realidad mis sueños.

¡Que todos se levanten, que nadie se quede atrás!

ÍNDICE

Introducción.....	Pág. i
-------------------	-----------

CAPÍTULO I

1. Generalidades sobre el sistema bancario	1
1.1. Sistema bancario	1
1.2. Antecedentes históricos de los bancos.....	2
1.3. Los bancos en Guatemala.....	5
1.3.1. Surgimiento de las instituciones financieras.....	5
1.3.2. Los bancos en el siglo XX.....	6
1.3.3. Evolución de la legislación bancaria.....	7
1.4. Características de los bancos.....	9
1.4.1. Son formalistas.....	9
1.4.2. Constituirse como Sociedad Anónima.....	10
1.4.3. Capital mínimo autorizado para su constitución.....	10
1.4.4. Son intermediarios.....	11
1.4.5. Entidades sujetas a autorización para su constitución.....	11
1.4.6. Solo pueden realizar operaciones autorizadas.....	12
1.4.7. Son instituciones supervisadas.....	12
1.5. Derecho bancario.....	13
1.5.1. Antecedentes.....	13
1.5.2. Definiciones de derecho bancario.....	14
1.5.3. Elementos del derecho bancario.....	15
1.6. Operaciones bancarias.....	20
1.6.1. Operaciones bancarias autorizadas.....	20

CAPÍTULO II

2. Tasas de interés.....	25
2.1. Tasas de interés bancario, comisiones y recargos.....	25
2.2. Antecedentes históricos.....	25
2.3. Teorías de las tasas de interés.....	32
2.4. Clases de interés bancario.....	33

2.4.1.	Fórmulas para el cálculo de interés.....	34
2.4.2.	Las tasas de interés	34
2.4.3.	Tasas de interés convencional compensatorio.....	35
2.4.4.	Tasas de interés moratorio.....	37
2.5.	Comisiones en las operaciones activas.....	39
2.5.1.	Las comisiones y cargos en nuestra legislación.....	40
2.5.2.	Comisiones y cargos en operaciones activas.....	40
2.5.3.	Comisiones y cargos en operaciones pasivas.....	42

CAPÍTULO III

3.	Efectos financieros de la libertad de pactar tasas de interés, comisiones y recargos.....	49
3.1.	Medidas tomadas para alcanzar la modernización financiera.....	53
3.1.1.	Reducción gradual del encaje bancario y la utilización de más controles indirectos.....	53
3.1.2.	Negociación de CDP´s emitidos por el banco de Guatemala en la bolsa de valores.....	57
3.1.3.	Prohibición al Banco de Guatemala de otorgar crédito al gobierno central.....	59
3.1.4.	Eliminación de subsidios cambiarios y a las tasas de interés.....	60
3.1.5.	Autorización a los bancos del sistema para pagar intereses a cuentas monetarias	61
3.1.6.	Aumento de la oferta de productos financieros.....	63
3.1.7.	Horarios flexibles para la atención al público.....	66
3.1.8.	Facilitar los trámites para la apertura de nuevos bancos, agencias y/o sucursales.....	67
3.1.9.	Autorización y/o facilitación de fusiones bancarias.....	69
3.1.10.	Autorización para la realización de inversiones entre bancos.....	73
3.1.11.	Fortalecimiento de la normativa prudencial.....	74

CAPÍTULO IV

4.	Efectos legales de la libertad de pactar tasas de interés, comisiones y.....	
----	------------------------------------------------------------------------------	--

	Pág.
recargos.....	83
4.1. Vulneración de los principios constitucionales.....	83
4.1.1. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona	85
4.1.2. Y a la familia.....	87
4.1.3. Su fin supremo es la realización del bien común.....	89
4.1.4. Primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social.....	93
4.1.5. Obligaciones fundamentales del Estado.....	95
4.2. Vulneración de la certeza jurídica del Derecho Notarial.....	98
4.2.1. Jerarquía de las leyes.....	98
4.2.2. Certeza y seguridad jurídica notarial.....	102
4.3. Vulneración de las generalidades del contrato en el derecho civil.....	106
4.3.1. Consentimiento sin vicios.....	106
4.3.2. Inducir a conceder ventajas usurarias.....	106
4.3.3. Excesos y mala fe en el ejercicio de un derecho.....	107
4.4. Vulneración a la Ley de Bancos y Grupos Financieros.....	108
4.4.1. No autoriza variar la tasa de interés.....	108
4.4.2. Análisis socioeconómico previo a aumentar la tasa de interés tasas de interés.....	111

CAPÍTULO V

5. Propuestas para solucionar la problemática generada.....	113
5.1. A la Junta Monetaria.....	113
5.1.1. Libertad de pactar las tasas de interés en los préstamos otorgados.....	114
5.1.2. Los cargos por mora.....	115
5.1.3. Especificar los "demás cargos" regulados en la ley.....	116
5.1.4. El margen financiero.....	120
5.2. A la Superintendencia de Bancos.....	121
5.3. Al Congreso de la República de Guatemala.....	122
5.4. Al Registro General de la Propiedad.....	123

	Pág.
CONCLUSIONES.....	125
RECOMENDACIONES.....	127
ANEXOS.....	129
BIBLIOGRAFÍA.....	149

INTRODUCCIÓN

Esta investigación tiene por objeto, explicar el perjuicio que causa a los usuarios del sistema bancario que solicitan préstamos para financiar proyectos o el pago de gastos imprevistos. Estas transacciones se fundamentan en la libertad de pactar las tasas de interés, además del cobro de recargos y comisiones reguladas, en el Artículo 42, de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002, del Congreso de la República de Guatemala. Por medio del análisis del procedimiento utilizado por las instituciones financieras para su aplicación, concluyo que en este caso, el Estado incumple con el deber de garantizar el desarrollo integral de la persona y la familia, y por el contrario, genera incertidumbre, desamparo jurídico y empobrecimiento.

El objetivo general del presente trabajo es demostrar, que la libertad de pactar las tasas de interés en el sistema bancario, beneficia únicamente a las instituciones financieras, que por ser los dueños del capital, imponen tasas de interés a su conveniencia, se reservan el derecho de modificarlas unilateralmente, efectúan una serie de cargos cuando los préstamos se constituyen en mora; lo que incrementa el monto préstamo y dificultando el cumplimiento de las condiciones pactadas, constituyéndose en obstáculo para el desarrollo productivo de la persona y se violentan principios constitucionales. Se formula la hipótesis de que el Estado, por medio de la Junta Monetaria y la Superintendencia de Bancos, emitan lineamientos que regulen el diferencial entre las tasas de interés pasivas y las activas, de tal forma que no exista un divorcio entre ambas, así también, que estos organismos definan los débitos a aplicar por los bancos a sus clientes, en las operaciones y servicios, que regulen, los puntos porcentuales a aplicar a los préstamos en mora.

Un aspecto importante es la ampliación de funciones, que debe tener la Superintendencia de Bancos, para que vele por la liquidez, solvencia y solidez bancaria, y también, por la seguridad de los usuarios del sistema financiero; siendo responsable de sus deficiencias en su labor de fiscalización.

Se tomó en cuenta para la elaboración del presente trabajo, la protección que el Estado debe brindar al deudor, por ser la parte necesitada y más débil en las operaciones activas y al cuentahabiente en las operaciones pasivas.

La utilización del método analítico sintético, proporcionó las herramientas para estudiar a las instituciones bancarias, los intereses, la conveniencia desde el punto de vista financiero y legal de la libertad de pactar las tasas de interés. El método analítico, sirvió para hacer un balance de los beneficios o perjuicios provocados con la aprobación de dicho artículo. Aplicando la técnica de recopilar información documental y la bibliográfica, complementada con experiencia personal, permitió seleccionar y sintetizar la información para el planteamiento de conclusiones y recomendaciones.

El presente trabajo se estructura en cinco capítulos: el primero contiene, análisis de las instituciones bancarias, políticas, funcionamiento y lo relacionado con la intermediación financiera; en el capítulo segundo, se expone lo relacionado a los intereses bancarios, razón fundamental de la intermediación financiera; el capítulo tercero, contiene los efectos financieros de la libertad de pactar las tasas de interés y los argumentos tomados en cuenta para derogar las leyes bancarias anteriores; en el capítulo cuarto, expongo los efectos legales de pactar las tasas de interés y el aprovechamiento por parte de los bancos, al realizar cobros por cualquier motivo en las operaciones pasivas y aplicando tasas de interés altas y variables a las operaciones activas, pago de asesorías del personal del banco, aumento de la tasa por concepto de mora, cobros por gestiones de cobros; que sólo benefician a la institución financiera; finalmente, el capítulo quinto contiene propuestas para solucionar la problemática.

Sirva esta investigación para el conocimiento de los notarios, usuarios del sistema financiero y banqueros, que la facultad de pactar la tasa de interés, flexibilizó el sistema financiero, pero no debe permitirse que en un negocio ya pactado, se varíe las tasas de interés en forma unilateral, porque, provoca desbalance financiero al deudor, debilitando además, la certeza jurídica que el notario le proporciona al instrumento público.

CAPÍTULO I

1. Generalidades sobre el sistema bancario

1.1. Sistema bancario

El sistema bancario guatemalteco está integrado por los bancos privados, nacionales, mixtos y sucursales de bancos extranjeros, constituídos para operar en el país; estas entidades financieras autorizadas por la Junta Monetaria y fiscalizadas por la Superintendencia de Bancos de Guatemala, cuya función básica es la de recibir dinero de personas individuales, jurídicas particulares o estatales, a quienes se les paga una tasa de interés previamente pactada; este efectivo captado, posteriormente es prestado, a otras personas individuales o jurídicas, quienes deberán devolverlo además de una cantidad adicional, en concepto de intereses.

Aparte de estas operaciones que son las básicas, los bancos también realizan operaciones como: la emisión de cheques de caja, transferencias de fondos, fideicomisos, seguros, fianzas, almacenes de depósitos, préstamos con garantía prendaria, también conocidas como operaciones de casas de empeño o montes de piedad, cajillas de seguridad, recepción de pago por cuenta ajena, como pagos de consumo de energía eléctrica, agua potable, pago de impuestos, compra de boletos de ornato, actividad que realizan en nombre de terceros, cobrando una comisión a las empresas o entidades a quienes les presta el cuentahabientes, por compromisos adquiridos por estos con otras instituciones, como el banco de los Trabajadores, así

también acreditan salarios a las cuentas de los empleados, tanto del sector privado, como del público, lo que vino a innovar los métodos tradicionales de pago de salarios, honorarios y otros, en efectivo o con cheques.

En los grupos financieros, los bancos tienen un papel muy importante ya que son las entidades controladoras, como lo regula el primer párrafo del Artículo 27 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, que indica: “**Autorización y organización de grupo financiero.** Grupo financiero es la agrupación de dos o más personas jurídicas que realizan actividades de naturaleza financiera, de las cuales una de ellas deberá ser banco, entre las cuales existe control común por relaciones de propiedad, administración, o uso de imagen corporativa, o bien sin existir estas relaciones, según acuerdo, deciden el control común.”

1.2. Antecedentes históricos de los bancos

De acuerdo a lo publicado por Bancafacil.cl, sitio educativo de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de Chile, el surgimiento de los bancos, es casi tan antiguo como la aparición de las organizaciones humanas, ya que las personas siempre han necesitado de alguien que resguarde sus excedentes de cosechas o dinero, o bien que financie sus proyectos o cubrir necesidades no previstas; es así, como aparecen con el intercambio comercial que se dio entre las personas y entre las distintas comunidades, pues, con el desarrollo tan acelerado que alcanzaron las actividades comerciales y la eliminación del trueque, hubo un grupo de personas que fueron acaparando grandes fortunas y estuvieron en la capacidad de financiar a otro

sector de la población que contaban con proyectos o necesitaban ampliar sus actividades pero no contaban con el capital necesario.

Continúa aseverando la institución chilena, que existen varias versiones de cómo y cuándo surgieron los bancos, algunos opinan que tuvieron su origen en Grecia en el siglo IV A. C., administrados por funcionarios del Estado, quienes además de las operaciones bancarias, realizaban otras transacciones como la recaudación de impuestos y el acuñamiento de monedas. Posteriormente en Roma surgió la figura del *mutuum*, adoptando el sistema griego de bancos privados y públicos, en la época de Justiniano en el siglo VI, se reglamentan los usos y costumbres en materia bancaria y se fija la tasa de interés en un 6% al año, con algunas excepciones, considerando el riesgo de las operaciones, de esa cuenta es que los préstamos marítimos, por ejemplo, podían alcanzar hasta un 12% al año y los acordados a la iglesia no podían superar un 3%, pero Carlomagno prohibió a los laicos prestar cobrando interés, iniciándose con ello la lucha de la iglesia contra la usura.

En los siglos XII y XIV los bancos tuvieron un desarrollo importante, ya que los hombres de negocios de Italia del norte, desarrollaron las operaciones de cambio surgiendo la figura de la letra de cambio, negociaciones en moneda nacional y extranjera ante un determinado corresponsal, operaciones de intermediación entre comerciantes al representarlos o adquiriendo compromisos por ellos.

Por su parte el Banco de Guatemala, en su libro ¿Qué son los bancos? Indica que los bancos surgieron en Babilonia, en donde muchas personas utilizaron los templos, no

solo para fines religiosos, sino también para guardar sus objetos de valor y los excedentes de cosechas, por considerarlos como lugares seguros y originalmente los sacerdotes no cobraban por esa labor, pero posteriormente fueron autorizados para resguardar dichos bienes, a cambio de una remuneración. Al surgir el dinero como medio para la compra y venta de mercancías, se buscó lugares más seguros y fueron precisamente los griegos, romanos y árabes quienes prestaban y cambiaban dinero.

En la edad media, dicha actividad la realizaban los orfebres por ser personas de confianza, quienes entregaban un comprobante en el que indicaba la cantidad de dinero o metales preciosos que resguardaban, posteriormente usaron esos comprobantes como medio de pago que fue el inicio del surgimiento del papel moneda. Así también estas personas empezaron a cobrar intereses por la custodia o por prestar el dinero de otras personas.

La Enciclopedia libre Wikipedia, indica que en la Edad Media los cambistas (hoy banqueros), tenían oficinas en las ferias locales, es decir que eran ambulantes y se instalaban al aire libre en un banco y un tablón a modo de mesa de operaciones a lo que se le llamó la banca, porque ahí se contaba el dinero, se hacían pagos, cobros y todo tipo de operaciones *bancarias*. En cada ciudad los cambistas ayudados por las autoridades, organizaban sus operaciones diarias y poco a poco fueron delimitando su espacio físico y contaron con protección, realizando su trabajo con seriedad y honradez, de tal forma que si alguien no respetaba los cánones ya establecidos en tal sentido y abusaban de su profesión, ahí mismo eran expulsados y su banca la destrozaban a fuerza de golpes de donde aparece el término de *Banca Rota*.

Al final, no es tan importante cómo o cuándo surgieron los bancos, sino, el motivo de su creación, siendo el mismo, la necesidad de resguardar el dinero remanente o ganancias que el depositario tenía en su poder, originalmente por la confianza, certeza y seguridad que inspiraban y posteriormente por los intereses que el banco pagaba a las personas que confiaban en él; para luego prestarlo a otras personas que necesitaban financiamiento para sus proyectos a cambio de un interés más alto y el diferencial constituía su ganancia. Actualmente el sistema bancario un papel importante para el desarrollo del país, ya que financian programas y proyectos, ayudando al crecimiento de la nación, cuando su actuar está enmarcado dentro de la moral y ética exigida a los personeros que dirigen éstas sociedades mercantiles.

1.3. Los bancos en Guatemala

1.3.1. Surgimiento de las instituciones financieras

Como se indicó al principio de este trabajo, la historia del aparecimiento de los bancos fue paralela al comercio, con el fin de agilizar el mismo, cuando se dio la transición del trueque (la comercialización de un producto por otro producto diferente) al surgimiento del dinero, como medio de pago.

El Banco de Guatemala, en la página Museo Numismático de Guatemala, indica que los bancos, se iniciaron con las casas de fundición de metales, las que surgieron con el fin del acuñamiento de las monedas, en el año 1731, fecha en la cual se autorizó la fundación de la Casa de Moneda de Guatemala, la que empezó la acuñación en 1733.

Con el gobierno liberal de Miguel García Granados, se autoriza el establecimiento de los bancos privados quienes también estaban autorizados para la emisión de billetes, a raíz de lo mismo, se autorizó el funcionamiento del Banco Nacional de Guatemala en 1874, el Banco Internacional en 1877, el Banco Colombiano en 1878, el Banco de Occidente en 1881, este último fue el único que sobrevivió a la transición del siglo XIX al siglo XX y al siglo XXI hasta que en el año 2006 se dio el suceso bancario de la absorción por el banco Industrial, S.A., otras instituciones creadas en esa época fue, el Banco Agrícola-Hipotecario en 1894, el Banco de Guatemala (privado) en 1895 y el Banco Americano en 1895.

1.3.2. Los bancos en el siglo XX

Con el nacimiento de los bancos privados a finales del siglo XIX, Guatemala da un paso importante al tomar las medidas necesarias para frenar la creación de dinero sin respaldo y la creación de la Caja Reguladora cuya función principal fue de preparar al país, para la transición del Peso, moneda utilizada hasta ese entonces, al Quetzal, que pasó a ser la moneda nacional y la creación del Banco de Guatemala con capital mixto, quien se encargó de ser el único emisor de moneda. Posteriormente, se autorizó el funcionamiento de más entidades bancarias, iniciando operaciones el Banco Agrícola Mercantil, el Banco de Londres y Montreal, el Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, el Banco del Agro, el Banco de América, el Banco de los Trabajadores, el Banco Granai & Towson, S.A., el Banco industrial, S.A., el Banco de Desarrollo Agrícola, el Banco del Ejército, Banco Nacional de la Vivienda etc.

La banca, tuvo su época de prosperidad y estabilidad, lo que vino a generar confianza por parte de los ahorrantes, tomando en cuenta que fueron un factor fundamental para el desarrollo de Guatemala, al otorgar financiamiento para la construcción de algunos proyectos habitacionales, de funcionamiento, de exportación, agrícolas, ganaderos y otros, así también se empezó a financiar a la pequeña y mediana empresa. Con la liberación de las tasas de interés, la aprobación de las leyes del paquete financiero, hubo una proliferación de bancos, de tal manera que al finalizar la década de los 90 los bancos aumentaron a 35 y con presencia en todos los Departamentos y Municipios del país, fenómeno que se dio a raíz de que muchos empresarios que contaban con el capital necesario fundaron sus propios bancos, a pesar que no contaban con las habilidades necesarias para ser banqueros, lo que generó la quiebra de algunas instituciones. Cuando se firmó el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, la mayoría de esos bancos pequeños se vieron en la necesidad de buscar alianzas estratégicas y se fusionaron lo que provocó que actualmente únicamente funcionen 18 bancos.

1.3.3. Evolución en la legislación bancaria

La legislación bancaria guatemalteca, de acuerdo a la opinión de José Molina Calderón en su artículo titulado: Banca, bancos y banqueros 1877-2007, publicado en Prensa Libre-edición electrónica-Economía, la divide en cuatro épocas:

Primera época:

Es la época de más duración ya que inicia en 1877 y finaliza en el año 1926 cuya característica principal es que operaron los *Bancos de Emisión* por concesión gubernamental, ya que cada institución financiera emitía su propio dinero.

Segunda época:

Esta época comprende desde el año 1926 y finaliza con la revolución liberal en el año 1946. Este período se caracterizó porque aquí, surgió la primera legislación general para el sistema bancario al aprobarse la *Ley de Instituciones de Crédito*.

Tercera época:

Esta época dejó huellas muy profundas la Revolución de Octubre de 1944 pues comprende del año 1946 al año 2002. Fue un período de muchos cambios y la banca no quedó desapercibida, pues, se realiza la *Segunda Reforma Monetaria y Bancaria de la República de Guatemala*, y se aprobó la *Ley de Bancos*, Decreto 315, La *Ley Monetaria*, Decreto 203, y la *Ley Orgánica del Banco de Guatemala*, Decreto 215, las que estuvieron vigentes por todo ese tiempo, con algunas modificaciones. Otro hecho trascendental de ese período es que se ordenó el cierre del Banco Central de Guatemala, que había surgido como una entidad de capital mixto, creándose en su lugar el Banco de Guatemala, institución que se rige por su propia Ley Orgánica, siendo actualmente una entidad autónoma.

Cuarta época:

Finalmente entramos a la época actual que inicia en el año 2002, año en que el país se vio presionado por la aprobación del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos, el cual ya había sido suscrito por otros países Centroamericanos y del Caribe, pero para su firma, se exigía certeza jurídica, por lo que el Congreso de la República aprobó el llamado paquete financiero que contenía varias leyes que entraron en vigencia en el año 2002, y son: Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto 16-2002, la Ley Monetaria, Decreto 17-2002, la Ley de Supervisión Financiera, Decreto 18-2002, la Ley Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002; anteriormente se habían aprobado la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, Decreto 67-2001.

1.4. Características de los bancos

1.4.1 Son formalistas

De acuerdo a lo regulado en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, los bancos, las sociedades financieras, los bancos de ahorro y préstamos para la vivienda familiar, los grupos financieros y sus empresas, se rigen por sus leyes específicas, como el caso del Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, por su Ley Orgánica, contenida en el Decreto 25-79, del Congreso de la República, la Ley de Almacenes Generales de Depósito Decreto 17-76, del Congreso de la República, Ley de Sociedades Financieras Privadas, Decreto Ley 208, del Jefe de Gobierno, la Ley Sobre Seguros Decreto Ley 473 del Jefe de Gobierno, Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto 16-2002, del

Congreso de la República, esta última también rige a las demás instituciones en lo aplicable, así también se rigen por las disposiciones de la Junta Monetaria, la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Número 19-2002, del Congreso de la República, la Ley Monetaria, Decreto 17-2002, del Congreso de la República, y la Ley de Supervisión Financiera, Decreto 18-2002, del Congreso de la República.

1.4.2. Constituirse como sociedades anónimas

De acuerdo a lo indicado en el Artículo seis de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, para que a los bancos se les autorice su funcionamiento es necesario que adopten la forma de la Sociedad Mercantil denominada Sociedad Anónima, regulada en el Código de Comercio en los Artículos 86 al 194.

1.4.3. Capital mínimo autorizado para su constitución

El mismo cuerpo legal regula que para la constitución de un banco y la autorización para el funcionamiento de las sucursales de bancos extranjeros, es la Superintendencia de Bancos quien revisará y fijará en forma anual el monto mínimo del capital pagado inicial, como lo indica la Resolución JM-105-2003 de la Junta Monetaria, que contiene el mecanismo a seguir por la Superintendencia de Bancos para fijar el monto mínimo de capital pagado inicial de los Bancos y Sucursales de bancos extranjeros que se constituyan o se establezcan en el territorio nacional; para lo cual tomará como base de cálculo referencial expresado en dólares de los Estados Unidos de América, tomado en cuenta el tipo de cambio promedio ponderado mensual para la venta en el

mercado bancario calculado por el Banco de Guatemala y el resultado se aproxima al inmediato superior, si al hacer el cálculo y el resultado es menor al anterior se mantienen los mínimos ya establecidos hasta la próxima actualización.

1.4.4. Son intermediarios

La función de los bancos es puramente intermediadora, ya que para su funcionamiento necesita de dos elementos personales, el depositante y el prestatario, el primero es el dueño del capital, que confiando en la institución bancaria, lo deposita o lo da para su administración, como en el caso de los Fideicomisos, a cambio de una utilidad o de una tasa de interés, la cual varía de acuerdo al monto depositado, como en el caso de las cuentas de depósitos monetarios o ahorro corriente, y en otro tipo de cuentas, se toma en cuenta el tiempo que se compromete a mantener el capital en la institución, como sucede en los depósitos a plazo fijo o inversión. Por lo anterior estas instituciones tienen la obligación de publicar las tasas de interés, como lo estipula el Artículo tres del reglamento sobre divulgación de información de entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos, Acuerdo número 39-2002 del Superintendente de Bancos y el segundo, es la persona que obtiene financiamiento de la institución bancaria.

1.4.5. Entidades sujetas a autorización para su constitución

Todas las instituciones financieras que funcionan como bancos, deben de estar previamente autorizadas por La Junta Monetaria y el dictamen de la superintendencia

de Bancos, tal y como lo estipula la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República, en los Artículos del siete al 14.

1.4.6. Solo pueden realizar operaciones autorizadas

Por la seguridad de los cuentahabientes, los bancos son entidades que sus operaciones están reguladas en la ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República, en el Artículo 41 y únicamente la Junta Monetaria podrá, previa opinión de la Superintendencia de Bancos, autorizar a los bancos a realizar otras operaciones y prestar otros servicios.

1.4.7. Son instituciones supervisadas

El funcionamiento de los bancos está constantemente supervisados por la Superintendencia de Bancos, entendiéndose como supervisión, la vigilancia e inspección de dichas instituciones con el fin que sus actividades y funcionamiento se adecuen a las normas legales, reglamentos y resoluciones emanadas de la Junta Monetaria, así como la evaluación del riesgo que asuman estas entidades, lo cual se regula en la Ley de Supervisión Financiera, Decreto 18-2002 del Congreso de la República.

Para ello, los bancos están obligados a presentar al ente supervisor, cada fin de mes y de cada ejercicio contable, la información detallada de sus operaciones conforme a las instrucciones generales que reciban y deben proporcionar información periódica u

ocasional que les requiera la Superintendencia de Bancos o la Junta Monetaria, la cual podrá ser verificada en cualquier momento, quienes podrán imponer las multas por infracciones incurridas, las que se podrán apelar, y resolverá la Junta Monetaria de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 100 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

1.5. Derecho bancario

1.5.1. Antecedentes

Según José Enrique Sorto Campbell, en su Material de apoyo de Derecho Bancario, de la Universidad Doctor José Matías Delgado, la actividad bancaria es tan antigua como el comercio mismo y por lo que su estudio debe ser socio-cultural-político-económico-jurídico, y por ser del concepto global de derecho se convierte en materia de conocimiento de los Abogados y no solo de los Contadores Públicos y Auditores y Economistas, existe una urgente necesidad de que los profesionales del derecho, se especialicen en ésta disciplina, porque gran parte de las operaciones mercantiles tienen como referente a la banca o las instituciones financieras y el financiamiento para las empresas o personas individuales proceden del crédito bancario.

La banca es la columna vertebral de la economía de un país y la dinámica de los acontecimientos políticos, económicos y sociales alcanzan a la actividad bancaria, porque ésta sirve para el redireccionamiento de los recursos o, sirve de instrumento para concentrar o popularizar el crédito y, porque, finalmente, el producto bancario, su accionar, sus decisiones, son elementos que inciden en la sociedad.

1.5.2. Definiciones de derecho bancario

“Derecho Bancario es el conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones entre particulares y entre las autoridades, nacidas del ejercicio de la actividad crediticia y bancaria, o asimiladas a éstas y aquéllas, en cuanto a su disciplina jurídica y evolución judicial y administrativa.”¹

“Derecho bancario es el conjunto de normas que regulan la actividad bancaria y financiera en general, referida a sus relaciones con el Estado y los particulares”²

“Derecho Bancario es el conjunto normativo, jurisprudencial y doctrinal que regula la estructura y funcionamiento de las Entidades de Crédito, bancarias o entidades de depósito, así como las operaciones realizadas con el público en general, incluidos sus cuentahabientes, y con otras entidades de crédito. Además de la banca oficial y privada. Se integra, fundamentalmente, por normas de derecho administrativo, mercantil, civil y fiscal.

Cabe distinguir entre un derecho público bancario (relativo a las normas constitucionales, administrativas y fiscales), y un derecho privado bancario (referente a las normas civiles y mercantiles) es una parte del derecho las entidades de crédito que se dedica a regular no sólo las entidades de crédito bancario, sino también las

¹ Acosta Romero, Miguel, **Derecho bancario**, pág. 18.

² Villegas, Carlos Gilberto, **Compendio jurídico técnico y práctico de la actividad bancaria**, pág. 109.

entidades de crédito no bancario entidades de crédito de ámbito operativo limitado (como las entidades de financiación, las sociedades de crédito hipotecario y otras)”³

“Derecho bancario es el conjunto de normas jurídicas que se refieren a la actividad de los bancos, esta actividad tiene un sujeto actor, y desde un punto de vista jurídico, consiste en el establecimiento de relaciones patrimoniales con otros sujetos, mediante la conclusión de contratos”⁴

1.5.3. Elementos del derecho bancario

Los elementos del derecho bancario son todos aquellos puntos comunes que encontramos en las definiciones de derecho bancario.

➤ Conjunto de normas jurídicas

El sistema bancario está regulado por los distintos decretos aprobados por el Organismo Legislativo por medio del Congreso de la República, las que han cumplido con el proceso indicado en su ley Orgánica, Decreto 63-94 del Congreso de la República, en los Artículos del 109 al 133, en este conjunto de normas están: la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Ley Monetaria, Ley de Supervisión Financiera, Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, Ley de Almacenes Generales de Depósito. El sistema bancario también lo regulan las

³ Ribó Durán, Luís, **Diccionario de derecho**, pág. 230

⁴ Perrot, Abeledo, **Diccionario jurídico**, Tomo I, pág. 661

resoluciones de la Junta Monetaria, tal y como lo indica la Ley de Bancos y Grupos Financieros en su Artículo cinco, que en conjunto regulan la actividad de las entidades financieras.

➤ **Regulador de relaciones**

Continúa indicando Sorto Cambell, que toda norma jurídica, el derecho bancario, su función principal es regular algunas relaciones como las siguientes:

○ **Entre los distintos bancos nacionales**

Para tener las reglas claras de su interrelación como lo sería, por ejemplo, en la Cámara de Compensación, el tiempo de reserva local, confirmación de los cheques recibidos de los otros bancos, intercambio de información de los clientes a nivel bancario, el otorgamiento de préstamos para el pago de deuda contraída con otra institución bancaria, préstamos entre bancos.

○ **Entre los bancos y el Estado**

El sistema bancario es utilizado para el pago de salarios de los empleados públicos, para lo cual se procedió a abrirles cuentas a todos los trabajadores y funcionarios del Estado, con el fin de acreditarles sueldos, dietas y comisiones devengadas, también se usa la misma modalidad para pagarle a las personas que pertenecen a las clases pasivas del Estado. Los bancos son usados también por el Estado como brazo

financiero ya que por medio de éstas instituciones se otorga financiamiento dirigido a determinados sectores del país como la micro y mediana empresa, agricultores, pequeños exportadores de productos no tradicionales, cafetaleros etc., también se utilizan para el pago a las distintas empresas que brinda bienes y servicios al Estado, así también se acreditan por medio de los bancos los distintos aportes constitucionales a las Municipalidades y otras entidades estatales, como receptor de pago de impuestos, lo que vino a revolucionar y descentralizar el pago de los tributos al autorizar la Superintendencia de Administración Tributaria que los contribuyentes pudieran pagar sus obligaciones con el fisco en los bancos del sistema.

○ **Entre bancos nacionales y los bancos del exterior**

Cuando su relación es a nivel de corresponsales con algunas operaciones con moneda extranjera, cuando se emiten o pagan cheques de viajero, cuando se reciben en depósito cheques emitidos por bancos que operan en otros países fuera del territorio nacional. Actualmente la relación interbancaria ya rebasó las fronteras de los países, tomando en cuenta que muchos bancos se han convertido en transnacionales, es decir que tiene sucursales en distintos países del mundo lo que facilita las distintas transacciones bancarias. Las relaciones entre bancos nacionales y extranjeros han venido a ser de gran apoyo a los inmigrantes, pues se ha facilitado grandemente el envío de remesas familiares, que ha venido a generar desarrollo para las familias que se quedaron en Guatemala.

- **Con los particulares**

Este tipo de relación es la más común, en virtud que la gran mayoría de operaciones bancarias se realizan con los particulares, lo cual se da al abrir una cuenta, sea ésta de depósitos monetarios, ahorro corriente, plazo fijo, inversión, pagos de servicios, pago de cheques, recepción de depósitos, la emisión de tarjetas de crédito y débito, pago de impuestos, constitución de Fideicomisos, la obtención u otorgamiento de préstamos, sean estos fiduciarios, hipotecarios o prendarios.

En este ámbito es en el que interviene el notario, en virtud de la relación contractual que surge entre el banco y los particulares al formalizar las obligaciones que surgen entre ambas partes al otorgar los préstamos o en la constitución de fideicomisos.

- **Con las instituciones de control**

De acuerdo a lo que regula la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República, en el Artículo cinco, segundo párrafo, los bancos son instituciones que están permanentemente bajo el control y vigilancia de la Superintendencia de Bancos y la Junta Monetaria.

Con la aprobación de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, se creó la Intendencia de Verificación Especial que funciona dentro de la Superintendencia de Bancos, cuyas funciones se encuentran reguladas en el Artículo 33 de la citada Ley.

- **Con las entidades financieras**

La Ley de Bancos y Grupos Financieros en el Artículo 27 en su tercer párrafo, regula que los grupos financieros deberán organizarse bajo el control común de una empresa controladora constituida en Guatemala específicamente para ese propósito, o de una empresa responsable del grupo financiero, que será el banco... el artículo ya citado, en el párrafo cuarto, también indica que: cuando exista empresa controladora, los grupos financieros estarán integrados por ésta y por dos o más de las empresas siguientes: bancos, Compañías aseguradoras, Compañías Afianzadoras, almacenes generales de depósitos, Casas de cambio, empresas especializadas en emisión y/o administración de tarjetas de crédito, empresas de arrendamiento financiero, empresas de factoraje, casas de bolsa y valores, entidades fuera de plaza o entidades Off Shore.

- **El derecho bancario en sentido amplio**

Cuando se habla de derecho bancario, debe de entenderse que no solo regula las operaciones de los bancos, sino que también regula las entidades que forman los grupos financieros, y es así como encontramos la ley sobre Seguros, Almacenes Generales de Depósitos, Ley de Sociedades Financieras Privadas, Ley contra lavado de dinero u otros activos entre otras.

1.6. Operaciones bancarias

Como ya se mencionó con anterioridad los bancos realizan varios tipos de operaciones. Pero es necesario indicar qué son las operaciones bancarias, y para ello explicarlas *Arcangeli* indica que “jurídicamente se caracteriza por ser la adquisición de capitales de crédito, con la obligación de restituirlos y con la intención de enajenarlos nuevamente, y con la consecución de crédito, esto es con el derecho a la recuperación de los capitales adquiridos”

1.6.1. Operaciones bancarias autorizadas

Con las operaciones bancarias se lleva a cabo la intermediación financiera y para ello la Ley de Bancos y Grupos Financieros determina las operaciones que autoriza a los bancos realizar, como lo regula el Artículo 41: “**Operaciones y servicios.** Los bancos autorizados conforme esta ley podrán efectuar las operaciones en moneda nacional o extranjera y prestar los servicios siguientes:

a) Operaciones pasivas:

1. Recibir depósitos monetarios;
2. Recibir depósitos a plazo;
3. Recibir depósitos de ahorro;
4. Crear y negociar bonos y/o pagarés, previa autorización de la Junta Monetaria;
5. Obtener financiamiento del Banco de Guatemala, conforme la ley orgánica de éste;
6. Obtener créditos de bancos nacionales y extranjeros;

7. Crear y negociar obligaciones convertibles;
8. Crear y negociar obligaciones subordinadas; y,
9. Realizar Operaciones de reporto como reportado.

b) Operaciones activas:

1. Otorgar créditos;
2. Realizar descuento de documentos;
3. Otorgar financiamiento en operaciones de carta de crédito;
4. Conceder anticipos para exportación;
5. Emitir y operar tarjetas de crédito;
6. Realizar arrendamiento financiero;
7. Realizar factoraje;
8. Invertir en títulos valores emitidos y/o garantizados por el Estado, por los bancos autorizados de conformidad con esta Ley o por entidades privadas. En el caso de la inversión en títulos valores emitidos por entidades privadas, se requerirá aprobación de la Junta Monetaria;
9. Adquirir y conservar la propiedad de bienes inmuebles o muebles, siempre que sean para su uso, sin perjuicio de lo previsto en el numeral seis anterior;
10. Constituir depósitos en otros bancos del país y en bancos extranjeros; y,
11. Realizar operaciones de reporto como reportador.

c) Operaciones de confianza:

1. cobrar y pagar por cuenta ajena;
2. Recibir depósitos con opción de inversiones financieras;

3. Comprar y vender títulos valores por cuenta ajena; y,
4. Servir de agente financiero, encargándose del servicio de la deuda, pago de intereses, comisiones y amortizaciones.

d) Pasivos contingentes:

1. Otorgar garantías;
2. Prestar avales;
3. Otorgar fianzas; y,
4. Emitir o confirmar cartas de crédito.

e) Servicios:

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

La Junta Monetaria podrá previa opinión de la Superintendencia de Bancos, autorizar a los bancos realizar otras operaciones y prestar otros servicios que no estén contemplados en esta ley, y cuando los mismos sean compatibles con su naturaleza.”

Debido a la aprobación de las nuevas leyes financieras, a los bancos se les autorizó, para realizar operaciones en moneda extranjera, por ello actualmente la gran mayoría de las entidades financieras ofrecen operaciones en dólares, como: cuentas de

depósitos monetarios, cuentas de ahorros, cuenta de ahorro a plazo fijo, para sus operaciones pasivas y para las operaciones activas, préstamos hipotecarios, prendarios y fiduciarios.

Este tipo de operaciones tienen una tasa de interés diferente que la aplicada en las operaciones en quetzales, un ejemplo de ello es el Banco de Desarrollo Rural, S.A. que publicó en el periódico Prensa Libre las tasas vigentes para el mes de agosto de 2008. Ver anexo dos.

CAPÍTULO II

2. Tasas de interés

2.1. Tasas de interés bancario, comisiones y recargos

En el capítulo anterior se analizaron los bancos del sistema y sus funciones principales, a raíz de lo cual, se puede deducir que el objetivo fundamental de la intermediación financiera que realizan estas entidades, son los intereses, pero específicamente el diferencial existente entre la tasas de interés activas y pasivas. Por ello es que en el transcurrir del tiempo, han surgido varias corrientes, que van desde una tasa de interés administrada, a una tasa de interés determinada por el mercado.

2.2. Antecedentes históricos

Sin lugar a dudas, en la época contemporánea el ser humano que está inmerso en una sociedad, utilizando el dinero como medio de pago en sus transacciones mercantiles, el cual se encuentra concentrado en pocas manos, lo que obliga a las personas con escasos recursos económicos, a acudir a los préstamos para desarrollar cualquier actividad que requiera de mayor capital que el que posee, transacción que requiere a cambio, el pago de una cantidad adicional previamente estipulada que se conoce como interés. Esta operación se puede realizar entre personas individuales o jurídicas.

En la página monografías.com se publicó “Una breve historia de las tasas de interés” en donde se divide el surgimiento de las mismas, así:

➤ **La Roma imperial:**

Las tasas de interés siempre estuvieron muy ligadas a la abstención económica de consumir en el presente, a fin de ahorrar y tener un capital extra que podrá prestar y obtener a cambio una recompensa monetaria a futuro. En ambas operaciones clásicas (ahorro y préstamo), las tasas de interés serán las que determinen el atractivo para dejar de consumir ahora y ahorrar, o gestionar la solicitud de un préstamo para un fin económico determinado, de esa forma entra en función dos variables importantes (no las únicas): El capital y el tiempo transcurrido; la diferencia entre las tasas de interés que se paga al dinero ahorrado y las tasas de interés que se cobra al dinero prestado será la ganancia del banco, descontando sus gastos operativos.

En la antigua Roma, los intereses no estaban regulados como ahora, ni existía un banquero central, pero si existía la banca comercial y los préstamos a interés, que muchas veces dejaban al pobre deudor y a su familia sumidos en la esclavitud, es decir que cuando un deudor no podía pagar los usureros intereses exigidos, la ley autorizaba al acreedor a encarcelar al deudor o convertirlo en su esclavo incluyendo a la familia de éste. Roma, la pagana, cedió paso al cristianismo, cambiando las costumbres, hábitos y por supuesto la práctica de los préstamos a interés, por lo que Justiniano comenzó a regularlos, considerando como legítimo que el acreedor obtenga un beneficio al prestar su dinero, pero limitando el nivel de las tasas, cuidando que no haya excesos.

➤ **Edad media:**

En esa época, la iglesia católica se opuso a los préstamos a interés, que eran considerados poco menos que un pecado. Un noble que practicase esa actividad se consideraba que bajaba de estatus social. Al no poder dedicarse los cristianos directamente a prestar dinero a interés, a una minoría le fue delegada esa labor, en el caso de los judíos, que pasarían a ser los futuros banqueros del Renacimiento.

Poco a poco, la iglesia comenzó a mostrar cierta flexibilidad en los préstamos a interés, debido a que en más de una ocasión, las actividades de tipo mundano, necesitaban dinero extra, de esa forma realizar un préstamo en nombre de Dios, nunca era mal recibido. Surge una nueva corriente al interior, encabezada por Martín Lutero, que encontró la justificación ideológica a las actividades de una nueva clase social en ascenso, toda actividad hecha dignamente y al amparo de la ley, era bien vista ante los ojos de Dios; por lo que dedicarse al comercio o prestar dinero a interés tenía la complacencia del Señor y de la sociedad.

➤ **Desarrollo del capitalismo:**

No es casual que en los países donde más aceptación tubo la reforma protestante, como Alemania e Inglaterra, el capitalismo encontrara su máxima expresión y como consecuencia de ello, los préstamos a interés se intensificaron al incrementarse el comercio, precisamente por el financiamiento que se otorgaba a los pequeños comerciantes. El desarrollo del capitalismo realmente no se debió solo a la reforma

luterana, existieron otras causas, pero dos fueron fundamentales: El descubrimiento de América y el desarrollo de las labores artesanales en las urbes. El descubrimiento de América trajo consigo una cantidad nunca vista en Europa de oro y plata, lo cual originó también una inflación arrasante, con las consecuencias de malestar social entre la población.

Era el inicio difícil del capitalismo, resurgiendo el tráfico comercial en Europa y las transacciones en dinero y la subsecuente intervención de los bancos y la aplicación de las tasas de interés a los préstamos.

Al ser las tasas de interés un instrumento tan delicado, desde los albores del capitalismo fueron preocupación de los gobiernos de aquella época, no pudiendo dejarlas al libre albedrío de la oferta y la demanda, lo que habría originado un cobro desmedido sobre el capital mutuoado, como sucedió en la antigua Roma. Es interesante el recuento histórico que sobre esta época realizó Adam Smith en su libro Riqueza de las Naciones quien narra que por decreto de Enrique VIII, fue prohibida en Inglaterra y declarada ilegal toda usura o interés que pasase del diez por ciento. La reina Isabel renovó el Estatuto de Enrique VIII, y prosiguió siendo el diez por ciento (10%) el precio legal de la usura hasta la Constitución 21 de Jacobo I, que la restringió al ocho por ciento (8%). Fue reducida a seis por ciento (6%) poco después de la restitución de Carlos al trono, y por la Constitución cinco de la Reina Ana se limitó al cinco por ciento (5%). Todas estas diversas regulaciones, al parecer fueron hechas con mucha justicia y oportunidad.

El liberalismo económico de la época, comprendió muy bien que el precio de una mercancía tan delicada como el dinero, debía ser regulada por el Estado y no dejarlo en manos de intereses particulares que buscan casi siempre el lucro personal.

- **El primer banco central:**

Nació en Inglaterra en 1694, originalmente fue un banco más, con la diferencia que tenía como cliente selecto al gobierno inglés, al cual iba a parar gran parte de sus colocaciones, a cambio de privilegios reales. Pero, conforme el capitalismo se fue expandiendo y tornándose mas compleja la vida económica y por lo mismo, las operaciones financieras tomaron también ese carácter, por lo que fue necesario implementar una política monetaria a fin de regular la expansión o contracción del crédito, con lo que el Banco de Inglaterra comenzaría a tomar la forma de un banco central, siendo una de sus funciones la de regular el crédito. En aquellos años (1830-1840), el banco (de Inglaterra), empezó a poner bajo su control las operaciones de los bancos subordinados o comerciales. Con esto entró en movimiento los dos instrumentos históricos de la política de un banco central: Las operaciones de mercado abierto y el tipo de interés bancario.

- **La escena contemporánea:**

Cuando el mundo se preparaba para la Gran Guerra en 1914; Estados Unidos de Norteamérica crea la Reserva Federal, con lo que se homologaba a sus vecinos del otro lado del Atlántico, con una política monetaria sana y conservadora, que sería la

extinción de los experimentos monetarios que desde la época colonial practicó este país. Unos años atrás, el Código Alemán de 1900, fijaba los lineamientos para la regulación de las tasas de interés a fin de que no fueran usureras para el sujeto deudor. Estos lineamientos fueron recogidos por el Código Civil de 1936, que fijaba en cinco por ciento, el interés a cobrar.

En 1918, las economías nacionales crecieron de tal forma que, ahora ya no solo los factores internos influían en gran medida en la dinámica económica de cada país, sino también comenzaron a contar los factores internacionales. Las tasas de interés jugarían un papel importante en la recuperación de la crisis, porque influirían sobre el crédito, en la creación de instituciones financieras internacionales y el nuevo orden económico.

Con los acuerdos de Bretton Woods (1944), hizo que la autonomía nacional de los estados fuera cada vez menor, viéndose comprometidos y limitados por los tratados con organismos como el Fondo Monetario Internacional o el Banco Mundial, a lo que se sumó, en los últimos años, el fin del bloque socialista, dándose las condiciones necesarias para una expansión comercial sin fronteras de lo que ha venido en llamarse globalización, proceso que a nos ha tomado desprevenidos, sin mucho que ofrecer o que ganar y con poco margen para negociar. El conjunto de políticas financieras y monetarias adoptadas por un país es de la mayor importancia, no tan sólo para el bienestar de dicho país, sino también para el de otros.

En la historia de las tasas de interés bancario en Guatemala muestra varias reformas y contrarreformas con los gobiernos de diferente ideología que ha tenido Guatemala, pero el resultado siempre ha sido el mismo: corrupción, debilidad e ineficacia de los gobernantes. Cuando Jorge Ubico Castañeda, ganó las elecciones en 1931, tomó medidas radicales para disminuir el gasto público, reduciendo el ejército y los empleos públicos, bajando los salarios en un 30%.

Emitió una ley de moratoria entre deudores y acreedores; también fijó en un ocho por ciento el interés máximo y creó el delito de usura. La autoridad monetaria determinó dentro de otras medidas, elevar los límites máximos de las tasas de interés para las operaciones del sistema bancario, estableciéndose para las operaciones activas 11.0% y para las pasivas nueve por ciento.

En mayo de 1986, la autoridad monetaria aprobó las medidas de política monetaria y crediticia, congruentes con el programa de reordenamiento económico y social de corto plazo, propuesto por el gobierno de la república. Entre las medidas de política monetaria y específicamente en lo referente a las tasas de interés bancario, se establecieron los límites máximos para operaciones activas en 14% y operaciones pasivas en 11%. Dicha medida fue adoptada básicamente en respuesta al acelerado proceso inflacionario y a la depreciación del tipo de cambio del Quetzal, que incidía en las tasas reales de interés. Como medida adicional de índole monetaria, se estimó pertinente aumentar en dos puntos porcentuales los límites máximo de las tasas de interés activas y pasivas vigentes desde el 26 de mayo de 1986.

En junio de 1988, fueron establecidas nuevas tasas máximas de interés (16% anual para operaciones activas y 13% anual para las pasivas). Dicha medida, además de apoyar al proceso de unificación, se adoptó con el propósito de estimular el ahorro y desalentar la demanda excesiva de crédito que se estaba presentando.

En la actualidad los bancos del sistema no precisan de una normativa moderna que permita seguir desarrollándose para realizar eficazmente sus operaciones y de prestar mejores servicios a sus usuarios, tomando en cuenta las tendencias de globalización.

2.3. Teorías de las tasas de interés

La teoría más conocida corresponde a Irvin Fisher, economista clásico del siglo XIX, quien afirmó que la tasa de interés surge como consecuencia de que el nivel de precios está positivamente correlacionado con las expectativas inflacionarias. Posteriormente, centró su estudio en la naturaleza misma del interés, señala que para inducir a un agente económico a ahorrar era necesario abonarle un premio. Dicho premio es la tasa de interés, la que debe guardar relación con la tasa de preferencia temporal subjetiva de los agentes; expresando de otra manera ahorrar es el medio por el cual las familias se privan de consumir en el presente para poder hacerlo en el futuro, por encima de todos sus ingresos.

La Teoría de Keynes supone un error estudiar el interés, bajo el supuesto clásico, ya que la tasa de interés constituye un canal o el medio por el cual los cambios monetarios causan cambios en la demanda agregada y en el ingreso, es decir, el dinero produce

efectos sobre el ingreso, dado que el dinero influye en la tasa de interés conlleva al análisis de los efectos de una modificación en la cantidad de dinero; una expansión monetaria induce a la baja de la tasa de interés, lo que a su vez estimula la demanda y la producción.

Keynes sostuvo que el interés no significaba la recompensa por la privación de consumo, sino el premio por renunciar a atesorar activos líquidos. En otras palabras, la tasa de interés no es la recompensa al ahorro, sino el precio que equilibra el deseo de conservar la riqueza en efectivo (demanda de dinero). Por lo que la cantidad de dinero combinada con la preferencia por la liquidez determina la tasa de interés. Estos enfoques teóricos dan un panorama general de la esencia de la tasa de interés.

2.4. Clases de interés bancario

El sector financiero, utilizando los bancos, sirve como intermediario entre las personas individuales y las empresas, pues del dinero que reciben por la mano de obra prestada a las empresas, una parte se destina al ahorro, que llevarían a este intermediario a cambio de una tasa de interés. El banco pone en el mercado el dinero ahorrado para que las empresas lo tomaran en forma de crédito para su crecimiento y expansión, pero a una tasa de interés un poco más alta, a esta diferencia entre el precio de captación y el precio de colocación sería lo que se denomina margen de intermediación.

2.4.1. Fórmulas para el cálculo de interés

En el sistema bancario, para el cálculo de los intereses se utiliza la fórmula del interés simple, se utiliza un capital que permanece invariable o constante en el tiempo y el interés ganado o a pagar se acumula hasta el final de la transacción. Otra fórmula es la de interés compuesto, cuya diferencia con el ya mencionado, es que el interés ganado en cada período es agregado al capital inicial, para constituirse en un nuevo capital, sobre el cual se calcula un nuevo interés, de esa cuenta es que se da la capitalización.

2.4.2. Las tasas de interés

Después de conocer las fórmulas utilizadas para el cálculo de interés, conoceremos las clases de tasas de interés que se utilizan en el sistema bancario, dentro de las cuales están: la **tasa de interés nominal**, se aplica a operaciones de interés simple y proporciona un múltiplo o divisor fijo que al aplicarse a otra unidad de tiempo, puede ser éste mayor o menor, proporciona el cálculo del monto o capital final de la operación. **La tasa de interés efectiva**, es la que se aplica con base a períodos de capitalizaciones, que pueden ser diarios, semanales, quincenales, mensuales, trimestrales, semestrales o anuales; al capitalizarse los intereses forman parte del capital y el nuevo cálculo para el próximo período se hará sobre el nuevo saldo. **Tasas de interés real**, que mide el grado en que la inflación distorsiona los costos o rentabilidad nominales, disminuyendo al valor de la tasa efectiva de interés, lo que se conoce con el nombre de deflactación.

2.4.3. Tasa de interés convencional compensatorio

En contraposición por el uso del dinero o de cualquier otro bien, en las operaciones bancarias, esta tasa de interés está representada por la tasa activa para las colocaciones y la tasa pasiva para las captaciones, las cuales cobran o pagan las instituciones bancarias en el proceso de intermediación financiera.

☉ Tasa de interés pasiva

Son los intereses que pagan los bancos, por las operaciones de captación, como ya se indicó anteriormente. En Guatemala las instituciones bancarias no pagaban intereses a sus cuentahabientes que poseían cuentas de depósitos monetarios, precisamente porque el dinero no permanece mucho tiempo en poder del banco, debido a su exigibilidad inmediata por medio de cheques, pero conforme el mercado lo requirió, viéndose en la necesidad de hacer cambios en la normativa vigente, de tal manera que se autorizó a los bancos ofrecer a sus cuentahabientes el pago de intereses, pero por los motivos ya indicados, a estas cuentas se les ofrece pagar una tasa de interés más baja que la ofrecida a las cuentas de Ahorro Corriente.

Con el objeto de que el capital se mantenga por un tiempo determinado es que actualmente, los bancos ofrecen pagar intereses a las cuentas de depósitos monetarios, tomando como base el saldo y el tiempo que éste se mantiene en la institución. Para que el público esté enterado de las tasas de interés que los bancos ofrecen, la Superintendencia de Bancos informa a los cuentahabientes que las tasas de

interés para los depósitos monetarios están en un mínimo del 0% y la máxima del 10%. Para los depósitos de ahorro corriente la tasa mínima es del 0% hasta el 11.11%. Para los depósitos a plazo se aplican las tasas del 0% hasta el 9.50% y para los bonos bancarios del 0% hasta el 11%. Ver anexo tres.

Las tasas de interés indicadas en el cuadro comparativo del anexo tres, se toman en cuenta algunas variantes, como lo son:

- Plazo mínimo que debe permanecer el capital en el banco, que puede ser por días o por meses.
- Monto del capital.

Debido a que en la mayoría de capitales ahorrados no se cumple con las dos condiciones, es que la tasa de interés aplicada al mayor número de cuentas al 31 de mayo de 2008, de acuerdo a lo publicado por la Superintendencia de Bancos no es superior al 1.25% en las cuentas de depósitos monetarios; el 2.27% en las cuentas de Ahorro Corriente; el 9.71% en los depósitos a plazo; y el 8.98% en los bonos bancarios.

☉ Tasa de interés activa

Son los intereses que pagan los deudores de los bancos, por el uso del dinero otorgado en préstamo. Este tipo de interés también se le llama **interés remuneratorio**, porque es el causado por un crédito de capital, durante el plazo que se le otorga al deudor

para pagarlo, los cuales representan el costo financiero causado para la entidad otorgante y las ganancias por el no uso de esos recursos, así como la pérdida del poder adquisitivo del dinero durante el plazo y se producen a medida que transcurre el mismo, pero su exigibilidad dependerá de las condiciones pactadas, dentro de ellas la periodicidad o forma de pago y la tasa de interés, lo que dependerán de la autonomía de la voluntad de las partes, como lo indica el Artículo 42 del Decreto número 19-2002 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, en el que se regula que los bancos autorizados podrán pactar libremente con los usuarios las tasas de interés, comisiones y demás cargos que apliquen en sus operaciones y servicios.

Debido a la apertura que se dio con lo regulado en el artículo ya indicado, la superintendencia de bancos, publica las tasas de interés reportada por cada institución y éstas también lo hacen en los periódicos de mayor circulación en el país los primeros días de cada mes, las que discrepan, como se puede verificar en el anexo cuatro.

2.4.4. Tasa de interés moratorio

Esta tasa es la que se aplica por concepto de indemnización por incumplimiento del deudor en el reembolso del capital y del interés compensatorio pactado, a su fecha de vencimiento. Estos intereses se cobran sólo cuando se haya pactado previamente y se calculará sobre el monto de la deuda correspondiente al capital pendiente de pago.

Dentro de la legislación guatemalteca, estos intereses no están regulados en lo referente a las operaciones activas de los bancos, y es precisamente por ello que se

utiliza este mecanismo para minimizar la morosidad, castigando a los prestatarios insolventes, y se constituye automáticamente desde el día siguiente a aquél, en que hubiera finalizado el plazo legal o contractual establecido para el pago, debiéndose de aplicarse a la cuota o cuotas no pagadas, en el caso de los préstamos con cuota nivelada que se amortizan mensualmente y no imponer el *castigo* al saldo total, como hacen actualmente los bancos del sistema bancario nacional que además varían la tasa de interés aplicando una tasa a su discreción.

La primer consecuencia de la constitución en mora del deudor, es quedar obligado al pago de elevados intereses moratorios, los cuales debieran de estar controlados por la Superintendencia de Bancos, con lo que las instituciones financieras que operan en el país, al momento de subir el porcentaje original, no caigan en el cobro de tasas de interés leoninas que golpeen fuertemente la economía del deudor, quien, lógicamente si no puede cumplir con sus compromisos adquiridos con una tasa de interés baja, tampoco podrá hacerlo al incrementar la misma.

El objeto de los bancos de asegurar que el deudor acepte la variación de la tasa de interés, es para que sirva como una presión psicológica, para que cumpla con el pago de las cuotas establecida y se preocupe de no caer en mora, pero en algunos casos ésta presión no cumple a cabalidad con su cometido, porque al incumplir por factores externos como, la pérdida del empleo, enfermedades, pérdida del poder adquisitivo de la moneda o la inflación; que lo convertiría en deudor moroso ante el banco y no podrá cumplir con los compromisos adquiridos aunque lo amenacen con subirle la tasa hasta el 98.30% que es la tasa máxima publicada por el Banco Azteca de Guatemala, S.A.

Está bien que las tasas de interés se liberen y que sea el mercado el que las fije, de acuerdo a los movimientos y flujos de capitales, pero al momento en que las partes pacten un porcentaje, y quede formalizado en un documento público autorizado por Notario, ya no debe sufrir variación alguna, debiendo de pactarse al igual una tasa de interés moratoria, fijándose los puntos porcentuales en que la misma se aplicará, cuando el prestatario caiga en el supuesto previamente establecido, aplicándose el mismo criterio utilizado para los bancos, en las inversiones que efectúan con el Banco de Guatemala en los bonos emitidos por ésta institución, en donde la tasa de interés se mantiene por el tiempo pactado y no varía de acuerdo a las condiciones del mercado.

2.5. Comisiones en las operaciones activas

Se puede indicar que las comisiones, son los pagos que los bancos pagan a las personas o empleados, por la labor de colocar préstamos al público.

Manuel Ossorio, define las comisiones así: “Las comisiones es la remuneración que percibe el comisionista por la gestión que realiza, y que suele consistir en porcentaje del importe de los negocios que termina.”⁵

En el diccionario de Microsoft Encarta, definen las comisiones así: “Porcentaje que percibe un agente sobre el producto de una venta o negocio.”⁶

⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Pág. 137

⁶ **Microsoft Encarta 2007**. 1996-2006 Microsoft Corporation.

2.5.1. Las comisiones y cargos en la legislación

En virtud de la apertura que se dio por la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto número 19-2002 del Congreso de la República, en el Artículo 42, regula que los bancos autorizados, pactarán libremente con los usuarios las tasas de interés, **comisiones** y demás cargos que apliquen en sus operaciones y servicios. En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios que no correspondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos.

En todos los contratos de índole financiera que los bancos suscriban, deberán hacer constar, de forma expresa, la tasa efectiva anual equivalente, así como los cambios que se dieran a ésta.

2.5.2. Comisiones y cargos en operaciones activas

En las operaciones activas los bancos realizan algunos cobros a sus clientes, a raíz de lo estipulado en la ley, algunas comisiones o cargos a que se tienen que someter los usuarios del sistema financiero, están:

- El Banco de los Trabajadores ha implementado el cobro de comisiones, las que van del 1% hasta el 3%, según publicaciones de prensa (ver página cinco de Nuestro Diario del cinco de agosto de 2008) lo que no se indica, es si solo se aplica a los préstamos fiduciarios o también a los préstamos hipotecarios, ésta comisión la cobra dicho banco porque al prestatario se le asigna un ejecutivo de negocios, que ayuda y asesora al solicitante en los trámites ante el banco, auxiliándolo en recolectar la papelería

necesaria, la forma en que debe de llenar los formularios, informándole sobre las tasas de interés, los requisitos mínimos que debe de tener, si el préstamo a solicitar es fiduciario, la garantía la proporciona por medio de un codeudor, dependiendo del monto, se exige de otra persona que sirva de un avalista, los requisitos que deben de tener estas últimas personas, hasta que el banco desembolsa el monto solicitado, en ese momento, es cuando se le descuenta la comisión del asesor designado.

- El Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, por su lado cobra un cinco por ciento, por concepto de papelería, lo que se indica en el formulario de solicitud de préstamo.
- Vivibanco S.A., cobra a los préstamos en mora Q.20.00 diarios, a partir del siguiente día en que se cae en tal situación. Este banco utiliza la fórmula del ahorro forzoso, que consiste en obligar al prestatario a aperturar una cuenta, a la cual se acreditará una parte de las cuotas asignadas, elevando con ello los montos a pagar mensualmente, ya que su pago mensual está integrado por: 1. pago a capital, 2. pago de intereses, y 3. Ahorro obligatorio; el objeto de esta cuenta es asegurarse de tener un capital del deudor que se puede debitar en caso sea necesario para ponerlo al día transitoriamente.
- La mayoría de bancos, le recarga al prestatario la gestión de cobro que hace el personal del Departamento de Cobros, la que consiste en llamadas telefónicas, envío de telegramas, citaciones, atención a clientes etc.

2.5.3. Comisiones y cargos en operaciones pasivas

Los cargos a las operaciones pasivas o sea aplicados a los ahorros de los cuentahabientes, es una de las formas que el sistema financiero y sus analistas han creado para apoderarse del dinero del cuentahabiente, porque si se toma en cuenta que la razón de la existencia de los bancos, es la realización de actividades de intermediación financiera, de recibir dinero de unos agentes económicos (depósitos), para darlo en préstamo a otros agentes (créditos) y si uno de los objetivos es la captación de dinero a través de las operaciones pasivas, ¿Por qué gravar con cargos a las personas que no le dan movimiento a sus cuentas? Es así como debitan de las cuentas de los clientes cuyos saldos son menores a un monto previamente establecido por ellos, variando de acuerdo a la institución y tienen determinado tiempo de no tener movimiento, con el agravante que no lo hacen del conocimiento de los cuentahabientes al momento de abrir la cuenta y tampoco lo hacen del conocimiento del público por medio de publicaciones y lo que es peor, la Superintendencia de Bancos tampoco se manifiesta al respecto.

Estas políticas que van en contra del público usuario, que en muchas veces son forzados a ser clientes de determinados bancos, tomando en cuenta que desde finales del siglo pasado, el sector público y muchas empresas privadas tomaron la modalidad de abrirles cuentas de monetarios a sus empleados para acreditarles a las mismas el salario, y con los cargos que nos ocupan, se disminuye el mismo, ya que sus cuentas son especiales porque no tienen por objeto mantener en ellas el dinero que le sobra o que pretendan ahorrar, sino va a disponer del mismo de acuerdo a sus necesidades,

entonces por qué obligarlo a darle movimiento a la cuenta de acuerdo a lo que el banco disponga, ¿en qué plano queda la libertad de acción y la libre disposición de su dinero por parte del cuentahabiente?.

El espíritu de las cuentas de ahorro, es mantener en ellas el dinero que se va utilizar en un plazo mediano y la estrategia para incrementar estas cuentas es que la tasa de interés es más alta, pero con las políticas de apoderarse del dinero de los usuarios, también los bancos graban estas cuentas cuando su saldo es bajo y tienen algún tiempo de no movilizarlo.

De hecho este tipo de cargos ya estaban regulados en la Ley de Bancos, Decreto 315 del Congreso de la República, ya derogada, en el Artículo 50, en donde se estipulaba que los saldos de los depósitos de ahorro menores de cinco quetzales que durante un período de diez años permanezcan inactivos, prescribirán juntamente con los intereses que hubieren devengado, a favor de la Universidad de San Carlos de Guatemala, artículo que se reformó con el Decreto 23-95 del Congreso de la República, en cuya modificación se eliminó ese beneficio para la Universidad Estatal y dejando regulado en el Artículo siete, que dichos montos pasaría a favor de las universidades, lo que nunca se realizó, por lo ambiguo de la ley, al no determinar el porcentaje que le correspondía a cada una y la forma de liquidación. Con las políticas actuales dichos centros de estudios se quedaron sin dicho ingreso, porque los bancos se quedan con esos fondos al cargar a las cuentas sin movimiento.

Paralelo a estos cargos, a los usuarios del sistema bancario también se les carga:

- a) Las chequeras con las cuales debe de movilizar su saldo en las cuentas de depósitos monetarios;
- b) Las tarjetas de débito, que es otra de las modalidades con las que cuenta el cliente para utilizar las cuentas de monetarios;
- c) Por retiros efectuados en los cajeros automáticos;
- d) Por consulta de saldos en los cajeros automáticos;
- e) Las cartolas o libretas de ahorro corriente, que es el medio que tienen los ahorrantes de demostrar el monto de dinero ahorrado y la relación con la institución;
- f) En algunas cuentas de depósitos monetarios, tienen un límite de cheques emitidos, al momento de sobrepasar el mismo, son objeto de recargos;
- g) Por emitir cheques sin fondos;
- h) Por depositar cheques de otras personas y que los mismos resulten sin fondos; e,
- i) Intereses por sobregiros.

Todas estas modalidades y otras utilizadas por los bancos del sistema, lógicamente no vienen en beneficio del cliente, sino siempre a favor de ellos.

Cuando los bancos fijan el diferencial entre las tasas de interés activas y pasivas, que constituyen las utilidades del banco por la intermediación financiera, estas instituciones deben de contemplar varios aspectos para fijar los puntos porcentuales de diferencia, como lo son:

- Gastos administrativos;
- Gastos de funcionamiento;

- Pago de impuestos; y,
- Utilidades propiamente dichas.

Actualmente al hacer una comparación entre las tasas máximas activas y pasivas, el mismo es grande, como se puede ver en el cuadro del anexo cinco.

En el cuadro se demuestra el diferencial, que constituye el margen financiero que cada institución tiene actualmente publicada en la página de la Superintendencia de Bancos, y se puede verificar, que aún así, a los usuarios del sistema bancario se les recargan los descuentos ya indicados; ¿porqué el usuario tiene que pagar la comisión del asesor de préstamo? por ejemplo, si éste es empleado de la institución bancaria, y por lo consiguiente es ésta la que debe de cubrir su salario y demás prestaciones a que tiene derecho, no el prestatario.

La comisión aludida en el párrafo anterior, en la mayoría de casos no se informa al prestatario, que al momento de hacerle efectivo el préstamo solicitado, se le descontará la misma, y si dicho monto se le suma a los intereses que tiene que pagar durante el tiempo que dure el préstamo, dará como resultado una tasa de interés diferente a la pactada, con lo que se está engañando a los usuarios del sistema bancario, a mi criterio no debiera de castigarse al usuario con el cobro de la aludida comisión.

Estas comisiones debieran de ser consensuadas y no impuestas, de tal manera que el usuario tuviera la opción de escoger entre un préstamo asistido, con la reglas claras del monto y forma de pago; y un préstamo sin ese recargo, pero con la condición de

que el propio usuario tendría que procurar su préstamo, pero no se le haría ningún recargo.

A raíz de los incrementos en las tasas de interés, con el cobro de comisiones, y con el cobro de recargos, el negocio bancario es un éxito, aunado a la poca supervisión de la Superintendencia de Bancos, provocan que las instituciones financieras cada día obtengan más ganancias.

Es un acierto que con la liberación de las tasas de interés, las tasas las fije el mercado y no el estado a través de la Junta Monetaria, pero es necesario que exista una madurez y medida por parte de los banqueros, de tal manera que no caigan en el aumento desmesurado en las tasas de intereses, a los usuarios que caigan en mora, porque que generará más pobreza y frenará el desarrollo de la persona individual, de su núcleo familiar; en el caso del otorgamiento de financiamiento a proyectos individuales o familiares, y en el caso de proyectos empresariales, se estará obstaculizando el desarrollo del país, que al final tendrá como corolario para los bancos de un aumento en sus activos extraordinarios, los cuales ya es parte del giro de sus operaciones, tomando en cuenta que para su asignación en pago, es necesario seguir un proceso de ejecución, sin tomar en cuenta que son recursos monetarios que están estancados y por lo mismo dejan de generar intereses, por un lado, y por el otro, estos activos lejos de generar plusvalía en la mayoría de veces se deterioran, lo que obligará a darles mantenimiento, en el caso de fincas, contratar administradores y trabajadores para mantenerlas en producción y asignarles vigilancia para evitar invasiones, el pago de servicios básicos, etc.

Debido a las políticas indicadas, es que continuamente se ven publicaciones de prensa de los bancos, invitando al público interesado a ofertar en subastas de activos extraordinarios, algunos de ellos, a veces sin que el banco tenga la posesión del bien, lo que debiera de ser una llamada de alerta para las autoridades de la Junta Monetaria y ordene al ente fiscalizador que revise las causas por las cuales las entidades financieras ofertan estos activos.

CAPÍTULO III

3. Efectos financieros de la libertad de pactar tasas de interés, comisiones y recargos

En este capítulo me apartaré del carácter jurídico de ésta investigación, porque es indispensable hacer un análisis económico y financiero sobre los argumentos y motivos que tuvieron los expertos de la Junta Monetaria, para plantearle al Honorable Congreso de la República de Guatemala, los proyectos de las reformas a las leyes financieras, aprobadas en el año 2002, incluida dentro de ellas, la libertad de pactar las tasas de interés, pues como ya se indicó anteriormente, en ese año se sentaron las bases de un sistema financiero moderno, acorde a las exigencias del mercado financiero y presiones internacionales, aprobando el paquete de leyes financieras, como lo son: Ley Orgánica del Banco de Guatemala, contenida en el Decreto número 16-2002; Ley Monetaria, Decreto 17-2002; Ley de Supervisión Financiera, Decreto 18-2002; Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002; con anterioridad se habían aprobado la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos, Decreto número 67-2001, todos del Congreso de la República.

Previo a la apertura financiera que se dio con la aprobación de las leyes ya indicadas, debían de tomarse en cuenta varios aspectos necesarios para que la misma tuviera éxito, pero más que todo, aprender de las experiencias de otros países que ya la habían implementando, para ello, José Ramón Lam Ortiz, en su tesis de graduación, indica, “que Guatemala se adhirió a la corriente internacional a pesar de la

heterogeneidad de los resultados en los procesos de liberación financiera, es decir, mucho puede aprenderse de las experiencias de los diferentes países, para lo cual es necesario considerar las siguientes lecciones:

- ◆ La estabilidad de precios, y, más ampliamente, la estabilidad macroeconómica es la base del éxito de la liberación, no la liberación de la tasa de interés per se, especialmente cuando los países que experimentan las reformas financieras tienen mercados financieros poco profundos.

- ◆ Antes y durante la liberación es necesario que se dé un desarrollo institucional en el sector financiero, principalmente en la entidad encargada de la supervisión financiera, como lo es la Superintendencia de Bancos.

- ◆ Cuando se tiene un alto grado de movilidad de capitales en la economía y si el tamaño del mercado financiero fuera pequeño, la liberación de las tasas de interés domésticas lo vuelve tan sensible a presiones originadas por flujo de capitales externos de corto plazo, comprometiendo además la solidez del sistema financiero local.

- ◆ La liberación financiera centrada en el sistema bancario parece tener limitaciones, las cuales están relacionadas con la característica del sector bancario de desempeñar tanto funciones monetarias como de intermediación financiera.

◆ Las tasas de interés reales positivas excesivamente altas pueden ser tan desequilibrantes como las tasas de interés negativas.

◆ Con la política de la liberación financiera, se asume que los sistemas financieros completamente liberalizados, funcionarán eficientemente y de manera competitiva. Sin embargo, en las economías que han tenido una larga historia de represión financiera, los participantes en el sistema financiero, no necesariamente, están entrenados en las nuevas formas de tratamiento con un sistema competitivo y liberalizado.

◆ La experiencia derivada de las reformas financieras en diferentes tipos de economías, enfatiza la pregunta acerca de cómo las autoridades pueden eliminar los controles a las tasas de interés sin provocar los choques desequilibrantes que se derivan de reformas completas y de una sola vez.

◆ Los déficit públicos, son incompatibles con el proceso de la liberación financiera, debido a que dichos déficit generalmente se financian a través del sistema financiero de una u otra manera.”⁷

Considero que las argumentaciones anteriores, del Licenciado Lam Ortíz, poco a poco han evidenciado que el sistema bancario guatemalteco, se encuentra en una etapa de transición, entre el sistema utilizado anteriormente, con la represión financiera que a juicio de los analíticos reduce la tasa de crecimiento y el tamaño real del sistema

⁷ Lam Ortíz, José Ramón. **La liberación de las tasas de interés en Guatemala**, Págs. 11 y 12.

financiero retrasando el proceso de desarrollo del país, y la liberación de la tasa de interés fijada por el mercado.

El sistema financiero manifestaba que debido a que la Junta Monetaria fijaba y supervisaba las tasas de interés, les obstaculizaba seguir los lineamientos de determinadas políticas de Estado, lo que provocó la liberación de las tasas de interés y el libre albedrío para aplicar comisiones y recargos, con el pretexto de que las situaciones económicas son cambiantes y que, éstas, deben de ser fijadas por las condiciones del mercado financiero; otro argumento del sector financiero es que, al legislarse la libertad de pactar las tasas de interés, los bancos del sistema tendrían la facultad o la discrecionalidad de realizar negocios bancarios, con la prontitud que las circunstancias ameritaran, sin necesidad de recurrir a la burocracia de solicitar a la Junta Monetaria la modificación de los rangos de las tasas de interés vigentes.

Lam Ortíz, manifiesta, “que los objetivos del programa de modernización financiera, tanto a corto como en el mediano plazo, son:

- Estabilización monetaria para afianzar el crecimiento económico
- Aumentar la competitividad en el sistema financiero
- Incrementar la eficiencia y la oferta de servicios bancarios
- Fortalecer la normativa prudencial
- Mejorar la supervisión y fiscalización financiera”⁸

⁸ Ib id. Pág. 36

3.1. Medidas tomadas para alcanzar la modernización financiera

Debido a que la economía financiera del país estaba en un estatus de supervisión y regulación por parte de los organismos estatales, y el rumbo tomado por las economías mundiales exigían una modernización, fue necesario tomar medidas desde el punto de vista legal que aseguraran una transición legal, como las siguientes:

3.1.1. Reducción gradual del encaje bancario y la utilización de más controles indirectos

Esta medida que quedó regulada en los Artículos 43, 44 y 45 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto número 16-2002 del Congreso de la República y en la Resolución de la Junta Monetaria, número 177-2002. Específicamente el Artículo 45, literal b) de la citada ley, se incluyó la reglamentación del encaje bancario y del depósito legal, indicando lo siguiente: “Porcentaje. Cuando la Junta Monetaria determine la modificación del mismo, tal modificación se aplicará en forma gradual y se notificará con prudente anticipación.”

El motivo de la existencia del encaje bancario, es el de asegurar al cuentahabiente que al momento que solicite la devolución del dinero depositado en el banco de su confianza, éste, cuente con los fondos monetarios necesario para atender el requerimiento de su cliente en forma inmediata, para ello el banco está obligado a depositar una parte del dinero captado en la operaciones pasivas en el Banco de Guatemala.

Con la autorización de la rebaja del porcentaje legal a que están obligadas las instituciones bancarias, buscando con ello tener más dinero disponible para invertir en operaciones activas y obtener más rendimiento, ya que al estar en depósito en el Banco de Guatemala en calidad de encaje, no devengan intereses considerándose como dinero ocioso.

El problema es que con esta medida se desprotegió al ahorrante, pues la figura del encaje bancario se desvirtuó, por la voracidad de los banqueros, de ahí que cuando los bancos que se han declarado en quiebra, no han tenido el efectivo necesario para devolverlo por tenerlo en operaciones activas.

Paralelo a la rebaja del porcentaje legal, se creó el Fondo para la Protección del Ahorro, conocido por las siglas FOPA, regulado en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, en los Artículos del 85 al 95, en los que se determina que su objeto es garantizar a los depositante del sistema bancario la recuperación de sus depósitos, pero el Artículo 87 de la citada ley, limita la cantidad que el ahorrante puede recuperar, regulando que el monto máximo es de veinte mil quetzales, o su equivalente en moneda extranjera, por persona individual o jurídica que tenga depósitos constituidos en un banco privado; dicha regulación aplica para los depósitos constituidos en las cuentas de monetarios, ahorro corriente y depósitos a plazo fijo.

Tómese nota que, el referido artículo hacer referencia de cobertura por persona y no por cuenta, y que pasa si una persona tiene cuenta de monetarios, ahorro corriente y a plazo fijo, el referido fondo, solo le cubre una cuenta.

El artículo ya indicado, en su segundo párrafo, también regula: “ El monto de cobertura deberá ser modificado por la Junta monetaria cuando el porcentaje de cuentas de depósitos, cuyos saldos sean menores o igual al monto de cobertura vigente, se sitúe por debajo del noventa por ciento del total de cuentas de depósito abiertas en los bancos nacionales y sucursales de bancos extranjeros...” y en su parte final regula que: “la propuesta de revisión del monto de cobertura, que permita que éste cubra totalmente a no menos del noventa por ciento de las referidas cuentas.”

Lo anterior asegura a los bancos, que el máximo de cobertura es obligatorio que sea revisado por la Junta Monetaria para modificarlo, pero no para garantizarle al ahorrante el pago completo de sus ahorros, sino para que la institución le pague hasta un noventa por ciento de las cuentas.

Por último, merece comentario especial, el hecho que en el tercer párrafo del mismo artículo que indica: “...en el caso de cuentas de depósitos abiertas en forma mancomunada, si alguno de los depositantes es al mismo tiempo prestatario del banco, se deberán compensar los saldos en la proporción que le corresponda al deudor...”

Este fragmento del artículo, contradice el ordenamiento jurídico ya establecido, porque, ¿cómo se obliga al mancomunado no deudor a pagar deudas no contraídas? A la vez se desvirtúa el documento público signado por las partes en el caso de los préstamos otorgados, en donde se pacta a un plazo determinado y el hecho que banco tenga problemas financieros no es causal para dar por vencido el plazo y en el caso del ahorrante mancomunado, no participó o no asintió en un descuento en su ahorro por deudas ajenas.

La misma Ley en el Artículo 91 en el tercer párrafo, regula: “El pago que haga el Banco de Guatemala a los depositantes, en su calidad de administrador del Fondo para la Protección del Ahorro, con motivo de la aplicación de este título, es sin perjuicio de los derechos de los mismos de exigir al banco correspondiente, la restitución del saldo de sus depósitos no cubiertos por dicho fondo.”

¿Cómo se garantiza al ahorrante que va a recuperar el saldo insoluto? si previo a la solicitud de declaratoria de quiebra a un Juzgado de Primera Instancia del Ramo Civil, ya se efectuó un procedimiento por una Junta de exclusión de activos y pasivos.

Por otro lado la Junta Monetaria en la Resolución JM-187-2002, contiene las Disposiciones Reglamentarias del Fondo para la Protección del Ahorro, en el Artículo 3 también regula lo relacionado a la cobertura.

Es importante resaltar que dentro de las fuentes de financiamiento del fondo para la protección del ahorro, además de los aportes de los bancos del sistema, también se incluyen aportes por parte del Estado, a quien le corresponde cubrir las deficiencias del fondo o ampliar su cobertura, como lo indica la literal e) del Artículo 86 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, con ello automáticamente se traslada a todos los habitantes del país los malos manejos de los banqueros y cabe la pregunta ¿porqué el pueblo de Guatemala, con el pago de sus impuestos, debe sufragar erogaciones por malos negocios bancarios hechos a título particular? a no ser que de esa manera trate de compensar la deficiencia de la Superintendencia de Bancos por no cumplir con su función preventiva, al no detectar o no frenar a tiempo los malos manejos de las

instituciones bancarias, que han defraudado a un gran número de guatemaltecos en el pasado reciente.

Es alarmante el riesgo que corren los ahorrantes de los bancos, si se toma en cuenta que los bancos ofrecen pagar en la actualidad una tasa de interés hasta del uno por ciento anual en las cuentas monetarias cuyos depósitos sean iguales o superiores a un millón de quetzales, pero lo que no le informan es que al momento que la institución quiebre puede perder Q.980,000.00.

En resumen la disposición de reducir en forma gradual el encaje bancario y utilizar métodos indirectos de control monetario, vino a fortalecer el sistema financiero del país, pues, los bancos pueden invertir más de los depósitos de sus ahorrantes, pero arriesgando el dinero de estos últimos, pretendiendo minimizar la eventual pérdida, con la creación del fondo de protección para el ahorro, que cubrirá hasta veinte mil quetzales, pero, y el resto de sus ahorros quién le garantiza que lo recuperará. Se concluye que es una medida perjudicial para el cuentahabiente.

3.1.2 Negociación de CDP's emitidos por el Banco de Guatemala, en la Bolsa de Valores

Esta medida se regula en el Artículo 46 de la Ley orgánica del Banco de Guatemala, que indica “El Banco de Guatemala podrá emitir bonos de estabilización monetaria u otros títulos valores, colocarlos y adquirirlos en el mercado, así como recibir depósitos a plazo, tanto en moneda nacional como moneda extranjera...”

Con el fin de financiar el Fondo para la Protección del Ahorro la Ley de Banco y Grupos Financieros prevé otra fuente con el rendimiento de las inversiones de los recursos del Fondo, multas e intereses, según quedó regulado en el Artículo 86 literal b). Con ello están autorizando al Banco de Guatemala, como ente administrador del Fondo, invertir el capital que lo conforma, pero ni en el citado cuerpo legal, ni en el reglamento, se indica la forma en que se realizarán las inversiones y las seguridades que se deben de adoptar que permitan la certeza de su recuperación, es decir que no corran riesgo de perderse como ha sucedido tantas veces, como sucedió en el caso del IGSS y Congreso de la República y sobre todo, algo tan importante, que se determinen responsabilidades individualizadas y se puedan prestar alguna fianza, para que al final no sea el Estado el responda de financiar el fondo o sus pérdidas.

El problema del sistema financiero guatemalteco, es que sus capitales no están diversificados y la riqueza del país está concentrada en pocas manos, lo que hace que al momento de crisis financiera de uno de esos pilares económicos, del mercado bursátil nacional se vería en serios problemas y por lo mismo se busca invertir en mercados internacionales, que son poco fiables, prueba de ello es el caso reciente de la Financiera Mercado De Futuros, que invirtió en acciones petroleras, porque en su momento las mismas estaban a la alza, pero al sufrir un cambio drástico a la baja, perdió lo invertido y la financiera se fue a la quiebra, surgiendo la pregunta: ¿es prudente que el Banco de Guatemala invierta sin ninguna regulación solo por incentivar el mercado bursátil del país?

3.1.3 Prohibición al Banco de Guatemala de otorgar crédito al gobierno central

A la banca central se le prohibió financiar las deudas del Estado al aprobarse la actual Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto 16-2002 del Congreso de la República, que en el Artículo 71 literal c) indica que queda prohibido al Banco de Guatemala, Otorgar financiamiento, garantía o aval al Estado o a sus entidades descentralizadas y autónomas. Así también el Artículo 58 de la Ley ya citada, indica que: “cuando el Banco Central actúe como agente financiero del Estado no asumirá obligación financiera alguna ni de cualquier otra naturaleza, derivada del incumplimiento por parte del Estado, del pago de principal, intereses, comisiones o cualquier otro compromiso de carácter financiero o de otra naturaleza.”

Es importante que paralelo a la prohibición de financiar al Gobierno, también se hubiera regulado la prohibición de financiar las deficiencias o abusos de la administración del sistema financiero, ya que en el Artículo 48 de la citada ley, en el párrafo primero, indica: “con base a la política monetaria, cambiaria y crediticia que determine la Junta Monetaria, pueda otorgar créditos a los bancos del sistema, únicamente para solventar deficiencias temporales de liquidez, tomando en cuenta para ello, un informe que sobre la situación patrimonial y de cartera del banco solicitante le deberá presentar el Superintendente de Bancos.”

Según lo manifiesta Hernán Guerra B. en su investigación, Fraudes bancarios en la impunidad, publicado en la página electrónica de Prensa Libre, manifiesta que “el Estado financió al Banco Promotor con Q.528.1 Millones, al Banco Metropolitano, con

Q.612.9 millones, al Banco Empresarial con Q456.8 millones, al Banco de Nororiente, cuando tuvo problemas de liquidez le prestó Q140 millones, al Banco del Ejercito Q.433 millones y a los Bancos del Café, S.A. y De Comercio, S.A. \$ 150 millones por medio del Fondo para la Protección del Ahorro, el cual se capitalizó con un préstamo del Banco Mundial y aportes de los bancos del sistema; ¿cuánto recuperó el Banco de Guatemala?

Con estos datos, se afirma con mucha razón, que en el sistema financiero las ganancias son privadas, pero las pérdidas son del Gobierno, siendo el pueblo que resulta perdiendo, y en partida doble, porque pierde su dinero en forma directa al depositar sus ahorros en esas entidades financieras y también pierde cuando con los impuestos que paga subsidia las pérdidas y los malos manejos de los banqueros.”⁹

3.1.4. Eliminación de subsidios cambiarios y a las tasas de interés

Quedó regulado en la literal a) del Artículo 71 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto 16-2002, del Congreso de la República, que le queda prohibido al Banco de Guatemala trasladar resultados por diferenciales cambiarias.

Es cierto que el Banco de Guatemala no subsidia las tasas de interés, pero dentro de las operaciones de estabilización monetaria reguladas por el Artículo 46 en la Ley

⁹ Hernán Guerra B. **Fraudes bancarios en la impunidad.** mhtml:file://G:\PrensaLibrecom%20-%20fraludes%20bancarios%20en%20la%20impunidad (30de septiembre de 2008)

supra indicada, autoriza al Banco de Guatemala, dentro de otras operaciones, recibir depósitos a plazo, tanto en moneda nacional como en moneda extranjera; con lo que da las herramientas para entrar a competir con el sistema bancario, si fuera necesario, ofreciendo tasas de interés más atractivas.

3.1.5. Autorización a los bancos del sistema para pagar intereses a cuentas monetarias

El Artículo 42 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República, regula que “los bancos autorizados conforme la ley pactarán libremente con los usuarios las tasas de interés, comisiones y demás cargos que apliquen en sus operaciones y servicios...” La Superintendencia de Bancos, en el informe financiero de las entidades sujetas a su vigilancia e inspección, correspondiente al mes de mayo de dos mil ocho, publicado en junio del mismo año, indica que las instituciones bancarias aplican tasas de interés pasiva que están en los rangos del el 0% hasta el 10% pero según lo publicado, la tasa modal aplicada, que es la que refiere a la tasa nominal de interés aplicada al mayor número de cuentas, en todos los bancos la misma es de un 0% excluyéndose únicamente el Banco de la República, S.A. con 0.01% y el Banco Azteca de Guatemala, S.A. con el 1.25%.”¹⁰

Con medidas como éstas, cabe la interrogante: ¿en qué benefician a la gran población? en las política bancarias los beneficiados siempre serán los mismos

¹⁰ Superintendencia de Bancos. **Información Financiera de las Entidades Sujetas a la Vigilancia e Inspección de la Superintendencia de Bancos.** Junio de 2008, año 10 No. 109. Publicación 5/12.

banqueros, porque el objetivo principal es atraer grandes capitales, con el ardid de pagarles intereses, pero al aplicar tasas por rangos, como se puede ver en el cuadro siguiente, son pocas las cuentas beneficiadas, pero a la vez, se capta más efectivo para utilizarlo en las operaciones activas, un ejemplo de las tasas por rango es el que publicó el Banco Internacional en su momento que aplicaría para el mes de febrero de 2008, en el diario Prensa Libre del cinco de febrero de 2008, que indicaba:

5,000.00	a	25,000.00	0.00%
25,000.01	a	100,000.00	0.15%
100,000.01	a	250,000.00	0.25%
250,000.01	a	500,000.00	0.50%
500,000.01	a	1, 000,000.00	0.75%
1, 000,000.01		En adelante	1.00% ¹¹

Es decir, que es necesario tener más de un millón de quetzales depositados en el banco por un tiempo mínimo de un mes, para poder tener derecho a que se le aplique una tasa del uno por ciento anual, y si el ahorrante decide retirar parte del dinero antes del mes, el banco no le acredita los intereses devengados a la fecha, porque el cálculo se hace en forma anual y con capitalización mensual, por lo que surge la interrogante, si realmente esta modificación de la ley a quién beneficia? ayuda al crecimiento económico de los cuentahabientes o solo es un ardid utilizado por el sistema financiero para atraer grandes capitales a un bajo costo, tomando en cuenta la forma como se efectúa el cálculo y la forma en que se aplica a los capitales ahorrados y sobretodo la

¹¹ Banco Internacional. **Tasa de interés anual al 31 de enero de 2008**. Prensa Libre Guatemala, 5 de febrero 2008. Página 46.

conveniente desinformación en que se tiene al cliente, con relación a las reglas del juego, por lo menos a la forma de cálculo de los intereses.

3.1.6 Aumento de la oferta de productos financieros

La Ley de Bancos y Grupos Financieros detalla específicamente las operaciones y servicios que los bancos están autorizados a realizar, las que pueden ser en moneda nacional o extranjera y las dividió en cinco grandes grupos, de acuerdo a su naturaleza, y son:

- **Operaciones pasivas**, son las actividades que realizan los bancos con el objeto de captar de fondos;
- **Operaciones activas**, que son aquellas en las que se coloca el dinero captado en las operaciones pasivas;
- **Operaciones de confianza, Operaciones** que son todas aquellas en las cuales el cuentahabiente encarga al banco que realice algunas operaciones en su nombre, como lo es el de invertir su capital, realizar pagos o cobrar en su nombre;
- **Pasivos Contingentes**, son todas aquellas operaciones que el banco realiza, prestando su prestigio a terceros, al otorgar garantías, prestar avales, otorgar fianzas y emitiendo o confirmado cartas de crédito;

- **Servicios**, son todas aquellas operaciones que los bancos realizan con personas que requieren de servicios especiales como servir de fiduciario, compraventa de moneda extranjera, arrendamiento de cajillas de seguridad, realizar transferencias de fondos, operaciones de cobranza.

A raíz de esta apertura muchos bancos y comercios actualmente son emisores de tarjetas de crédito, pero los tarjetahabientes debido a una mala educación financiera la utilizan incorrectamente, pues en lugar de usarlas como medio de pago, tomando en cuenta la inseguridad actual y la pérdida de confianza en el cheque personal, las utilizan como complemento del salario, lo que provoca un endeudamiento que al final no pueden pagar, prueba de ello es que según informe de la Superintendencia de Bancos, citado por Prensa Libre¹² quienes afirman que la deuda por uso del “dinero plástico” es de dos mil trescientos sesenta y siete millones de quetzales, de los cuales ciento noventa y seis punto seis millones corresponden a préstamos en mora.

Es preocupante que de setecientos mil usuarios, el número creció a un millón en el dos mil seis, a pesar que los emisores cobran tasas de interés demasiado altas, que van desde el 0.60% hasta el 72%, así como otros cargos por servicios, Impuestos, recargos por mora. Tomando como ejemplo el caso de una tarjetahabiente que dejó de pagar las amortizaciones mensuales al emisor de la Tarjeta de Crédito, en el año 1996 adeudando un total de cinco mil trescientos quetzales y en el año 2008 enfrenta una demanda por setenta y seis mil quetzales.

¹² Prensa Libre. **Deudas por tarjeta de crédito son cuantiosas**. 23 de junio 2008. Página 2

Según lo analizado por Hernán Guerra B. en su trabajo “Fraudes bancarios en la impunidad” otros bancos hicieron mal uso a esta apertura, al engañar a algunos ahorrantes, pues, recibían capitales bajo el concepto de operaciones de confianza, pero utilizando al banco como fachada ya que estos únicamente recibían el dinero como una operación de cobro a terceros; es decir que los bancos le prestaban sus servicios a empresas paralelas como lo hizo el Banco del Café S.A. que trabajaba con la empresa Valores e Inversiones, S.A. VIPASA local y VIPASA internacional.

En el caso del Banco del Comercio, S.A. fue utilizado por la Organizadora de Comercio, S.A. que era una empresa inscrita en Panamá y los ahorrantes o inversores no sabían que invertían en un pagaré de dicha institución y el banco extendía un certificado de custodia de inversión de valores, pero realmente los fondos los recibía la institución bancaria, pero sus destino final era para otra empresa paralela no supervisada por la Superintendencia de Bancos, lo que provocó que los inversionistas perdieran su dinero.

A raíz de este tipo de operaciones, muchas personas perdieron grandes cantidades de dinero, que provocó caos en el sistema financiero cuando la Junta Monetaria ordenó la revocación de la autorización para continuar operando el Banco de Comercio, S. A. provocando la intervención de la Superintendencia de Bancos, quien a su vez solicitó al órgano jurisdiccional correspondiente la declaratoria de quiebra; situación similar sucedió con la suspensión de operaciones del Banco del Café, S.A.

3.1.7. Horarios flexibles para la atención al público

Quedó regulado en el Artículo 43 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Ley 19-2002, del Congreso de la República, que: “Los bancos deberán realizar sus operaciones y prestar sus servicios al público en el horario que hayan determinado. Los horarios establecidos y los cambios que efectúen deberán comunicarse a la Superintendencia de Bancos, por lo menos con cinco días de anticipación a la entrada en vigencia de los mismos.

Toda interrupción o suspensión general de operaciones y prestación de servicios de un banco sólo podrá ser realizada previa comunicación al público y autorización de la Superintendencia de Bancos.”

Debido a ésta normativa los bancos actualmente, han flexibilizado sus horarios, de tal manera que algunas agencias permanecen abiertas al público los 365 días del año, como las agencias del Banco Azteca, S.A. que funcionan en la venta de electrodomésticos, Elektra, S.A. en donde están atendiendo al público de acuerdo al horario de dichas tiendas. Otras agencias bancarias abiertas en lugares turísticos en donde el giro de actividades de la población es durante el fin de semana, sus horarios fueron adecuados para funcionar incluyendo esos días.

Es decir que esta medida vino a ayudar a los usuarios de dichas agencias porque los horarios de atención al público se adecuó a las actividades del sector, otro ejemplo está en las agencias que funcionan en los grandes centros comerciales, que funcionan de acuerdo al horario de los mismos; es decir que se cambiaron las políticas bancarias,

porque ahora los bancos se adaptan a las necesidades de sus usuarios, pues anteriormente los usuarios se adaptaban a los horarios de los bancos.

3.1.8. Facilitar los trámites para la apertura de nuevos bancos, agencias y/o sucursales

En los Artículos del seis al 26 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Ley 19-2002, del Congreso de la República, quedó regulado el mecanismo para la constitución y autorización de los bancos nacionales y sucursales de bancos extranjeros, siendo la Superintendencia de Bancos quien revisa y fija el monto mínimo de capital pagado inicial de las nuevas instituciones financieras, lo que revisa en enero de cada año, como lo indica el mecanismo de mérito aprobado por la Junta Monetaria en Resolución JM-105-2003 vigente desde el 11 de Agosto de 2003. Utilizando como base de cálculo referencial expresada en dólares de los Estados Unidos de América, aplicándose el tipo de cambio promedio ponderado mensual para la venta en el mercado bancario.

La Superintendencia de Bancos en la Resolución número 32-2008 del 25 de enero de 2008, fijó y revisó el capital mínimo pagado inicial de los bancos y sucursales de bancos extranjeros que se constituyan o se establezcan en el territorio nacional, resolviendo mantener para el 2008 los montos mínimos de capital pagado inicial fijados en la Resolución 60-2007 que quedan así:

(En millones de Quetzales)

▪ Bancos y sucursales de bancos extranjeros	105.0
▪ Bancos de Ahorro y préstamo para la vivienda familiar	43.0

La Junta Monetaria en la Resolución JM-185-2002 autorizó el Reglamento para la Autorización, Constitución y Fusión de Bancos Privados Nacionales y el Establecimiento de Sucursales de Bancos Extranjeros, en el cual se determina el tipo de documentación que se debe de adjuntar a la solicitud, como lo son:

- a) Estudios de factibilidad económico-financiera.
- b) Proyecto de escritura social
- c) Información relativa a la solvencia económica, honorabilidad, seriedad y sentido de responsabilidad de los organizadores, de los accionistas fundadores, de los posibles miembros del consejo de administración y de los principales funcionarios ejecutivos.

En el Artículo 13 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, que establecen las prohibiciones o impedimentos que tienen determinadas personas para actuar como organizadores, accionistas o administradores del banco en formación.

La facilitación para la constitución de bancos nacionales, privados o mixtos, así también los bancos nacionales del Estado y los bancos extranjeros anteriormente se encontraba regulado en la Ley de Bancos, Decreto 315 del Congreso de la República en vigencia desde 1946, actualmente ya derogada. Pero en las últimas décadas hubo un

incremento, ya que de 20 bancos que funcionaban a finales de 1988, o sea, previo a la aprobación de las leyes financieras actuales, el número fue en aumentó hasta llegar a 34, con ello también aumentó la cobertura, pues de 248 agencias, el número de las mismas aumentó ostensiblemente, llegando a 889 en el mismo año, de las cuales 416 estaban ubicadas en la ciudad capital y 473 en los departamentos del interior.

3.1.9 Autorización y/o facilitación de fusiones bancarias

Está regulado en el Artículo 11 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002, del Congreso de la República, que la fusión y absorción de entidades bancarias, o la adquisición de acciones de una entidad bancaria por otra de similar naturaleza, así como la sesión de una parte sustancial del balance de una entidad bancaria, serán autorizadas o denegadas por la Junta Monetaria. No podrá otorgarse dicha autorización sin dictamen previo de la Superintendencia de Bancos. Lo establecido en este artículo será reglamentado por la Junta Monetaria.

Las fusiones y transformaciones de sociedades bancarias, también se regula en el Código de Comercio, en el Artículo 256 que indica: "FORMAS DE FUSIÓN. La fusión de varias sociedades puede llevarse a cabo en cualquiera de estas formas:

1º Por la creación de una nueva sociedad y la disolución de todas las anteriores que se integren a una nueva.

2º Por la absorción de una o varias sociedades por otra, lo que produce la disolución de aquéllas.

En todo caso, la nueva sociedad o aquella que ha absorbido a las otras, adquiere los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas.”

La Junta Monetaria resolvió aprobar el reglamento para autorización, constitución y fusión de bancos privados nacionales y el establecimiento de sucursales de bancos extranjeros en la Resolución JM-185-2002, regulando en el Artículo 17 las formas de fusiones bancarias que no varía con relación a lo ya establecido en el Código de Comercio, que indica que las fusiones pueden ser de dos formas:

a) Por la consolidación, que se origina a través de la creación de una nueva institución bancaria y la disolución de las anteriores que se integren en la nueva.

Esta modalidad es la que adoptaron el Banco Granai & Towson, S.A. y el Banco Continental, S.A. surgiendo una nueva entidad financiera con el nombre de Banco G&T Continental. El Banco Agromercantil, S.A., surgió de la fusión del banco del Agro, S.A. y el Banco Agrícola, S.A.

b) Por la absorción de una o varias instituciones bancarias por otra institución bancaria, lo que produce la disolución de aquellas.

Esta última figura es la que más se ha utilizado en el país, ya que el 80% de fusiones que se han dado, los bancos con mayores capitales son los que se han mantenido, desapareciendo los bancos pequeños, como es el caso de Multibanco, S.A., Banco del Ejército, S.A., Banco Nororiente, S.A., Banco de Exportación, S.A., SCI, S.A., etc.

Las fusiones por absorción es un mecanismo utilizado en dos vías por el sistema financiero del país, por un lado, como una salida para algunas instituciones con problemas financieros, y la Superintendencia de Bancos, en lugar de decretar su cierre de operaciones ha autorizado la fusión por absorción, como en el caso de los Bancos del Ejercito, S.A. y Banco Nororienté, S.A. que se fusionaron con el banco Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, ambas instituciones deficitarias, por lo contaminado de sus carteras y que lejos de fortalecer al banco estatal constituyeron una carga, que a la fecha tienen sumido a dicho banco en rendimientos pobres que lo obligan a presentar informes financieros corporativos para fortalecer su posición.

De acuerdo a lo publicado por la Superintendencia de Bancos en agosto de 2008, la Junta Monetaria ha autorizado varios procesos de fusión. Las últimas fusiones autorizadas son:

- La Junta Monetaria en Resolución JM-34-2003, autorizó la fusión por absorción del Banco Nor-Oriente, Sociedad Anónima, por el Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala.

- La Financiera Metropolitana, Sociedad Anónima y Financiera Agro Comercial, Sociedad Anónima, en proceso de quiebra, conforme a lo dispuesto en el Artículo 102 del Decreto número 315 del Congreso de la República, Ley de Bancos. El decreto al que hace referencia la publicación del ente fiscalizador, está derogado y el proceso de quiebra está regulado en el Decreto número 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros.

- Dentro del Grupo Financiero Agromercantil, se encuentra recursos Inmobiliarios y Servicios Diversos Especializados, Sociedad Anónima. En proceso de cambio de denominación social por el de Arrendadora Agromercantil, Sociedad Anónima.

- Dentro del Grupo Financiero Citibank de Guatemala, se encuentra Banco Cuscatlán de Guatemala, Sociedad Anónima. La Junta Monetaria mediante Resolución JM-21-2008 autorizó el cambio de su denominación social por la de Banco Citibank de Guatemala, S. A.

- En la misma resolución también se autorizó la fusión por Absorción de Banco Uno, Sociedad Anónima por el Banco Cuscatlán de Guatemala, Sociedad Anónima, ambos del Grupo Financiero Citibank de Guatemala.

- Banex Internacional Bank Corp. Fusionada por absorción con GTC Bank Inc. En proceso de desincorporación del Grupo Financiero G&T Continental.

- Resolución JM-165-2007 Banco del Quetzal, S.A., por Banco Industrial, S.A.

Con estas medidas se ha depurado y fortalecido el sistema financiero de Guatemala y de 31 bancos que operaban en el 2002, con 1,258 agencias, ahora sólo operan 18.

3.1.10. Autorización para la realización de inversiones entre bancos

En el Artículo 41 literal a) numeral seis de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002, del Congreso de la República, se regula que los bancos autorizados conforme a la ley, podrán efectuar operaciones en moneda nacional o extranjera y prestar los servicios siguientes:

a) Operaciones pasivas:

1...

3...

6. Obtener créditos de bancos nacionales y extranjeros.

9...

b) Operaciones activas:

1...

6...

8. Invertir en títulos valores emitidos y/o garantizados por el Estado, por los bancos autorizados de conformidad con esta Ley o por entidades privadas. En el caso de la inversión en títulos valores emitidos por entidades privadas, se requerirá aprobación previa de la Junta Monetaria.

Con estas autorizaciones los bancos con problemas de descaje o problemas financieros, pueden solicitar préstamos a otros bancos del sistema, dando como garantía certificados de depósito, con lo cual solventa su déficit en el encaje bancario requerido en la ley, evadiendo con ello señalamientos por parte de la Superintendencia

de Bancos, ya que el Artículo 11 de la Resolución JM-177-2002, Reglamento del Encaje Bancario, permite a los bancos a permanecer con deficiencia de encaje un número máximo mensual de 14 días.

3.1.11. Fortalecimiento de la normativa prudencial

Con el fin de compatibilizar los requerimientos mínimos de capital con los criterios internacionales, que son de un ocho por ciento sobre los activos y contingencias, regulándose en un 10%.

Para lo cual hubo que modificar lo establecido en el Artículo 20 del Decreto 315 del Congreso de la República, Ley de Bancos, reformado por el Decreto 23-95 también del Congreso de la República, en el Artículo cuatro, los cuales fueron derogados al entrar en vigencia la actual ley de Bancos y Grupos Financieros, en el cual se regulaba: “Con el fin de promover la solvencia de las instituciones bancarias para con sus depositantes y acreedores, toda institución bancaria deberá mantener permanentemente un monto mínimo de patrimonio en relación con sus activos y contingencia.

El monto del patrimonio requerido será del ocho por ciento (8%) sobre los activos y contingencias...”

Actualmente dicho porcentaje se encuentra en un diez por ciento (10%) y quedó regulado en el Artículo 64 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002, del Congreso de la República, que indica “...El monto mínimo del patrimonio requerido para exposición de los riesgos indicados y las ponderaciones respectivas

serán fijados por la Junta Monetaria con el voto favorable de las tres cuartas partes de los miembros que la integran, a solicitud de la Superintendencia de Bancos. Dicho monto no podrá ser menor al equivalente del diez por ciento (10%) de los activos y contingencias, ambos ponderados de acuerdo a su riesgo. Las ponderaciones se determinarán por regulación de carácter general de la Junta Monetaria con base en las mejores prácticas internacionales. En todo caso, cualquier modificación a los montos mínimos requeridos y a las ponderaciones del riesgo se aplicará en forma gradual y será notificada con prudente anticipación. “

En la Resolución de Junta Monetaria número 179-2002, se autoriza el reglamento para la determinación del monto mínimo del patrimonio requerido para exposición a los riesgos, aplicables a Bancos y Sociedades Financieras, en el cual se regula lo relativo a la ponderación de activos y contingencias para establecer el monto mínimo de patrimonio de los bancos y sociedades financieras, en relación con su exposición a los riesgos.

El objeto de esta normativa es que, por los negocios asumidos y servicios prestados por los bancos y sociedades financieras conllevan riesgos de pérdidas inesperadas, por lo que dichas entidades deben contar con el capital mínimo correspondiente para cubrir tales pérdidas.

Así también se reguló en el Artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, las limitaciones en la concentración de inversiones y contingencias, de tal manera que no pueden efectuar operaciones que impliquen financiamiento directo o indirecto, ni

otorgar garantías o avales que en conjunto excedan del “quince por ciento (15%) del patrimonio computable a una sola persona individual o jurídica, de carácter privado; o a una sola empresa o entidad del Estado o autónoma”, como quedó regulado en la literal a) del Artículo ya indicado, en el que también se indica en la literal b) que no se puede dar financiamiento hasta el “treinta por ciento (30%) del patrimonio computable a dos o más personas relacionadas entre sí o vinculadas que formen parte de una unidad de riesgo.”

Otras leyes que fueron aprobadas con el fin de fortalecer el sistema financiero están las siguientes:

- **Se eliminó la protección estatal en caso de quiebra bancaria**

Se derogó el Decreto 7-72 que permitía al gobierno trasladar fondos del Estado para recapitalizar o darle financiamiento extraordinario a las instituciones financieras insolventes.

La Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto 16-2002, en el Artículo 48, regula que, éste, dentro de sus operaciones de crédito, lo autoriza a ser prestamista de última instancia al manifestar que “Con base en la política monetaria, cambiaria y crediticia determinada por la Junta Monetaria, el Banco de Guatemala podrá otorgar crédito a los bancos del sistema, únicamente para solventar deficiencias temporales de liquidez, tomando en cuenta para ello un informe que sobre la situación patrimonial y de cartera del banco solicitante deberá presentar el Superintendente de Bancos...”

A raíz de la derogación ya indicada actualmente, en el Artículo 70 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros se norma el procedimiento y plazos para la regularización, suspensión de operaciones y exclusión de activos y pasivos, que estipula que cuando un banco o sociedad financiera presente deficiencia patrimonial deberá informarlo inmediatamente a la Superintendencia de Bancos, de no hacerlo quedará sujeto a las sanciones previstas en esta Ley, sin perjuicio de aplicar otras disposiciones legales que corresponda.

Debido a la eliminación de la protección Estatal, es que la Junta Monetaria en Resolución JM-120-2006, de fecha 19 de octubre del año 2006, suspendió las operaciones del Banco del Café, S.A. y en Resolución JM-181-2007 de noviembre de 2007, resolvió revocar la autorización para operar del Banco de Comercio, S.A. Y con la Resolución JM-182-2007 se instruyó a la Superintendencia de Bancos para que solicite a un órgano jurisdiccional la declaración de quiebra.

▪ Reformar la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, para ampliar las facultades a la Superintendencia de Bancos y darle más independencia funcional

Las funciones de la Superintendencia de Bancos se regulaban en la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto 215 del Congreso de la República, en el capítulo IV, Artículos del 43 al 52.

Con el fin de ampliar las facultades legales a la Superintendencia de Bancos se creó el marco jurídico específico con la aprobación del Decreto 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Supervisión Financiera, que en su quinto

considerando indica: “Que para el adecuado cumplimiento de las funciones constitucional y legalmente asignadas a la Superintendencia de Bancos, se hace necesario un marco regulatorio que dote al órgano de supervisión, entre otras, de la capacidad para desarrollar su labor de vigilancia e inspección de manera preventiva, así como de facultades sancionatorias.”

El Artículo uno, de la Ley de Supervisión Financiera, Decreto 18-2002, del Congreso de la República, regula que es un órgano eminentemente técnico que tiene entre sus funciones vigilar e inspeccionar al Banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras, instituciones de crédito, entidades afianzadoras, de seguros, etc. así también tiene las atribuciones de cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos, disposiciones y resoluciones aplicables, a fin de que las entidades sujetas a su vigilancia e inspección mantengan la liquidez y solvencia adecuadas que les permita atender oportuna y totalmente sus obligaciones, y evalúen y manejen adecuadamente la cobertura distribución y nivel de riesgo de las operaciones que efectúen.

En el Artículo tres, literal e) de la misa ley, regula que a la Superintendencia de Bancos para cumplir con sus objetivos, respecto a las personas sujetas a su vigilancia e inspección se le otorgan las más amplias facultades de investigación y libre acceso a todas las fuentes y sistemas de información de las entidades supervisadas, incluyendo libros, registros, informes, contratos, documentos y cualquier otra información, así como a los comprobantes que respaldan las operaciones de las entidades supervisadas. De esa cuenta es que toda sociedad, empresa o persona particular que preste a las entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de

Bancos, servicios informáticos, contables, legales, de custodia, de intermediación de valores u otras operaciones, tienen la obligación de permitir el acceso a sus instalaciones a las personas nombradas por la entidad fiscalizadora, así como de proporcionarles toda la información, documentos, registros, comprobantes que respaldan las operaciones, negocios, contratos o asuntos que tengan relación con la entidad supervisada a la que le prestan servicios.

La ley obliga a la Superintendencia de Bancos, mantener saneado el sistema financiero del país, pero desgraciadamente, esta entidad no cumple con el mandato de supervisarlo adecuadamente, porque es evidente que no tiene los mecanismos o procesos que prevengan las defraudaciones, como las realizadas a tantos guatemaltecos por los algunos bancos, que se han declarado en quiebra o que han dejado de operar por convertirse en entidades deficitarias; también se evidencia en las operaciones realizadas por financieras que han afectado a guatemaltecos que depositaron sus ahorros en éstas instituciones, y el ente fiscalizador únicamente se limitó a aclarar, que eran entidades no supervisadas, evadiendo su responsabilidad.

Es necesario que esta entidad estatal implemente vigilancia sobre las entidades que están operando sin su autorización, pues funcionan al margen de la ley de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 3 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, cometiendo el delito de intermediación financiera.

La Superintendencia de Bancos es evidente que también manifiesta serios problemas de supervisión a las entidades bancarias, ya que no es un secreto que algunos bancos

fueron declarados en quiebra por el otorgamiento de préstamos a personas o entidades vinculadas, como lo fue el caso de los Bancos Promotor y Metropolitano; o bien otorgando préstamos a empresas fantasmas o aceptando en garantía bienes inmuebles sobrevalorados, que al momento de hacer valer la garantía, el bien no cubre el monto del préstamo otorgado, o bien, otorgando prestamos a entidades con estados financieros no reales, que da como resultado una capacidad de pago inexistente.

Considero que Guatemala, tiene actualmente un grupo de leyes que vinieron a fortalecer el sistema financiero, como se analizó en éste capítulo, que reforzaron a las entidades financieras que estaban preparadas para los cambios de la economía que se dio con la firma del tratado de libre comercio con los Estados Unidos de Norte América y se dieron las facilidades para la apertura de nuevas instituciones financieras nacionales y el funcionamiento en Guatemala de sucursales de bancos internacionales. La modernización de la banca, es un calco de lo implementado en otros países que van a la vanguardia en su desarrollo económico y el cierre y fusiones de bancos es algo que está ocurriendo no solo en Guatemala sino es un fenómeno a nivel latinoamericano, que se da al transparentarse un poco sus políticas, pero se olvidaron de proteger al usuario, que es la otra parte de la intermediación financiera.

En Guatemala existe el problema del déficit del presupuesto de ingresos y egresos de la Nación, lo que hay que eliminar prioritariamente para obtener el éxito de la liberación financiera, para evitar que éste se financie a través del sistema financiero nacional o internacional. Otra manera de financiarlos es por medio de la creación de nuevas cargas impositivas, para lo cual constantemente se reforman las leyes tributarias,

también son financiados con el endeudamiento con organismos internacionales y en algunas oportunidades en la emisión de papel moneda sin respaldo.

Al no tener una economía saneada, el sistema bancario nacional con una trayectoria de voracidad, que se ve reflejada, en las bajas tasas de interés que se les paga a los ahorrantes y las altísimas tasas de interés con que castiga a los usuarios de los préstamos, con una deficiente supervisión y control por parte de la superintendencia de bancos; el andamiaje legal vigente, no da certeza ni confianza a los usuarios del sistema bancario nacional, porque el comportamiento es otro, esperemos que las personas que dirigen el sistema financiero, obtengan la madurez que la experiencia les otorga para pasar de una etapa de transición, de una tasa de interés supervisada a una fijada por el comportamiento de los mercados financieros y empiecen a comportarse con más cautela y no terminen ahogando a los usuarios, que al final no pueda cumplir con los compromisos adquiridos llevando a la quiebra a los bancos como surgió recientemente en España y con más fuerza en los Estados Unidos.

Es necesario que el ente de vigilancia e inspección, actúe cuando los Bancos del sistema apliquen tasas de interés o recargos demasiados altos a los préstamos autorizados y evite que la liberación de las tasas de interés se convierta en libertinaje, sobre todo al aplicar la variación de las tasas de interés cuando los mismos caigan en mora, utilizando como pretexto el riesgo que corren, porque al final resulta siendo una solución que termina ahorcando al usuario de los préstamos y que se revierte en problema para el banco al aumentar su cartera morosa. Es importante que los bancos tomen en cuenta lo regulado en el Artículo 1542 del Código Civil, Decreto Ley 106, con

relación a los contratos usurarios que indica “Las personas que aprovechándose de la posición que ocupe, o la necesidad, inexperiencia o ignorancia de otra, la induzca a conceder ventajas usurarias o a contraer obligaciones notoriamente perjudiciales a sus intereses, está obligada a devolver lo que hubiere recibido, con los daños y perjuicios, una vez declarada judicialmente la nulidad del convenio.”

CAPÍTULO IV

4. Efectos legales de la libertad de pactar tasas de interés, comisiones y recargos

Con la aprobación de las leyes financieras en el año 2002, los bancos y demás entidades financieras aseguraron su desarrollo y crecimiento, desde el punto de vista del rendimiento del dinero; paralelo a ello, hay que tomar en cuenta los efectos colaterales, en lo social y legal. Los bancos al aplicar a los usuarios la libertad de pactar las tasas de interés, comisiones y recargos, vulneran principios constitucionales, afectan la certeza jurídica del Derecho Notarial, el acuerdo de voluntades, regulado en el Derecho Civil, y la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

4.1. Vulneración de los principios constitucionales

Constitucionalismo, es un régimen político y jurídico, que sustenta como premisa máxima; la libertad y dignidad de la persona humana, mediante la proclamación de la Constitución Política de la República de Guatemala, como la ley suprema, en la que se reconocen y afirman los derechos humanos (individuales, sociales, políticos y soberanía estatal) y se establece la limitación del poder del Estado mediante su distribución entre los organismos.

La Constitución Política de Guatemala, de acuerdo a lo que sostienen algunos estudiosos del derecho, se divide en dos partes:

a. **Parte orgánica**, contiene los preceptos relacionados a la estructura y el funcionamiento del Estado, a la integración de sus órganos, a la demarcación de sus competencias y lo relativo a la organización de las instituciones que forman el Estado.

b. **Parte dogmática**, incorpora las disposiciones que declaran los principios generales relativos a la fuente y residencia de la soberanía, los derechos y garantías de la persona humana, a las limitaciones del poder público, o sea, a los fundamentos doctrinales sobre los que descansa la sociedad política. Aquí también se encuentran regulados los principios relativos a los derechos y garantías de las personas. Los derechos humanos se pueden clasificar en tres grandes grupos:

- Derechos humanos individuales
- Derechos humanos económicos, sociales y culturales
- Derechos humanos políticos

Dentro de los fines y deberes del Estado, están incorporados en el primer Artículo de la Constitución Política de la República de Guatemala, así también lo relativo a la protección a la persona, al indicar que “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.” Así también los constituyentes en el prologo de la Constitución, afirman la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de la sociedad y, al Estado como responsables des la promoción del bien común.

Al relacionar lo anterior, con el Artículo 42 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros que regula la libertad de pactar las tasas de interés, comisiones y recargos, se puede deducir, que su aplicación, viola lo establecido en la Constitución Política de Guatemala, por las siguientes razones:

4.1.1. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona.

En las operaciones activas de los bancos, la parte que debe de proteger el Estado, es la más vulnerable, la más débil, la que posee menos recursos económicos, la que necesita desarrollarse y con ello elevar su nivel de vida, o sea el prestatario. Se asegura lo anterior porque el banco o sea el prestamista, tienen el poder económico necesario para protegerse asimismo; de acuerdo a lo anterior surge la pregunta ¿se protegió a los prestatarios del sistema bancario con la aprobación de la libertad de pactar las tasas de intereses, comisiones y recargos? considero que no, por las siguientes razones:

“Pactar. Es acordar algo entre dos o más personas o entidades, obligándose mutuamente a su observancia.”¹³

El problema no está en la libertad de pactar, sino la forma en que se hace, ya que las tasas que se aplican no es producto de un común acuerdo entre las partes, porque es el banco quien obliga al prestatario a aceptar sus condiciones y quedan plasmadas en

¹³ Microsoft® Encarta® 2007. © 1993-2006 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

la minuta elaborada por el notario contratado por el banco para que realice esa labor, y únicamente transcrita por el notario de la otra parte, quien al final, autoriza la escritura pública, previo a ser confrontada por personal bancario, con el objeto de asegurarse que no haya habido cambios a lo estipulado en la minuta, por último, la escritura pública es sometida a otra revisión, por parte del representante legal del banco, previo a firmarla. A mi criterio, en el momento de la elaboración de la minuta, es donde debe darse una negociación sobre las condiciones que deben de prevalecer durante el tiempo que dure el préstamo.

Debido a la libertad de pactar, el prestatario y el banco pactan la tasa inicial, pero el banco se asegura el derecho de variar la tasa de interés de acuerdo a las condiciones del mercado, generalmente es a la alza, beneficiando siempre a la institución bancaria, en desmedro del prestatario y nunca a la baja o a favor de éste, es decir, que para variar la tasa, el banco solo necesita que las condiciones del mercado lo requieran, sin tomar en cuenta la opinión y menos la capacidad de pago del prestatario, es un acto unilateral y al no mediar el consentimiento o el acuerdo entre las partes, al variar las condiciones del contrato, se viola la libertad de pactar, regulado por la ley.

El banco también se asegura de tener la libertad de aumentar la tasa de interés, por concepto de mora, al momento en que el prestatario no cumpla con las condiciones pactadas.

El problema en el aumento de las tasas de interés, no es la causa o el motivo argumentado por el banco, sino la falta de supervisión por la Superintendencia de

Bancos. Las políticas aplicadas a los usuarios, por el sector financiero, debe ser objeto de monitoreo y vigilancia, porque es ahí donde el prestatario sale perjudicado, al no existir límites, de tal forma que puede aplicar cualquier aumento a la tasa de interés, basado en la libertad de pactar o fijar los recargos que considere necesarios, en castigo por la morosidad. De acuerdo a lo publicado por el ente fiscalizador en la página www.sib.gob.gt se observan tasas de interés activas desde un 13% a un 98.30%, estos mismos datos se pueden verificar en el anexo cuatro, que es un cuadro comparativo de publicaciones de las tasas de interés activas.

Con las observaciones hechas, se puede deducir que con la mencionada libertad de pactar, el Estado no protege a la persona individual, al dejar al prestatario a su suerte y a merced de la voracidad de los banqueros.

4.1.2. Y a la familia

Si el Estado se organiza para proteger a la familia, tomando en cuenta que ésta es el principio o la base de la sociedad y está integrada por personas individuales, por lo consiguiente, también son válidos los argumentos vertidos con anterioridad, pero se puede agregar que, el prestatario al caer en mora por no cumplir con lo pactado originalmente, me refiero, al pago de una cuota determinada en forma mensual, la cual ya tiene incluida los intereses correspondientes de acuerdo a la tasa de interés pactada, el *castigo* que se impone, desde el punto de vista bancario, consiste en aumentar la tasa de interés, pues su fin primordial es amedrentar al prestatario para que se mantenga al día con sus obligaciones; pero al analizarlo desde un punto de

vista económico del prestatario, no tiene lógica que se le castigue pagando más, por no poder cumplir con el compromiso de un pago menor.

Cuando el Estado por medio del Congreso de la República, aprueba una ley que permite a los bancos incrementar las tasas de interés a los préstamos en mora, es ahí donde no cumple con el presupuesto constitucional de proteger a la familia, ya que generalmente es uno de los integrantes del núcleo familiar quien adquiere la deuda con el banco, pero al variar sus ingresos por la pérdida de su trabajo o por el aumento del costo de la canasta básica, se le imposibilita cumplir con el compromiso adquirido con el banco, porque tiene que atender prioritariamente los gastos de manutención del núcleo familiar, entre otras alternativas, con el fin de proteger su familia y sus bienes, algunos optan por emigrar a otros países para obtener mejores ingresos y así poder cumplir con los pagos al banco, lo que trae como consecuencia desintegración familiar, prueba de ello es la gran cantidad de guatemaltecos residentes en el extranjero, especialmente los Estados Unidos de Norte América y cuyos aportes a la economía del país es un rubro muy importante por medio de las remesas monetarias, que envían a los familiares.

Cuando los ingresos de uno de los integrantes del núcleo familiar es insuficiente para ser sujeto de crédito, muchas veces, con el afán de superarse o adquirir una vivienda, ambos padres unen sus ingresos obligándose ante el banco, pero cuando se constituyen en mora son presionados por la institución, corriendo el riesgo de soportar un aumento en la tasa de interés, con el agravante de la posibilidad de perder el bien inmueble dado en garantía, además de perder parte del dinero abonado.

Todo lo anterior obliga a la pareja a buscar la manera de obtener más ingresos, generalmente fuera del hogar, obligándolos a dejar a los hijos, en algunos casos, solos en casa, con familiares o con personas extrañas a quienes encomiendan el cuidado, generándose el problema de una familia dividida, que provoca una desintegración familiar. Colateralmente a los problemas ya planteados, los niños adolescentes y jóvenes crecen sin el cuidado y guía directa de sus padres y expuestos a todo tipo de peligros, como lo es la delincuencia, drogadicción, alcoholismo, violaciones, prostitución, violencia, suicidios, embarazos no deseados.

Cuando los sueños de agenciarse de una vivienda propia, o perder sus propiedades, se ven frustrados, por una política de generar mayores ganancias por parte de los bancos, sin importar a qué costo, también puede generar problemas psicológicos que pueden inducirlo al suicidio, para que el banco cobre la deuda con el monto del seguro, o en el mejor de los casos, puede desembocar en la disolución del vínculo matrimonial y por lo consiguiente de la familia, por lo que es importante que el Estado asuma su función de proteger a la persona y a la familia, implementando los controles necesarios para que no exista un abuso por parte de los bancos.

4.1.3. Su fin supremo es la realización del bien común

La palabra *bien común* ha sido objeto de muchas discusiones y para tener uno amplio esquema de opiniones con relación a su significado, empezaré por citar la interpretación que hacen los magistrados de la Corte de Constitucionalidad, cuando han emitido fallos cuando interpretan el Artículo uno de la Constitución Política de

Guatemala, que indican: "...la Constitución Política regula en su Artículo uno que el Estado de Guatemala protege a la persona... pero añade inmediatamente que su fin supremo es la realización del bien común, por lo que las leyes... pueden evaluarse tomando en cuenta que los legisladores están legitimados para dictar las medidas que, dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecución La palabra *bien común*. Al respecto conviene tener presente que la fuerza debe perseguir objetivos generales y permanentes, nunca fines particulares..."

14

La palabra *bien común* ha sido objeto de muchas discusiones y para tener un amplio esquema de su significado, cito a varias autores que han definido dicho vocablo:

Manuel Osorio indica que bien común: "Es el que es usado por todos, pero cuya propiedad no pertenece a nadie en forma privada. Se citan como ejemplos típicos de esta clase de bienes, la luz solar, el aire, la lluvia, el mar.

Pasando de la esfera jurídica y patrimonial pública, al ámbito dominical privado, es Bien común de los condóminos el que se mantiene proindiviso entre ellos."¹⁵

El autor Ezequiel Ander, indica que bien común es: "expresión acuñada por Tomás de Aquino que, si bien es casi desconocida en los escritos de los politólogos, es ampliamente utilizada en las Encíclicas Papales y en la doctrina de la iglesia, así como

¹⁴ Gaceta No 1, página No. 3, expediente No. 12-86, sentencia:17-09-86

¹⁵ Osorio, **Ob. Cit**; Pág. 83

en las diferentes corrientes políticas inspiradas en ellas. Con esta expresión se designan las condiciones necesarias para permitir y favorecer el desarrollo integral de los ciudadanos de un país; tales condiciones son: paz social, seguridad en el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes, y máxima libertad e independencia para individuos y familias.”¹⁶

Para Juan Miguel Irías Girón bien común es:”Conocido con otros nombres como: interés social, interés general, interés público. Es el bien de todos, que se logra con la colaboración de todos y cada uno de los miembros de la sociedad. El interés público es el interés del grupo más numeroso, y es el interés del más necesitado, el primer enunciado da el del carácter cuantitativo del interés público; el segundo enunciado le da el carácter cualitativo.”¹⁷

De acuerdo a la última definición, si se analiza desde el punto de vista cuantitativo:

¿A quién benefició la liberación de las tasas de interés?

- A los usuarios de los préstamos, o
- A las entidades financieras

La respuesta es obvia, ya que el perjudicado siempre es el prestatario, pues pierde el dinero al tener que pagar un préstamo con una tasa de interés alta y también cuando ésta es aumentada al constituirse en mora, y, si con *la ayuda* que le dan los bancos

¹⁶ Ander - Egg, Ezequiel, **Léxico de Política**, Pág. 56

¹⁷ Irías Girón, Juan Miguel, **Catálogo de términos y sus acepciones utilizadas en administración financiera y administración tributaria**, pág. 32

para saldar su compromiso (subiéndole la tasa de interés) no puede cumplir con los pagos, tendrá que enfrentar un proceso de ejecución en la vía de apremio, aumentando sus costos ya que además tendrá que pagar:

- 1.- La totalidad de la deuda,
- 2.- Los intereses (originales y moratorios)
- 3.- Gastos judiciales,
- 4.- Gastos de depósito,
- 5.- Gastos de administración,
- 6.- Gastos de intervención, y
- 7.- Gastos que ocasione el procedimiento ejecutivo.

Según lo que regula el Artículo 297 en el segundo párrafo, del Código Procesal, Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, el juez ordenará se notifique la ejecución, señalando día y hora para el remate.

Al final, el banco siempre obtiene ganancias, lo que se ve reflejado en los datos publicados por la Superintendencia de Bancos al mes de junio del 2008 en el que indica que el total activos extraordinarios de los establecimientos de crédito alcanzó Q.148,724 millones, dividido entre las 18 instituciones bancarias. Con estas comparaciones lo que se busca es demostrar que se benefició al grupo minoritario que posee el poder económico, en detrimento de la gran mayoría de usuarios. Si se analiza la liberación de la tasa de interés desde el punto de vista de la teoría de frenos y contrapesos, se podría determinar que en Guatemala se han aprobado muchas leyes

que proporcionar un blindaje legal al sistema bancario, pero al contrario, se ha frenado el desarrollo de más familias al no calificar para tener acceso a la ayuda financiera.

En síntesis, desde el punto de *vista cuantitativo*, bien común es algo que beneficia a la gran mayoría de la población, o a la más necesitada, y la aprobación de la libre negociación de los intereses a aplicar en los préstamos otorgados por el sistema bancario guatemalteco, no ayudó a la gran mayoría de la población guatemalteca, porque fueron más los afectados que los beneficiados.

Si el mismo vocablo se analiza desde el punto de vista “cualitativo”, es evidente que en Guatemala, la mayoría de la población está sumida en la pobreza y en la a extrema pobreza, por un sin fin de razones, y por lo mismo, lo menos que puede hacer el Estado, es ayudar o apoyar a las personas que luchan por salir de ese estatus social, implementando políticas que faciliten el acceso al financiamiento bancario y puedan utilizar las distintas líneas de crédito que ofrece el sistema financiero, o creando nuevas opciones, con una tasa de interés justa y segura; pero con la aprobación de la libertad de pactar las tasas de interés, estas personas tienen que pagar un alto precio y esforzarse el doble para lograrlo, por lo caro del crédito y sus recargos.

4.1.4. Primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social

El preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala indica que fue creada “con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado; afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la

sociedad y, al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz...” de acuerdo a ello, el Estado debe de adoptar políticas de apoyo a la persona con menores opciones de desarrollo y supere el estatus en el que se encuentra sumido, mejorando su condición familiar y social.

Algunas de las medidas que el Estado puede adoptar para acceder al financiamiento bancario serían: subsidiar parte de las tasas de interés, de acuerdo al fin para lo cual se solicita el préstamo, crear una línea de crédito con un tasa de interés *blanda* como sucedió en la época del terremoto de 1976, cuando a los afectados se les aplicó una tasa de interés del cuatro por ciento, que ayudó en gran parte que el país se recuperara en poco tiempo.

Un ejemplo de ayuda concreta que puede proporcionar el Estado para las personas que buscan desarrollarse o solucionar su problema habitacional, es la adoptada, en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, Decreto número 27-92 del Congreso de la República, en el Artículo siete que regula las exenciones generales para el pago del impuesto, en el inciso 12, indica lo siguiente: “La venta de vivienda con un máximo de sesenta (60) metros cuadrados de construcción y la de lotes urbanizados, que incluyan los servicios básicos, con un área máxima de ciento veinte (120) metros cuadrados. En ambos casos, el valor de los inmuebles no deberá exceder del equivalente en quetzales a diecisiete mil quinientos dólares de Estados Unidos de América (\$17,500.00), a tipo de cambio vigente en el mercado bancario a la fecha de la venta. Además, el adquiriente deberá acreditar que él y su núcleo familiar, carecen de

vivienda propia o de otros bienes inmuebles. Todo lo anterior deberá hacerse constar en la escritura pública respectiva".

4.1.5. Obligaciones fundamentales del Estado

En el Artículo 119 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala, que se refiere a las obligaciones del Estado, indicando que: "son obligaciones fundamentales del Estado: promover el desarrollo económico de la Nación, estimulando la iniciativa en actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza."

El Estado actualmente para cumplir con su función de promover el desarrollo económico en la comunidades más necesitadas y evitar la corrupción, utiliza las organizaciones no gubernamentales, a quienes se les asignan la ejecución de proyectos con fondos del presupuesto de los distintos Ministerios de Estado, pero generalmente este tipo de ayuda es para implementar desarrollo comunal, con el fin que los lugares de asentamientos urbanos, cuenten con servicios básicos, como lo son: energía eléctrica, agua potable, calles y caminos de accesos adecuados, condiciones de salubridad básicas, escuelas, maestros, entres otros, así, las poblaciones puedan contar con la infraestructura necesaria para empezar a salir de su estado de marginación en que han estado inmersas.

El problema es que la ayuda para el desarrollo individual, es muy poca y cuando ésta se otorga, se politiza, como se puede ejemplificar con la entrega de fertilizantes; por lo que se necesita que el Estado realice estudios poblacionales encaminados, no solo a

determinar las necesidades urbanísticas, sino también, determinar la problemática individual y familiar, porque en tanto estas se desarrollen, habrá necesidad de implementar proyectos de construcción de viviendas, diversificación de actividades que permitan quitar el estigma de ser un país dependiente de determinados productos agrícolas, como lo fue en su momento la explotación y exportación del añil, el café, la caña de azúcar, el algodón y lo que es peor, actualmente se *exportan* personas, ya que, el país está ocupando los primeros lugares en dar en adopción niños a familias extranjeras, y por la gran cantidad de connacionales que emigran a los países vecinos o a los Estados Unidos de Norteamérica, en busca del llamado *sueño americano* quienes proceden en su gran mayoría, de pueblos eminentemente agrícolas.

Debido a que el Estado no ha cumplido a cabalidad con la obligación constitucional de promover el desarrollo de la Nación, al no darle el suficiente apoyo técnico y económico a las personas para el desarrollo de sus proyectos, para acceder a los avances de la ciencia y tecnología, mejorando su producción y por ende sus ingresos, cambiando su producción de supervivencia a una de desarrollo, ante esta dificultad necesitan acudir a otras instancias financieras para apoyar sus proyectos, y es así como aparecen las instituciones bancarias proporcionando el apoyo económico, a través de otorgamiento de préstamos.

Gracias al apoyo del sistema bancario nacional el país se ha logrado un avance en su economía y desarrollo social, en la mayoría de casos, pero muchas instituciones bancarias no cuentan con una línea específica de crédito para el financiamiento de proyectos de desarrollo, que tengan requisitos especiales como aceptar como garantía

las cosechas o los ingresos por exportaciones futuras, con una tasa de interés especial, meses o años de gracia para el pago en caso de malas cosechas o baja de precios internacionales o cualquier causa externa ajena al prestatario que le impidan cumplir con los compromisos contraídos con la institución financiera.

Es en estos últimos casos es cuando la población guatemalteca salió perjudicada con la apertura que se dio en la Ley de Bancos y Grupos Financieros al autorizar la libertad de pactar las tasas de interés, comisiones y demás cargos, porque a raíz de eso los bancos tienen autorización o facultad para aumentar las tasas de interés en caso de caer en mora sin importar las causas, lo que puede traer como consecuencia la pérdida del bien dado en garantía, que muchas veces, en el caso de los agricultores, es la misma finca en la que vive y trabaja. Tomando en cuenta las posibles consecuencias, el Artículo 42 de la mencionada ley, que autoriza a los bancos a aplicar tasas de interés elevadas, frena el desarrollo económico de la Nación en lugar de promoverlo, tal como lo obliga la Constitución Política de la República en el artículo que se analiza.

El artículo ya citado en la literal d) regula: “Velar por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país, procurando el bienestar de la familia.” Lo ya expuesto es valedero para argumentar la lesividad del Artículo 42 de la Ley de bancos y grupos financieros.

En la literal g) del mismo artículo indica: “Fomentar con prioridad la construcción de viviendas populares, mediante sistemas de financiamiento adecuados a efecto que el mayor número de familias guatemaltecas las disfruten en propiedad...” Tomando en

cuenta que el Estado no fomenta la construcción de viviendas populares y tampoco da prioridad a sistemas de financiamientos adecuados para su adquisición, es ahí donde el sistema bancario participa auxiliando a las personas o familias para agenciarse de vivienda propia.

Es necesario que el Estado proteja a los adquirentes de financiamiento bancario con el fin de solventar tal deficiencia, por medio de emitir una normativa encaminada a regular las tasas de interés, en cuanto al diferencial del margen financiero y que regule los recargos por morosidad y sobretodo, que se vigile por medio de la Superintendencia de Bancos que la tasa no sufra ningún cambio durante el tiempo pactado, es decir que a ese tipo de préstamos no se aplique el Artículo 42 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

4.2. Vulneración de la certeza jurídica del derecho notarial

4.2.1. Jerarquía de las leyes

Según lo indica el Licenciado Fulbio Homero Bosch Castro, en su libro Elementos fundamentales del derecho, todo ordenamiento jurídico está organizado de tal forma que cada norma esté subordinada a otra, o sea lo que en el argot jurídico se llama jerarquía de las normas jurídicas, determinada por la importancia de las mismas, de acuerdo a aspectos de tipo formal, en cuanto a su creación, contenido general o especial, desarrollo y aplicación.

De acuerdo a lo anterior, se clasifican así:

o **Leyes constitucionales:** Las leyes constitucionales son las emitidas por la Asamblea Nacional Constituyente y son:

o **Constitución Política de la República de Guatemala:** tienen como característica básica que todas las demás leyes están sometidas a su imperio, de acuerdo con el Artículo 44 de la Constitución Política de la República, en su segundo párrafo, que establece:” Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.” Así también el Artículo 175, del mismo cuerpo legal, regula en el primer párrafo: “Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*.” Y en el Artículo 204 del mismo cuerpo legal indica: “Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.”

En otros cuerpos legales también se regula la supremacía de la constitución, es así, como en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto No. 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, en el Artículo 114 regula: “Jerarquía de las leyes. Los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley y tratado internacional, sin perjuicio de que en materia de derechos humanos prevalecen los tratados y convenciones internacionales aceptados y

ratificados por Guatemala.” En el mismo sentido regula la Ley del Organismo Judicial Decreto número 2-89 del Congreso de la República.

- **Otras leyes constitucionales:** Reciben este nombre porque al igual que la constitución, también son emitidas por la Asamblea Nacional Constituyente y desarrollan principios de la Constitución y están:

- Ley de Libertad de Emisión del Pensamiento**, Decreto número nueve y regulada en el Artículo 35 de la Constitución Política;

- Ley de Orden Público**, Decreto número siete, regulada en el Artículo 139 de la Constitución Política de la República de Guatemala;

- Ley Electoral y de Partidos Políticos**, Decreto 1-85, regulada en el Artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala; y

- Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad**, Decreto 1-86, regulada en el Artículo 276 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- **Leyes ordinarias:** En tercer plano están las leyes ordinarias, que regulan áreas específicas de la vida social y económicas de la población, creadas por el Organismo Legislativo y en algunos casos especiales por el Ejecutivo en los gobiernos de facto. Dentro de las leyes ordinarias están: El Código Civil, Código Penal, la Ley Monetaria.

- **Normas Jurídicas Reglamentarias:** Siguiendo el orden, en el cuarto lugar las normas jurídicas reglamentarias, que tienen como objetivo fundamental establecer los procedimientos adecuados para aplicar las normas ordinarias, es decir que son normas de carácter procedimental.

o **Normas jurídicas individualizadas:** Por último están las normas jurídicas individualizadas, éstas a diferencias de las constitucionales y ordinarias que son de aplicación general, son de aplicación para uno o varios individuos de forma personal.

Esta clase de normas se aplican a individuos perfectamente delimitados, cuando el juez dicta una sentencia y condena a una persona específica a cumplir con determinada condena, o cuando se celebra un contrato de compraventa, por ejemplo, al cumplir con los requisitos legales, se convierte en ley, que obliga únicamente a las partes que lo signaron. Son normas individualizadas: Los contratos, las sentencias, los pactos colectivos de condiciones de trabajo.

Un ejemplo de una norma jurídica individualizada, son los contratos que autorizan los notarios, entre los bancos y los prestatarios, en el que se formalizan los préstamos bancarios, los que pueden ser con garantía fiduciaria, hipotecaria o prendaria; también cuando se formaliza un fideicomiso, un arrendamiento de cajillas de seguridad, y que por mandato constitucional no deben contradecir las garantías o lo preceptuado en la misma.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo dos, regula: “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

Indica el Licenciado Nery Roberto Muñoz, en su libro introducción al Estudio del Derecho Notarial: “El derecho a la seguridad, también lo debemos entender como seguridad jurídica, y a eso tiende el Derecho Notarial, a dar certeza jurídica a los habitantes de un Estado.”¹⁸

Así también, la Corte de Constitucionalidad interpretó el artículo anterior de acuerdo a lo publicado en la Gaceta No. 61, expediente No. 1258-00, página No. 13, sentencia: 10-07-01 indica “El principio de seguridad jurídica que consagra el Artículo 2 de la Constitución, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental...”¹⁹

4.2.2. Certeza y seguridad jurídica notarial

Dentro de las características del derecho notarial, está en que el mismo confiere certeza y seguridad jurídica a los hechos y actos solemnizados en el instrumento público, que se deriva de la fe pública que ostenta el notario, por lo tanto, los actos que legaliza son ciertos, existe certidumbre o certeza, la que se encuentra regulada en el

¹⁸ Muñoz, Nery Roberto, **Introducción al estudio del derecho notarial**, Pág. 1

¹⁹ Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad. Gestión Lic. Mario Pérez Guerra, Presidente. Pág. 14

Artículo uno del Código de Notariado Decreto número 314 del Congreso de la República de Guatemala.

Para comprender mejor la fe pública de la que está investido el notario, que consiste en darle certeza a los documentos que autoriza, hace necesario explicar en primer plano el concepto de la fe, que se puede definir como, creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos o aceptar lo que dice otra persona. Creer que un acto realmente se realizó o aceptar que un acontecimiento es cierto; cuando estas circunstancias son percibidas directamente por los sentidos, estaríamos ante algo materializado y no ante un acto de fe.

Para Giménez-Arnau “Jurídicamente, la fe pública supone la existencia de una verdad oficial, cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que obliga a dar por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decir autóctonamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social.”²⁰

Otros estudiosos del derecho estiman que: “Fe pública: Autoridad legítima atribuida a notarios, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y secretarios de juzgados, tribunales y otras entidades oficiales, para acreditar fehacientemente que los documentos que autorizan en debida forma son auténticos, salvo prueba en contrario,

²⁰ Giménez-Arnau, Enrique, **derecho notarial**, Págs. 37 y 38

unas veces en cuanto a la veracidad de su contenido, y otras respecto a las manifestaciones hechas ante ellos.”²¹

La seguridad y la certeza, no es únicamente que el documento autorizado por el notario, tenga la credibilidad ante un órgano judicial y produzca fe y hagan plena prueba, como lo estipula el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, o para que surta sus efectos con posterioridad ante terceros o que sea requisito para los contratos que deban de inscribirse o anotarse en los registros como lo determina el Artículo 1576 del Código Civil; sino, que debe de contener claridad en lo pactado, de tal manera que exista equidad y que no contengan condicionamientos variables, que desvirtúen el espíritu de seguridad y que cree incertidumbre jurídica.

Lo anterior se menciona porque los bancos del sistema aprovechando su situación, inducen a los prestatarios a aceptar cláusulas notoriamente perjudiciales a sus intereses, al insertar por ejemplo:

- o La tasa de interés se inicia con un porcentaje anual variable, que se liquidará y se hará efectiva cada fin de mes y al vencimiento del plazo;
- o Si se incurriera en mora en el pago de tales intereses, del capital o de cualquier otro cargo, o por falta de reciprocidad, los mismos serán objeto de un recargo equivalente al

²¹ Ibid, Pág. 125

valor de la tasa que esté rigiendo en el momento de la mora respectiva, más dos puntos porcentuales arriba de la misma;

- Como es entendido que la tasa de interés no es fija, el banco y la parte deudora, pactan expresamente que la misma y su recargo podrán variar de acuerdo con las condiciones imperantes en el mercado del dinero, durante el plazo del contrato cuando así lo disponga la junta directiva del banco, en cuyo caso el ajuste correspondiente se hará conforme a la nueva tasa que se fije y a partir de la fecha que estipule la resolución respectiva. La modificación o variabilidad de la tasas de interés o de su recargo no constituyen novación y surtirá efecto sin necesidad de que las partes suscriban ningún documento adicional;

- La parte deudora se obliga a mantener una buena reciprocidad con el banco, en la contratación de los servicios y productos financieros con que cuenta esta entidad, la cual acepta que se evalúe constantemente, en caso contrario acepta que se incremente la tasa de interés.

- Las cuotas no incluyen los gastos, las comisiones, intereses moratorios, gastos judiciales, la variabilidad de la tasa de interés y las demás que no figuren expresamente en las literales que anteceden.

- Adicionalmente la parte deudora se obliga a pagar al banco, en concepto de comisión por manejo de cuenta que descontará al momento de efectuar el desembolso.

- Al momento del desembolso el banco retendrá un porcentaje sobre el monto prestado en concepto de gastos de cierre.

Como se puede notar en los requisitos expuestos, el prestatario acepta condicionamientos que no le dan ninguna certeza o seguridad y el banco (unilateralmente) queda en la libertad de variar la tasa de interés, cuando lo considere pertinente, contradiciendo lo establecido en la Ley de Bancos y Grupos Financieros en el Artículo 42, que autoriza a *pactar* libremente con los usuarios las tasas de interés, pero no autoriza a los bancos a variar la tasa de interés, a cobrar comisiones variables y no especificadas, intereses por mora no especificando los puntos porcentuales en que aumentará la tasa, quedando autorizado el banco a variar la condiciones el préstamo en cualquier momento de la duración del mismo, sin previo aviso; la ambigüedad plasmada en el instrumento público le resta seguridad, por no tener la reglas del contrato claras y fijas y por ende, contradice lo establecido en la Constitución en el Artículo dos, ya comentado.

4.3. Vulneración de las generalidades del contrato en el derecho civil

4.3.1. Consentimiento sin vicios

El Artículo 1251 del Código Civil regula: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal el sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.” De acuerdo a lo indicado, es necesario que el consentimiento no adolezca de vicio, pero en el caso de las cláusulas que conforma el contrato de préstamo bancario, es notorio que el consentimiento que da, no es voluntario, porque si

el prestatario no acepta las condiciones impuestas por el banco, éste no autoriza el desembolso y por la necesidad de financiamiento, se ve compelido a aceptar.

4.3.2. Inducir a conceder ventajas usurarias

Así también el mismo cuerpo legal, en el Artículo 1542, que regula los contratos usurarios, indicando: “La persona que aprovechándose de la posición que ocupe, o de la necesidad, inexperiencia o ignorancia de la otra, la induzca a conceder ventajas usurarias o a contraer obligaciones notoriamente perjudiciales a sus intereses, está obligada a devolver lo que hubiere recibido, con los daños y perjuicios, una vez declarada judicialmente la nulidad del convenio.” En el contrato que formaliza el préstamo entre el banco y el prestatario se consignan cláusulas que dañan o que al aplicarse por parte de la institución financiera pueden perjudicar el patrimonio del prestatario, lo que contradice lo preceptuado en este artículo, el problema es que se tiene que acudir a los tribunales de justicia para que se declare judicialmente la nulidad del convenio y cuyas consecuencias pueden ser: por un lado, si no se está de acuerdo con dichas cláusulas desde el principio, no se autoriza el otorgamiento del préstamo; y por otro lado, si se solicita la nulidad en el transcurso del plazo en el que se debe de cumplir con la obligación, el banco puede dar por vencido el plazo y exigir el pago del préstamo otorgado. Por lo explicado, es que sostengo que, la libertad de pactar las tasas de interés no beneficia al prestatario y contradice lo regulado en éste artículo.

4.3.3. Excesos y mala fe en el ejercicio de un derecho

La Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República, en el Artículo 18 y el 1653 del Código Civil, regulan el *abuso del derecho*, que indican: “El exceso y mala fe en el ejercicio de un derecho, o la abstención del mismo, que cause daños o perjuicios a las personas o propiedades, obliga al titular a indemnizarlo.” De acuerdo a lo que se viene analizando, es evidente que existe un exceso por parte del banco, al aprovecharse de la necesidad del prestatario para obligarle a aceptar condiciones perjudiciales a su peculio.

A mi criterio en el caso de los préstamos hipotecarios, el Registro General de la Propiedad y en el caso de los préstamos prendarios, sea el ente que vigilen y no inscriba gravámenes a los bienes de cuyos registros son garantes y que estén formalizados en escrituras públicas que contengan cláusulas leoninas, las que Manuel Ossorio define como: “las que aseguran a una sola de las partes, ventajas contrarias a la equidad. Las que atribuyen sólo beneficios o liberan de todos los riesgos. Son aquellas que privan de utilidades u obligan a sufrir todos los gastos o pérdidas.”²² que asegurarían evitar un riesgo posterior de pérdida del bien a favor de la entidad financiera.

4.4. Vulneración a la Ley de Bancos y Grupos Financieros

Con la variación de las tasas de interés, no está regulada en ésta ley, lo que autoriza es la libertad de pactar, pero se debe de hacer sobre bases ciertas y no sobre

²² Ossorio, **Ob. Cit**; Pág.127.

supuestos que comprometan la economía del prestatario en el futuro, la que puede variar por un sinnúmero de motivos.

4.4.1. No autoriza variar la tasa de interés

El Artículo 42 de éste cuerpo legal, objeto de análisis en el presente trabajo, regula la autorización a los bancos para que libremente pacten con sus usuarios las tasas de interés, comisiones y demás cargos que apliquen en sus operaciones y servicios. Al momento que se acepta una tasa de interés, ésta no debería variar de acuerdo al libre albedrío únicamente de la institución financiera en el ínterin de la vigencia del préstamo, a no ser que el prestatario se constituya en mora, en ese caso se puede pactar desde el inicio de la relación financiera, penalizarla con elevar la tasa en un porcentaje fijo determinada con antelación, pero que también se haga un estudio de capacidad de pago.

Al amparo del citado artículo los bancos se exceden en los condicionamientos u obligaciones que debe de aceptar el prestatario, en virtud de la necesidad de financiamiento de este último y que trata de canalizar por medio de la institución financiera.

Abusando de su posición, el banco obliga en el contrato al prestatario a mantener una buena reciprocidad con la institución, de lo contrario se le incrementará la tasa de interés.

¿Qué se puede entender por reciprocidad?

- Que el prestatario mantenga sus ahorros en la institución. Que puede traer consecuencias desfavorables para el prestatario como:
- El pago de tasas más bajas que las ofrecidas por otros bancos en las operaciones pasivas.
- ¿Qué monto debe de mantener en su cuenta para que califique con los parámetros de reciprocidad exigidos por el banco?
- Puede ser que el banco no tenga presencia con sus agencias en la localidad o sector en donde el prestatario realiza sus actividades.
- La atención que le ofrecen al prestatario o sus clientes.
- Que el prestatario se obligue a contratar servicios con el banco.
- ¿Por qué obligar a contratar un seguro de vida o daños con la institución? si a veces el producto que ofrece, no cubre todas las eventualidades que el prestatario necesita.
- Puede ser que los planes de pagos sean más onerosos o no proporcionen las facilidades que dan otras aseguradoras.
- Por qué no dejar en libertad al prestatario que obtenga el seguro con cualquier institución especializada y endosando a favor del banco.

¿Por qué obligar a los prestatarios a cumplir condicionamientos fuera del orden del préstamo, con la amenaza de subir la tasa de interés? sino existe ninguna relación u obligación entre una operación activa, con otra pasiva o contratación de otros servicios, sobre todo si cumple con sus obligaciones contraídas con relación a los pagos de capital e intereses.

La Superintendencia de Bancos, vela por los derechos de los banqueros, quienes condicionan a los usuarios de los préstamos, pero, ¿quién vela por los derechos de los usuarios de los préstamos? por mandato constitucional tiene que ser el Estado, pero éste, lejos de cumplir con su obligación y por el contrario, legisla a favor de los dueños del capital.

4.4.2. Análisis socioeconómico previo a aumentar la tasa de interés

El Artículo 50 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, regula: “Los bancos, antes de conceder financiamiento, deben cerciorarse razonablemente que los solicitantes tenga la capacidad de generar flujos de fondos suficientes para atender el pago oportuno de sus obligaciones dentro del plazo del contrato. Asimismo, deberán hacer un seguimiento adecuado a la evolución de la capacidad de pago del deudor o deudores durante la vigencia del financiamiento.”

Revisando varios contratos en los que se formalizaron préstamos con distintas instituciones financieras, ninguno contiene la cláusula que contenga que previo a aumentar la tasa de interés, sin importar el motivo, se realizará un nuevo análisis de la

capacidad de endeudamiento del deudor o se verificará la capacidad de pago. La consecuencia de aumentarle la cuota ya establecida, por el ajuste de la tasa, puede provocar incumplimiento con el pago de las cuotas ya establecidas, y como corolario, el banco le aumentará la tasa de interés en castigo por constituirse en mora, además de hacerle los recargos por requerimiento de pago.

El problema es que si el banco previo a tomar una determinación justificada o no, debe de cumplir con lo prescrito en el artículo ya indicado, por las siguientes razones:

- ◆ La papelería ingresa originalmente al solicitar el préstamo, pero no se actualiza en forma constante.

- ◆ La relación de ingresos y egresos pierde su certeza con el transcurso del tiempo, tomando en cuenta la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

- ◆ Los parámetros de capacidad de endeudamiento pueden variar, de tal forma que el sujeto, al variar las condiciones del préstamo ya no califique.

Las instituciones financieras deben asumir su responsabilidad y tomar conciencia en caso de aumento o variación de la tasa de interés, por qué el cliente ya no pudo seguir pagando; si las causas fueron provocadas por el mismo banco, no debieran penalizar con el pago de más puntos porcentuales de tasa de interés por haberse constituido en mora.

Con el fin que el prestatario no tenga problemas con el margen de endeudamiento al momento de aumentar la tasa o que existan recargos por mora, la persona o el comité que se encargue de hacer el análisis financiero del usuario, prevea esos aumentos y los tome en cuenta para decidir sobre el nivel de endeudamiento. El problema es que no se puede anticipar hasta qué rango será aumentada la tasa de interés, si se toma en cuenta lo incierto del comportamiento del mercado financiero, tampoco se puede determinar el monto a que ascenderán los recargos por mora, porque no se sabe el tiempo que durará la mora y de igual manera las gestiones de cobro.

CAPÍTULO V

5. Propuestas para solucionar la problemática generada

Debido a que el objeto de este trabajo es evidenciar los problemas que afectan a la población guatemalteca, desde el punto de vistas jurídico, pero paralelo a la denuncia, es necesario que se formulen posibles soluciones, pero para ello es necesario que intervengan instituciones gubernamentales, a las que hago las siguientes sugerencias.

5.1. A la Junta Monetaria

A pesar de la problemática generada, por lo establecido en el Artículo 42 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, en lo referente a su aplicación y repercusiones, opino, que no es necesario modificar este artículo, ya que se considera que lo establecido ahí, ha sido un avance para el desarrollo y modernización de la banca nacional, por la flexibilidad que ofrece, porque con base ello los bancos pueden ajustar sus tasas de

interés de acuerdo a lo que el mercado financiero indique, sin necesidad de acudir al Congreso de la República, para que se modifique la ley que regule las tasas de tasas de interés en porcentajes fijos. Por la etapa de transición que se está viviendo el sistema financiero y con el fin de evitar el uso inadecuado de la apertura por parte de los bancos, es necesario que exista supervisión del ente estatal.

Con el objeto de que los bancos y los usuarios tengan reglas claras y precisas en cuanto a su aplicación, es necesario que la Junta Monetaria, de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 133 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que regula que: “Tendrá a su cargo la determinación de la política monetaria, cambiaria y crediticia del país y debe velar por la liquidez y solvencia del sistema bancario nacional, asegurando la estabilidad y fortalecimiento del ahorro nacional.” Debe de emitir un reglamento que regule:

5.1.1. Libertad de pactar las tasas de interés en los préstamos otorgados

Con el fin de que se pacte libremente con los usuarios las tasas de interés, enmarcada dentro de las políticas que para el efecto dicte la Junta Monetaria, pero una vez pactada y formalizada en documento público, autorizado por notario, ya no sea objeto de variación.

Justificación: Actualmente los bancos se reservan el derecho a variar las tasas de acuerdo a las condiciones imperantes en el mercado, vulnerando la certeza jurídica a lo pactado por las partes y los bancos no puedan aplicar una tasa de interés, que puede

variar de acuerdo a su criterio. Los técnicos y expertos de las instituciones financieras, tomando como base la información financiera y comportamiento del mercado, pueden hacer una proyección de la tasa de acuerdo al capital, riesgo y tiempo que durará en pagarse el préstamo, con el fin de no dejar en desventaja al prestatario, se debe de normar que los intereses pactados ya no pueden ser objeto de revisión para aumentar la tasa, únicamente si beneficia al prestatario, lo que quedará formalizado por medio de una ampliación de la escritura pública, esto con el fin, de que no se vulnere la certeza jurídica otorgada por el notario al documento público autorizado.

Lo que se pretende es que los préstamos otorgados ya no se varíen los intereses y la variación de las tasas se aplicará a los préstamos nuevos.

5.1.2. Los cargos por mora

Aunque en la Ley de Bancos y Grupos financieros, no la regula, los bancos aplican a sus deudores el cobro por mora, con base a que el citado artículo, que indica "...y demás cargos que apliquen en sus operaciones y servicios...." debido a la amplitud de la redacción de esa parte del artículo, la Junta Monetaria debe de evitar el aprovechamiento de los bancos y que estos obtengan ventajas de su posición, en el sentido que se regule la tasa a aplicar en caso de mora.

Justificación: Es claro que al tenor de lo estipulado en la norma citada, también se puede pactar libremente el aumento de la tasa de interés pactada originalmente, en el caso de que el deudor se constituya en mora, pero la Junta Monetaria deben establecer márgenes, de tal forma que los puntos porcentuales que se aumenten en concepto de

castigo por la falta de pago de las cuotas establecidas, no superen el porcentaje de la tasa pactada originalmente y por el contrario, los puntos porcentuales que aumenten sea mínimo; en el entendido que al momento de cancelar las cuotas atrasadas, es decir que el préstamo este nuevamente al día, automáticamente quede sin vigencia el aumento de la tasas de interés por concepto de mora y se vuelva a aplicar la tasa pactada originalmente.

5.1.3. Especificar los “demás cargos” regulados en la Ley

Por la etapa de transición que ya se comentó, los bancos aplican una serie de cobros a sus usuarios, tanto en las operaciones activas, como en las pasivas, debido a la laguna legal existente y que asfixia al usuario, porque están trasladando sus gastos administrativos los usuarios, los que ya deben de estar incluidos en el diferencial del margen financiero.

Justificación: Debido a la libertad que se dio a los bancos y usuarios de poder pactar tasas de interés y comisiones, también pueden pactar los demás cargos que apliquen en sus operaciones y servicios, pero dicha norma generó un vacío legal, porque existe el problema que para el cobro de estos cargos no hay reglamentación por partes de la Junta Monetaria que los especifique y unifique. En el sistema bancario nacional, no se da ese acuerdo entre las partes para su aplicación, sino que los bancos realizan los descuentos de acuerdo a los reglamentos internos aprobados por sus funcionarios, pero ni la Junta Monetaria, ni la Superintendencia de Bancos se han preocupado por

uniformar el actual abanico de cobros que los bancos aplican, ya que bajo esta figura dichas instituciones trasladan a los usuarios hasta sus gastos administrativos y de funcionamiento como ya se indicó.

- **Cargos en operaciones activas**

Como se indicó en el capítulo primero, las operaciones activas son las relacionadas con la colocación de capitales, ya sea en inversiones o colocación de préstamos y es en éstos últimos en donde los prestatarios son perjudicados, debido a que los bancos aplican cargos que van desde asesoramientos, hasta por gestiones de cobros, que al analizarlos detenidamente, se puede deducir que son gastos administrativos, y que son trasladados a los usuarios, la urgencia de reglamentar dichos cargos, es porque algunos bancos, como el Agromercantil, se reserva el derecho de cobrar una tasa de intereses adicional en caso que el Banco utilice líneas de crédito del exterior para financiar el préstamo solicitado; es decir que cobrará más intereses al solicitante si su capital no es suficiente para atender el préstamo y se reserva el derecho de aumentar la tasa de interés por esa causa lo cual no es justificación, otros bancos efectúan el cobro por revisión de minuta, cuando el usuario no trabaja con los notarios que el banco recomienda y son esos excesos los que se pretende evitar.

- **Cargos en operaciones pasivas**

En estas operaciones debe de existir una *regla de oro* la cual sería: el dinero de los cuentahabientes no debe de ser debitado por los bancos sin el consentimiento del

usuario o por orden de juez competente; porque los bancos son depositarios del dinero de sus clientes y no están autorizados para disponer de los fondos sin previa autorización del propietario. Las instituciones financieras amparadas en esta ley y específicamente en el artículo ya indicado, que no define con claridad los cargos que puede efectuar el banco y por lo mismo realizan débitos como: emisión de talonarios de chequeras, cheques rechazados, por cheques depositados en sus cuentas y no aceptados por los otros bancos (en esta operación hay doble cobro por un mismo hecho generador, ya que le cobran al cuentahabiente que emitió el cheque sin fondos y al cuentahabiente que lo depositó), por emitir más cheques que los autorizados en el mes, cobros por consultas de saldos, cobros por manejo de cuenta, en las cuentas de monetarios como en las de ahorro corriente, entre otros.

El cobro por manejo de cuenta, es el recargo que realizan los bancos a las cuentas cuyo saldo es menor a cierto monto y no se utiliza por un tiempo determinado, cuando las cuentas cumplen con esos dos presupuestos el banco se considera con el derecho de hacer un recargo mensual hasta que la cuenta se cancela.

Con este recargo los bancos se apropian del capital de sus cuentahabientes, anteponiendo como pretexto los gastos en que incurre por la tenencia de capitales pequeños. Lo que no indican es cuánto suman todas las cuentas que tienen un saldo menor a cien quetzales, por ejemplo, si ese fuera el saldo mínimo. El monto total de este débito es de miles de quetzales mensuales y que se suma a las utilidades del banco y que se utiliza para las operaciones activas sacándole más rendimiento y sin ningún costo, sin tomar en cuenta que a esas cuentas no se les acreditan intereses.

Anteriormente, el Artículo 50 de la Ley de Bancos, Decreto 315 del Congreso de la República de Guatemala, ya derogada, regulaba que los saldos en las cuentas de ahorro menores de cinco quetzales y que permanecieran inactivos por más de 10 años, prescribían juntamente con los intereses devengados a favor de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Dicho artículo se reformó con el Decreto 23-95 del Congreso de República, también ya derogado, que en el Artículo siete, regulaba, que dichos fondos prescribían a favor de *las universidades*. Al quedar regulado de esa manera nunca se efectuó el traslado porque la Junta Monetaria, no reglamentó la forma del trasladarlo y los porcentajes que le correspondían a cada una.

Con base a lo indicado en el Artículo 42 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, tanto la Universidad de San Carlos de Guatemala y las demás universidades se les quitó dicha prerrogativa y ahora son las instituciones bancarias las que se apropian de dichos montos.

Actualmente existe una iniciativa de ley con la cual se pretende que los saldos menores o iguales a un mil quetzales y tengan un mínimo de 10 años de no moverse pasen al fondo de protección del ahorro, más conocido por las siglas como FOPA. Esto evidencia el total desamparo en que se encuentra el ahorrante, porque los bancos no pueden disponer de los fondos inactivos, por la sencilla razón de que es un dinero que

no les pertenece ya que puede ser que el cuentahabiente se encuentre fuera del país, o que le pertenezca a sus herederos en su caso.

El fin de la creación del FOPA es para resarcir a los ahorrantes de posibles quiebras de los bancos, ¿por qué tiene que capitalizarse con dinero de los mismos ahorrantes? En todo caso que lo capitalicen las propias instituciones financieras con sus ganancias.

5.1.4. El margen financiero

Con base a la libertad de pactar las tasas de interés, se debe regular el margen financiero, en el sentido que a una tasa activa alta, haya reciprocidad con una tasa pasiva alta.

Justificación: El anexo número cinco contiene un cuadro comparativo en el que se puede analizar el margen financiero que cada banco está obteniendo, de esa cuenta se puede observar que el comportamiento del sistema financiero es el siguiente: un banco, su diferencial entre las tasas está entre los rangos de 100 a 90 por ciento, un banco, sus tasas de interés reflejan que se enmarca entre los rangos de 60 y 70 por ciento, tres, entre 50 y 60, uno, entre 40 y 50 por ciento, cinco, entre 30 y 40 por ciento, tres, entre 20 y 30 por ciento, cinco, entre 10 y 20 por ciento; y uno, entre el uno y 10 por ciento. Con lo anterior se demuestra que las altas ganancias que los bancos están obteniendo a costa de sus usuarios, sin que ninguna autoridad los ayude o lo salve de la voracidad de los banqueros quienes actúan sin ninguna restricción.

De acuerdo a publicaciones de prensa más recientes, indican que: “el sector financiero nacional reportó Q. 2,319,000,000.00 en ganancias en el año 2008 y para el año 2009 reportó ganancias computadas al mes de noviembre de Q.2,437,000,000.00. Además indican que la cartera de préstamos aumentó de Q.74,352,000,000.00 de enero a noviembre del 2008 a 75,792,000,000.00 en el año de 2009, lo que se encuentra distribuido en una plaza financiera integrada por: 18 bancos, 15 financieras, 15 almacenadoras, 17 compañías de seguros, 11 afianzadora, una casa de cambio, ocho entidades fuera de plaza u offshore; 12 casas de bolsa, siete empresas de tarjetas de crédito y ocho empresas.”²³

Las cifras anteriores de montos de ganancias y montos de préstamos otorgados que demuestran dos aspectos importantes y que no pueden pasar desapercibidos, uno: la bonanza y éxito de las políticas financieras adoptadas por los bancos del sistema, dos: la gran necesidad que el pueblo guatemalteco tiene del financiamiento bancario. Lo que implica una responsabilidad para el Estado de mantener un equilibrio entre ambas partes, de tal manera que los bancos obtengan sus ganancias, pero con cordura sin matar a la gallina de los huevos de oro, como se diría en términos coloquiales.

5.2. A la Superintendencia de Bancos

²³ Prensa Libre. **Plaza bancaria ganó Q2 mil 437 millones.** 28 de diciembre 2009. Página 19.

Por ser la institución que por mandato legal, es la encargada de la supervisión, vigilancia e inspección de las entidades bancarias, Banco de Guatemala, sociedades financieras, instituciones de crédito y demás instituciones de tipo financiero. Debido a la obligación legal, debe ejercer esa potestad, con más efectividad, porque, no puede ser posible que los bancos capten recursos y extiendan certificados que garantizan la recuperación de su dinero, pero que al momento de declararse en quiebra, esa certeza se diluye y la posibilidad de recuperación, es nula, de acuerdo a lo vivido en el pasado reciente.

Es necesario que esta entidad realice sus funciones con más diligencia y pongan su máximo esfuerzo, en sus funciones y debe tener responsabilidad en caso que una institución financiera observe deficiencias de liquidez, solvencia y solidez patrimonial, porque de no hacerlo así, está desnaturalizando el fin para el cual fue creada y simplemente se escude en excusas posteriores que denotan deficiencia en su supervisión, al indicar que son operaciones o instituciones que no están bajo su supervisión.

Justificación: Para evitar operaciones fraudulentas, la Superintendencia de Bancos, debe de ampliar su fiscalización a todas las operaciones de captación y colocación de dinero, que se realicen en el territorio nacional o se originen con capitales nacionales en el extranjero o viceversa, así como todos los documentos que se extiendan como soportes de las operaciones, para que el ahorrante tenga confianza y certeza de recuperación de su inversión o ahorro. Debe fiscalizar a todas las instituciones que dentro de su rol de actividades contemple operaciones de intermediación financiera, como las cooperativas, por ejemplo.

5.3. Al Congreso de la República de Guatemala

Que se reforme el Artículo dos último párrafo de la ley de Supervisión Financiera, Decreto 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala, que indica: “La función de supervisión que ejerce la Superintendencia de Bancos no implica, en ningún caso, *la asunción de responsabilidades por ésta o por autoridades, funcionarios o personal*, por la gestión que realicen las entidades sometidas a su supervisión, ni garantiza el buen fin de dicha gestión la que será siempre por cuenta y riesgo de la propia entidad de sus administradores y de sus accionistas.”

Justificación: Para empezar a cambiar la cultura de evadir responsabilidades, cuya consecuencia es que al final los ahorrantes pierden su dinero, y, ninguno tuvo la culpa; es necesario que existan cambios en la legislación, porque en los casos de quiebra y defraudaciones bancaras recientes, es indudable que existió responsabilidad de la institución supervisora, al incumplir el mandato legal de supervisar, la que recae en primer plano, de las autoridades, que son las que determinan las políticas de la institución, en segundo plano, de los funcionarios porque son los que determinan las tareas del personal a su cargo y en tercer plano, del personal de la institución porque son los que tienen que alertar en el caso de detectar operaciones sospechosas o anomalías. Esta entidad debe ser sujeta a deducirle responsabilidades por omisiones, negligencias o incumplimiento de deberes, con ello sus funcionarios y empleados se verán compelidos a realizar sus tareas de supervisión con más eficiencia, además de

mantener más vigilancia a las operaciones que realicen los bancos, evitando con ello que se ponga en riesgo el dinero de los cuentahabientes.

5.4 Al Registro General de la Propiedad

Que con el fin de garantizar a los usuarios el derecho a la certeza jurídica, se reglamente la improcedencia, del registro de aquellos instrumentos públicos que dentro de sus cláusulas se incluyan manifestaciones de voluntad con números a pertus, con relación la variación de las tasas de tasas de interés y recargos, los que se pueden aplicar en cualquier momento durante la vigencia del gravamen del bien hipotecado y que menoscaben y pongan en peligro los derechos reales del propietario. Con ello el Registro General de la Propiedad cumpliría a cabalidad su función de órgano de control jurídico administrativo, de acuerdo al organigrama administrativo del sector público, de la República de Guatemala.

Justificación. Es viable la normativa que se solicita a este registro, tomando en cuenta que el Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula que se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley.

El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.

CONCLUSIONES

1. El sistema bancario nacional se ha fortalecido y protegido con la creación de nuevas leyes; pero las mismas no han tenido el contrapeso, en cuanto a los intereses de los usuarios, dejándolos desprotegidos al autorizar la libertad de pactar las tasas de interés, el cobro de comisiones y cargos que apliquen en sus operaciones autorizadas.
2. En la actualidad el sector financiero aplica una serie de cobros a los ahorrantes en base en la libertad de pactar las tasas de interés, comisiones y cargos lo que ha permitido a los bancos, aplicar débitos a las cuentas de los usuarios en forma discrecional en cuanto al motivo y monto.
3. Anteriormente, el sector financiero, no aceptaba que la Junta Monetaria fijara las tasas de interés; actualmente, con la variabilidad de las mismas, para los bancos es un negocio que produce altos dividendos, por el amplio margen en el diferencial que existe entre ambas tasas de interés, en perjuicio de los usuarios, sin que medie una supervisión o reglamentación por parte de la Superintendencia de Bancos.
4. Con la aplicación de la libertad de pactar las tasas de interés, los bancos del sistema, vulneran el principio de autonomía de la voluntad de las partes, porque es el banco quien la impone y la varía, vulnerando además, la certeza jurídica que proporciona el documento autorizado por notario.

5. Los principios de protección a la persona y a los deberes del Estado, reconocidos constitucionalmente, son vulnerados por el sector financiero, al cobrar altas tasas de interés, comisiones y recargos de los más variados; impidiendo el desarrollo de la persona individual, de la familia y por ende la población en general.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Congreso de la República, modifique las funciones de la Superintendencia de Bancos y la convierta en Superintendencia Financiera, que vele, por la certeza y confiabilidad de los bancos y otras instituciones que realicen intermediación financiera, y, también proteja los intereses de los ahorrantes y prestatarios, para que exista un equilibrio, evitando el aprovechamiento de los primeros en detrimento de los otros, por medio de implementar controles eficaces.
2. Es necesario que la Junta Monetaria regule y unifique, los cobros y comisiones a aplicar a los cuentahabientes, regulados el Artículo 42 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, porque muchos de ellos son gastos operacionales trasladados a los usuarios y que deben de estar incluidos en el margen financiero; con lo que se evitará la discrecionalidad de cada institución financiera, en la actualidad, a un mismo hecho generador, los bancos aplican cobros por montos distintos.
3. La Junta Monetaria debe de normar la reciprocidad en las tasas de intereses aplicadas por los bancos, para evitar que en base a la libertad de pactar, en la operaciones activas se cobren intereses altos, con lo que se evitará que, a los préstamos vigentes y en mora se les apliquen tasas de interés variables, altas, notoriamente usurarias y a discreción de la institución financiera, para lo cual debe de unificar los factores de riesgo; y, en las operaciones pasivas se sigan pagando intereses muy bajos.

4. La Junta Monetaria debe vigilar porque las partes pacten con libertad, desde el inicio las tasas de interés y los puntos que aumentarán si se cae en mora, pero no su variabilidad, porque éstas deben regir por todo el plazo del préstamo para evitar comprometer a priori la situación patrimonial del prestatario, evitando con ello, se vulnere también, la certeza jurídica del documento signado por las partes y autorizado por notario.

5. Que el Estado por medio del Crédito Hipotecario Nacional, por ser el único banco estatal, financie líneas de crédito específicos con intereses blandos para impulsar el desarrollo y combatir el déficit habitacional de los habitantes del país, quienes para poder optar a los mismos deben cumplir con algunos requisitos y evitar con ello que éstos acudan a la banca privada.

ANEXOS

Anexo I

GLOSARIO

1. Activos extraordinarios

Se refiere a los bienes muebles e inmuebles que en su momento fueron dados en garantía de pago de los préstamos otorgados a los prestatarios, pero que después de un proceso judicial pasan a propiedad del banco cuando el cliente no cumple con sus obligaciones y que deben ser vendidos en un plazo de dos años. Artículo 54 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

2. Banca

Conjunto de entidades que tienen por objeto básico facilitar la financiación de las distintas actividades económicas. Microsoft® Encarta® 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

3. Cámara de compensación

Cámara oficial por medio de la cual se compensan o intercambian los cheques recibidos por los bancos del sistema, a cargo de los demás bancos. Funciona a cargo del Banco de Guatemala o por una institución privada, la operación de recepción de cheques es lo que se llama primer compensación y la segunda compensación, es la

recepción de los cheques no aceptados, el tiempo que duran estas operaciones es el que los fondos permanecen bajo reserva local. Anteriormente este proceso se efectuaba en el Banco de Guatemala, pero actualmente se privatizó y el intercambio físico se realiza y opera en la empresa Imágenes Computarizadas de Guatemala –ICG Según lo indica Juan Miguel Irías Girón, en el Catálogo de Términos y sus Aceptaciones Utilizadas en Administración Financiera y Administración Tributaria.

4. Cesión de bienes en pago por deuda bancaria

El deudor puede hacer entrega o ceder el bien dado en garantía a sus acreedores cuando se encuentra en la imposibilidad de continuar sus negocios o de pagar sus deudas. Puede ser extrajudicial en forma contractual y judicial que es un beneficio que se concede al deudor de buena fe. Según lo indica Juan Miguel Irías Girón, en el Catálogo de Términos y sus Aceptaciones Utilizadas en Administración Financiera y Administración Tributaria.

5. Delito de Intermediación financiera

Es que comete una persona, individual o jurídica, nacional o extranjera, que sin estar autorizada, capte dinero o cualquier instrumento representativo de dinero, para destinarlo a negocios de crédito o financiamiento de cualquier naturaleza. Se encuentra regulado en el Artículo 96 de la Ley de Bancos y grupos Financieros.

6. Encaje bancario

Es el porcentaje legal de la totalidad de los depósitos bancarios que los bancos están obligados a mantener constantemente en forma de depósitos de inmediata exigibilidad en el Banco de Guatemala, las operaciones sujetas a encaje bancario don los Fideicomisos, las operaciones pasivas, operaciones contingentes y las operaciones de servicio que a criterio de la Superintendencia de Bancos sirvan para eludir esta obligación. Se encuentra regulado en el Artículo 43 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto 16-2002 del Congreso de la República.

7. Depósito Legal

Es una figura similar a la descrita en el numeral anterior, lo único es que los entes obligados a cumplirlo son las entidades que, sin ser un banco, conforman un grupo financiero, otras instituciones obligadas son las sociedades financieras sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos y que no formen parte del grupo financiero, por ejemplo Financiera Guatemalteca, S.A., Financiera San Miguel, S.A., Financiera de Capitales, S.A., Financiera Summa, S.A. etc. Regulado en el Artículo 44 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala.

8. Impuesto sobre productos financieros

Es el impuesto específico que grava los ingresos por intereses de cualquier naturaleza que se paguen o acrediten en cuenta a personas individuales o jurídicas y se genera al

momento del pago. Este impuesto está regulado en el Decreto Número 26-95 del Congreso de la República.

9. Interés

Son los réditos de un capital, debe entenderse incluido en ellos, tanto lo que se cobra por ceder el beneficio de hacer uso del dinero, como asumir el riesgo que ello representa y en general todas las cargas de tipo accesorio que se derivan para el acreedor respectivo.

10. Intermediación financiera

Es el nombre que se le da a la actividad que realizan los bancos al recibir el efectivo de los cuentahabientes o usuarios o sea la captación, a cambio de pagarles una tasa de interés y luego utilizarlo para prestarlo a otras personas o sociedades mercantiles, o sea la colocación, las que le pagan a la institución financiera una tasa de interés superior a la que ésta le paga al depositante, y la diferencia porcentual en los intereses es en sí, el negocio bancario que se conoce como margen de intermediación financiera. Está regulado en el Artículo tres de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

Los bancos actúan como intermediarios y su negocio es comerciar con dinero como si fuera cualquier otro tipo de bien mueble o de mercancía y en Guatemala para poder operar en ese tipo de transacciones es necesario que exista una autorización previa de la Junta Monetaria. La Ley de Bancos y Grupos financieros, Decreto 19-2002 del

Congreso de la República, define ésta figura en el Artículo dos, indica: “**Intermediación financiera bancaria**. Los bancos autorizados conforme a esta Ley o leyes específicas podrán realizar intermediación financiera bancaria, consistente en la realización habitual, en forma pública o privada, de actividades que consistan en la captación de dinero, o cualquier instrumento representativo del mismo, del público, tales como la recepción de depósitos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten dichas captaciones y financiamientos.”

11. Junta Monetaria

Es una entidad autónoma que tiene a su cargo determinar la política monetaria del país, así como la política cambiaria y crediticia. Vela por la liquidez y solvencia del sistema bancario, asegura la estabilidad y fortalecimiento del ahorro nacional. La encontramos regulada en el Artículo 133 de la Constitución Política de Guatemala.

12. Operaciones activas

Es la actividad que realizan los bancos cuando colocan o ponen en circulación el dinero que reciben en calidad de depósito en las operaciones pasivas, al darlo en préstamo a otras personas individuales o jurídica quienes a cambio deberán devolver el capital prestado, más una cantidad adicional en concepto de intereses, la cual va de acuerdo al monto y al plazo para cancelarlo. Existen varias modalidades por medio de las cuales los bancos proporcionan estos financiamientos a las personas o entidades que

lo requieren, que son: Préstamos Hipotecarios, cuya garantía la constituye un bien inmueble, Préstamos Prendarios, cuya garantía la constituye un bien mueble, Préstamos Fiduciarios, cuya garantía es la honorabilidad del prestatario en cuyo caso es necesario que exista un tercero que se compromete a cumplir con la obligación en caso que el deudor principal llegara a incumplir con la obligación contraída. Están reguladas en el Artículo 41 literal b) de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

13. Operaciones pasivas

Es la actividad que realizan los bancos, cuando captan dinero a través de operaciones como depósitos a la vista (cuentas de depósitos monetarios) Cuentas de Ahorro Corriente, Plazo Fijo, Bonos Bancarios. Estas operaciones tienen una doble función, por una parte el usuario o depositante busca tener un lugar seguro donde resguardar su dinero en efectivo, aunque actualmente esa confianza en el sistema bancario guatemalteco, se ha visto minada por el cierre de operaciones de algunos bancos y los usuarios han tenido algunos problemas para recuperar su capital o lo han perdido en definitiva, y por otra parte, el pago de intereses por depositar el dinero en la entidad financiera y el porcentaje que recibirá, depende del monto y el tiempo que el usuario mantendrá el efectivo en la institución. Están reguladas en el Artículo 41 literal a) de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

14. Operaciones neutras

Este tipo de operaciones son especiales, ya que no pueden enmarcarse en las ya indicadas en los numerales anteriores, y son en las cuales el banco capta recursos, pero no con el fin de resguardarlo, sino con el fin de administrarlo, como en el caso de los Fideicomisos, así también, están las operaciones de servicio ya que con ellas los bancos no captan bienes, sino sirven de intermediarios, por ejemplo: Cobros por cuenta ajena, transferencias de fondos nacionales o internacionales, custodia de valores como las cajillas de seguridad, emisión de cheques de caja, compra-venta de cheques de viajero, acreditamientos masivos por traslados, descuentos a sus cuentahabientes a nombre de terceros, etc.

Este tipo de operaciones también se consideran como accesorias, porque los bancos, en algunos casos se convierten en representantes de sus clientes, recibiendo a cambio una comisión previamente pactada. Están reguladas en el Artículo 41 literales c, d, y e) de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

15. Política monetaria

Medidas dictadas por la Junta Monetaria por medio de las cuales la Banca Central influye en la cantidad de dinero y, como consecuencia de ello, en el tipo de interés y en la renta. Según lo indica Juan Miguel Irías Girón, en el Catálogo de Términos y sus Aceptaciones Utilizadas en Administración Financiera y Administración Tributaria.

Conjunto de medias que se dictan o rigen en cuanto a los medios de pago y crédito, tendientes a conseguir y mantener la estabilidad de la moneda nacional, la adecuación de los medios de pago a las necesidades económicas y la promoción de las actividades de conveniencia económica o de beneficio social, las variaciones del tipo de interés y algunos controles sobre el sistema bancario.

16. Rédito:

Renta, utilidad o beneficio que rinde un capital, en general indica el retorno que tiene una inversión. Interés que devenga una suma de dinero. Renta o ingresos. Según lo indica Juan Miguel Irías Girón, en el Catálogo de Términos y sus Aceptaciones Utilizadas en Administración Financiera y Administración Tributaria.

17. Secreto bancario

Es la prohibición que tienen los funcionarios y empleados de los bancos de proporcionar información, bajo cualquier modalidad, que tienda a revelar la identidad de los depositantes de los bancos, instituciones financieras y empresas de un grupo financiero, así como las informaciones proporcionadas por los particulares a estas entidades, se exceptúan las obligaciones y deberes establecidas en el Decreto número 67-2001 Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos. La confidencialidad de las operaciones está regulada en el Artículo 63 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros.

18. Superintendencia de bancos

Es un órgano de la banca central con funciones técnicas, bajo la dirección de la Junta Monetaria, que ejerce funciones de vigilancia e inspección del Banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras, instituciones de crédito, entidades afianzadoras, de seguros, almacenes generales de depósito, casas de cambio, grupos financieros y empresas controladoras de grupos financieros. Las funciones de ésta dependencia se encuentran reguladas en la Ley de Supervisión Financiera, Decreto 18-2002 del Congreso de la República.

19. Tasa de interés

Es el porcentaje que las instituciones financieras pagan a su ahorrantes, en las operaciones pasivas, en las operaciones activas, es el monto de dinero extra al capital que deben pagar las personas que utilizan el sistema bancario cuando se les otorgan préstamos.

20. Tasa líder

Es la medida usada por el Junta monetaria, para motivar a los bancos del sistema a invertir en bonos del Estado a corto plazo (7 días por ejemplo) a fin de evitar de manera indirecta que los bancos otorguen préstamos a sus clientes. De es una medida para captar circulante monetario, buscando con ello de incentivar a la inversión y a gastar menos y, en teoría, bajar la inflación.

Esta medida es un arma de doble filo, pues, como indican los analistas económicos, que paralelo a ello también suben los costos financieros de los sectores productivos del país, hay menos disponibilidad de dinero y se restringe el crecimiento de la economía.

21. Tasa modal

De acuerdo a lo que indica la Superintendencia de Bancos, en su publicación de las tasas de interés aplicadas en moneda nacional al 31 de mayo de 2008, es el rango de la tasa en el que hay más préstamos otorgados o la tasa que se aplica a la mayor cantidad de ahorrantes, tomando en cuenta el monto ahorrado en sus cuentas.

Anexo II

Préstamos en dólares

Mínima del 9.50% y una máxima del 12%

Ahorro corriente en Dólares

Monto de inversión			Tasa nominal
00.00	a	25.00	0.00%
25.01	a	25,000.00	1.00%
25,000.01	a	50,000.00	1.25%
50,000.01	a	100,000.00	1.50%
100,000.01	a	500,000.00	1.75%
500,000.01	a	999,999,999.00	2.00%

Depósitos a plazo fijo en dólares

Monto de inversión			60 días	90 días	180 días	365 días
1,000.00	a	5,000.00	2.50%	2.63%	2.75%	2.88%
5,000.01	a	25,000.00	2.63%	2.75%	2.88%	3.00%
25,000.01	a	75,000.00	2.75%	2.88%	3.00%	3.13%
75,000.01	a	100,000.00	2.88%	3.00%	3.13%	3.25%
100,000.01	a	150,000.00	3.00%	3.13%	3.25%	3.38%
150,000.01	a	250,000.00	3.13%	3.25%	3.38%	3.50%
250,000.01	a	500,000.00	3.25%	3.38%	3.50%	3.63%
500,000.01		En adelante	3.38%	3.50%	3.63%	3.75%

Anexo III

Cuadro comparativo de las publicaciones de las tasas de interés pasivas

Tasas máximas publicadas para la semana del 01 al 07 de junio de 2008						
	Depósitos monetarios		Depósitos de ahorro		Depósitos a plazo	
	Prensa	SB	Prensa	SB	Prensa	SB
Bancos						
Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala		1.50		7.00		3.25
Inmobiliario, S.A.		4.00		8.00		8.10
G&T Continental, S.A.	0.90%	9.00	4.30%	8.00	7%	9.50
De los Trabajadores Industrial, S.A.	4.07%	6.00	5.64%	9.75	9.68%	9.50
De Desarrollo Rural, S.A.	7.00	6.50	7.50**	7.50	9.50*	9.00
Internacional, S.A.	No publicó	8.50	3.04%	10.50	7.50%	9.00
Reformador, S.A.		5.00		9.00		
Citibank, N.A. Suc. Guatemala		4.50		8.00		
Uno, S.A.	1%	3.00	1%	2.50	4.75%	
Vivibanco, S.A.	1%	6.00	5%	5.58	8%	
De la República, S.A.		6.00		8.00		
Americano, S.A.		6.00		7.00		7.75
Privado para el Desarrollo, S.A.		2.00		8.00		8.00
De Antigua, S.A.	5%	5.00	11.11%	11.11	9 y 11.5	
De América Central, S.A.	No paga	No paga	4.50%	4.50	8.75%	
Cuscatlán de Guatemala, S.A.		4.75		2.50		
Agromercantil de Guatemala, S.A.	1%	4.00	5%	7.00	8%	9.50%
de Crédito, S.A.	6%	5.00	4.75%	5.00	8.75%	7.50
Azteca de Guatemala, S.A.		5.00		8.00		
		10.00				

*a más de 365 días

** Solo cuentas con tratamiento especial

Anexo IV

Cuadro comparativo de publicaciones de las tasas de interés activas

Tasas máximas publicadas para la semana del 01 al 07 de junio de 2008		
	préstamos	
Banco	Prensa	SB
Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala		37.00
Inmobiliario, S.A.		26.00
G&T Continental, S.A.	27%	31.00
De los Trabajadores	36%	40.00
Industrial, S.A.	39%	39.00
De Desarrollo Rural, S.A.	26%	54.00
Internacional, S.A.		34.50
Reformador, S.A.		58.00
Citibank, N.A. Suc. Guatemala	17%	13.00
Uno, S.A.	24%	42.00
Vivibanco, S.A.		26.00
De la República, S.A.		45.00
Americano, S.A.		24.50
Privado para el Desarrollo, S.A.	60%	45.00
De Antigua, S.A.	57%	57.00
De América Central, S.A.		75.00
Cuscatlán de Guatemala, S.A.	24%	23.00
Agromercantil de Guatemala, S.A.	75%	35.00
de Crédito, S.A.		24.00
Azteca de Guatemala, S.A.		98.30

Anexo V

Cuadro comparativo entre tasas de interés activa, pasiva y el diferencial

Bancos	Depósitos monetarios	Depósitos ahorros	Depósitos a plazos	Promedio tasas máximas pasivas	Tasas máximas en operaciones activas	Margen financiero
	Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala	1.5	7	8	5.500	37
Inmobiliario, S.A.	4	8	10	7.333	26	-18.667
G&T Continental, S.A.	9	8	9	8.667	31	-22.333
De los Trabajadores	6	9.75	10	8.583	40	-31.417
Industrial, S.A.	6.5	7.5	11.12	8.373	39	-30.627
De Desarrollo Rural, S.A.	8.5	10.5	9.25	9.417	54	-44.583
Internacional, S.A.	8.5	9	8.5	8.667	34.5	-25.833
Reformador, S.A.	4.5	8	10.94	7.813	58	-50.187
Citibank. N. A. Suc. Guatemala	3	2.5	7.75	4.417	13	-8.583
Uno, S.A.	6	5.56	9.75	7.103	42	-34.897
Vivibanco, S.A.	6	8	10	8	26	-18.000
De la República, S.A.	5	7	11.5	7.833	45	-37.167
Americano, S.A.	2	8	8.5	6.167	24.5	-18.333
Privado para el Desarrollo, S.A.	5	11.11	11.39	9.167	60	-50.833
De Antigua, S.A.	0	4.5	13	5.833	57	-51.167
De América Central, S.A.	4.75	2.5	8.5	5.25	75	-69.750
Cuscatlán de Guatemala, S.A.	4	7	9.5	6.833	23	-16.167
Agromercantil de Guatemala, S.A.	5	5	9.5	6.5	35	-28.500
de Crédito, S.A.	5	8	10.5	7.833	24	-16.167
Azteca de Guatemala, S.A.	10	0	9.75	6.583	98.3	-91.717

*Datos tomados de publicaciones de la Superintendencia de Bancos

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. **Nuevo derecho bancario**. México: Ed. Porrúa, SA., 1998.

ANDREU MARTÍ, María del Mar. **La protección del cliente bancario**. España: Ed. Tecnos, S.A., 1998.

Bancafácil. **Historia de los bancos**. <http://www.bancafacil.cl./bancafacil/servlet/Contenido?indice=1.2.1&inPublicacion=1500...> 02/10/2007

Banco de Guatemala. **Estudio económico y memoria de labores del Banguat**. Guatemala: (s.e.), 1995.

Banco de Guatemala. **¿Qué son los bancos?** Libritos del BANGUAT. 2ª ed. (s.e.), (s.f.).

BARBIER, Eduardo Antonio. **Contratación bancaria**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 2000.

BOCH CASTRO, Fulbio Homero. **Elementos fundamentales del derecho**. Guatemala: 2ª ed. Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala. (s.e.), 2001.

Diccionario Enciclopédico Grijalvo; México: Ed. Grijalvo, S.A. 1994.

FAJARDO, Javier. **Tasas de interés**.
<http://www.monografias.com/trabajos20/tasa-interes-guatemala/tasas-interes-guatemala.shtml>

GIMÉNEZ-ARNAU, Enrique. **Introducción al derecho notarial**. Madrid, España: Ediciones Revista de derecho notarial. 1984.

IRÍAS GIRÓN, Juan Miguel. **Catálogo de términos y sus acepciones utilizadas en administración financiera y administración tributaria**. Guatemala, (s.e.), febrero 2004.

JIMÉNEZ JIMÉNEZ, Eduardo. **Una breve historia de las tasas de interés.**
<http://www.monografias.com/trabajos24/tasa-de-interes/tasas-de-interes.shtml>

LAM ORTÍZ, José Ramón. **La liberación de las tasas de interés en Guatemala.**
Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 1998.

MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación del proceso de la investigación científica.** Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, febrero 2007.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** 3ª. Ed.;
Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 1992.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1987.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho notarial.** México: Ed. Porrúa, S.A., 1981.

RUIZ TORRES, Humberto Enrique. **Derecho bancario.** Universidad Nacional Autónoma de México. México: Ed. Oxford Press. 2001.

RUSSELL, Bertrand. **Diccionario del hombre contemporáneo.** Traducido al español por Josefina Martínez Alinari, Buenos Aires, Argentina: Ed. Santiago Rueda. 1955.

Legislación:

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Pacto de San José de Costa Rica). Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 6-78, 1978.

Código de Notariado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 314, 1946.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

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

Ley Orgánica del Banco de Guatemala. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 16-2002, 2002.

Ley Monetaria. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 17-2002, 2002.

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