

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia



El cobro outsourcing en los créditos bancarios y sus efectos legales

(Tesis de Licenciatura)

Libny Ivette Velásquez de León

Guatemala, octubre 2019

**El cobro outsourcing en los créditos bancarios y
sus efectos legales**
(Tesis de Licenciatura)

Libny Ivette Velásquez de León

Guatemala, octubre 2019

Para efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Libny Ivette Velásquez de León elaboró la presente tesis, titulada El cobro outsourcing en los créditos bancarios y sus efectos legales.

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Vice Decana M. Sc. Andrea Torres Hidalgo

Director de Carrera M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Coordinador de Sedes M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Postgrados y

Programa de Equivalencias Integrales M.A. José Luis Samayoa Palacios

Coordinadora de Procesos académicos Licda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid



UPANA

Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, diecinueve de enero de dos mil diecinueve. -----
En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EL COBRO OUTSOURCING EN LOS CRÉDITOS BANCARIOS Y SUS EFECTOS LEGALES**, presentado por **LIBNY IVETTE VELÁSQUEZ DE LEÓN**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al **LIC. LUIS GILBERTO CORONADO TOBAR**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Guatemala 9 de Agosto de 2019.

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

Estimados Señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como tutor de la estudiante **LIBNY IVETTE VELÁSQUEZ DE LEÓN**, carné 201804461. Al respecto se manifiesta:

- a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada **EL COBRO OUTSOURCING EN LOS CRÉDITOS BANCARIOS Y SUS EFECTOS LEGALES**
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente;

Luis Gilberto Coronado Tobar

*Lic. Luis Gilberto Coronado Tobar
Abogado y Notario*

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, treinta de agosto de dos mil diecinueve. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EL COBRO OUTSOURCING EN LOS CRÉDITOS BANCARIOS Y SUS EFECTOS LEGALES**, presentado por **LIBNY IVETTE VELÁSQUEZ DE LEÓN**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al **DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



M. Sc. ANDREA TORRES HIDALGO
Vice-decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

c.c. Archivo

Guatemala, 01 de octubre de 2019

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **revisor** de tesis de la estudiante **Libny Ivette Velásquez De León** carné 201804461, titulada **El cobro outsourcing en los créditos bancarios y sus efectos legales**.

Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,



Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **LIBNY IVETTE VELÁSQUEZ DE LEÓN**
Título de la tesis: **EL COBRO OUTSOURCING EN LOS CRÉDITOS BANCARIOS Y SUS EFECTOS LEGALES**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor y Revisor, en donde consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 22 de octubre de 2019.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



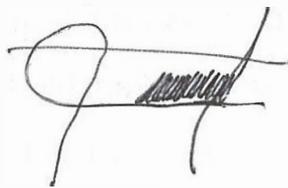
Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

En la ciudad de Guatemala, el día uno de octubre del año dos mil diecinueve, siendo las ocho horas con treinta minutos, yo, **ROSEMARIE MALDONADO SANTIZO**, Notaria me encuentro constituida en mi oficina profesional ubicada en Avenida Reforma uno guión cincuenta de la zona nueve de esta ciudad, Edificio El Reformador, sexto nivel, oficina seiscientos dos, en donde soy requerida por **LIBNY IVETTE VELÁSQUEZ DE LEÓN**, de treinta y siete años de edad, soltera, guatemalteca, Perito Contador en Computación, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) un mil seiscientos noventa y dos, veintidós mil doscientos nueve, cero ciento uno (1692 22209 0101), extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta **LIBNY IVETTE VELÁSQUEZ DE LEÓN**, bajo solemne juramento de Ley y advertida de la pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa manifestando bajo juramento la requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: **“El cobro outsourcing en los créditos bancarios y sus efectos legales”**; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, que numero, sello y firmo, a la cual le adhiero los



timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número AP guion cero ciento noventa y siete mil ciento sesenta y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número siete millones novecientos setenta y dos mil trescientos cuarenta y uno. Leo lo escrito a la requirente, quien enterada de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con la Notaria que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

f)



ANTE MÍ:



ROSEMARIE MALDONADO SANTIZO
Abogada y Notaria

DEDICATORIA

A DIOS: Por haberme guiado en mis estudios, y permitirme culminar mi carrera satisfactoriamente, tener misericordia de mí en todo momento, a Él sea la Gloria, la honra y todo el honor.

A MIS PADRES: Mario Amilcar Velásquez Soto (+), agradezco su esfuerzo, amor y lucha para que alcanzara mis sueños, un beso hasta el cielo, a mi madre Verónica de León agradezco su paciencia, amor y sus oraciones, infinitas gracias por darme educación sin la cual no hubiera llegado hasta acá.

A MI HIJA: Hannah Sophia Paiz, gracias por ser mi inspiración, mi motor, mi motivación, todo mi amor y esfuerzo son para ti.

A MIS HERMANOS: Lindsay y Kenneth gracias por su paciencia y amor.

A MIS FAMILIARES: A mi abuelita Mirtala Monterroso, a mis tíos y primos, gracias por su cariño.

A MIS AMIGOS: Hilda Marroquín gracias por ser mi hermana en Cristo, Elena, Delmy, Yesenia, Johana, Valentín, Luis y Paola gracias por su cariño y por estar ahí para mí.

EN ESPECIAL A: Edgar Chacón gracias por apoyarme, por no dejar que me rindiera y hacer que sea posible éste sueño.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Las Obligaciones	1
El Banco	20
Empresas de cobro outsourcing y su regulación legal	33
Conclusiones	53
Referencias	56
Anexos	62

Resumen

Las obligaciones comprenden al sujeto activo y sujeto pasivo como elementos obligatorios y personales, donde la prestación se trata de una deuda de dinero, y en la cual se obliga al deudor, comprende pagar una cierta cantidad monetaria con el recargo de interés convenido, una cantidad en concepto de mora como penalización si llega a pagar la cuota en plazo vencido, los gastos de seguros que conlleva y cobros administrativos que incluya la cuota. Sin embargo, se han realizado recargos extras como consecuencia de no tener un convenio de pago y cumplir en un promedio de 90 días de estar en situación morosa, o bien de incumplir dicho convenio. Es ahí donde ha intervenido la subcontratación de las empresas outsourcing de cobranza en la cual los bancos delegan sus funciones de cobro de créditos.

Las estipulaciones contenidas en cada uno de los diferentes contratos no han sido una clara muestra de esta subcontratación y no se interpretan como cobro futuro por parte de terceros en favor del banco. Se ejemplifican algunas cláusulas que se aproximan a aclarar esta modalidad de cobro, sin embargo no existe con total certeza una interpretación jurídica y específica sobre el costo que conllevaría para la economía del cliente el aumento considerado de la deuda original.

El proceso de cobro conlleva diferentes fases tales como el cobro ordinario el cual se da por medio de cobro telefónico, el cobro administrativo, el cobro outsourcing o pre jurídico y el cobro judicial, con la facultad que tiene el deudor de devolver el bien en caso exista una garantía de por medio pero pierde las cantidades pagadas con anterioridad. Es pues, que el cobro por parte de las empresas outsourcing carece de regulación legal y es una práctica común que se ha dado por parte de las entidades bancarias hoy en día.

Palabras clave

Banco. Crédito. Cobro. Cobranza. Outsourcing.

Introducción

La modalidad de cobro de los créditos que otorgan las instituciones bancarias se ha modernizado, y cada vez son más las estrategias que se utilizan para ello, a tal punto que, éstas delegan dicha función en otras entidades externas. Este tipo de subcontratación llamado outsourcing es muy empleado por los bancos y grupos financieros que buscan desahogar sus funciones y mantener un ritmo de sus atribuciones para que éstas no se vean interrumpidas o disminuidas y encargan algunas de sus labores, a cambio de una cantidad de dinero o porcentaje convenido, a otras empresas ajenas.

Por tal razón, la presente investigación se realizará desde el punto de vista jurídico en el área del Derecho Bancario, como fundamento legal de la actuación y operación de las instituciones bancarias, y se analizará de manera objetiva el impacto, legalidad, procedencia y repercusiones que se generan hacia dentro de la sociedad, derivadas de la contratación de las empresas de cobranza outsourcing por parte de las entidades bancarias en la gestión de recuperación de la cartera en mora.

El problema radica en las repercusiones legales que conlleva tal ejercicio, al no existir una normativa que faculte a los bancos a recurrir a estas empresas outsourcing para que realicen las gestiones de cobro

debido a que acarrea un aumento oneroso que afecta la economía del deudor, dado que, aparte del pago del capital, interés, seguros y demás valores que son parte de sus cuotas, también deben de pagar en caso de incurrir en mora, el pago de intereses moratorios y sumado a esto, el pago de honorarios que son destinados a estas empresas de cobro. A raíz de la situación actual se considera relevante la presente investigación, por la necesidad de recobrar los derechos vulnerados de los contratantes a fin de que el cobro no se vuelva exageradamente oneroso para el deudor y esto conlleve a futuros procesos judiciales.

Hoy en día, dada la situación económica en la sociedad guatemalteca, es común que las personas posean una tarjeta de crédito o un préstamo vigente, y común también que algunas personas se encuentran con deudas muy altas, por ello es de sumo interés realizar el presente análisis debido a que afecta a la mayoría de la sociedad el aumento desmedido de la deuda que conlleva el incremento de demandas y procesos judiciales, debido a que no existe una regulación que frene estos cobros indebidos, que manifiestan un aprovechamiento ilegal hacia el deudor.

El objetivo general planteado es analizar el impacto legal que genera en la economía del deudor el cobro de créditos bancarios, además de los objetivos específicos que son el de examinar la procedencia del cobro de

honorarios que realizan las empresas de cobro outsourcing por el requerimiento de pago a los clientes y evaluar las implicaciones legales en los contratos crediticios bancarios y la vulneración a sus derechos como sujeto pasivo de la obligación.

La presente investigación jurídica también se concentrará en los contratos, pagarés y escrituras públicas concernientes a la adquisición de créditos bancarios, y la afectación hacia el cliente deudor en su patrimonio debido a que la deuda se ve incrementada por el porcentaje cargado, producto de los costos que para el banco representa la subcontratación de estas empresas que repercute en la economía del cliente. El método que se utilizará en la investigación es el analítico para hacer un análisis sobre cómo operan las empresas outsourcing y el método descriptivo con el fin de explicar por qué las entidades bancarias contratan a estas empresas externas de cobro.

Los tres títulos que comprende la presente investigación van enfocados de la siguiente manera: el primer título tratará sobre las obligaciones en general en el cual se desplegarán los derechos y obligaciones específicas tanto del deudor como del acreedor; en el segundo título se desarrollará lo referente a banco como institución financiera, su definición, características, y lo que conlleva el contrato bancario; y, en el tercer

título como aporte para ésta investigación, se enfatizará sobre las empresas de cobro outsourcing, su regulación legal y los diferentes tipos de cobros que realizan las entidades bancarias a través de las empresas de cobro outsourcing.

Las Obligaciones

Obligaciones

De acuerdo al presente autor, se puede definir la obligación como aquél compromiso adquirido por una persona que se constituye como sujeto pasivo, también llamado deudor, ante otra persona que se constituye como sujeto activo, también llamado acreedor, en el cual debe cumplir con la prestación consistente en dar, hacer o no hacer una cosa o determinado acto en el lugar y fecha estipuladas por ambos y en las condiciones previamente establecidas, y que, en caso de incumplirlo, se ve sujeto a responder por los daños o perjuicios que se causen producto de la falta de su cumplimiento. Otra definición de la obligación que se puede añadir es, el correcto cumplimiento de la prestación a través del pago lícito por un servicio prestado.

Elementos personales: dentro del derecho de obligaciones pueden existir varias personas, pero en el presente trabajo y para fines de estudio, se comprenderá a los dos sujetos principales que componen la relación, y que son deudor y acreedor a quienes se definirán de la siguiente manera:

Deudor: es quien, dentro de una obligación, se encuentra como sujeto pasivo de la relación y que, puede ser una persona individual o jurídica, directa o indirecta, es decir como deudor principal, codeudor, fiador,

garante, avalista u otro de similar naturaleza, obligada y responsable del cumplimiento de la prestación a la cual se ha comprometido, y que debe satisfacerla en las condiciones y estipulaciones pactadas o bien velar porque se cumpla con la prestación establecida en el convenio.

Respecto al elemento pasivo, que es el deudor, se puede citar la definición de Fayós Gardó, quien expone que es el “... sujeto de un deber jurídico (deuda) que le impone un comportamiento, y en caso de incumplirlo deberá soportar las consecuencias correspondientes.” (2018, p. 11). De la anterior definición es importante añadir que debe considerarse que, el hecho de incumplir una obligación conlleva la responsabilidad de responder por las consecuencias de índole patrimonial que resulten de la falta de su cumplimiento.

Derechos del deudor: el principal derecho del deudor es recibir la cosa por la cual ha pagado, y que le conste que el bien debe estar garantizado en las condiciones pactadas y contratadas. Las entidades bancarias y financieras deben otorgar al cliente los créditos de acuerdo a lo que en el contrato se ha establecido, y que debe ser entregado en el modo, lugar y fecha establecidos en el mismo. Al deudor como sujeto pasivo de la obligación también le asisten una serie de derechos que la legislación guatemalteca contempla en el Decreto Ley Número 106, Código Civil de

Guatemala, de los cuales se toman algunos artículos que interesan para el presente estudio y que se explican de la siguiente manera:

El artículo 826 establece un derecho “irrenunciable” para el deudor, quien puede solicitar que se reduzca la garantía por medio de la liberación del gravamen hipotecario registrado sobre las fincas que requiera, toda vez se cumpla con el requisito indispensable de haber cubierto el pago que sobrepase el 50% de la deuda total, siempre y cuando las garantías inmobiliarias que permanezcan gravadas cubran el saldo restante de la deuda y guarden entre sí una relación. El artículo 828 continúa con la secuencia, al conceder al deudor la facultad de elegir sobre qué finca o fincas gravadas se aplicará la liberación del gravamen. Es de tomar en cuenta que en este caso en particular se refiere a bienes inmuebles específicamente y no entran en este derecho, los bienes muebles que pueden ser pignorados.

Otro derecho que el Código Civil concede al deudor se encuentra regulado en el artículo 893, al referirse a la prenda, en la cual el depositario no puede abusar en sus atribuciones sobre el bien del cual es responsable, ya que si éste se pierde o se deteriora, el deudor está facultado para depositar el bien en otra persona que él decida y que sea distinta de la anterior. Sin embargo, en el mismo caso de pérdida o

deterioro, pueden tanto el deudor como el acreedor, solicitar que en subasta pública se remate el bien, y queda en manos del juez dentro de un juicio oral, el aumento o disminución de la garantía, tal y como lo establece el artículo 898. No obstante, el deudor tiene la facultad de oponerse a la venta del bien y que se le restituya, toda vez garantice la deuda con otro bien, que a juicio del juez con auxilio de expertos, sea suficiente para cubrir el saldo adeudado. Éste es otro derecho que el artículo 899 cataloga como “irrenunciable”.

Un derecho que se da en las obligaciones alternativas es el de elección, el cual el artículo 1335 lo confiere al deudor, a menos que esta facultad se conceda al acreedor, lo cual debe ser estipulado de manera expresa. Este derecho se da cuando existe una pluralidad en las obligaciones que se pactan, donde el deudor se libera al cumplir cualesquiera de ellas de una manera satisfactoria sin necesidad del cumplimiento de las restantes, pues la observancia de una, le libera de las demás obligaciones contraídas.

El artículo 1390 establece dos derechos más para el deudor, en el primero le faculta a exigir que se le extienda el documento en el cual conste que el pago ha sido realizado a la entera satisfacción del acreedor. Dicho documento puede ser un recibo de pago si fue cubierta una cuota

parcial, o bien el finiquito o la carta total de pago si se canceló la totalidad de la deuda. El segundo derecho que este artículo estipula, es el de retención, puesto que, el deudor puede reservarse el pago de la deuda mientras el acreedor no le extienda el comprobante que con anterioridad se ha mencionado.

Si existieren diversas obligaciones a favor de un mismo acreedor, el deudor tiene el derecho de declarar la deuda a la cual debe aplicarse el pago que efectúe, no obstante, si a pesar de haber imputado el pago a una deuda específica, el acreedor la aplica a otra y el deudor acepta el comprobante de pago, no puede éste solicitar que se aplique a una distinta, pues el hecho de la aceptación del respectivo documento, convalida su consentimiento, a menos que exista una justa causa que invalide la imputación del acreedor, tal y como lo dictaminan los artículos 1404 y 1405.

Es muy importante considerar en el artículo 1416, el derecho que tiene el deudor para ceder algunos de sus bienes a sus acreedores como una alternativa para dar cumplimiento a sus obligaciones, si éste se encuentra imposibilitado para cumplir con sus deudas o de la continuidad de sus negocios. Esta cesión, como se estipula en el artículo 1417, se puede dar de manera extrajudicial la cual se manifiesta por el convenio de las

partes, y judicial, en la cual se beneficia al deudor de buena fe para que pueda ceder sus bienes cuando se vea un riesgo inminente en el cumplimiento de los pagos ya sea por caso fortuito o fuerza mayor. No obstante, el artículo 1421, concede al deudor el derecho de recobrar la totalidad o parte de los bienes antes de que se vendan o se adjudiquen, si paga las deudas a sus respectivos acreedores.

Por último, se puede comentar lo regulado en el artículo 2114, donde existe un derecho más, que en este caso, corresponde al fiador, que, como sujeto pasivo e indirecto de la obligación, cumple de manera satisfactoria el pago total o parcial al acreedor. A este derecho se le conoce en la doctrina como el “derecho de repetir”, ya que, el fiador que paga puede exigir que le reembolsen las cantidades amortizadas a la deuda. Este fiador se convierte en sujeto activo frente al deudor principal, ya que adquiere los derechos de acreedor, y es así como surge una nueva relación de obligaciones.

Obligaciones del deudor: la obligación principal que la legislación civil establece acerca del deudor, radica en el pago que debe realizar al acreedor de acuerdo con las formas establecidas en la ley y convenidas por los contratantes, consistentes en modo, lugar y fecha. Al igual que sus derechos, se le obliga también a cumplir a cabalidad y en la forma

estipulada en el negocio jurídico que se celebra. Para ello, el Código Civil de Guatemala, regula una serie de obligaciones de las cuales se explican algunas:

Obligación del saneamiento: se estipula en el artículo 890 la obligación que todo deudor tiene de garantizar el buen estado y el correcto funcionamiento de la cosa que se da en prenda, salvo que ésta consista en crédito o alguno otros valores, ya que en este caso, debe responder por que éstos existan o bien que sean legítimos al momento de gravarlos en el registro respectivo. Esta garantía comprende la entrega de la cosa, y que ésta a su vez sea útil. Así también que su posesión sea pacífica

En caso de que el deudor ya se encuentre en situación de mora establecida legalmente, tiene la obligación de responder con el pago destinado a cubrir los daños y perjuicios que se hayan ocasionado al acreedor por el retardo injustificado en el cumplimiento de la obligación, siempre y cuando éstos hayan sido probados ante juez competente. Además de que corren por su cuenta los gastos en que incurra por el riesgo o peligro de la cosa. Este derecho encuentra su asidero en el artículo 1433.

En el artículo 1946 se puede encontrar la obligación del pago de intereses por parte del deudor, quien en convenio con el acreedor, fijarán la tasa y el tipo de interés que se aplicará, a menos que ambas partes hayan pactado la omisión de dicho cobro, no obstante, ante la falta de este convenio en la obligación, la ley presume que las partes han aceptado el interés legal. Pero sí se debe prevenir la usura a fin de evitar un interés desproporcionado, pues ante tal situación, el deudor tiene la facultad de acudir al juez competente quien puede decidir que se le reduzca de una forma equitativa como lo estipula el artículo 1948, así como la capitalización de intereses, que en doctrina se le denomina anatocismo, la cual se encuentra totalmente prohibida por la ley en materia civil.

Existe también la obligación que tiene el deudor de satisfacer el valor por el cual fue justipreciado el bien en el momento de celebrar el contrato, aunque haya aumentado o disminuido dicho valor en el tiempo en que se realice el pago, según lo establece el artículo 1953. Pero, si son cosas fungibles, el deudor deberá restituir las cosas en igual cantidad, calidad y género aunque su precio haya variado, toda vez no se trate de dinero, conforme a lo regido por el artículo 1952.

Así mismo, se puede comentar acerca de la obligación que recae sobre el fiador como garante para el cumplimiento del pago, quien también es responsable por aquellas obligaciones a las que se hubiese comprometido de manera expresa junto al deudor principal. Y añade el artículo 2102, la protección legal hacia el fiador, de que no puede obligarse más allá de lo que le corresponde al deudor principal, ya que en caso exista tal supuesto, se interpretará que la obligación es reducida hasta el límite del deudor principal, en el exceso que exista en cantidad o en lo oneroso de las condiciones estipuladas.

Acreeador: como elemento personal de la obligación, comprende al sujeto activo quien al igual que el deudor puede ser individual o jurídico y que es contraparte, también obligado, a la entrega de la cosa solicitada y pagada por el deudor de acuerdo con el modo, tiempo y lugar convenidos. Responsable de los daños y perjuicios que pueda ocasionar el retraso en la entrega de la cosa por culpa suya. El presente estudio se enfoca en la institución bancaria como acreeador de la deuda adquirida por parte del cliente como sujeto pasivo de la obligación. El término acreeador se relaciona con la actividad comercial y sobre todo bancaria pues hace referencia a la adquisición de préstamos de toda índole dentro del mundo financiero

Derechos del acreedor: se puede considerar que el derecho predominante para el acreedor, es recibir el precio de la cosa, es decir, el pago por parte del deudor de una manera satisfactoria ya sea en la manera en que se pactó al principio, o bien, de una forma distinta de acuerdo a las alternativas que se establecen en el ámbito civil. El acreedor, al igual que al deudor, le asisten una serie de derechos que la legislación guatemalteca contempla en el Código Civil de Guatemala, derechos que se pueden explicar a manera de resumen en los siguientes artículos:

El artículo 499 en su epígrafe “Derechos de los acreedores”, dictamina el derecho de cada uno de ellos de solicitar el embargo y la venta de la porción que corresponde a sus deudores, con la única salvedad de que dicho acto no será motivo para acudir a un juicio sumario de la división de la cosa común. Este es un ejemplo claro de lo que se denomina mancomunidad simple puesto que, las deudas o los créditos son considerados divididos, según la cantidad de deudores o acreedores que existan dentro de la relación, y cada parte constituye una obligación individual según lo añade el artículo 1348.

Otro de los derechos importantes que corresponden al acreedor se encuentra regulado en el artículo 824 pues le faculta a promover la venta del bien gravado, en proceso judicial, toda vez la obligación sea exigible

y el deudor no cumpla con la misma. A pesar de tal derecho, al momento de constituirse la hipoteca, la ley estipula como nula la cláusula que contemple el contrato, en el que conste la adjudicación del bien como una forma de pago, pero sí es posible que, dada su situación económica, el mismo deudor otorgue la adjudicación en caso le sea imposible continuar con los pagos.

Como se mencionó con anterioridad en los derechos del deudor, de igual manera, se le concede al acreedor el derecho de solicitar que se realice la venta en pública subasta o al precio en que se encuentre en esa época, si el bien se encuentra en peligro de pérdida o deterioro, y queda en manos del juez dentro de un juicio oral, el aumento o disminución de la garantía. Y, en caso se efectúe la venta del bien y su importe sea mayor al valor de la cosa, el excedente será entregado al propietario, según lo regula el artículo 898.

Si el acreedor considera que sus derechos pueden verse vulnerados en su perjuicio o a causa de fraude, puede solicitar que el negocio jurídico celebrado con el deudor, le sea revocado. Así mismo tiene el derecho de exigir que el deudor sea obligado a deshacer las obras o actos que el deudor hubiere realizado en contravención al convenio pactado, o bien puede solicitar la autorización para destruir dichas obras o actos, por sí

mismo a cuenta y gasto del deudor. Estos derechos se encuentran contemplados en los artículos 1290 y 1327. Ahora bien, si fuere imposible destruir los hechos realizados por el deudor, tal como sucede con la divulgación del secreto industrial, el acreedor tendrá derecho a exigir el pago de daños y perjuicios por la contravención.

Obligaciones del acreedor: como obligación primordial del acreedor se puede afirmar que es la de entregar la cosa en buen estado y garantizar el buen funcionamiento de ésta y responder por las imperfecciones, deterioro o pérdida del objeto producto del contrato. Sin embargo, existen muchas más obligaciones contempladas en el Código Civil de Guatemala. Por ello se citan algunos artículos que se consideran de suma importancia, los cuales se explican de la siguiente manera:

Está estipulada en el artículo 1320 la obligación del acreedor de dar el bien que ha sido determinado en el negocio jurídico, el cual no solo comprende la entrega de la cosa, sino también la de sus pertenencias y accesorios, además de los frutos que el bien haya producido desde que se perfeccionó el convenio. Debe conservar la cosa en óptimas condiciones hasta que se verifique la entrega, caso contrario, debe responder por los daños y perjuicios que se susciten como consecuencia del retraso injustificado en dar el bien.

Así mismo, como se regula en el artículo 1400, el acreedor se ve obligado a indemnizar al deudor los gastos en que éste incurra con motivo de trasladarse hasta su domicilio si se estipuló que el cumplimiento de la obligación debiera realizarse en dicho lugar. Esto en el caso de que el acreedor cambie de domicilio de manera voluntaria después de haber celebrado el convenio, pues este cambio afectará o se volverá más dificultoso para el deudor por los gastos en que incurra producto del pago que debe realizar.

Pago y su formas especiales

Pago: es el perfeccionamiento en el cumplimiento de la prestación a la cual se ha obligado el deudor. Consiste en satisfacer de la forma convenida, la obligación a la cual se comprometieron las partes. A manera doctrinaria se cita la definición que enuncia Fayós Gardó (2018), quien lo expone así “El pago o cumplimiento es la realización por parte del deudor de la conducta prevista en la obligación.” (p.23). Dicha conducta debe estar contemplada dentro de las condiciones estipuladas en el negocio jurídico y de las alternativas en caso del riesgo de incumplir con dicha conducta.

Formas especiales de pago

Formas de pago: el convenio de las partes debe estipular la forma en que el pago debe realizarse, las alternativas en caso de incumplimiento o riesgo del mismo, y las consecuencias en caso de no realizarse. Es por ello, que existen las clases de pago o bien llamadas “formas especiales de pago” como algunos tratadistas le llaman, las cuales tienen como fin suplir la manera original del pago y lograr su satisfacción. Por tal razón se cita a Contreras Ortiz (2013), quien las explica así:

1. Pago en especie: consiste esta modalidad de cumplimiento o pago, en que la prestación debida no se satisface en dinero sino con cualquiera otra prestación lícita y posible, que puede consistir en entregar bienes, prestar servicios o abstenerse de algo en beneficio del acreedor.
2. Pago en Dinero: modalidades. Las obligaciones cuya prestación está constituida por una cantidad de dinero pueden tener tres modalidades: pago en moneda nacional, pago mediante cheque y pago en moneda extranjera.
3. Pago por consignación: tiene actualmente como características principales las de ser: indirecto (porque se efectúa depositando lo debido ante el juez competente); excepcional (porque precisa de la existencia de alguna causa que imposibilite el pago directamente al acreedor o su representante legal); liso y llano (porque no puede sujetarse su validez a condiciones de ninguna naturaleza); íntegro (porque debe depositarse la totalidad de lo que se deba el día del depósito); y formal (porque se ejecuta previo cumplimiento de un procedimiento judicial).
4. Dación en pago: consiste en que, en una situación en que una persona debe a otra, la parte deudora puede ofrecer a la parte acreedora pagarle con uno o varios bienes, cuyo valor equivalga a la prestación adeudada. Si el acreedor acepta, la obligación queda cumplida, y consecuentemente extinguida, mediante un pago efectuado con prestación diferente a la inicialmente convenida.

5. Pago por cesión de bienes: es el acuerdo de voluntades por el que el deudor insolvente transmite la posesión de sus bienes enajenables a sus acreedores, facultándoles para administrarlos y pagarse con sus frutos, o para venderlos y pagarse con el producto. (pp. 102-112)

De acuerdo con Garnica Enríquez, la imputación de pago la explica de la siguiente manera “Imputación de pago es una forma especial de realizar el pago, ocurre cuando no existe convenio entre las partes, se calcula el total de la deuda por la prestación realizada.” (2015, p. 166). Derivado de la clasificación anterior, se puede deducir que la ley ampara y a las partes con el objeto de que la obligación tenga el cumplimiento debido satisfaciéndola de la manera mejor posible o más cercana a la prestación original.

Interés

Interés: es la ganancia o el provecho derivado de la productividad generada por el capital adeudado, es el beneficio o rédito que el acreedor percibe por parte del deudor, el cual consiste en una cantidad de dinero determinada o porcentaje acordado de forma consensual o establecida por las partes o por la ley, encaminada a satisfacer el lucro intencionado de la prestación. Esta utilidad se encuentra regulada en el artículo 1435 de Código Civil de Guatemala, el cual establece que:

Si la obligación consiste en el pago de una suma de dinero y el deudor incurre en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, en el interés legal hasta el efectivo pago.

Es entonces que, el interés también tiene la función de solventar las situaciones que surjan de la relación y que hagan imposible el cumplimiento de la obligación, y que da como resultado, la indemnización en caso ésta, consista en el pago de dinero, puesto que genera una ganancia que se presume se vio afectada por el retraso injustificado del pago. Ahora bien, la Exposición de Motivos del Decreto Ley 106 Código Civil de Guatemala, en el libro V, artículo 24 epígrafe Indemnización Legal, manifiesta que:

Si la obligación, consiste en el pago de una suma de dinero -dice el artículo 1435"-", Y el deudor incurre en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal hasta el efectivo pago. Éste artículo es el 1444 del Código del 77 y conservamos los dos casos: "el que supone el texto mismo del precepto y el convenio en contrario sobre fijación de mayor cantidad que el interés convencional o legal. El movimiento de la riqueza obliga a pensar que la falta de entrega de una cantidad de dinero causa daños y perjuicios al acreedor que no pueden quedar compensados solamente con el interés. El acreedor puede estar pendiente del cumplimiento del deudor para hacer una cancelación perentoria, o el pago del precio de un bien comprado a plazo, o la realización de un negocio, etc., y no es posible que en tales casos el acreedor no pueda cubrir sus daños, Éstos motivos aconsejan dejar a las partes en libertad para separarse del precepto legal.

Lo que ocurre, cuando la obligación consiste en el pago de una suma de dinero, es que no puede haber cumplimiento equivalente, es decir, daños y perjuicios, puesto que el interés convencional o legal tiende a

indemnizar el daño producido por el retardo, pero la suma debida debe pagarse de igual manera, sólo que ahora con una cantidad cargada que aumenta el valor total de la deuda que vuelve más onerosa la prestación. También funge como el lucro a favor del acreedor por la prestación del dinero otorgado a un deudor, puesto que el acreedor reduce en su patrimonio, el valor concedido y mientras no le es devuelto ese capital, tiene la facultad de percibir ganancias sobre las fracciones recuperadas mensualmente, como sucede en la mayoría de los casos.

Mora

Mora: es el atraso por parte del deudor en el pago del valor estipulado, el cual siempre es compensable en una cantidad de dinero vencible, líquida y que puede ser pactado en una cifra determinada o un porcentaje establecido de manera legal o contractual. En cuanto a su contenido, Contreras Ortiz, define al término mora como "La situación jurídica del deudor o del acreedor, que no cumplió la prestación o el deber a su cargo, y que fue legalmente interpelada por su contra parte." (2010, p. 127). Como se puede ver, la mora es una situación, un estatus que, al ser un retraso carente de justificación y culpable para cualquiera de las partes ya sea de manera directa o indirecta, obligadas en el cumplimiento de la prestación pactada, conlleva a la indemnización contractual o legal y al pago de daños y perjuicios que se verán a continuación.

Daños y perjuicios

El daño es aquella afectación que sufre el deudor en su haber y que se ve disminuida a causa del incumplimiento de una obligación o de un cumplimiento indebido, infructuoso o inconcluso. Los perjuicios son aquellas ganancias que no se adquieren porque no se ha cumplido con la prestación o ésta se ha dejado de cumplir. Ambas son susceptibles de ser penalizadas y la ley ordena que se satisfaga mediante cláusulas indemnizatorias la consumación de la prestación. La Exposición de Motivos del Decreto Ley 106 Código Civil de Guatemala, en el artículo 22 sobre los daños y perjuicios, manifiesta que:

La indemnización de daños y perjuicios procede siempre que el deudor no cumple su obligación, o la cumple imperfectamente, o con retardo. El acreedor tiene, en efecto, el derecho de exigir al deudor que cumpla su obligación en el plazo y forma estipulados. Si este cumplimiento directo no se logra, el acreedor puede exigir el cumplimiento equivalente, o sea el pago de la indemnización. El objeto de la indemnización es, pues, resarcir al acreedor el daño que sufre por cualquiera de los tres motivos indicados, pagándole una cantidad equivalente a la utilidad o beneficio que le habría producido el cumplimiento de la obligación.

De lo anterior expuesto en el artículo 22 de la Exposición de Motivos del Decreto Ley 106 Código Civil de Guatemala, se establece el derecho del acreedor de exigir primero el cumplimiento de la obligación, y segundo, en caso de no lograrlo, puede exigir el pago de daños y perjuicios, llamado también “cumplimiento equivalente” como se ha mencionado

antes. El monto indemnizatorio debe ser establecido de tres maneras para que el acreedor pueda ejercer el cobro de ambos. Es así como el mismo artículo continúa explicándolo así:

El monto de la indemnización se establece de tres maneras; por convenio de las partes, por disposición de la ley o por declaración judicial. El convenio de las partes reviste la forma generalmente de una cláusula penal; como se ha llamado hasta hoy a este procedimiento. La fijación de la Indemnización por la ley tiene lugar en las obligaciones que tienen por objeto la entrega de una suma de dinero. En cualquier otro caso, las partes deben acudir al juez para que, en sentencia, se declare la existencia de los daños y perjuicios y se fije su cuantía.

Es de comprender que la ley regula las condiciones en que la obligación debe ser cumplida, y también faculta a las partes obligadas a estipular cada una de las cláusulas que mejor le convengan, y que detallen con claridad los derechos y obligaciones a que cada una se sujetará. La ley prevé también otras condiciones y normas que regulan un orden para el cumplimiento así como diferentes alternativas que sustituyan la prestación en caso de incumplimiento de la obligación o que se cumpla de manera imperfecta o fuera del plazo, es decir que exista un retardo. También regula los medios en que deba indemnizarse a las partes por la falta de cumplimiento o el incumplimiento tardío o imperfecto.

El Banco

Banco

El banco es una institución de carácter mercantil establecida en el Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala, como una sociedad anónima, capitalista, de tipo especial y cuya constitución, autorización, capital y administración se encuentra regida por el Decreto 19-2002 del Congreso de la República, Ley de Bancos y Grupos Financieros, donde se establece en que su denominación “comprende también a los bancos constituidos en el país y a las sucursales de bancos extranjeros establecidas en el mismo”. Sin embargo, como tal decreto no brinda una acepción de lo que se considera un banco se puede analizar en base a los preceptos que se estipulan, exponer una definición propia que se enuncia más adelante.

Definición: de acuerdo a la autora de la presente tesis, banco es una sociedad que se sostiene a través de la obtención de utilidades, intereses y comisiones, entre otros, que se generan, por el otorgamiento de diversos créditos, la captación de depósitos, tanto en dinero como en bienes muebles, la negociación de divisas, administración de fideicomisos y demás operaciones que la ley le atribuye. El banco, de acuerdo a la definición de Garnica Enríquez, es “... una sociedad

anónima especial, con un fin lucrativo, que tiene por objeto la intermediación financiera.” (2015, p. 441). Además, se puede agregar que tiene una función muy importante en la circulación de dinero dentro de la república.

Características: las características de una entidad bancaria deben enfocarse en la seguridad que inspiren a sus clientes por la confianza que éstos les depositan y además deben garantizarles la solvencia económica y la solidez que respalde el cuidado de sus fondos. Un banco debe distinguirse también por la categoría que ostente, ser reconocido como honorable, respetar los valores y normas del país, y con el prestigio que demuestre su personal, de mantener la integridad ante el cliente. De acuerdo con Diario El Mundo (2017), existen tres características esenciales que todo banco debe contener:

Solidez: ... averigua que este posea estabilidad económica y rentabilidad; ya que esto indica que puedes realizar con seguridad cualquier transacción que desees y, tanto tu dinero, como tu personas, tendrán una garantía ante cualquier situación.

Estabilidad: ... verifica... sobre la trayectoria de esta. Esto te servirá para conocer más sobre la historia y el récord del banco, lo que te permitirá saber si tu dinero estará en el lugar correcto. Un buen banco para invertir es aquel que posee una trayectoria impecable en su situación financiera y cuenta con varios años de experiencia en los que ha ido fortaleciendo sus debilidades, creciendo como entidad financiera.

Confianza: si bien es cierto, muchos no somos expertos en temas bancarios y necesitamos claridad y asesoría para realizar cualquier transacción; un banco que te ofrezca enseñanza sobre los procesos y apoyo en éste es ideal para todos. Además, la solvencia de la institución siempre nos dará más tranquilidad y la garantía sobre nuestro dinero. (p. 1)

Derivado de la opinión anterior, se puede asegurar que los estándares de un buen banco se concentran, en primer lugar, en prestar al cliente la garantía suficiente en seguridad, dado pues que en la actualidad el cliente busca la confianza que le brinden antes que cualquier otro aspecto, pues para él, es indispensable saber a quién le va a confiar gran parte de su capital, o inclusive, su patrimonio completo. Por ello, hoy en día es común ver que las personas recurren al banco que más confianza le inspira aunque las tasas de interés a su favor sean más bajas, y por el contrario vemos bancos con tasas de interés más altas pero que no logran obtener el índice de promedio de los bancos con mayor capital.

Las operaciones bancarias

Operaciones y servicios: existe una variedad de operaciones y servicios que los bancos brindan a sus clientes y cada vez son más las opciones y facilidades que estas instituciones ofrecen con el fin de adaptarse a los cambios tecnológicos, económicos y culturales que distinguen a la sociedad guatemalteca. Estas operaciones y servicios que brindan los bancos y grupos financieros se encuentran regulados y clasificados de manera detallada en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto No. 19-2002 en el artículo 41 en el epígrafe “Operaciones y Servicios”, el cual los clasifica en operaciones pasivas, operaciones activas,

operaciones de confianza, pasivos contingentes y servicios, los que se podrán ejercitar en moneda nacional y extranjero, de los cuales, para el presente estudio, se mencionan algunas literales:

- a) Operaciones pasivas: 1. Recibir depósitos monetarios; 3. Recibir depósitos de ahorro
- b) Operaciones activas: 1. Otorgar créditos; 5. Emitir y operar tarjeta de crédito; 9. Adquirir y conservar la propiedad de bienes inmuebles o muebles, siempre que sean para su uso...
- c) Operaciones de confianza: 1. Cobrar y pagar por cuenta ajena; 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
- e) Servicios: 1. Actuar como fiduciario; “4. Efectuar operaciones de cobranza;” La Junta Monetaria podrá, previa opinión de la Superintendencia de Bancos, autorizar a los bancos a realizar otras operaciones y prestar otros servicios que no estén contemplados en esta Ley, siempre y cuando los mismos sean compatibles con su naturaleza.

Con fundamento en lo anterior, el presente estudio se enfoca en el numeral 4 del inciso e) del referido artículo citado, número 41 del Decreto No. 19-2002, Ley de Bancos y Grupos Financieros el cual preceptúa que “Los bancos autorizados conforme esta Ley podrán efectuar las operaciones en moneda nacional o extranjera y prestar los servicios siguientes: e) Servicios: 4. Efectuar operaciones de cobranza”, y en el inciso b) numeral 1, el cual hace referencia a las operaciones activas donde destaca “Otorgar créditos”.

El banco y el contrato

Contrato es el negocio jurídico donde intervienen por lo menos dos personas o dos partes, deudor y acreedor, en el cual por mutuo consentimiento deciden sobre un asunto, se sujetan a las estipulaciones que ambos convengan, y adquieren para su efecto, derechos y obligaciones con el fin de obtener un resultado provechoso para ambos, es un negocio jurídico que puede oponerse ante terceros. Muñoz cita a Savigny, quien define que el contrato es “El concierto de dos o más voluntades sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus relaciones jurídicas.” (2015, p. 5). Debe prevalecer en el contrato la voluntad de las partes y debe carecer de vicios que hagan nula su eficacia, el contrato debe contener estipulaciones para mantener un régimen establecido y que los contratantes las respeten, y, en caso se infrinja uno de los acuerdos, deben estipularse las sanciones a aplicar por la inobservancia de dichos preceptos.

Se puede resumir al contrato como el convenio entre dos o más personas que pactan un compromiso a efecto de la realización de un determinado acto futuro del cual surgirán efectos jurídicos. De la misma manera, el Código Civil guatemalteco Decreto Ley 106, establece en el artículo 1517 “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear,

modificar o extinguir una obligación”. Es decir crear, cuando se trata de una obligación completamente nueva, modificar, cuando se trata de transformar la modalidad de la obligación, extinguir si se refiera a dejar sin efecto la obligación, y se puede agregar a la anterior definición, que las obligaciones y los derechos también pueden transmitirse de una persona a otra, ya sea que se sustituya al deudor o al acreedor.

Características: son aquellos aspectos, cualidades o circunstancias propias o peculiares de una persona o cosa que la distinguen de otra. Esas peculiaridades o rasgos con que puede identificarse a algo de cualquier vinculación o relación semejante la hacen distinta a las demás. Es así, como se pueden comprender las diferencias del contrato bancario que se analizará más adelante, como especie de una generalidad de contratos. En este sentido, Muñoz (2015) menciona las características del contrato, las cuales de acuerdo a su criterio, son las siguientes:

Es generalmente consensual y formal: ya que no en todos los casos se exige la formalidad, pero sí que se esté de acuerdo con la cosa y el precio.

Es inmediata, diferida o condicionada, temporal o permanente: Se refiere a las modalidades del contrato.

Es contenido de obligaciones y derechos de contenido patrimonial: Se refiere a que el contrato de manera directa o indirecta siempre tiene contenido patrimonial. (p.6)

Tal y como lo comenta Muñoz, prevalece el consensualismo, y en el presente estudio, la formalidad, dado que en la escritura crediticia o contrato bancario que se analizan en el presente estudio interviene una

entidad bancaria y en algunos casos, que depende de cuál sea la garantía, también será afecto de su inscripción en el registro público respectivo. Además de que en el contrato “siempre” se contendrá un valor, un precio, es decir que, su contenido se referirá a un fin de índole patrimonial.

Escritura Pública: según lo enuncia el investigador, la escritura pública es el instrumento público revestido de formalidades generales y esenciales donde se plasman las voluntades de los otorgantes con los requisitos que la ley impone, Muñoz recoge la definición del autor Fernández Casado de la siguiente manera “Es el instrumento público por el cual una o varias personas jurídicamente capaces establecen, modifican o extinguen relaciones de derecho”. (2015, p.13) La escritura pública en ocasiones requiere de la intervención de terceras personas que auxilian al notario autorizante o al funcionario autorizado para las mismas funciones, quien da fe de lo que las partes acuerdan, y así pueda surtir los efectos legales que requieren. Éste instrumento público debe ser autorizado por notario habilitado en virtud que tal documento debe surtir efectos jurídicos en el ámbito mercantil, puesto que en el presente análisis el sujeto acreedor es una sociedad anónima especial denominada banco o institución financiera.

Características: algunas características que se pueden mencionar para la presente investigación son: es un documento público: pues es autorizado por notario, que cumple con los requisitos que la ley establece, puede ser sujeto de inscripción ya que se puede redactar en papel protocolo si existe una garantía de por medio, o bien en documento legal o pagaré. Contiene una o más declaraciones de las personas que intervienen en un acto o contrato, pues el contrato es uno pero los derechos y obligaciones que se incluyan pueden ser muchos. En ese orden de ideas se establece que debe existir consentimiento de las partes para que el negocio tenga su validez y pueda surtir los efectos legales que le correspondan.

El contrato bancario y las cláusulas de cobro

Es el documento utilizado en las instituciones bancarias para ofrecer al cliente productos y servicios mediante cláusulas en las que se le compromete al cumplimiento de una obligación. De manera concreta se refiere al contrato de crédito donde el cliente se compromete al pago de una deuda adquirida y a cumplirla en el plazo estipulado y que debe pagar aparte del capital, intereses, seguros, comisiones, fianzas, e inclusive, gastos de administración si se tratare de un fideicomiso entre otros, y que el incumplimiento de dicha obligación se sancionará con el pago de intereses moratorios, además de, gastos administrativos por la

recuperación del saldo adeudado y vencido. En el portal de Educación Financiera (2019) para empresarios y emprendedores nos dan una definición de contrato bancario, y nos dice que:

Son contratos bancarios aquéllos que sirven al desarrollo de la actividad típicamente bancaria, siendo lo esencial la pertenencia del contrato al conjunto de operaciones mediante las cuales las entidades de crédito ejercen, de manera habitual y con ánimo de lucro, funciones de intermediación en el crédito. La entidad entrega dinero (contrato de préstamo) u ofrece su disponibilidad (contrato de crédito en cuenta corriente, o de crédito en tarjeta), obligándose el cliente a la restitución de los fondos efectivamente recibidos o dispuestos, respectivamente, y al pago de intereses y comisiones. (p. 1)

En la realidad actual, toda persona que necesita de ese crédito, se compromete y firma el contrato ante la entidad bancaria sin leer por completo dicho documento. Por lo general, las instituciones bancarias cuentan con tipo de formato o formulario donde ya están establecidas de un modo detallado, cada una de las cláusulas a sujetarse y de las cuales el cliente que pasa a ocupar el lugar de deudor se adhiere a tales condiciones. Es un acto habitual por parte de los bancos que cuando se trata de un pagaré que ya está contenido en un formulario o formato, el cliente debe firmarlo al momento de realizar la solicitud de crédito junto con toda la documentación que presenta, no así, si se trata de un contrato estipulado en escritura pública, ya que para ello se cita al cliente al área jurídica para que se presente a firmar.

El deudor al firmar un contrato con la institución bancaria, ya sea sobre un crédito hipotecario, préstamo o una tarjeta de crédito no siempre tiene acceso a una copia de ese contrato, el deudor no siempre sabe que tiene derecho a obtener una copia de ese documento. De igual forma, las instituciones bancarias no suelen informar a sus clientes sobre cambios en las tasas de interés lo cual es de suma importancia ya que el deudor no sabe que al dejar de realizar los pagos los intereses sobre la deuda puede sufrir cambios. Así mismo, la parte deudora tiene derecho a que se le entregue un documento en el cual él ha realizado los pagos. El acreedor no puede quitarle el derecho al deudor de solicitar que se reduzca el pago de la deuda, ya que en realidad lo que se reduciría sería el pago de intereses y de mora acumulado sobre el total de la deuda. Tiene derecho a pedir ante la institución financiera un convenio de pago aunque no importando el estado en que se encuentre el crédito.

Cláusulas: éstas serán los lineamientos en que se basarán las condiciones a las cuales estarán sujetos los comportamientos de las partes, las garantías que respaldarán el cumplimiento de las obligaciones, las consecuencias que se deriven de la infracción a las mismas y por el incumplimiento a sus preceptos, así como los beneficios y prohibiciones y el ámbito en el cual debe cumplirse. Comellas Goberna (2017) hace alusión a una clasificación de cláusulas de pactos contractuales en la contratación bancaria, que a continuación se detalla:

- a) Cláusulas sobre el coste bancario: Consiste en un pacto, inseparable a todo contrato bancario en el que las partes pactan el precio del dinero que la entidad financiera entrega al cliente.
- b) Cláusulas sobre amortización: Se establece el momento en el que el cliente deberá restituir al banco el importe del dinero prestado con los intereses y demás gastos pactados.
- c) Cláusulas que imponen obligaciones al cliente: Cláusula de índole obligacional.

- d) Cláusula de compensación, legal y convencional: la entidad financiera advierte o se reserva el derecho a compensar, a cargo de saldos positivos o valores que tenga el cliente en la misma entidad.
- e) Cláusula de resolución: recoge todos los motivos que la entidad financiera debe decidir entre resolver o extinguir el contrato.
- f) Cláusulas de garantías: la entidad financiera deja de manifiesto el principio general de responsabilidad ilimitada o universal del deudor.
- g) Cláusulas de formalización y gastos: cuya finalidad es que sea el cliente bancario el que asuma los gastos asociados a la formalización del contrato bancario.

- h) Cláusula de reclamación judicial y fuero: en caso de que el contrato esté intervenido por fedatario público, el mismo será un título ejecutivo susceptible de ser exigible su cumplimiento.
- i) Cláusula de desistimiento: procede únicamente en contratos bancarios celebrados con consumidores.
- j) Cláusula de cesión de la posición contractual: la entidad financiera se reserva la facultad de poder transmitir a un tercero (que deberá ser otra entidad financiera, por el tipo de objeto que se trata. (p. 65)

Como se puede observar, la doctrina brinda una serie de cláusulas de manera muy específica en los créditos bancarias, y en cada tipo de cláusulas antes mencionadas solo se reflejan las obligaciones del deudor más no algún derecho que el mismo posea. Sin embargo la legislación guatemalteca sí establece derechos para el deudor como ya se ha mencionado en el primer capítulo. Las cláusulas, son pues, aquellas disposiciones de cualquier documento donde se establecen en conjunto

las maneras en que debe desarrollarse el cumplimiento del contrato convenido.

Al referir de nuevo que el pagaré por lo regular, consta en formatos o formularios ya emitidos por parte de la entidad bancaria y que dichos documentos ya tienen contenidas cada una de las cláusulas a las que serán sometidas las partes, es menester mencionar en ellas el derecho del banco a debitar de las cuentas internas de los clientes, los valores que correspondan al pago de las cuotas atrasadas, la exigencia del pago por la vía ejecutiva, así como la renuncia del deudor al fuero de su domicilio y a sujetarse a la jurisdicción y los tribunales que el banco disponga. Como ejemplo se puede verificar el contenido de algunos contratos que estipulan algo cercano a lo que se ha comentado. Ver anexos

El departamento de cobros de banco

El departamento de cobros es un área administrativa de banco encargada de efectuar las gestiones de cobro de los créditos otorgados a sus respectivos clientes en las diferentes fases, tales como la Fase preventiva, Fase administrativa o Prejudicial, con excepción de los casos que se encuentren en la Fase judicial, los cuales le corresponden al área jurídica. Su función principal es la recuperación del capital invertido a corto,

mediano y largo plazo, como pasivo a favor del cliente quien debe pagar de acuerdo a las condiciones en que se estipuló y en el plazo convenido. Por lo general el área de cobros se encuentra distribuida de la siguiente manera:

Cuenta con un área de cobro telefónico, que es la encargada de notificar al cliente la mora del crédito y el valor para colocarlo al día, recordatorio anticipado de la cuota próxima a apagar, seguimiento a las promesas de pago, de convenios o negociaciones realizadas y la autorización o notificación de los débitos realizados a sus cuentas con el fin de pagar de una forma automática, le ofrece al cliente formas prácticas de pago, cálculo de recargos, saldos pendientes y toda información que sea en beneficio del crédito.

Cuenta con un área de cobro domiciliario, quienes gestionan la búsqueda de información que permita la ubicación física del cliente a través de los diferentes sistemas existentes tanto internos de la institución bancaria, así como los sistemas externos de otras empresas por ejemplo, Trans Union, Infonet, Superintendencia de Bancos, etc., con el fin de actualizar la base de datos en la información del contacto así como efectuar las labores de cobro por medio de visitas a su residencia. Ésta es su principal función.

Cuenta con un área de reclamos donde se gestiona el pago de las deudas por medio de las liquidaciones de fianzas e hipotecas, de los seguros con los que cuentan los créditos como, seguro de vida, seguro contra incendio, seguros por desempleo, fianzas FHA, los cuales se incluyen en las cuotas mensuales, los reclamos por reintegros de pagos realizados de más en créditos cancelados, entre otras funciones. Su labor se concentra en créditos con situaciones especiales.

Empresas de cobro outsourcing y su regulación legal

Empresas outsourcing

El outsourcing es una modalidad moderna que consiste en la contratación de una empresa por parte de otra empresa ajena, para que ejecute ciertas labores concretas, a cambio de una comisión o pago establecido. En el caso en particular del presente estudio el fin de la empresa de cobro outsourcing es el de recuperar el dinero de los clientes que posean letras vencidas. Ven una oportunidad de utilizar éste método para reducir gastos en personal y tiempo ya que estas empresas están capacitadas para convencer y lograr hacer convenios con el deudor y que pueda solventar la deuda. Para Garnica Enríquez (2015), Outsourcing consiste en "...la subcontratación de servicios de una empresa para la reducción de gastos

directos y que no afectan la actividad principal de la empresa.” (p. 267). Esta modalidad sirve como herramienta alterna de gestión para que la empresa que la subcontrata, trabaje de manera conjunta para llevar a cabo el cumplimiento de sus roles dentro de sus objetivos.

Esta modalidad contiene algunas ventajas o beneficios que se pueden considerar para la entidad bancaria al contratar una empresa de crédito outsourcing así como para esta segunda, pero para el cliente o deudor se convierte en una desventaja por el incremento en el cobro. Es entonces que, al referirse al banco, se puede determinar que es una ventaja para esta institución, ya que, delega la función de contacto y de cobro y sus funciones principales se ven ininterrumpidas. De igual manera es una ventaja para la empresa de cobro outsourcing, puesto que, adquiere un mayor reconocimiento social, obtiene una comisión por la prestación del servicio y se convierte en una fuente de generación de empleo.

Las entidades bancarias trasladan a estas empresas subcontratadas, la información necesaria de los clientes que se encuentran en la base de datos. El método que utilizan las empresas de cobranza es de dar seguimiento a través de las llamadas telefónicas que en lo habitual, contactan a los clientes deudores de los créditos que ya están en la vía pre-judicial. Una de las funciones que tienen estas empresas es el de

conciliación entre deudor y acreedor el cual reduce el trabajo administrativo de las entidades financieras. Según el estudio que exponen los autores Hidalgo Nuchera, López Rodríguez, & Granda Gayo (2013), en su publicación El Outsourcing: Factor clave de la competitividad indica que el Outsourcing:

Se considera en la actualidad una técnica innovadora de gestión que permite transferir a terceros ciertos procesos complementarios que no forman parte de la actividad principal del negocio, permitiendo la concentración de los recursos y esfuerzos en las actividades esenciales a fin de obtener una reducción de costes y resultados tangibles a corto plazo. (p. 14)

Como contraposición al comentario anterior que indica que se transmiten algunos procesos que no forman parte de la actividad principal del negocio, se debe recalcar que dentro de los servicios que prestan los bancos es el de efectuar operaciones de cobranza, tal como lo estipula el numeral 4 del inciso e) del artículo 41 del Decreto No. 19-2002, Ley de Bancos y Grupos Financieros, que ya se ha mencionado con anterioridad, es decir entonces que, la actividad de cobranza se clasifica como una actividad principal de las entidades bancarias.

El cobro ordinario, outsourcing y judicial

El cobro es la gestión o requerimiento del pago adeudado y de plazo vencido que realiza el acreedor como consecuencia del retraso en el cumplimiento por parte del deudor. Dicha gestión es una facultad de las instituciones bancarias establecidas en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto No. 19-2002, como ya se mencionó con anterioridad. Sin embargo hoy en día dichas instituciones delegan esta función a una empresa distinta y constituida de manera legal para realizar tal requerimiento, a cambio del cobro de un porcentaje sobre la cantidad vencida. Para requerir el pago es indispensable la interpelación que el acreedor haga al deudor. Por ello, Contreras Ortiz, este concepto lo explica así “Si al ocurrir el incumplimiento, el acreedor requiere judicial o notarialmente de pago al deudor, lo habrá interpelado. Este acto de requerimiento auténtico, es decir, judicial o notarial, determina que a partir del mismo el deudor queda constituido en mora.” (2010, p. 128)

Una clasificación del cobro de créditos, según el atraso de sus cuotas es la que a continuación se presenta en el cuadro siguiente. Además de detallar algunos pasos importantes y generales que del proceso que realizan las diferentes áreas de un departamento de cobros, la forma en

que se estima, un listado del tipo de cobro y el área responsable de la recuperación de cartera, con el fin de comprender cómo se realiza dicha gestión en la actualidad, dentro de una institución bancaria:

Cobro	Pagos atrasados	Órgano a cargo del cobro
Ordinario	1 a 3 meses (cuotas)	Departamento de Cobros y Empresas de Cobros Outsourcing
Administrativo	4 meses (cuotas)	
Judicial	5 meses (cuotas)	Empresas Jurídicas contratadas para realizar el cobro judicial

1. Cobro Telefónico: Si el crédito se encuentra en mora de 1 a 120 días. Llamado cobro ordinario.

a) Contactar al cliente y codeudores vía telefónica: se intenta contacta tanto al deudor como a las personas que figuran como fiadores por los diferentes medios, por teléfono o correo electrónico.

b) Notificar por escrito en caso el cliente no fue contactado vía telefónica o correo electrónico: se realiza el envío de notificación por escrito, a su residencia si fue contactado de la primera forma.

c) Verificación de las cuentas que posea en la misma institución a fin de determinar si posee fondos y procede a debitar las cantidades en mora: se verifica si el cliente posee cuentas dentro del propio banco y en caso sea afirmativo y disponga de fondos disponibles, se procede a debitar las cantidades necesarias para colocar el crédito al día con los pagos atrasados.

d) Si no se localiza al cliente, se procede a trasladar información al sistema para realizar búsqueda en diferentes burós: en caso de que el cliente no haya sido localizado, se procede a realizar la búsqueda de información dentro de los buró internos como externos, así como de contacto a los fiadores, la referencias brindadas y otras que puedan ser útiles para su localización.

e) Visita domiciliar si el caso lo amerita: sucede en el caso de que el cliente no haya sido localizado de ninguna manera, se procede a gestionar la visita a su residencia por parte de los cobradores quienes se presentan a la dirección registrada para realizar cobro de cuotas atrasadas.

f) Se realizan propuestas de negociación en caso se logre contactar al cliente: en el caso de que el cliente es contactado, se procede a concretar la negociación para el pago de sus cuotas atrasadas.

a) Si el cliente ha sido con anterioridad contactado y tiene convenio y/o promesa de pago vigente, el crédito se cobrará por el área de Cobros Telefónico (Si la mora es de 1 a 90 días) y por el área de Cobros Administrativo (Si la mora es de 120 días en adelante). Si con anterioridad el cliente fue contactado y se realizó un convenio de pago y no ha cumplido, la gestión de cobro continúa por el área de cobro

telefónico o administrativo, dependiente de la cantidad de cuotas atrasadas.

b) Si no se contactó al cliente por medio del área de Cobro telefónico, o no se llegó a ningún acuerdo de negociación, o bien, incumplió con a la promesa de pago, la gestión se traslada a la fase de cobro extra-judicial, donde ya interviene una empresa outsourcing, donde se le realiza un recargo por penalización en un porcentaje que depende de la empresa de cobro externa. Si persiste el incumplimiento de la promesa de pago por parte del cliente donde no aportó en la fecha que éste indicó o bien no aceptó a ninguna negociación, el crédito se trasladará a una empresa de cobro outsourcing en la fase de Cobro extrajudicial.

c) La empresa de cobro outsourcing hará las gestiones del cobro, con el fin de conseguir el pago y evitar el deterioro del crédito. El tiempo que permanece en dicha empresa es de 60 días como máximo, ya sea porque pague, se mantenga en la misma mora o se atrase más. La empresa de cobro outsourcing realizará las gestiones de cobro al igual que el departamento de cobros de banco. En esta etapa, el caso puede regresar al área anterior, mantenerse en el cobro outsourcing o bien trasladarse al área jurídica.

d) Luego de cumplir con el plazo de estar 60 días con outsourcing, los casos se distribuyen dentro de las carteras de cobros telefónico si tiene 90 días o menos de mora, en cobros administrativo, si el crédito tiene 120 días de mora y en caso de tener 150 en adelante de mora días, se traslada a cobro judicial para entablar la respectiva demanda. Si el crédito sufre mayor atrasado y llega a las 5 cuotas en mora, se procede a trasladar el expediente al departamento jurídico para proceder con el cobro judicial.

2. Cobro Administrativo: si el crédito se encuentra en moras de 120 a 150 días. (Algunos expedientes son enviados para cobro outsourcing y cobrados por el área de cobros administrativo:

a) Se verifican todas las gestiones anteriores. Se inicia con la gestión de cobro vía telefónica a deudor y codeudores. Si el cliente cumple 4 cuotas en mora, se continúa con el cobro por medio del área de cobro administrativo a fin de realizar alguna negociación en beneficio del cliente.

b) Si no posible localizar al cliente y ya se verificó en los burós, se solicita el contrato con todo el expediente físico a fin de ubicar referencias para contactar al cliente. En caso no se localice por medio del

área de cobro administrativo, se solicita el expediente donde consta el contrato, ya sea escritura, documento legal o pagaré a efecto de verificar las referencias y fiadores con el fin de localizar al titular.

c) De la misma manera y en conjunto se solicita visitarle a su domicilio domiciliar, para el efecto de ejercer una presión mayor. Con la localización por medio del área administrativa de cobro, también se programan las visitas domiciliarias con el fin de la obtención de los pagos atrasados.

d) Si se contacta al cliente, se le cita, con el objetivo de llegar a un acuerdo de negociación, proponiéndole alguna posible reestructuración, y/o convenio de pago o novación. Se le ofrecen alternativas a efecto de facilitar las opciones de pago y colocar al día el crédito.

e) Si se llega a un convenio y el cliente incumple el acuerdo, se inicia la gestión para entablar la demanda, de lo contrario o bien se continúa con la gestión del cobro del convenio a fin de que cliente baje el saldo en mora con el fin de trasladar el caso a las áreas que gestionan el cobro de moras más bajas, hasta que el cliente logre colocar su préstamo al día. En el caso de que el cliente no haya sido localizado, se procede a gestionar

la visita de los cobradores quienes se presentan a la dirección registrada para realizar el cobro de las cuotas atrasadas.

3 Cobro Judicial: si el crédito se encuentra en moras de 150 días en adelante. Si el crédito cumple 5 cuotas en mora y el cliente no tiene algún convenio o una autorización que lo detenga, el caso se envía a la fase de cobro judicial donde el área jurídica del banco o bufete jurídico externo contratado por la misma institución, inicia el proceso legal con el recargo que cobren los abogados sobre el saldo atrasado en cual en la actualidad es de 5 a 15 por ciento sobre el valor recuperado. Sólo se suspende la demanda en caso el cliente coloque su crédito al día, lo cancela en su totalidad, o bien por alguna autorización extraordinaria por parte de la gerencia de banco. Caso contrario permanece en ese estatus, hasta que el banco recupere el capital y demás gastos. De manera extraordinaria un cliente puede ser demandado antes de que cumpla con 150 días de mora, es decir, 5 cuotas, en caso sea reincidente o bien es un crédito reestructurado o con alguna negociación anterior.

Etapas de cobro

De lo que se ha expuesto con anterioridad, también se cita las diferentes etapas de cobro que la doctrina ofrece, en las que se clasifican tres, las cuales son la etapa de recordatorio, etapa de persecución o insistencia y

la etapa de drástica, y fuera de ellas, se encuentran las fases posteriores que son el cobro extrajudicial y seguidamente el cobro judicial. Dentro de esta serie de etapas y fases se encuentra la de cobro outsourcing inmersa en la fase del cobro extrajudicial o también llamada cobro pre-jurídico. Por tal razón se expone el análisis de Guzmán (2018) quien explica las diferentes etapas de cobro así:

- a) Etapa de recordatorio: como primer paso es recordarle al cliente del vencimiento de la fecha de su cuenta sin que este haya hecho el pago correspondiente.
- b) Etapa de persecución o insistencia: cuando se haya cumplido la etapa del recordatorio y esta fracasa este es el segundo paso según la compensación de la cuenta. La duración de la etapa de insistencia puede ser corto o largo, puede tomarse días como también varios meses y por ello es necesario tomar en consideración el factor tiempo en relación con los esfuerzos, en términos monetarios.
- c) Etapa drástica: ésta etapa significa la ruptura de la relaciones entre la institución y el cliente, como bien es sabido la cuenta más vieja es la más difícil de cobrar, agotados todos los recursos con los que cuenta el departamento para poder cobrar se utilizaran otros métodos de recuperación: Mediante letras de cambio, servicios de agencias de cobranza, uso de abogados.
- d) Cobro extrajudicial: es la que se presenta fuera de un juicio: es decir hay una controversia entre las partes y determinan no llevarla ante juzgados. Esta fase del cobro en la mayoría de los casos puede tardar de cuatro a seis meses esto debido a que la estructura de cobro está dividido en varias sub-fases en las que encontraremos el tiempo llamado pre-mora donde el deudor es requerido del pago enviándole correspondencia donde se le hace saber que si no paga en cierto tiempo recaerá en mora su deuda por lo que le sugieren efectuarlo antes de tiempo.
- e) Cobro judicial: es la que se lleva a cabo ante la instancia judicial mediante el juicio ejecutivo mercantil, es decir mediante coacción, el cobro es judicial cuando el cliente ha sido renuente a pagar. Decreto 2-70 del Congreso de la República, Código de Comercio establece en su artículo 630 el procedimiento general de cobro por medio del Procedimiento Ejecutivo. El cobro de un título de crédito dará lugar al procedimiento

ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firmas ni de otro requisito, salvo que el protesto fuere legalmente necesario. Para los efectos del procedimiento, se tendrá como domicilio del deudor el que aparezca en el título. (pp. 57-60)

El departamento de cobros de la entidad bancaria se encarga de dar el respectivo seguimiento a los casos de clientes con créditos en mora y de actualizar la base de datos con el fin de trasladar la información y saldos a las empresas outsourcing y empresas jurídicas encargadas de la recuperación de cartera, quienes luego de captar los pagos realizados por los clientes, trasladan la cantidad al departamento de cobros quienes deben descontar el valor en concepto de honorarios para la empresa de cobranza y aplicar a los créditos destino el valor restante en el orden establecido en la ley que es la mora, seguros, cobros administrativos, interés y por último, al capital.

El orden de aplicación del valor pagado se encuentra establecido en el Decreto Ley 106 Código Civil de Guatemala en el artículo 1403 el cual lo establece así “El pago del capital supone el de los intereses, salvo que se hubiere aceptado el pago con la reserva expresa correspondiente.” De igual manera, el artículo 1407 del mismo cuerpo legal añade “El que debe capital e intereses no puede, sin consentimiento del acreedor, aplicar el pago al capital antes que a los intereses, ni éstos antes que a los gastos”. Si bien es cierto, es el orden de aplicación de los pagos, también

existe el derecho del deudor de solicitar el consentimiento por parte del acreedor para que el pago pueda aplicarse al capital u otro rubro.

El cobro ordinario se puede definir como el requerimiento que realiza la entidad bancaria al deudor o codeudor, luego de haberse cumplido la fecha de pago o bien el vencimiento total del crédito, es decir al día siguiente del vencimiento del plazo, por medio de los diferentes sistemas de contacto tales como llamadas telefónicas, envíos de fax, correos electrónicos, visitas a su residencia, y otras que considere necesarias, a este tipo de cobro se le considera que se realiza dentro de una fase normal.

El cobro ordinario se realiza luego de que el cliente se constituye en mora al vencerse el plazo del crédito o de la cuota. En caso de contactar al cliente, se proponen formas de pago y se evalúan las que se consideren pertinentes, y efectúan un compromiso donde el deudor o codeudor se comprometen al pago de la cantidad convenida en este nuevo convenio con la responsabilidad de cumplirla a cabalidad y con la debida prevención de que en caso de incumplimiento se podría proceder al cobro outsourcing.

El cobro por medio del servicio outsourcing es entonces, el cobro que realizan los bancos de manera indirecta, es decir por un tercero, donde contrata los servicios de otra empresa ajena a su institución con el fin de realizar el requerimiento de pago y las negociaciones que en su lugar realizaba con anterioridad el departamento de cobros como área interna de banco. La empresa outsourcing traslada las cantidades recuperadas por ella, y el banco por medio del área de cobros les transfiere el porcentaje convenido.

El cobro administrativo se encuentra enlazado al cobro por medio de servicio outsourcing, debido a que las entidades financieras son las encargadas de actualizar las diferentes bases de datos y trasladar los saldos deudores o en mora a la empresa outsourcing para la gestión que éstas otras deben cumplir, así mismo el área administrativa de cobros de banco recibe los pagos que cliente realiza y descuenta el porcentaje de comisiones que le corresponde a la empresa de cobro externa para luego aplicar el restante del pago a la deuda del cliente. En esta etapa el área de cobros se encarga de negociar con el cliente reestructuraciones, ampliaciones de plazo y novaciones de los créditos que se encuentran con más de 90 días de mora o vencidos en proceso de prórroga.

El cobro judicial, puede definirse como aquél que realiza la entidad bancaria por medio del departamento jurídico o bien por medio de una entidad jurídica externa al banco, donde se designa a un abogado quien, en caso de que el cliente no convenga y cumpla en colocar al día las cuotas de su crédito en mora o bien no realice la cancelación total, entablará la demanda respectiva luego de recibir el expediente completo, y acudirá a la vía legal ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

En algunos casos el departamento jurídico gestiona durante 15 días el requerimiento del cobro, y realiza las mismas gestiones que con anterioridad había realizado tanto, el departamento de cobros de banco, así como la empresa de cobro outsourcing, y, en caso de que cliente no pague, se procede a demandarlo como ya se indicó. El Decreto Ley Número 106, Código Civil de Guatemala, en el artículo 1430 establece que “El requerimiento para constituir en mora al deudor o al acreedor, debe ser judicial o notarial. La notificación de la demanda de pago equivale al requerimiento, ”Un ejemplo que se da es cuándo el préstamo cumplió 2 meses de estar bloqueado por "Outsourcing externo" y este no fue recuperado y el crédito aumentó a 5 cuotas en mora, los préstamos son desasignados de cobro outsourcing y asignados a cobro judicial, a menos que el deudor se coloque al día o bien cancele la deuda en su totalidad a efecto de evitar que sus cuentas en todos los bancos, sus bienes y su salario sean embargadas.

Otra forma de solventar esta situación y evitar el proceso de cobro judicial y extrajudicial es por medio de la cesión voluntaria. Ésta puede darse en caso de que el deudor se encuentre o no en mora y no pueda efectuar los pagos y desee no continuar con la deuda, puede optar por ceder de manera voluntaria el bien, toda vez se encuentre garantizada con un bien inmueble y en algunos casos con garantía prendaria, los que pasarán a formar parte de los activos extraordinarios de la entidad según los casos establecidos en el Decreto 19-2002 Ley de Bancos y Grupos Financieros.

El procedimiento es que el cliente acuda al área de cobros y presente una carta donde conste su deseo de ceder de forma voluntaria el bien, luego esta solicitud es analizada y posterior a ello, se notifica la resolución, que en caso de ser autorizada toda vez haya cumplido con las políticas del banco, el área de cobros solicita al departamento jurídico que fACCIONE la escritura pública de mandato, a favor del banco y que posterior a ello y previa cita, el cliente firma juntamente con el representante legal de la entidad. En fecha que establecen ambas partes, cliente hace la entrega oficial del bien con las constancias respectivas de tener al día el pago de los servicios y otros gastos que correspondan. En caso de que se trate de vehículos, el cliente debe presentar las solvencias respectivas de las principales municipalidades de Guatemala. Todos los procesos, acciones

y demás actividades deben realizarse de manera rápida, a fin de evitar el deterioro del bien en perjuicio del cliente.

Empresas outsourcing de cobranza

Para comprender lo que son las empresas de cobranza, es necesario saber lo que significa la palabra “cobranza” y para ello Arroyo García brinda una definición práctica y sencilla de la siguiente manera “Por medio de la cobranza, la empresa que ha otorgado créditos, recupera el capital invertido en el tiempo establecido.” (1985, p. 4). Las empresas de cobranza se dedican a la recuperación de cartera morosa y prestan su servicio a cambio de una comisión en valor de rangos o bien en un porcentaje sobre la cantidad recuperada. Por lo general son empresas ajenas a la que las contrata. Esta modalidad hoy en día es muy utilizada por los bancos y grupos financieros quienes pretenden no perder su naturaleza y delegan esta función a las empresas de cobranza o cobro outsourcing.

Dentro de las empresas reconocidas a nivel nacional dedicadas a la gestión de cobranza o recuperación de cartera, se pueden mencionar algunas, entre las cuales se encuentran OCA, PUNTUAL, COBRANZA, LEXCOM, OPERCOMSA, quienes a su vez nombran a sus empleados

Gestores de Cobranza, quienes son la personas encargadas de desempeñar las labores de cobro. Y para obtener un panorama del trabajo que realizan, se cita a Molina Aznar (2005) quien expone, desde su punto de vista, algunas de las funciones que realiza un Gestor de Cobranza las cuales la explica de la siguiente forma:

Recuperar las cuentas y documentos por cobrar de la empresa, que presentan diversos grados de dificultad, habiéndose agotado las gestiones del Cobrador. Deberá hacerse de manera adecuada o sea, respetando las jerarquías. No debe recibir el mismo trato el deudor que reconoce lo que debe pero de momento no puede pagar, que aquel que dice “háganlo como puedan”. Debe ser oportuna, o sea, no dejar pasar un largo tiempo para ejercer presión sobre el cobro. Dejar de cobrar es mal signo para el deudor. Significa que hay apremio por el dinero y por ello no le importa no cubrir el pasivo que tiene con el proveedor. Debe ser completa, o sea, que es necesario recuperar la totalidad del adeudo sin que esto signifique inflexibilidad con el deudor. Cada caso dese ser estudiado para darle el tratamiento adecuado. Debe ser dejando la puerta abierta para la celebración de operaciones futuras. El hecho de que un deudor se haya atrasado en el paso de su adeudo, no significa cancelar toda posibilidad de tener tratos con él en el futuro. (p. 29)

Honorarios

Los honorarios, de acuerdo a la tesista, se pueden definir como, aquella retribución que se da a cambio de la realización de una labor profesional o de un arte liberal. Esta remuneración puede ser una cantidad específica en base a rangos o calculada en base a un porcentaje sobre una base determinada. Los honorarios son compensables por lo general, en dinero y es el lucro obtenido, fruto del ejercicio de una función producida en

favor y beneficio de otra persona. Ante ello, es necesario saber cuál es la forma empleada para calcular el cobro de honorarios de las cuotas vencidas.

Es entonces que debemos formularnos la siguiente pregunta ¿Cómo se calculan los Honorarios? La práctica que utilizan las entidades bancarias se realiza con el resultado de la suma de la mora y el valor de las cuotas acumuladas en atraso y se multiplica por el 5%, 10% y 15% según sea la empresa asignada. Se indica que depende de la empresa asignada, debido a que no todas cobran el mismo porcentaje por sus servicios. Ese porcentaje que da un valor determinado, es el recargo por cobro outsourcing que debe pagar el cliente y que ha sido motivo de análisis en el presente estudio.

Regulación legal: no existe una regulación legal que establezca la libertad del cobro por parte de estas empresas outsourcing, ni la carga adicional que se realiza al patrimonio del sujeto pasivo, pero las instituciones bancarias han optado por esta modalidad. En la realidad, algunos clientes celosos de sus finanzas, solicitan al banco la presentación y confrontación del contrato, con el fin de que se les interprete la cláusula o puntos donde se establece la libertad al banco para recurrir al cobro por este medio. Tampoco se menciona alguna

cantidad o porcentaje que el afectado deba pagar por los gastos que ocasionen las gestiones de cobro. Facultad que al parecer, se han atribuido las entidades bancarias.

Con esta práctica se puede determinar que existe una afectación al bolsillo del cliente y por no existir regulación alguna, los bancos abusan de su potencialidad económica y limitan derechos de los deudores que no sólo autorizan a banco para debitar las cantidades de sus cuentas respectivas, se les exigen renunciar al fuero de su domicilio, sujetarse a la jurisdicción y tribunales que el banco disponga, sino también y sin estar estipulado en los contratos crediticios bancarios, cobran una comisión destinada a una empresa ajena a la entidad bancario.

Conclusiones

En relación a lo expuesto y de acuerdo al objetivo general, queda demostrado que el cobro de los créditos bancarios genera un impacto en la economía del deudor al aumentar de manera significativa la deuda adquirida, una desmedida que se genera por el incremento a raíz del pago de honorarios cargados a las cuotas morosas. Esto se debe a la modalidad de subcontratación de empresas externas de cobro que, representa una ventaja para las instituciones bancarias que les delegan la labor del cobro de créditos y que no afecte la naturaleza en la continuación de sus funciones financieras. En contraparte con la desventaja que ésta incurre en contra del cliente deudor quien se ve afectado en su patrimonio de manera desproporcionada e injusta se podría decir. Es entonces, de considerar que es improcedente el cobro por este medio debido al impacto que sufre la economía del deudor como sujeto pasivo de la obligación.

Tal y como esta investigación lo ha demostrado, puede calificarse como improcedente el cobro de los llamados “honorarios” que en cantidad específica de rangos o porcentaje realizan las empresas de cobro outsourcing a los clientes, pues éstas son subcontratadas por las entidades bancarias para ejercitar la labor de cobranza de las cantidades recuperadas de la cartera morosa; sin embargo, éste valor debe ser

cubierto por la empresa contratante. Pero en la actualidad, ese incremento constituye una cada vez más alta cantidad a pagar que se imposibilita para el deudor, y ante ello, se puede afirmar la entidad se aproveche al recuperar el capital otorgado, con el cobro de tales honorarios.

Al final de la presente investigación, es posible indicar que a pesar de que se pueda calificar como improcedente el pago de honorarios a la empresa de cobro outsourcing, las entidades bancarias ejercen su labor de notificar por los diferentes medios, tales como; vía telefónica, vía electrónica, por correspondencia y personalmente sobre los valores a cancelar. Sin embargo, no se desglosan los valores en dichas notificaciones, por lo que el cliente en muchas ocasiones desconoce que dentro del valor total que se le brinda contiene un recargo por dichos honorarios, algunos actúan de manera pasiva aceptando el valor total que se les indica, pero otros actúan de una manera activa solicitando un desglose que compone la cantidad reclamada. Es ahí donde solicita la confrontación del contrato con la entidad bancaria, con el fin de que se les exonere el cobro de los honorarios, ya que no sólo se verá afectado en su récord crediticio sino que también tendrá obstáculos para adquirir futuros créditos e inclusive oportunidades laborales, además de ser sujeto de una posible demanda por incumplimiento de pago, pues como se

estipula en los contratos crediticios bancarios, no solamente renuncia al fuero de su domicilio y se sujeta a los tribunales que el banco disponga.

Referencias

Libros

- Arroyo García, A. R. (1985). *La administración del crédito y la cobranza*. Guatemala.
- Brañas, A. (2005). *Manual de Derecho Civil (Libros I, II, II)* (3ra. ed.). (G. Lapola, Ed.) Guatemala: Estudiantil Fénix.
- Comellas Goberna, A. (2017). *Los contratos de Financiación Bancaria con Administraciones públicas: Reflexiones sobre el principio de prudencia financiera y la interconexión del Derecho Privado y el Derecho Público*. Barcelona.
- Contreras Ortiz, R. A. (2010). *Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles (Parte General)*. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar.
- Contreras Ortiz, R. A. (2013). *Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles (Parte General)* (3ra. ed.). Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar.
- Fayós Gardó, A. (2018). *Derecho Civil: Manual de Derecho de Obligaciones y Contratos*. Madrid: Dikinson.

García Contreras, C. A. (01 de 05 de 2015). Conveniencia de regular por medio del juicio oral la oposición a la venta de bienes que conforman parte del patrimonio conyugal por parte de cualquiera de los cónyuges. 94. Guatemala.

Garnica Enríquez, L. O. (2015). *La fase privada del examen técnico profesional* (Quinta ed.). Guatemala: Fénix.

Guzmán, D. R. (2018). *Análisis jurídico del cobro extrajudicial y el respeto de los derechos del deudor moroso*. Guatemala.

Hidalgo Nuchera, A., López Rodríguez, V., & Granda GAYo, I. (2013). *El outsourcing factor clave para la competitividad*. Madrid, España: Avanza Externalización de Servicios S.A.

INCAE. (2006). *El Potencial Competitivo de Guatemala*. Guatemala: Gisela Sanchez.

Molina Aznar, V. E. (2005). *El Gestor de Cobranza*. México: Isef.

Muñoz, N. R. (2015). *La Forma Notarial en el Negocio Jurídico* (Octava ed.). (I. Editores, Ed.) Guatemala: Editorial Fénix.

Ospina, J. C. (2012). *La subcontratación laboral en América Latina: Miradas multidimensionales* (Primera ed.). (E. S.-S. CLACSO, Ed.) Fondo editorial, Escuela Nacional Sindical.

R., A. A. (2008). *El Disfraz de la Relación de Trabajo en Guatemala* (Primera ed.). (A. L. Bennett, Ed.) Guatemala.

Scheneider, B. (2004). *Outsourcing, La herramienta de gestión que revoluciona el mundo de los negocios* (Primera ed.). (M. d. Garcés, Ed.) Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Norma.

Sigüenza Sigüenza, G. A. (2010). *Código Civil Decreto Ley Número 106 anotado y concordado*. (1ra. ed.). (G. A. Sigüenza Sigüenza, Ed.) Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar.

Universidad del Valle de Guatemala. (2010). *Empresa Social, Manual dirigido a la Comunidad*. Guatemala.

Viteri Echeverría, E. R. (2005). *Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco (Parte Especial)* (Segunda ed.). Guatemala: Serviprensa S.A.

Legislación

Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*. Promulgada, el 31 de mayo de 1985.

Congreso de la República de Guatemala. (2002). Decreto 19-2002. *Ley de Bancos y Grupos Financieros*. Publicado en Diario de Centro América, Tomo CCLXIX, Diario 14, Libro 1, del 15 de mayo de 2002.

Congreso de la República de Guatemala. (1963). Decreto Ley Número 106. *Código Civil*. Publicado en Diario de Centro América, del 07 de octubre de 1963.

Congreso de la República de Guatemala. (1963). Decreto Ley Número 107. *Código Procesal Civil y Mercantil*. Publicado en Diario de Centro América, del 07 de octubre de 1963.

Congreso de la República de Guatemala. (1946). Decreto 314. *Código de Notariado*. Publicado en Diario de Centro América, Número 25, Tomo 48, del 20 de diciembre de 1946.

Congreso de la República de Guatemala. (1977). Decreto 54-77. *Ley Reguladora de la Tramitación de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria*. Publicado en Diario de Centro América, 09 de noviembre de 1977.

Tesis

Ramírez Herrera, R. E. (2014). *La Naturaleza Jurídica de la Externalización (outsourcing) den Procesos de Conocimiento como Contrato unitario Relacional*. (Tesis Doctorales) Universidad de Alicante, España. Recuperado de https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/62415/1/tesis_ramirez_herrera.pdf

Vega Gil, M. d. (2015). *Estudio Jurídico de la Legislación Comparada en la Constitución de la Sociedad Mercantil y la Sociedad Civil , cuando los Socios Fundadores son cónyuges*. Guatemala.

Páginas Web

bancosfinanzas.com. (s.f.). *Bancos Finanzas*. Recuperado el 04 de 07 de 2019, de Bancos Finanzas: <http://www.bancosfinanzas.com/caracteristicas-de-un-buen-banco/>

Bancovi. (s.f.). *Diario El Mundo*. Recuperado el 04 de 07 de 2019, de Diario El Mundo: <https://elmundo.sv/3-caracteristicas-que-debe-tener-un-banco/>

Edufiemp. (s.f.). *Portal de Educación Financiera para Empresarios y Emprendedores*. Recuperado el 07 de 07 de 2019, de Portal de Educación Financiera para Empresarios y Emprendedor: <https://www.edufinet.com/edufiemp-cabecera/marco-juridico/contratos-bancarios>

estrada, M. j. (s.f.). *ecoguate*. Recuperado el 20 de 05 de 2017, de <https://ecoguatepn2016.wordpress.com/metas-valores-y-estrategias/ornato-limpieza-de-vias-y-espacios-publicos/>

Anexos

Ejemplo de cláusula en escritura pública

17	VI- El crédito representado por la cédula hipotecaria podrá ser cedido, enajenado o gravado, sin aviso
18	previo ni posterior notificación a La Parte Deudora y/o propietarios, quien se obliga a satisfacer todos
19	los gastos que origine este negocio incluso los de su cobro judicial y extrajudicial. VII- La Parte

Ejemplo de cláusula en documento privado autorizado por notario

pagadas sin necesidad de aviso previo. j) En el caso que el Acreedor solicite judicialmente cualquier tipo de medidas precautorias o embargos en contra de La Parte Deudora o sus bienes, estos se decretarán sin sujeción a orden alguna. k) En caso que La Parte Deudora sea demandada o incurra en incumplimiento de los pagos establecidos, en forma voluntaria, libre y expresa se da el consentimiento para que el Acreedor haga efectivo sus derechos, se dé por terminado anticipadamente el crédito y pueda tomar cualquier suma que tenga depositado en cuentas en el Banco. l) Que si La Parte Deudora tuviere diversas obligaciones o garantías por una o varias obligaciones a favor del Banco o de las empresas que forman parte del Grupo Financiero , yo, La Parte Deudora, renuncio expresamente a cualquier derecho de imputación de pagos y autorizo irrevocablemente al Banco para que cualquier pago que realice por concepto de capital, intereses, recargos por cobranza o comisiones del presente crédito, se aplique a la liberación de la obligación o gravamen que el Banco estime conveniente; m) Que el Banco proporcione información sobre este crédito y su garantía a personas o entidades legalmente autorizadas; n) A