

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"VÍAS LEGALES PARA LA EJECUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS CON BIENES  
UBICADOS EN DISTINTOS ESTADOS EN LOS CRÉDITOS BANCARIOS SINDICADOS"

TESIS DE GRADO

**ANDREA DUARTE FERRIGNO**

CARNET 10169-11

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, OCTUBRE DE 2018  
CAMPUS CENTRAL

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"VÍAS LEGALES PARA LA EJECUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS CON BIENES  
UBICADOS EN DISTINTOS ESTADOS EN LOS CRÉDITOS BANCARIOS SINDICADOS"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR  
**ANDREA DUARTE FERRIGNO**

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, OCTUBRE DE 2018  
CAMPUS CENTRAL

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

## **NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN**

MGTR. JULIO SANTIAGO SALAZAR MUÑOZ

## **TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN**

LIC. KARIN SORELLY GÓMEZ GIRÓN

Guatemala, 22 de agosto de 2018.

1

Don Juan Francisco Golom Nova  
Director de investigación y ejes transversales  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad Rafael Landívar  
Presente

Estimado Magíster:

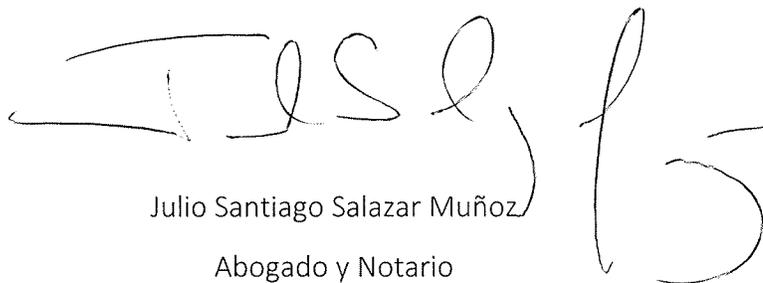
Atentamente, me dirijo a usted en cumplimiento de lo establecido en el Instructivo de Tesis de esa Facultad, para emitir el siguiente informe final de tesis, de la alumna **ANDREA DUARTE FERRIGNO** carné 1016911, denominada "**VÍAS LEGALES PARA LA EJECUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS CON BIENES UBICADOS EN DISTINTOS ESTADOS EN LOS CRÉDITOS BANCARIOS SINDICADOS**", en virtud de que se cumplió con la normativa contenida en el instructivo de mérito, y la investigación, a mi criterio, está lista para la revisión final. He de hacer notar que la alumna asesorada, asistió puntualmente a las sesiones presenciales que se le asignaron dando una retroalimentación al asesor, informando los avances oportunos de la investigación y presentando su versión final de manera correcta.



Salazar-Muñoz  
Despacho de Abogados  
www.salazarmunoz.com

No me queda más que expresar que fue un gusto poder asesorar este trabajo de investigación y agradecer la oportunidad que se me dio nuevamente por parte del Consejo de Facultad.

Sin otro particular, me despido de usted con mis muestras de la más alta consideración y estima.



Julio Santiago Salazar Muñoz  
Abogado y Notario

Guatemala, 25 de septiembre de 2018

Honorable Consejo de Facultad  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad Rafael Landívar.  
Presente.

Distinguidos miembros del Consejo:

Les saludo de la manera más atenta con el propósito de rendir el siguiente dictamen, en mi calidad de Revisor de Forma y Fondo del trabajo de tesis titulado "VÍAS LEGALES PARA LA EJECUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS CON BIENES UBICADOS EN DISTINTOS ESTADOS EN LOS CRÉDITOS BANCARIOS SINDICADOS" el cual fue elaborado por la estudiante ANDREA DUARTE FERRIGNO carné 1016911.

El trabajo de tesis elaborado por la estudiante contribuye en el estudio del derecho, coadyuvando a la formación de estudiantes y profesionales del derecho. El trabajo de tesis elaborado hace referencia a enfoques de distintos autores, así como análisis de la aplicabilidad reciente en nuestro país y contribuciones propias del autor en el marco de los créditos bancarios sindicados y la ejecución de los mismos.

Es importante hacer referencia que el trabajo de tesis cumple con los requisitos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, por tanto, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** respecto a la tesis anteriormente descrita.

Sin otro particular, me suscribo.

Atentamente,



M.A. y Licda. Karin Sorelly Gómez Girón

Abogada y Notaria

**KARIN SORELLY GÓMEZ GIRÓN**  
Abogada y Notaria



Universidad  
Rafael Landívar  
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
No. 071902-2018

### Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante ANDREA DUARTE FERRIGNO, Carnet 10169-11 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07568-2018 de fecha 25 de septiembre de 2018, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"VÍAS LEGALES PARA LA EJECUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS CON BIENES UBICADOS EN DISTINTOS ESTADOS EN LOS CRÉDITOS BANCARIOS SINDICADOS"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 2 días del mes de octubre del año 2018.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Universidad Rafael Landívar

## **AGRADECIMIENTOS:**

**A Dios**, por demostrarme su amor incondicional, no dejarme sola en ningún momento y por todas las bendiciones en mi vida.

**A mi mamá**, por ser el pilar fundamental a lo largo de toda mi vida, por todo su esfuerzo para mi superación personal, académica y espiritual.

**A mi papá**, por todo el apoyo brindado a lo largo de mi carrera universitaria.

**A Rodrigo Lima**, por su amor, paciencia y comprensión en todos estos años juntos, por su apoyo incondicional y ánimos que nunca faltaron a lo largo de mi carrera universitaria.

**A mis amigos y amigas**, por ser parte importante de este logro y por todo el apoyo brindado en este tiempo.

**Al Licenciado Julio Salazar**, por brindarme su tiempo y apoyo desde el inicio hasta la culminación del presente trabajo.

**RESPONSABILIDAD:**

<<El autor es el único responsable del contenido íntegro y conclusiones de esta tesis.>>

## **RESUMEN EJETUTIVO:**

En el presente trabajo se hace un análisis de los créditos bancarios sindicados, las garantías otorgadas en dichos créditos y en caso de existir incumplimiento, las vías legales procedentes en caso de ejecución de las obligaciones garantizadas con bienes ubicados en distintos estados.

El primer capítulo presenta aspectos generales relacionados a los contratos, a los elementos esenciales de los mismos, principalmente elementos indispensables para su formalización. Así mismo dentro de este capítulo se hace una distinción importante respecto a los contratos civiles y los contratos mercantiles, para tener una idea clara respecto a la diferencia entre ellos. Se profundiza respecto a los contratos bancarios, haciendo un análisis de los sujetos que intervienen, las características, clasificaciones y la legislación aplicable.

El segundo capítulo trata lo relacionado a los créditos bancarios sindicados y el proceso de sindicación para comprender el procedimiento que debe llevarse a cabo para su correcta aplicación, aplicando la legislación correspondiente.

El tercer y cuarto capítulo presenta parte del proceso de sindicación en el cual se evalúa tomando en cuenta el riesgo crediticio la importancia del tipo de garantía a otorgarse y aceptarse así mismo determina la procedencia de los créditos sindicados otorgados por entidades bancarias en diferentes estados.

El quinto capítulo determina que procedimientos proceden para darle un efectivo cumplimiento a las garantías otorgadas en los créditos sindicados con bienes en diferentes estados en caso existe incumplimiento por la parte deudora.

Por último, el sexto capítulo contiene un análisis jurídico, el cual conlleva la discusión y presentación de resultados, lo anterior a través de un análisis desde la etapa previa al otorgamiento de un crédito bancario sindicado hasta su la efectiva ejecución de las garantías otorgadas, aportando para el efecto su opinión y criterio.

## INDICE DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN:</b> .....	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO 1</b> .....	<b>3</b>
<b>1. ANTECEDENTES</b> .....	<b>3</b>
<b>1.1 CONTRATO:</b> .....	<b>3</b>
<b>1.2. ELEMENTOS ESENCIALES:</b> .....	<b>3</b>
1.2.1 Capacidad legal:.....	4
1.2.2. Consentimiento expreso:.....	4
1.2.3. Objeto lícito:.....	6
<b>1.3 CONTRATOS CIVILES:</b> .....	<b>6</b>
<b>1.4. CONTRATOS MERCANTILES:</b> .....	<b>10</b>
<b>2. CONTRATOS BANCARIOS:</b> .....	<b>15</b>
<b>2. 1. CONCEPTO:</b> .....	<b>15</b>
<b>2.2. SUJETOS DEL CONTRATO BANCARIO:</b> .....	<b>16</b>
2.2.1 EL BANCO.....	16
2.2.2 EL CLIENTE.....	17
<b>2.3 CARACTERÍSTICAS:</b> .....	<b>17</b>
2.3.1 LA UNIFORMIDAD.....	17
2.3.2 EL INTERÉS PÚBLICO COMPROMETIDO .....	18
2.3.3 ATIPICIDAD .....	18
2.3.4 ALTA “SOFISTICACIÓN” .....	19
2.3.5 LA PREPONDERANCIA DEL PRINCIPIO DE “BUENA FE” .....	19
2.3.6 LA INTERNACIONALIZACIÓN .....	20
<b>2.4. CLASIFICACIÓN</b> .....	<b>21</b>
2.4.1 POR LA ACTIVIDAD ECONÓMICA ATENDIDA .....	21
2.4.2 POR EL TIPO DE GARANTÍA .....	21
2.4.3 SEGÚN LA ESCALA DE VENCIMIENTO.....	21
2.4.4 POR SU FINALIDAD .....	22
<b>2.5. LEGISLACIÓN APLICABLE:</b> .....	<b>22</b>
<b>2.6. OPERACIÓN DE CRÉDITO:</b> .....	<b>24</b>
2.6.1 ANTECEDENTES .....	24
2.6.2 CONCEPTO .....	24
2.6.3 CLASIFICACIÓN.....	25
<b>2.7. RIESGO CREDITICIO</b> .....	<b>27</b>
2.7.1 PROCESO DE OTORGAMIENTO CREDITICIO .....	29
2.7. 2 ANÁLISIS DEL CRÉDITO BANCARIO .....	31
<b>2.8 CRÉDITOS INTERNACIONALES</b> .....	<b>32</b>
2.8.1 CONCEPTO .....	32
2.8.2 CARACTERÍSTICAS.....	32
2.8.3 FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO.....	33
<b>CAPÍTULO 2</b> .....	<b>34</b>
<b>2. CREDITO BANCARIO SINDICADO:</b> .....	<b>34</b>
<b>2.1 ANTECEDENTES</b> .....	<b>34</b>

2.2 DEFINICIÓN .....	35
2.3 OBJETO .....	36
2.4 ELEMENTOS.....	37
2.5 CARACTERÍSTICAS .....	38
2.6 SUJETOS .....	39
2.7 TIPOS DE CRÉDITOS SINDICADOS .....	42
2.8 EFECTOS DEL CRÉDITO SINDICADO.....	44
2.8.1 ENTRE LOS DADORES Y EL AGENTE .....	44
2.8.2 ENTRE LOS DADORES.....	44
2.8.3 ENTRE EL TOMADOR Y EL SINDICATO .....	44
2.9 PROCESO DE SINDICACIÓN.....	45
2.9.1 ETAPA PRE-CONTRACTUAL.....	45
2.9.2 ETAPA DEL PERFECCIONAMIENTO CONTRACTUAL.....	48
2.9.3 ETAPA POST-CONTRACTUAL .....	49
<b>CAPÍTULO 3: GARANTÍAS BANCARIAS .....</b>	<b>52</b>
3.1 DEFINICIÓN .....	52
3.2 CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS:.....	53
3.2.1 Reales:.....	54
3.2.2 Personales: .....	56
3.3. TIPOS DE GARANTÍA.....	56
3.3.1. LA HIPOTECA: .....	56
3.3.2 GARANTÍA MOBILIARIA:.....	60
3.3.3 FIDUCIARIA: .....	62
3.4. FORMAS DE INCUMPLIMIENTO:.....	63
3.4.1. CONCEPTO INCUMPLIMIENTO: .....	63
<b>CAPÍTULO 4: CRÉDITOS SINDICADOS OTORGADOS POR BANCOS EN DIFERENTES ESTADOS .....</b>	<b>68</b>
4.1. Antecedentes .....	68
4.2. Procedimiento de constitución .....	69
4.3 Incumplimiento de crédito sindicado.....	76
<b>CAPÍTULO 5: FORMAS DE CUMPLIMIENTOS DE GARANTÍAS EN CRÉDITOS SINDICADOS CON BIENES EN DIFERENTES ESTADOS .....</b>	<b>78</b>
5.1 Formas de cumplimientos de garantías en créditos sindicados con bienes en diferentes estados .....	78
5.2. Procedimientos judiciales .....	80
5.2.1 Ejecución de sentencias extranjeras.....	80
5.3. Procedimientos extrajudiciales.....	82
5.4. Arbitraje internacional.....	85
<b>CAPÍTULO FINAL: PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS</b>	<b>90</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>100</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>101</b>
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>102</b>



## INTRODUCCIÓN:

El presente trabajo de investigación surge del auge de la contratación bancaria y evolución de las necesidades financieras de las empresas para poder desarrollar proyectos, inversiones, entre otros que conllevan una intermediación financiera la cual es otorgada por una entidad bancaria, con el crecimiento de dichas necesidades, los bancos se han visto en la necesidad de crear mecanismos que protejan sus intereses y se plasmen los derechos y obligaciones de las partes.

La pregunta de investigación planteada fue: ¿Cuáles son las vías legales aplicables en Guatemala para la ejecución de las obligaciones garantizadas con bienes ubicados en distintos estados, en los créditos bancarios sindicados y su aplicación en Guatemala? Siendo dicha pregunta fundamental dentro del desarrollo del presente trabajo, en virtud de la inexistencia de normativa específica a los créditos bancarios sindicados que establezca el procedimiento y funcionamiento anteriormente cuestionado como pregunta de investigación.

El objetivo general del presente trabajo de investigación es establecer las posibles vías legales vigentes que puedan proceder al momento del incumplimiento de una obligación de un crédito bancario sindicado garantizada con bienes ubicados en diferentes estados; de dicho objetivo se establecieron objetivos específicos que buscaban explicar el proceso del crédito bancario sindicado, analizar las garantías que proceden en dichos créditos, analizar la estructura y elementos, especificar que vías legales proceden para ejecutar un crédito sindicado y por ultimo analizar la posibilidad de un acuerdo previo a la formalización del contrato por las partes, para en caso de incumplimiento ejecutar las garantías de bienes ubicados en diferentes estados.

El presente trabajo comprendió dentro de su investigación el análisis de nuestra legislación vigente y abarcó desde el surgimiento de la costumbre internacional de la práctica del crédito bancario sindicado en donde intervienen bancos de diferentes estados. Asimismo, se estableció como principal limitante la falta de referencias bibliográficas nacionales, ya que por ser un país en vías de desarrollo aún no contamos

con el suficiente conocimiento y experiencia en materia de contratación bancaria internacional, por ende, la inexistencia de legislación específica aplicable en Guatemala.

El presente trabajo de investigación apporto como documento de consulta y apoyo al momento de existir la necesidad de ejecutar un crédito bancario sindicado y exista la controversia de cómo proceder legalmente en virtud de la existencia de bienes ubicados en diferentes estados, brindándole al lector diferentes escenarios y posibilidades para responder legalmente a dichas necesidades.

Al final del contenido del presente trabajo, se documenta entrevistas realizadas a Gerentes / Directores legales de entidades bancarias que permite conocer a profundidad como procede actualmente un Banco frente a la conformación de un crédito sindicado, las garantías que usualmente aceptan y como proceden en caso de incumplimiento de la parte deudora, tomando en consideración reglamentos internos de cada entidad bancaria.

# CAPÍTULO 1

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1 CONTRATO:

La autora Graciela Álvarez, define el contrato como <<manifestación de la voluntad unilateral o bilateral que produce consecuencias jurídicas; crea o trasmite derechos y obligaciones. El contrato es el tipo más característico del acto jurídico, es la forma jurídica más usual para realizar transacciones comerciales y sociales; sin embargo, es sólo una forma jurídica parcial de otra más amplia: los convenios.>><sup>1</sup>

El ordenamiento jurídico guatemalteco establece en su artículo 1517 y 1518, del Decreto Ley, Código Civil: “**ARTICULO 1517.-** Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación. **ARTICULO 1518.-** Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.”

Por tanto, el contrato es la declaración de voluntad de dos o más partes que convienen en crear, modificar o extinguir un derecho u obligación determinada con el consentimiento de las partes.

### 1.2. ELEMENTOS ESENCIALES:

Los elementos esenciales para la validez de un contrato los siguientes:

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, en el artículo 1251 del Decreto Ley 106, Código Civil se establecen los elementos esenciales para la validez de un contrato de la

---

<sup>1</sup> Álvarez Loera, Graciela. Nociones de derecho civil y mercantil. Instituto Politécnico Nacional, México, D.F., 2010, Pág. 67

siguiente forma: **“ARTICULO 1251.-** El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declare su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.”

### **1.2.1 Capacidad legal:**

El autor Manuel Álvarez señala que ... La capacidad legal de las partes constituye el primer elemento necesario para la validez del contrato, entendida como la posibilidad de obligarse por sí mismo y sin el ministerio o la autorización de otro...<sup>2</sup> En el ordenamiento jurídico guatemalteco en el artículo 8 del Decreto Ley 106, Código Civil se regula lo relativo a la capacidad: **“ARTICULO 8.-** (Capacidad).- La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.

Es la capacidad, un elemento indispensable con la cual deben contar las partes involucradas, para poder llevarse a cabo la declaración voluntaria con el objeto de crear, modificar o extinguir una obligación contraída.

### **1.2.2. Consentimiento expreso:**

Otro elemento esencial para la validez de un contrato es el consentimiento expreso, que se refiere a la declaración expresa de la voluntad de las partes, al respecto el autor Manuel Álvarez<sup>3</sup> señala que el consentimiento ...debe ser otorgado por una persona que cuente con la capacidad jurídica necesaria; ese consentimiento debe ser otorgado de la manera requerida por la ley, casi siempre puede ser expreso simplemente de manera que no deje lugar a dudas de lo que se quiere efectuar... Es por ello la necesidad del consentimiento, ya que es por tal elemento que se perfecciona la voluntad de las partes.

---

<sup>2</sup>Álvarez Didyme-domé, Manuel José. Contratos mercantiles. Universidad de Ibagué. Bogotá. 2012. Pág. 18

<sup>3</sup> *ibíd.*, Pág. 69

Dentro de los vicios de la declaración de voluntad, el ordenamiento jurídico guatemalteco en su artículo 1257 del Decreto Ley 106 del Código Civil regula: “**ARTICULO 1257.-** Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia. La nulidad no puede pedirla o demandarla la parte que hubiere causado el vicio.”<sup>4</sup>

Doctrinariamente la clasificación de los vicios de la declaración de voluntad son los siguientes:

1. **Error:** El autor Manuel Álvarez define el error como “el equivocado concepto o el falso juicio sobre algo, que puede ser de hecho o de derecho.”<sup>5</sup> Es decir, el error se produce en virtud de una equivocación en el objeto del contrato, en el Decreto Ley 106, Código Civil se establece que: “**ARTICULO 1258.-** El error es causa de nulidad cuando recae sobre la sustancia de la cosa que le sirve de objeto, o sobre cualquiera circunstancia que fuere la causa principal de la declaración de voluntad.”
2. **Dolo:** Al respecto, la autora Graciela Álvarez determina que el dolo es <<todo artificio o maquinación engañosa para inducir en el error o mantener en el a la otra parte que interviene en el contrato, procurándose por este medio un provecho.>><sup>6</sup> En Guatemala, se encuentra regulado el dolo de la siguiente forma: “**ARTICULO 1261.-** Dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes.”
3. **Simulación:** Se entiende por simulación la alteración voluntaria que busca ocultar la naturaleza de determinada conducta o acto.
4. **Violencia:** El autor Manuel Álvarez, da un nombre diferente utilizando la fuerza, explicando que es ...aquél acto que infunde a una persona un justo temor de

---

<sup>4</sup> Decreto Ley 106, Código Civil

<sup>5</sup> Álvarez Didyme-domé, Manuel José. *óp cit.*, Pág. 20

<sup>6</sup> Álvarez Loera, Graciela. *óp cit.*, Pág. 72

verse o ver a su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes expuestos a un mal irreparable y grave. Como vicio del consentimiento solo opera cuando el acto es capaz de producir una impresión fuerte o un justo temor en personas de sano juicio de acuerdo con su edad, sexo o condición...”<sup>7</sup> Al respecto, el Decreto Ley 106, Código Civil regula “**ARTICULO 1265.-** La violencia o intimidación deben ser de tal naturaleza que causen impresión profunda en el ánimo de una persona razonable y le inspiren el temor de exponer su persona o su honra a la de su cónyuge o conviviente de hecho, ascendientes, descendientes o hermanos, a un mal grave o a la pérdida considerable de sus bienes. Si se trata de otras personas, el juez podrá declarar la nulidad según las circunstancias.”<sup>8</sup>

### **1.2.3. Objeto lícito:**

Este elemento esencial, se refiere principalmente a la causa que induce al contrato, el mismo debe ser un acto lícito, es decir, debe en todo momento respetar las normativas legales vigentes. Al respecto el autor Manuel Álvarez manifiesta que “El objeto del contrato es producir obligaciones. Debe ser real, posible jurídica y físicamente, determinado o determinable.”

## **1.3 CONTRATOS CIVILES:**

El autor Mario Madrid, define a los contratos civiles como <<un contrato en virtud del cual una o las dos partes se obligan a celebrar, dentro de un determinado plazo, un contrato futuro, de conformidad con los elementos esenciales que al efecto precisan.>><sup>9</sup>

Los contratos civiles, son figuras jurídicas que por su naturaleza tienden a tener una variedad infinita de varios tipos, pero generalmente, pueden ser clasificados de la siguiente forma:

---

<sup>7</sup> Álvarez Didyme-Domé, Manuel José. *óp cit* Pág. 20

<sup>8</sup> Decreto Ley 106, Código Civil

<sup>9</sup> Madrid Andrade, Mario de la, Los contratos civiles, Oxford University Press, México, 2016, Pág. 1.

## 1. Unilaterales y bilaterales

Uno de los requisitos esenciales para la validez de un contrato, es el consentimiento expreso, para ello puede existir un contrato unilateral, que consiste principalmente en la necesidad de sólo una de las partes expresar su voluntad de obligarse respecto a otra o respecto a determinada acción. En contraposición, en los contratos bilaterales, es indispensable la declaración de voluntades de dos partes que se obligan a contraer derechos y obligaciones. El artículo 1587 del Decreto Ley 106, Código Civil establece “**ARTICULO 1587.-** Los contratos son unilaterales, si la obligación recae solamente sobre una de las partes contratantes; son bilaterales, si ambas partes se obligan recíprocamente.”

## 2. Principales y Accesorios

El primero se refiere a los contratos que subsisten por sí mismos, es decir, no necesitan la preexistencia de otro para nacer a la vida jurídica; los contratos accesorios son aquellos que su finalidad es cumplir una obligación principal, es decir que surgen únicamente si existe un contrato principal, al respecto el artículo 1589 del Decreto Ley 106, Código Civil regula dichos contratos de la siguiente forma: <<**ARTICULO 1589.-** Son principales, cuando subsisten por sí solos; y accesorios, cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación.>><sup>10</sup>

## 3. Consensuales y reales

Los contratos consensuales son aquellos que se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes, dicho consentimiento, puede ser expreso o tácito; los contratos reales para su perfeccionamiento, es indispensable la entrega de la cosa, al respecto el artículo 1588 del Decreto Ley 106, Código civil regula “**ARTICULO 1588.-** Son consensuales, cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos; y reales, cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa.”<sup>11</sup>

## 4. Formales y Solemnes

---

<sup>10</sup> Decreto Ley 106, Código Civil

<sup>11</sup> Decreto Ley 106, Código Civil

Los formales, se refieren a todos aquellos contratos que para su validez la ley exige cierta forma determinada, y los contratos solemnes se refiere a los contratos que están sujetos a ciertas formalidades para su validez.

## 5. Onerosos y Gratuitos

Los contratos onerosos el autor Manuel Álvarez manifiesta que existen ... cuando tienen por objeto la utilidad de las dos partes, gravándose cada uno en beneficio del otro...<sup>12</sup> es por ello que los mismos reciben la denominación de onerosos y es en esta clasificación donde se encuentran principalmente los contratos mercantiles; por otro lado tenemos los contratos gratuitos que el mismo autor Manuel Álvarez explica que es ....cuando una sola de las partes debe una prestación sin recibir nada a cambio. En Derecho Mercantil, no se presenta esta clase de contratos, salvo cuando se trate de asegurar el cumplimiento o para alcanzar el objeto de un contrato oneroso...<sup>13</sup> es en la diferencia de estos contratos donde se puede observar la naturaleza de los contratos mercantiles.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco en el artículo 1590 Decreto Ley 106, Código Civil se regulan tales contratos de la siguiente forma: <<**ARTICULO 1590.-** Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito, aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.>><sup>14</sup>

## 6. Comunicativos y Aleatorios

Al respecto la autora Graciela Álvarez define los contratos comunicativos como aquellos que desde su celebración quedan establecidos los costos y las ganancias a las que el contrato dará origen<sup>15</sup> y a los contratos aleatorios como aquellos que se caracterizan porque no se puede determinar con precisión cuáles son las ganancias o pérdidas que se obtendrán.

---

<sup>12</sup> Álvarez Didyme-domé, Manuel José. *óp cit* Pág. 23

<sup>13</sup> Álvarez Didyme-domé, Manuel José. *ibíd.*, 2012. Pág. 22

<sup>14</sup> Decreto Ley 106, Código Civil

<sup>15</sup> Álvarez Loera, Graciela. *óp cit* Pág. 75

El ordenamiento jurídico guatemalteco, regula ambos contratos en el artículo 1591 del Decreto Ley 106, Código Civil de la forma siguiente: <<**ARTICULO 1591.-** El contrato oneroso es comunicativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que determina la ganancia o pérdida, desde el momento en que ese acontecimiento se realice.>><sup>16</sup>

### 7. Condicionales y Absolutos

Los contratos condicionales, como su nombre lo indica, tienen una para su cumplimiento una condición para su subsistencia, y los contratos absolutos no necesitan de ninguna condición para su ejecución. El artículo 1592 del Decreto Ley 106, Código Civil, regula este tipo de contratos “**ARTICULO 1592.-** Son condicionales los contratos cuya realización o cuya subsistencia depende de un suceso incierto o ignorado por las partes; y absolutos, aquellos cuya realización es independiente de toda condición.”

### 8. De libre discusión y De adhesión

El contrato de libre discusión su naturaleza es el acuerdo de las partes, es decir ambos pueden negociar las cláusulas, condiciones, limitaciones, obligaciones y derechos que conlleve el mismo, en contraposición se encuentra el contrato de adhesión el cual la autora Graciela Álvarez explica que La palabra adhesión quiere decir estar pegado estrechamente y se emplea en derecho mercantil, para calificar ciertos contratos cuya característica es que el convenio se redacta por una sola de las partes, los derechos y obligaciones que establece son impuestos por quien elabora el contrato, que lo presenta generalmente ya impreso para su firma, no permitiendo a la otra parte modificación alguna.<sup>17</sup>

En el decreto Ley 106, Código Civil se encuentra regulado el contrato de adhesión de la siguiente forma ...**ARTICULO 1520.-** (Contrato de adhesión).- Los contratos de adhesión, en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son

---

<sup>16</sup> Decreto Ley 106, Código Civil

<sup>17</sup> Álvarez Loera, Graciela. *óp cit* Pág. 77

establecidas solo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas...<sup>18</sup>

#### **1.4. CONTRATOS MERCANTILES:**

El autor Soyla León explica referente a los contratos mercantiles que son ...los negocios jurídicos en los que al menos una de las partes es un operador económico (agente económico, comerciante o empresario), o la cosa objeto del mismo es mercantil, (acciones, obligaciones, títulos de crédito, buques, empresas, propiedad industrial), o las leyes lo califican como tal (formalmente)<sup>19</sup>... Es decir, que los contratos mercantiles deben tener inmersos la cualidad mercantil y función económica.

El autor Manuel Álvarez respecto a los contratos mercantiles, manifiesta que “el Derecho Mercantil gobierna el mundo del lucro que requiere de la rapidez comercial: de manera tal que las características esenciales de los contratos mercantiles resultan ser la onerosidad y la consensualidad. Por consiguiente, es aconsejable no ponerle trabas a la génesis o formación de tales contratos, reducir sus requisitos de validez y restringir los presupuestos de ineficacia o invalidez, en favor de las reglas de cumplimiento o incumplimiento que pueden generar medidas de protección al contratante perjudicado, tales como la reparación o la indemnización.”<sup>20</sup>

Es el derecho mercantil una rama del derecho que busca atender las necesidades relacionadas estrictamente a los actos de comercio, es por ello la importancia del mismo, por tanto, no es conveniente por ser el comercio una de las actividades económicas mayoritarias a nivel mundial, restringir dichas actividades por aspectos formalistas que conlleven a la imposibilidad de los comerciantes a ejercer sus actividades necesarias para subsistir.

---

<sup>18</sup> Decreto Ley 106, Código Civil

<sup>19</sup> León Tovar, Soyla. Contratos mercantiles. 2ª. Edición. Oxford University Press. México. 2016. Pág. 8

<sup>20</sup> Álvarez Didyme-domé, Manuel José. *óp cit* Pág. 40

Existe entonces una distinción entre los contratos civiles y los contratos mercantiles, como explica León Tovar, Soylá la importancia de dicha distinción estriba en las consecuencias diversas que implica considerar un contrato como civil o mercantil, por ejemplo, en cuanto a la transmisión de riesgos, los efectos, de la morosidad o el plazo de cumplimiento de obligaciones, así como el régimen jurídico al que se sujetan desde luego.

El autor Edmundo Vásquez manifiesta que es el Derecho Civil el que nos da los lineamientos generales para el concepto del contrato mercantil. El Código de Comercio se limita a establecer algunas reglas generales aplicables a todos los contratos mercantiles y a disciplinar determinados contratos. De conformidad con la sistemática del Derecho Privado guatemalteco actual, los contratos mercantiles son los que aparecen regulados exclusiva y especialmente en el Código de Comercio. La razón por la cual estos contratos son disciplinados por el Código de Comercio no es otra que el hecho de que los mismos suponen necesariamente la condición de empresario mercantil o comerciante en una o ambas partes. Los contratos en general y los contratos mercantiles en particular, se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, salvo cuando la ley establece otra forma. Obligan desde su perfeccionamiento, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado.<sup>21</sup>

Existen diferentes criterios respecto a la clasificación de los contratos mercantiles, pero teniendo de base la naturaleza jurídica del derecho mercantil, la clasificación más acertada es la que se basa en la función económica, al respecto el autor Edmundo Vásquez explica que los contratos mercantiles se caracterizan en el tráfico moderno por ser contratos de empresa; y a que son utilizados instrumentalmente par la exteriorización y realización de la actividad empresarial.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Vásquez Martínez Edmundo, Instituciones de Derecho Mercantil, 3ª edición, Ius Ediciones, Guatemala, 2012, Pág. 449

<sup>22</sup> Vásquez Martínez Edmundo, *ibíd*, Pág. 453

Las obligaciones mercantiles tienen ciertas características las cuales se encuentran contenidas en nuestro ordenamiento jurídico, en el Código de Comercio, siendo estas características necesarias para la existencia de una obligación mercantil.

a) Solidaridad de deudores: Esta característica se encuentra en el Artículo 1353 del Código de Comercio el cual establece que “en las obligaciones mercantiles los codeudores serán solidarios, salvo pacto en contrario” y que “todo fiador de obligación mercantil, aunque no sea comerciante, será solidario con el deudor principal y con los otros fiadores, salvo lo que se estipule en el contrario” Artículo 674 del Código de Comercio; por tanto esta característica la solidaridad, debe ser expresa y la solidaridad genera una protección o un medio de garantía respecto a la parte acreedora.

b) Exigibilidad de las obligaciones puras: Esta característica refiere que las obligaciones sin plazo o puras son inmediatamente exigibles, en virtud del artículo 675 del Código de Comercio que establece que “son exigibles inmediatamente las obligaciones para cuyo cumplimiento no se hubiere fijado un término en el contrato, salvo que el plazo sea consecuencia de la propia naturaleza de éste”.

c) Expresividad de la prórroga: El código de Comercio establece en su artículo 676 que “en las obligaciones y contratos mercantiles, toda prórroga debe ser expresa”.

d) Automaticidad de la mora: La mora o retraso queda regulada en el artículo 677 del Código de Comercio de la siguiente forma: “en las obligaciones y contratos mercantiles se incurre en mora, sin necesidad de requerimiento, desde el día siguiente a aquél en que venzan o sean exigibles. Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo los títulos de crédito y las obligaciones y contratos en que expresamente se haga pactado lo contrario.”

e) Productividad de intereses de pleno derecho: El Código de Comercio establece en su artículo 678 que “si la obligación tiene por objeto cosa cierta y determinada o determinable por su género y cantidad, el deudor moroso pagará en concepto de daños

y perjuicios, en defecto de pacto, el interés sobre el valor de la cosa”. Los intereses se causan en consecuencia de la incurrencia en mora por el retraso del cumplimiento de la obligación contraída.

f) Capitalización de intereses: En nuestro ordenamiento jurídico se establece la posibilidad de la capitalización de los intereses respecto a las obligaciones mercantiles, en el artículo 691 del Código de Comercio, indicando como una condición que la tasa de interés no sobrepase la tasa de interés permitida a las entidades bancarias.

g) Restricción de la nulidad: Con el objeto de resguardar la seguridad, el Código de Comercio regula en su artículo 689 restringiendo los efectos de la nulidad en la medida que la que “afecte las obligaciones de una de las partes no anula un negocio jurídico plurilateral, si el fin perseguido por éste puede lograrse sin la subsistencia de tales obligaciones.”

h) Obligación de entregar mercaderías de calidad media: En los casos en los que la obligación contraída consiste en la entrega de mercaderías, y su especie o calidad no sea determinada, el código de Comercio en su artículo 690 establece que solo podrá exigirse al deudor la entrega de mercaderías de especie o calidad medias”.

i) Vencimiento de las obligaciones de tracto sucesivo: La falta de un pago dará por vencida y hará exigible toda obligación, salvo si se hubiere pactado lo contrario.

Clasificación de los contratos mercantiles de acuerdo a su función económica:

- Contratos de cambio: El autor Edmundo Vásquez define este tipo de contratos como <<son los que procuran la circulación de la riqueza (bienes y servicios), ya sea dando un bien por otro (compraventa, suministro, contrato estimatorio, operaciones de bolsa); ya sea dando un bien a cambio de un hacer o servicio (transporte, hospedaje).>><sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Vásquez Martínez Edmundo, *ibíd.*, Pág. 454

- Contratos de colaboración: La autora Soyla León define a los contratos de colaboración como “los contratos celebrados entre partes que se auxilian o colaboran entre ellas con actividades complementarias en el comercio, es decir, se trata de relaciones simples o complejas por las cuales se integran procesos con cooperación, de control, representación, colaboración, dirección y asistencia con diversos grados de participación.”<sup>24</sup> Por tanto este tipo de contratos, busca principalmente la cooperación entre las partes con la finalidad de facilitar la negociación y el beneficio a las partes, en Guatemala podemos encuadrar en este tipo de contrato, el arrendamiento financiero, factoraje, franquicia, mandato, contrato de distribución, entre otros.
- Contratos de crédito: Este tipo de contratos, son aquellos en los que cuales una parte (acreedora) otorga a otra parte (deudora) un crédito de acuerdo a las condiciones, obligaciones y derechos que ambas partes pacten. En Guatemala, este tipo de contratos son los de descuento, cuenta corriente, reporto, apertura de crédito, carta de crédito, tarjeta de crédito y crédito documentario.
- Contratos de prevención de riesgo: El autor Edmundo Vásquez<sup>25</sup>, explica que este tipo de contratos son en los que una parte cubre a la otra las consecuencias económicas de un determinado riesgo. En Guatemala, este tipo de contratos se refieren a los de seguro y reaseguro, los cuales se encuentran regulados en el Código de comercio en los artículos siguientes: “**ARTICULO 874. Contrato de seguro.** Por el contrato de seguro, el asegurador se obliga a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al realizarse la eventualidad prevista en el contrato, y el asegurado o tomador del seguro, se obliga a pagar la prima correspondiente.” Y **ARTICULO 1020. Contrato de reaseguro.** Por el contrato de reaseguro, el asegurador traslada a otro asegurador o reasegurador, parte o la totalidad de su propio riesgo. Todos los contratos de reaseguro deberán registrarse en la

---

<sup>24</sup> León Tovar, Soyla. Contratos mercantiles. 2ª. Edición. Oxford University Press. México. 2016. Pág. 20

<sup>25</sup> Vásquez Martínez Edmundo, *óp cit*, Pág. 454

entidad fiscalizadora, sin que sea exigible ningún otro trámite o legalización cuando los reaseguradores sean extranjeros.”<sup>26</sup>

- Contratos de garantía: Son los contratos que, a través de diferentes garantías otorgadas, garantizan el estricto cumplimiento de la obligación contraída.

## 2. CONTRATOS BANCARIOS:

### 2. 1. CONCEPTO:

El autor Adolfo Sequeira define el contrato bancario como un acuerdo de voluntades que instrumenta operaciones típicas del mercado bancario.<sup>27</sup> El autor Sergio Rodríguez Azuero, define el contrato bancario como el acuerdo de voluntades entre dos o más personas, una de las cuales es al menos un banco, en virtud del cual surgen derechos y obligaciones cuyo objeto corresponde a la operación bancaria a la cual se refiere el acuerdo.<sup>28</sup>

De estos conceptos se puede extraer que el contrato bancario necesariamente constituye un acuerdo de voluntades en el cual una de las partes necesariamente es una entidad bancaria y la otra es una persona individual o jurídica denominada como cliente, con el objeto de documentar una operación crediticia.

Según Manuel José Álvarez, los contratos bancarios son aquellos en los cuales una de las partes que se vincula al contrato es un establecimiento bancario, entendiéndose por banco la denominación dada a las entidades de naturaleza mercantil que realizan labores de intermediación financiera. Por su parte, banca en sentido genérico, es el

---

<sup>26</sup> Decreto del Congreso 2-70, Código de Comercio

<sup>27</sup> Sequeira, Adolfo. *La contratación bancaria*. Madrid, Dykinson, 2007, Pág. 131.

<sup>28</sup> Rodríguez Azuero, Sergio. *Contratos Bancarios. Su significación en América Latina*. Quinta edición. Bogotá, Legis, Pág. 170.

conjunto de bancos o instituciones dedicadas a realizar dichas actividades de intermediación financiera. En el otro extremo están los usuarios, quienes son el contratante débil para la mayoría de los efectos negociales.<sup>29</sup> Un rasgo importante de esta definición es la separación de los sujetos en los contratos bancarios, de la cual se quiere diferenciar el término “banco” y “banca” definiciones que es importante diferenciar ya que generan confusión al ser estudiados.

El contrato Bancario es una categoría puramente doctrinal que se aplica a los contratos que celebran los bancos con un cliente en el desarrollo de su actividad específica de intermediación en el crédito indirecto. Acoge también a los contratos entre esos mismos sujetos respecto de una actividad accesoria señalada. Los contratos por adhesión o formulario en los que juegue de manera especial la buena fe recíproca, de no consumarse instantáneamente, suelen originar la apertura y llevanza de una cuenta bancaria en la que se anotarán las prestaciones de las partes.<sup>30</sup>

El contrato bancario es un acuerdo de voluntades que tiene como finalidad formalizar actividades de operaciones financieras con el objeto de determinar los derechos y obligaciones al respecto del cliente como de la entidad bancaria que lo otorga. Dichos contratos han adquirido importancia con el transcurso del tiempo en virtud de la evolución financiera a nivel mundial, obligando a las entidades bancarias a ampliar sus operaciones bancarias y por ende fortalecer los contratos bancarios.

## **2.2. SUJETOS DEL CONTRATO BANCARIO:**

Los sujetos que intervienen en un contrato bancario son:

### **2.2.1 EL BANCO**

---

<sup>29</sup> Álvarez Didyme, Manuel José, *óp cit*, Pág. 183

<sup>30</sup> Contrato bancario. Diccionario Jurídico Espasa. España. Editorial Espasa Calpe, S.A. 1998. Pág. 242

El término Banco en su aspecto jurídico se puede definir como “Instituciones de crédito, que realizan múltiples operaciones mercantiles, relacionadas todas con el dinero, o con los títulos y valores que lo representan, considerados uno y otros como mercancías”.<sup>31</sup>

Barbier, Eduardo Antonio, hace referencia que *“los bancos son empresas económicas que, dedicadas a una actividad específica –la intermediación en el crédito-, la practican en forma profesional y permanente, y hacen posible la transferencia de recursos de un sector de la comunidad a otro que los necesita.”*

## **2.2.2 EL CLIENTE**

El autor Esteban Cottely define el termino cliente como el que “puede ser todo individuo que tiene capacidad de derecho, pero para ejercer los derechos y deberes surgidos de las operaciones es menester la capacidad de hecho”.<sup>32</sup> Uno de los requisitos fundamentales para poder ser cliente y por ende poder celebrar un contrato bancario es la capacidad de derecho, es decir toda persona individual o jurídica que tiene la aptitud para poder ser titular de derechos y contraer obligaciones, asimismo debe tener capacidad de hecho, es decir poder ejercer por sí mismo los derechos y obligaciones contraídas.

## **2.3 CARACTERÍSTICAS:**

Las características que en conjunto forman un contrato bancario son las siguientes:

### **2.3.1 LA UNIFORMIDAD**

Esta característica se refiere a que la mayoría de operaciones bancarias que conllevan a la contratación bancaria se formalizan a través de contratos preestablecidos, lo que genera ventajas y riesgos para los bancos como para los clientes; al respecto el autor

---

<sup>31</sup> Banco, Diccionario de derecho privado, Tomo I, Barcelona Madrid, Editorial Labor, S.A., 1954, Pág. 594.

<sup>32</sup> Cottely, Esteban, *Derecho bancario I*, Buenos Aires, Ediciones Arayu, 1956 , Pág. 104

Carlos Villegas hace referencia que “la estandarización de los contratos tiene para los bancos las ventajas de facilitar al personal la integración de cada formulario en forma sencilla de modo que los datos y cláusulas a incorporar surgen del texto del formulario y no requieren del empleado una versación sobre el tema, salvo excepciones. Para los clientes ofrece la ventaja de la igualdad en cuanto a las condiciones generales de cada operación, de modo que sólo debe prestar atención en los aspectos “particulares” de ellas. Pero también se deben señalar los peligros de esta forma particular de contratación, tanto para el banco como para el cliente.”<sup>33</sup>

### **2.3.2 EL INTERÉS PÚBLICO COMPROMETIDO**

Es de conocimiento general que el capital utilizado por los bancos para sus operaciones y actividades financieras es a base de recursos de terceros, al respecto el autor Carlos Villegas explica que << *La empresa bancaria se caracteriza por administrar esos recursos de terceros, que toma normalmente como depósitos y otras obligaciones y transfiere en préstamo a los clientes o realiza inversiones. Tales recursos son muchísimo más significativos que su capital, de modo que ello exhibe la preponderancia del “interés público” comprometido en dicha contratación, y ello es particularmente destacable en la operatoria normal de los bancos y demás entidades financieras ya que con el capital, cubren sus inmovilizaciones esencialmente*>> por lo que se puede destacar la importancia que el capital otorgado por los recursos de los terceros es una característica fundamental para llevarse a cabo una contratación bancaria, ya que es en base a dicho capital que las entidades bancarias logran financiar a sus propios clientes.

34

### **2.3.3 ATIPICIDAD**

Se puede observar que la falta de regulación legal respecto a los contratos bancarios, es una característica que engloba la mayoría de ordenamientos jurídicos a nivel

---

<sup>33</sup> Villegas, Carlos Gilberto. Contratos mercantiles y bancarios Tomo II. Buenos Aires, Estudio Villegas, 2005, Pág. 90

<sup>34</sup> Villegas, Carlos Gilberto. *Ibid.*, Pág. 91

mundial, al respecto el autor Carlos Villegas refiere que *“en muchos países una característica de mucha importancia es la ausencia de regulación legal de los contratos bancarios”*.<sup>35</sup> Asimismo el autor Eduardo Barbier explica que *“la inexistencia de una regulación específica para la especie contractual es notoria en nuestro ordenamiento jurídico, donde solo se regulan algunos contratos”*.<sup>36</sup> Se observa que dicha característica aplica a países que no cuentan con legislación específica, al respecto se hace referencia que en Guatemala es a partir del año 2002 que entra en vigencia la Ley de Bancos y Grupos Financieros que contempla reglas tipificantes de los principales contratos y operaciones bancarias.

#### **2.3.4 ALTA “SOFISTICACIÓN”**

El autor Carlos Gilberto Villegas, explica que *“ esa sofisticación creciente de los productos financieros si bien ha resultado muy beneficiosa para el sistema financiero, ha transformado los contratos bancarios típicos –préstamo, apertura de crédito, descuento- en otros mucho más complejos, en los que resulta difícil averiguar su auténtica naturaleza y determinar y cuantificar en cada caso, las contraprestaciones de las partes”*.<sup>37</sup> Se observa que con el transcurso del tiempo, han ido evolucionando las operaciones financieras, es por ello que la terminología en los contratos ha cambiado conforme el tiempo, buscando satisfacer las necesidades financieras llegando a una sofisticación contractual.

#### **2.3.5 LA PREPONDERANCIA DEL PRINCIPIO DE “BUENA FE”**

La Real Academia Española define la buena fe como el *“Criterio de conducta al que ha de adaptarse el comportamiento honesto de los sujetos de derecho”*. Al respecto de la preponderancia del principio de buena fe, el autor Carlos Gilberto Villegas explica que *“en la contratación bancaria el principio de buena fe adquiere una aplicación diaria. Tanto en la estipulación de las cláusulas contractuales como en la manifestación del*

---

<sup>35</sup> Villegas, Carlos Gilberto. *ibíd*, Pág. 92

<sup>36</sup> Barbier, Eduardo Antonio, Contratación bancaria I, Buenos Aires, Editorial Astrea, 202, Pág. 211

<sup>37</sup> Villegas, Carlos Gilberto. Contratos mercantiles y bancarios Tomo II. Buenos Aires, Estudio Villegas, 2005, Pág. 93

*consentimiento; en la aplicación del contrato, es decir, en su ejecución; en sus efectos y en su interpretación.”<sup>38</sup>*

El autor Sergio Rodríguez, refiere respecto a dicho principio que *“si por principio general los contratos se celebran de buena fe, él se hace más sentido en los contratos de confianza celebrados “intuitu personae” por cuanto en el manejo del crédito las partes se otorgan recíprocamente una confianza excepcional, que no solo las vincula a ellas sino también a la comunidad.”<sup>39</sup>*

### **2.3.6 LA INTERNACIONALIZACIÓN**

El autor Carlos Villegas, expone que *“Los bancos de todo el mundo actúan hoy entrelazadamente, manteniendo relaciones de todo tipo en su actividad. Esto se debe traduce también en la contratación bancaria, donde este fenómeno tiende a la uniformidad de los contratos, de los procedimientos y de las modalidades operacionales.”<sup>40</sup>* Al respecto el autor Eduardo Antonio Barbier explica que la internacionalización *“es la consecuencia más notoria de la uniformidad en las modalidades y procedimientos de las operaciones bancarias que luego se reflejan en los respectivos contratos, producto de los usos y costumbres internacionales y de los avances tecnológicos incorporados al circuito bancario.”<sup>41</sup>*

El autor Joaquín Rodríguez al respecto expone que *“hay campos en los cuales la regulación contractual se informa en un alto porcentaje en disposiciones que, sin haberse incorporado como leyes internas, constituyen una costumbre internacional e invocada en los negocios jurídicos, como sucede con las reglas y usos uniformes en materia de crédito documentario.”<sup>42</sup>* Dentro de esta exposición podemos resaltar la importancia del enfoque internacional en los contratos bancarias, en virtud de la falta de regulación legal que abarque todas las necesidades crediticias, se ha creado una

---

<sup>38</sup> Villegas, Carlos Gilberto. *Ibíd.*, Pág. 93

<sup>39</sup> Rodríguez Azuero, Sergio. *óp cit*, Pág. 119.

<sup>40</sup> Villegas, Carlos Gilberto. *óp cit* Pág. 94

<sup>41</sup> Barbier, Eduardo Antonio, *óp cit*, Pág. 212

<sup>42</sup> Rodríguez Azuero, Sergio. *óp cit*, Pág. 121

costumbre internacional en los contratos bancarios que ha sido adoptado por la mayoría de entidades bancarias.

## **2.4. CLASIFICACIÓN**

### **2.4.1 POR LA ACTIVIDAD ECONÓMICA ATENDIDA**

a) Agrícola, pesquera y forestal, b) Explotación de minas e hidrocarburos, c) Industria manufacturera, d) Electricidad, gas y agua, e) Construcción, f) Comercio mayor y detal, restaurantes y hoteles, g) Transporte, almacenamiento y comunicaciones, h) Establecimientos financieros, seguros y servicios, i) Servicios comunales, sociales y personales; y j) Actividades no bien especificadas

### **2.4.2 POR EL TIPO DE GARANTÍA**

a) Mobiliaria, b) Hipotecaria mobiliaria, c) De documentos mercantiles, d) Fiduciaria, e) Avals y fianzas; y f) Sin garantía

### **2.4.3 SEGÚN LA ESCALA DE VENCIMIENTO**

a) A corto plazo: Son los contratos bancarios otorgados a un plazo menor a 5 años, los cuales generalmente son créditos bancarios con garantías personales.

b) A mediano plazo; Este tipo de contratos bancarios son otorgados por un plazo en el intervalo de 5 a 10 años los cuales corresponden principalmente créditos otorgados con garantía mobiliaria, y

c) A largo plazo: Este tipo de contratos bancarios se otorgan por un plazo de 10 a 25 años máximo, los cuales por excelencia son créditos bancarios con garantía hipotecaria.

#### **2.4.4 POR SU FINALIDAD**

a) Para producción, b) Para inversión, c) Adquisición de viviendas; y d) Financieros

#### **2.5. LEGISLACIÓN APLICABLE:**

##### **Constitución Política de la República de Guatemala**

El artículo 133 de la Constitución Política de la República de Guatemala estipula en su parte conducente que “La Junta Monetaria tendrá a su cargo la determinación de la política monetaria, cambiaria y crediticia del país y velará por la liquidez y solvencia del sistema bancario nacional, asegurando la estabilidad y el fortalecimiento del ahorro nacional.” De acuerdo a lo anteriormente estipulado, se determina que en nuestra legislación se determina a la Junta Monetaria como entidad encargada de la determinación de la política crediticia del país, es decir que a pesar de no contar con legislación específica de las nuevas operaciones crediticias que surgen con el tiempo, si existe un ente encargado de velar por los límites a operar por parte de las entidades bancarias.

##### **Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República.**

El artículo 12 establece que los bancos, entre otras entidades, se registrarán en cuanto a su forma, organización y funcionamiento, por lo que dispone el Código de Comercio en lo que no contravenga sus leyes y disposiciones especiales, es por ello que existe una limitación en el ordenamiento jurídico guatemalteco en el actuar de las entidades bancarias, es por ello que los contratos bancarios se deben sujetar a la normativa guatemalteca existente coadyuvando a la protección del cliente.

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

La Ley de bancos y grupos financieros no establece específicamente los requisitos y que debe contener un contrato bancario, pero si establece ciertas directrices a cumplir en determinadas operaciones bancarias. Al respecto el artículo 11 hace referencia que *“Los documentos o contratos por medio de los cuales se formalice la venta, cesión o cualquier otra forma de enajenación de cartera de créditos que realice un banco o una sociedad financiera a otro banco o a otra sociedad financiera, así como aquellos documentos o contratos en los cuales se haga constar la adjudicación de bienes a favor de un banco o una sociedad financiera, ya sea voluntaria o en virtud de acción judicial, para la cancelación parcial o total de créditos a su favor, están exentos del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos, Decreto Número 37- 92 del Congreso de la República”*<sup>43</sup>. El artículo 42 estipula como requisito que *“En todos los contratos de índole financiera que los bancos suscriban, deberán hacer constar, de forma expresa, la tasa efectiva anual equivalente, así como los cambios que se dieran a ésta.”*<sup>44</sup>

Como una obligación previa a celebrar un contrato bancario, el artículo 50 regula lo siguiente: *“Los bancos, antes de conceder financiamiento, deben cerciorarse razonablemente que los solicitantes tengan la capacidad de generar flujos de fondos suficientes para atender el pago oportuno de sus obligaciones dentro del plazo del contrato.”*<sup>45</sup>

**Internamente por las políticas crediticias dictadas por cada banco del sistema y sus reglamentos.**

---

<sup>43</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto 19-2002 *Ley de bancos y grupos financieros*, Art. 11

<sup>44</sup> Congreso de la República de Guatemala, *ibíd.*, Art. 42

<sup>45</sup> Congreso de la República de Guatemala, *ibíd.*, Art. 50

## 2.6. OPERACIÓN DE CRÉDITO:

### 2.6.1 ANTECEDENTES

Según el ABC de Educación Financiera de la Superintendencia de Bancos *“La palabra crédito proviene del latín “creditum”, un sustantivo que se desprende del verbo “credere”: creer en español. El término significa “cosa confiada”, por lo que crédito es confiar o tener confianza en la capacidad que tiene alguien para cumplir una obligación contraída, gracias a su voluntad y compromiso.”*<sup>46</sup>

Gilberto Moreno Castañeda citado por el autor Mario Bauche asevera que *“la aceptación más usual de la palabra “crédito” es aquella que se emplea para denotar la confianza a que una persona se hace merecedora por la idoneidad de su conducta, por su apego a la verdad, por la puntualidad en el cumplimiento de las obligaciones, por la firmeza en la realización de los propósitos a sí misma impuestos.”*<sup>47</sup> De ambas acepciones podemos extraer que las operaciones de crédito surgen desde un inicio por la confianza que una persona le otorga a otra frente a una obligación contraída, esperando el efectivo cumplimiento y solvencia respecto a la parte acreedora.

### 2.6.2 CONCEPTO

Las operaciones de crédito se tiene conocimiento que por lo general y en su gran mayoría, son otorgadas por las entidades bancarias e instituciones financieras, es por ello que según el autor Raúl Cervantes Ahumada, clarifica la diferencia entre operación de crédito y operación bancaria, definiendo la operación de crédito como un *“negocio jurídico en el que el crédito existe y que se ha extendido al campo de aquellos negocios que bien, si no son estrictamente crediticios, tienen relación normal con los negocios de crédito, principalmente por alguno de los sujetos del negocio”*; y afirma que *“no debe confundirse el término “operación de crédito” en sentido estricto, con “operación*

---

<sup>46</sup> Superintendencia de Bancos, *ABC de educación financiera*, Guatemala, Superintendencia de Bancos, 2014, 8va edición. Pág 18.

<sup>47</sup> Bauche Garciadiego, Mario, *Operaciones Bancarias*, México, Editorial Porrúa, S.A., 1978, Pág. 27

bancaria”. Propiamente hablando puede decirse que existan jurídicamente operaciones bancarias, ya que tales operaciones consisten en un negocio jurídico de tipo general, que se califica de bancario solo por el sujeto.”<sup>48</sup> Un rasgo importante a destacar es que con esta diferencia se intenta diferenciar ambos términos ya que una operación de crédito no necesariamente necesita una entidad bancaria para existir y asimismo una operación bancaria no necesita de una operación de crédito para crearse, es decir podemos hablar de diferentes operaciones bancarias que se llevan a cabo entre una entidad bancaria y un cliente que no necesariamente involucre un deudor y un acreedor.

### **2.6.3 CLASIFICACIÓN**

#### **a) Operaciones Activas**

El autor Raúl Cervantes define las operaciones activas como “*aquellas por medio de las cuales el banco concede crédito a sus clientes (préstamos, descuentos, apertura de créditos, etc.)*.”<sup>49</sup> De la presente definición podemos extraer que las operaciones activas son la base de las operaciones crediticias para las entidades bancarias, es por medio de ellas que existen los contratos de crédito bancarios y su estudio es importante a consecuencia del crecimiento de las operaciones financieras y poder cumplir con su función de intermediarios financieros.

#### **b) Operaciones Pasivas**

Las operaciones pasivas son todas aquellas operaciones mediante las cuales las entidades bancarias son quienes reciben crédito, es decir reciben capital de terceros para poder disponer del propio, al respecto el autor René Arturo Villegas, señala que son operaciones pasivas “*recibir depósitos monetarios; recibir depósitos a plazo; recibir depósitos de ahorro; crear y negociar bonos y pagarés, previa autorización de la Junta Monetaria; obtener financiamiento del Banco de Guatemala, conforme a la ley orgánica*

---

<sup>48</sup> Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y operaciones de crédito, México, Editorial Herrero, S.A., 1978, Pág. 208

<sup>49</sup> Cervantes Ahumada, Raúl, *ibíd.*, Pág. 209

*de éste; obtener créditos de bancos nacionales y extranjeros; crear y negociar obligaciones convertibles; crear y negociar obligaciones subordinadas; y, realizar operaciones de reporto, como reportado.”*<sup>50</sup>

### **c) Operaciones Neutras**

Las entidades bancarias, además de otorgar créditos y por el otro lado, tener la facultad de solicitar créditos a terceros, también tiene dentro de sus operaciones bancarias, negocios y servicios que no alteran el capital de dichas entidades, sino buscan la intervención de obligaciones y su respectiva colocación, al respecto el autor Humberto Jiménez define las operaciones neutras como *“aquellas que no tienen carácter intrínseco de operaciones de crédito, sino que son operaciones bancarias neutras, donde el banco realiza en modo muy diverso la función de custodio, mandatario, comisionista o representante de su cliente.”*<sup>51</sup>

Es importante mencionar que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco a Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República establece las operaciones y servicios que los bancos pueden prestar, dentro de las cuales se encuentran las operaciones activas, pasivas y todos los servicios; dentro de las operaciones activas en su numeral 1 establece *“otorgar créditos”*<sup>52</sup>, por lo cual es dicha normativa legal que le da la potestad a las entidades bancarias a otorgar créditos, asimismo el artículo 47 del mismo cuerpo legal establece las limitaciones de la concentración de inversiones y contingencias, enumerando actividades que no pueden realizar las entidades bancarias, que buscan proteger el patrimonio, estabilidad, a los propios clientes y el control de riesgo financiero.

---

<sup>50</sup> Villegas Lara, René Arturo, *Derecho mercantil guatemalteco Tomo III*, Sexta edición, Guatemala, Editorial Universitaria Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006, Pág. 67

<sup>51</sup> Jiménez Sandoval, Humberto, *Derecho bancario*, Costa Rica, Editorial Universidad Estatal a Distancia, 1986, Pág. 170

<sup>52</sup> Congreso de la República de Guatemala, Decreto 19-2002 *Ley de bancos y grupos financieros*, Art. 41

## 2.7. RIESGO CREDITICIO

Es de conocimiento que toda operación de otorgamiento de un crédito por una entidad bancaria a una persona individual o jurídica, conlleva un riesgo, éste no puede saberse con certeza de una forma anticipada, por lo tanto las entidades bancarias crean sus propios Manuales con el objeto de disminuir el riesgo al momento de financiar a un cliente, este manual contiene procedimientos que buscan conocer al cliente con anterioridad, para determinar capacidad de pago, así como las garantías a otorgarse con el objeto de proteger al acreedor.

Al respecto, los autores Fernando Pampillón y Marta María Cuesta<sup>53</sup> desarrollan la tipología de riesgos en las entidades financieras de la siguiente forma:

**“Riesgo de crédito:** El riesgo de crédito es la posibilidad de incurrir en pérdidas o deterioro de la situación financiera de una entidad de crédito por fluctuaciones en la solvencia de las contrapartes o el incumplimiento por un deudor de la entidad de sus obligaciones contractuales en el plazo y condiciones establecidas.” Este tipo de riesgo, es eminentemente financiero, es decir se basa principalmente en una contingencia de carácter económico, que puede perjudicar a la entidad bancaria, en virtud de un incorrecto procedimiento de análisis.

**“Riesgo de mercado:** Es la posibilidad de sufrir pérdidas derivadas de movimientos adversos en los precios de mercado de los instrumentos financieros negociables con los que opera la entidad.” Este tipo de riesgo, es importante sea considerado por las entidades bancarias, ya que es variante y poco predecible, ya que es en virtud del mercado lo cual carece de control de los bancos. Es importante por ello que las entidades bancarias establecen medios de protección con el objeto de no ser atacados por este movimiento de mercados de una forma desprevenida.

---

<sup>53</sup> Pampillón Fernández, Fernando, Cuesta González, Marta María de la Ruza, Sistema Financiero en perspectiva, UNED- Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, España, 2017, Pág. 353

**“Riesgo de tipo de interés:** Otra fuente de riesgo que afecta directamente al margen de intereses es inherente a la doble naturaleza del negocio bancario, ya que las entidades tratan de maximizar el tipo de interés que cobran en sus operaciones de activo (préstamos y créditos) y minimizar el que pagan en sus operaciones de pasivo (depósitos, fundamentalmente). Lo que ocurre, es que estos tipos de interés vienen muy condicionados por la competencia del sector, de modo que en un contexto de reducidos tipos de interés, como el que existe en la actualidad, las entidades tienen escaso margen de maniobra para aumentarlos o reducirlos. Como consecuencia de estos aumentos de competencia y de los bajos niveles de tipos de interés, se ha producido un fuerte estrechamiento de los márgenes de intereses en todas las entidades de depósito.”

A consecuencia de este tipo de riesgo, las entidades bancarias deben en todo momento actuar en sintonía ya que es la propia competencia que determina la variación del tipo de interés, buscando un equilibrio de ganancias por parte del sector bancario, como una facilidad al cliente y que éste le permita poder acceder a las operaciones de activo o de pasivo.

**“Riesgo de liquidez:** Es la probabilidad de que las entidades bancarias en un momento dado: 1. No puedan satisfacer la totalidad de solicitudes de liquidez por parte de sus depositantes (por ejemplo, ante una inesperada retirada masiva de fondos) (riesgo de liquidez de fondos) 2. Atraviesen dificultades temporales para hacer frente a sus compromisos de pago vencidos como consecuencia de: una limitada capacidad para deshacer posiciones (riesgo de liquidez de mercado) posibilidad de obtener financiación, pero bajo condiciones gravosas (riesgo de liquidez de financiación).”

Este tipo de riesgo es de suma importancia para el estudio de la presente tesis, ya que como se hizo referencia anteriormente, un crédito bancario sindicado se otorga con la finalidad de distribuir el riesgo en varias entidades bancarias, con el objeto de no caer en un riesgo de liquidez por motivo de la otorgación de un crédito de gran magnitud.

**“Riesgo operativo:** Riesgo de pérdidas o de un impacto negativo en la situación financiera debido a la inadecuación o el fallo de los procesos, equipos técnicos y

humanos, sistemas internos, o gobernanza, así como por acontecimientos o hechos externos (como catástrofes naturales o ataques), incluido el riesgo jurídico-legal.”

Es importante establecer cualquier tipo de riesgo para una entidad bancaria, incluyendo sistemas externos que puedan dar origen a un riesgo significativo, para ello es indispensable la creación de medios preventivos de protección bancaria.

**“Riesgo de reputación:** El riesgo de reputación está asociado con las prácticas y relaciones de negocios que puedan ocasionar una pérdida de confianza en la entidad por parte de los clientes, inversores, supervisores o el mercado en general, con consecuencias negativas sobre su solvencia (comercialización de productos complejos, actuaciones relacionadas con el blanqueo de capitales, falta de transparencia en la relación con la clientela. Por tanto, la reputación corporativa se refiere a la percepción que los diversos grupos de interés (stakeholders) tienen sobre la entidad financiera.” Este tipo de riesgo, es eminentemente relacionado con la reputación y publicidad de la entidad bancaria, a la cual debe prestarle gran importancia, ya que es lo que permite el acercamiento de los clientes, en virtud de mayor credibilidad que permita crear un ambiente de confianza al momento de solicitar operaciones diversas por las entidades bancarias.

### **2.7.1 PROCESO DE OTORGAMIENTO CREDITICIO**

El Decreto número 19-2002, Ley de Bancos y Grupos Financieros, regula en sus artículos 55 y 56 la obligación que tienen las entidades bancarias y las empresas que integran grupos financieros de contar con procedimientos que busquen contrarrestar los riesgos crediticios mediante políticas administrativas que permitan la correcta evaluación financiera, para asegurar el cumplimiento de la obligación, asimismo deberán de tener conocimiento de sus clientes, esto con el objeto de reducir financiamiento de actividades ilícitas.

Al respecto la Junta Monetaria emitió Resolución JM-4-2016 que busca regular respecto a la gestión de riesgo operacional, esto conlleva como lo indica en sus considerandos,

regular respecto a políticas y procesos prudentes para identificar, cuantificar, evaluar, vigilar, informar y controlar o mitigar el riesgo operacional en el momento oportuno.

El proceso de otorgamiento crediticio, inicia con una solicitud de crédito por una persona individual o jurídica, quien deberá completar la información requerida por la entidad bancaria; al tener la información completa se procede a la evaluación del cliente que consiste en verificar la información para la calificación del crédito que le compete a la Unidad de Análisis correspondiente; posteriormente se realiza la estructuración del crédito la cual consiste en convenir el monto del crédito, tasa de interés, plazo, garantía a otorgar, presentación de avalúo (según sea el caso), aseguramiento (usualmente las entidades bancarias solicitan la contratación de un seguro a efecto de cubrir los riesgos de las garantías otorgadas).

Luego del análisis de toda la información antes descrita, se procede a través de los órganos correspondientes y autorizados a la aprobación del crédito, con ello se emite la resolución respectiva para la formalización del crédito, con aceptación de ambas partes, para después proceder con el desembolso de acuerdo a lo pactado.

Es con el desembolso, que finaliza el procedimiento crediticio para el cliente, pero, la entidad bancaria se encuentra en la obligación de continuar con procedimientos que busquen proteger los riesgos a la entidad, es por ello que posterior al desembolso, los bancos continúan con un monitoreo de riesgo de la capacidad de pago del deudor, así como la custodia de los expedientes de cada cliente.

En caso la parte deudora incurriera en falta de pago, la entidad bancaria iniciará un proceso de recuperación del cliente con el objeto de recordar al mismo el pago de la obligación contraída que deberá cumplir en un plazo determinado, si las partes llegan a un acuerdo procederán a una reestructuración crediticia. En caso contrario, se traslada al área jurídica correspondiente para iniciar un proceso judicial, el cual le corresponda.

## 2.7. 2 ANÁLISIS DEL CRÉDITO BANCARIO

El autor José García, explica que “La evaluación financiera representa una etapa importante en el otorgamiento del crédito, porque el objeto básico del empréstito es que éste se adapte a las necesidades del solicitante, por lo que el plazo, el monto y la forma de pago del capital e interés deberá ser estudiado minuciosamente, basándose en la información financiera proporcionada por el mismo cliente.”<sup>54</sup>

Respecto a la importancia del procedimiento del análisis de crédito en una institución bancaria, el autor Manfredo Añez, señala que “Todo crédito debe pasar por una etapa de evaluación previa por simple y rápida que esta sea. Todo crédito por fácil y bueno y bien garantizado que parezca tiene riesgo. El análisis de crédito no pretende acabar con el 100% de la incertidumbre del futuro, sino que disminuya. Es necesario en importante contar con buen criterio y sentido común Aspectos necesarios en la evaluación de un crédito”<sup>55</sup>

Por tanto, el análisis del cliente para el otorgamiento crediticio es de suma importancia, específicamente para la entidad Bancaria, es por ello que se convierte en un mecanismo de protección a los bancos, para analizar previo a otorgar un crédito la capacidad de pago y cualquier tipo de riesgo futuro. Al respecto el ordenamiento jurídico guatemalteco, establece lo siguiente: “ARTICULO 50. Concesión de financiamiento. Los bancos, antes de conceder financiamiento, deben cerciorarse razonablemente que los solicitantes tengan la capacidad de generar flujos de fondos suficientes para atender el pago oportuno de sus obligaciones dentro del plazo del contrato. Asimismo, deberán hacer un seguimiento adecuado a la evolución de la capacidad de pago del deudor o deudores durante la vigencia del financiamiento. Los bancos exigirán a los solicitantes de financiamiento y a sus deudores, como mínimo, la información que determine la Junta Monetaria mediante disposiciones de carácter general que dicte para el efecto...”

---

<sup>54</sup> García Nava, Jose Alberto y Paredes Hernández Iludgar Meling. Estrategias financieras empresariales. Grupo Editorial patria, México, D.F., 2014, Pág. 123

<sup>55</sup> Añez, Manfredo. Aspectos básicos del análisis de crédito. El Cid Editor, Córdoba, 2009, Pág. 12

Siendo la Junta Monetaria el ente encargado de disponer la información que los bancos deberán solicitar a sus clientes para el efecto, emitió la Resolución JM-93-2005 la cual tiene como objeto establecer los requisitos mínimos que deberán solicitar al cliente, con el objeto de reducir todo tipo de riesgo que pudiere en un futuro afectar a la entidad bancaria como a los demás clientes, dentro de la misma resolución, se obliga a los Bancos a obtener un manual de créditos donde consten las políticas y procedimientos el cual debe estar autorizado por la Superintendencia de Bancos. Asimismo, se establecen los requisitos mínimos a solicitar tanto para los créditos mayores y menores, así como lo aplicable a personas individuales o jurídicas, lo cual incluye: Información general, información financiera, información de las garantías, documentación complementaria (que incluye principalmente documentación en caso de novaciones, prórrogas o reestructuraciones), valuación de activos crediticios, tipos de categorías, clasificación de activos crediticios.

## **2.8 CRÉDITOS INTERNACIONALES**

### **2.8.1 CONCEPTO**

El autor Juan José Durán explica que “la actividad internacional de una entidad bancaria tiene dos componentes. En primero lugar, un banco puede tomar posiciones activas o pasivas con una contraparte no residente en su mismo país. Las posiciones activas suponen una asunción de riesgo por parte de la entidad bancaria y se pueden concretar en préstamos o créditos, depósitos o en cualquier título financiero. Las posiciones pasivas son una fuente de captación de recursos financieros por parte de la entidad bancaria y se pueden articular mediante instrumentos similares a los citados para las posiciones activas.”<sup>56</sup>

### **2.8.2 CARACTERÍSTICAS**

Los créditos internacionales poseen algunas características propias, tales como:

---

<sup>56</sup> Durán Herrera, Juan José, *Finanzas internacionales para la empresa*, Madrid, Difusora Larousse - Ediciones Pirámide, 2013, Pág. 233

- No existe una legislación internacional que regule estas operaciones, sino estarán reguladas por la normativa de cada país en materia financiera internacional.
- Implican un elevado volumen de recursos financieros. Tienen, por tanto, un carácter extraordinario.
- Son créditos sindicados: un proceso de sindicación bancaria supone la asociación temporal de entidades financieras para participar en la concesión de un crédito internacional. Los sindicatos se forman exclusivamente para la concesión de un crédito concreto.

Una vez analizada la idoneidad de la concesión del crédito, diferentes entidades financieras presentan sus propuestas sobre la estructura, entidades participantes en el sindicato, comisiones, etc.<sup>57</sup>

### 2.8.3 FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO

La formalización de los créditos bancarios internacionales, quedan sujetos a la libertad contractual y la voluntad de las partes contratantes, cumpliendo con los requisitos de validez respecto al país donde se celebre el contrato, al respecto los autores Leonel Pereznieto y Jorge Alberto Silva explican que *“la determinación y sanción de los elementos de esencia y validez del contrato quedan a cargo de la ley aplicable a la formación del mismo.”* Asimismo refieren que *“la ejecución del contrato se encuentra regida por la ley contractual, pero lo importante es determinar cuál será esta ley, ya que de ella dependen cuestiones decisivas como la entrega del producto, pago, transmisión de riesgos y transporte –en el caso de compraventa de mercaderías, obligaciones del mandatario respecto del mandante y viceversa.”*<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> Díez de Castro, Luis T., *Mercados financieros internacionales*, Madrid, Dykinson, 2008, Pág. 96

<sup>58</sup> Pereznieto Castro, Leonel. Jorge Alberto Silva, *Derecho internacional privado: parte especial*, México, Oxford University Press, 2007, 508

## CAPÍTULO 2

### 2. CREDITO BANCARIO SINDICADO:

#### 2.1 ANTECEDENTES

La figura del crédito sindicado emerge del crecimiento financiero constante a nivel mundial, como una herramienta que permite que las entidades bancarias puedan otorgar créditos por cantidades que sobrepasan sus límites propios, compartiendo entre los acreedores el riesgo crediticio en caso la parte deudora incumpla con su obligación de pago.

El autor Adolfo Sequeira señala que *“La figura de los préstamos sindicados surge a partir de los años setenta como una forma especial de financiación de grandes importes por entidades bancarias de pequeño tamaño, incapaces por sí solas de satisfacer las necesidades financieras de sus clientes, lo que desembocó en una actuación conjunta de estas entidades bancarias (sindicación). De esta manera, los bancos se asocian con la finalidad de prestar dinero a un tomador determinado en operaciones de gran envergadura económica a medio o largo plazo –seis años o más–.”*<sup>59</sup> Podemos decir entonces que para entender el origen de esta figura jurídica es necesario entender dos situaciones la cual el autor Alejandro Ramírez Suzaña explica que: *“La primera surge ante la aparición de prestatarios con grandes necesidades de financiación, que hace imposible que se los conceda una sola entidad; y la segunda, cuando estos créditos se estructuran para que pequeñas y medianas entidades financieras participen en operaciones en que de otro modo no hubieran accedido”*.<sup>60</sup>

El autor Carlos Villegas afirma que los contratos de créditos sindicados tuvieron gran difusión en los Estados Unidos de Norteamérica, en la década de los años sesenta y setenta, adquiriendo gran popularidad cuando se trataba de la atención a corporaciones que demandaban la financiación de grandes sumas de dinero. De los Estados Unidos

---

<sup>59</sup> Sequeira, Adolfo. *óp cit*, Pág. 754

<sup>60</sup> Ramírez Suzaña, Alejandro y Rizick y Asociados, Conceptos Básicos del Crédito Sindicado y sus Cláusulas Esenciales, República Dominicana [http://www.rizikyasociados.com.do/publications/pdf/Credito\\_Sindicado.pdf](http://www.rizikyasociados.com.do/publications/pdf/Credito_Sindicado.pdf) fecha de consulta 24 de marzo de 2017.

pasaron a Inglaterra, donde coincidentemente con la formación de un importante mercado de “eurodólares”, se utilizaron como un medio adecuado a las necesidades crediticias que tenían los estados europeos y latinoamericanos como consecuencia de la crisis del petróleo a partir del año 1974. En 1973 se realizó el primer préstamo individual a una corporación por más de un billón de dólares estadounidenses (préstamo a Autoestrada). Fue entonces cuando países España, México, Brasil, Chile, Argentina, acudieron al euromercado a solicitar créditos, siendo dicha financiación otorgada mediante el mecanismo de los entonces llamados “préstamos sindicados” o “euro-créditos”.<sup>61</sup>

## 2.2 DEFINICIÓN

El Diccionario de la Bolsa de Valencia define al préstamo sindicado y establece que “es el préstamo concedido a una gran empresa o institución gubernamental que por su volumen se reparte entre diversas instituciones financieras que asumen una parte del volumen prestado y de los riesgos de la operación.”<sup>62</sup>

El crédito bancario sindicado es aquel por el cual varias entidades bancarias, entre las que está la entidad que actúa como banco agente –entidades acreditantes- se obliga a poner a disposición del acreditado, por medio del banco agente, los fondos hasta el límite y por el término estipulado, obligándose al acreditado, al mismo tiempo, al reembolso de dichos fondos y al pago de intereses, comisiones y gastos correspondientes, todo ello según lo convenido.<sup>63</sup>

El contrato de crédito sindicado puede definirse como aquel contrato por el cual varias entidades bancarias entre las que se encuentra la entidad que actúa como banco agente –entidades acreditantes- se obligan a poner a disposición del acreditado a través del banco agente los fondos hasta el límite y por el plazo estipulado, obligándose éste a su vez al reembolso de dichos fondos y al pago de intereses, comisiones y

---

<sup>61</sup> Villegas, Carlos Gilberto. *op cit*, Pág. 871

<sup>62</sup> Bolsa de Valencia, Diccionario, España, <http://www.bolsavalencia.es/Diccionario/p.htm> consultado el 01/03/2015

<sup>63</sup> Barbier, Eduardo Antonio. *Contratación Bancaria 2*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2002, Pág. 229

gastos correspondientes, todo ello conforme a lo pactado en el contrato, siendo que en algunos contratos, el acreditado podrá volver a utilizar los fondos reembolsados dentro del mismo período de disposición.<sup>64</sup>

Los préstamos sindicados son aquellos en los que el importe de la financiación se reparte entre un conjunto de bancos agrupados en un sindicato. Son operaciones de préstamo de un gran volumen que, por superar la capacidad de riesgo de una única entidad, se colocan entre un grupo de bancos coordinados por uno de ellos (el banco agente) que firman mancomunadamente una operación única de préstamo.<sup>65</sup>

El autor Carlos Villegas, denomina el crédito sindicado a la operación de crédito que varios bancos actuando organizadamente bajo la conducción de un “banco agente”, conceden a una gran empresa o a un Estado o ente estatal, por importes relevantes, al mediano y largo plazo, a tasa de interés variable, que se formaliza en un instrumento común para todas las partes intervinientes.<sup>66</sup>

Por lo antes expuesto podemos decir que el crédito sindicado es el contrato mediante el cual una persona individual o jurídica, solicita a una entidad Bancaria la constitución de un crédito a mediano o largo plazo a favor suyo, sin embargo por disposición legal o por el monto elevado del crédito solicitado, la entidad Bancaria a la cual se le solicita no lo puede proporcionar únicamente ella, ante lo cual se ven en la necesidad o conveniencia de involucrar a otra u otras entidades bancarias para que en su conjunto a través de un contrato de crédito sindicado, estas entidades formen una mancomunidad no solidaria sobre el crédito solicitado, unificando de esa manera los términos y condiciones pactados, permitiendo así mismo el garantizarse de pago a las entidades participantes.

## **2.3 OBJETO**

El objeto del préstamo sindicado consiste en la dación-recepción de una disponibilidad financiera contra la recíproca restitución con más los acrecidos. Además, el objeto inmediato reconoce dos manifestaciones típicas dentro del contrato, a las cuales ya hemos aludido: el otorgamiento concreto de la facilidad financiera o, en su defecto, una

---

<sup>64</sup> Mendizábal, C. A., *El banco agente en los contratos de crédito sindicado*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2000, Pág. 36

<sup>65</sup> Valls Martínez, María del Carmen, *Operaciones financieras avanzadas*. Madrid, Difusora Larousse - Ediciones Pirámide, 2013, Pág.142

<sup>66</sup> Villegas, Carlos Gilberto. *óp cit*, Pág. 869

disponibilidad de tal facilidad, tal como sucede en el préstamo bancario y en la apertura del crédito bancario, respectivamente. Por lo general, el objeto mediato lo constituye una suma de dinero, sea que se haya adoptado la modalidad de la entrega efectiva o de la disponibilidad.<sup>67</sup>

Otro de los objetivos fundamentales de este tipo de contratación es que ante un mismo proyecto se logra negociar con diversos prestamistas al mismo tiempo y bajo el mismo esquema de términos y condiciones. Incluso la contratación sindicada otorga la ventaja de poder establecer, en los casos que así se negocien, términos financieros diversos y distintos para determinados prestamistas.<sup>68</sup>

## 2.4 ELEMENTOS

La constitución de un crédito bancario sindicado, requiere la unión de varios elementos, que en conjunto pueden llegar a formar un préstamo sindicado, los cuales son:

**a)** La participación plural de los acreedores, es decir deben existir más de una entidad dadora para la consecución del crédito bancario sindicado, al respecto el autor Eduardo Barbier, refiere que “en el caso del préstamo sindicado, el elemento propio o tipificante lo constituye, sin duda, la participación plural de los dadores; sin tal circunstancia el negocio se identificaría con un préstamo o con una apertura de crédito”.<sup>69</sup>

**b)** El monto del crédito a otorgar por los dadores, debe consistir en una suma de dinero elevada la cual no pueda ser otorgada por una sola entidad bancaria, la cual debe ser otorgada a través de una participación plural, con el objeto de dividir el riesgo que genera el desembolso total.

---

<sup>67</sup> Barbier, Eduardo Antonio. *óp cit*, Pág. 231

<sup>68</sup> Peschiera Mifflin, Diego. Contrato de Sindicación de Crédito. Revista de Derecho Themis. [revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8872](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8872)

<sup>69</sup> Barbier, Eduardo Antonio. *óp cit*, Pág. 232

c) Por su naturaleza, se trata de contratos que se otorgan a mediano y largo plazo, puesto que normalmente se otorga tal financiamiento para proyectos a futuro lo que permite plazos mayores a 5 años.

d) Se realiza una única formalización, es decir se elabora un contrato bancario común para todas las partes.

e) Son créditos que por sus condiciones se pactan a “tasa variable” como forma de evitar el riesgo de variación de las tasas de interés<sup>70</sup>, al respecto el autor Christi Amesti Mendizábal, señala que aun considerando relevante el hecho de que en los contratos de crédito sindicado se pacte la variabilidad del tipo de interés no debe considerarse como una característica esencial de los créditos sindicados.<sup>71</sup>

## 2.5 CARACTERÍSTICAS

Las características más importantes de los préstamos sindicados son las siguientes:

2.5.1 El solicitante de fondos se pone en contacto con un banco (el banco director) que organiza la operación, realizando las siguientes funciones:

- Diseñar, junto con el solicitante, la forma concreta de la operación y firmar el mandato.
- Efectuar la oferta de la operación a los potenciales bancos participantes.
- Organizar el sindicato de prestamistas y preparar la firma del contrato.

2.5.2 La función del banco director finaliza con la firma de la operación, no existiendo por su parte ninguna responsabilidad en el futuro de la misma.

2.5.3 El banco agente es nombrado por el sindicato de bancos y generalmente, aunque no es imprescindible, suele ser el banco director.

---

<sup>70</sup> Villegas, Carlos Gilberto. *óp cit*, Pág. 870

<sup>71</sup> Mendizábal, C. A., *óp cit*, Pág. 19

2.5.4. El préstamo sindicado es una operación de financiación a medio o largo plazo, a tipo de interés indicado (EURIBOR más un diferencial) y subdividido en períodos de interés.

2.5.5 Es frecuente que estos préstamos incorporen una cláusula de cancelación anticipada.

2.5.6 Las modalidades de sindicación más utilizadas van desde la operación totalmente asegurada, en la que el banco director se compromete a buscar la financiación, hasta la no garantizada de que se alcance la financiación en su totalidad.

2.5.7 En los préstamos sindicados existe la posibilidad de titulización, cediendo sus participaciones a terceros.<sup>72</sup>

Se dice entonces que las características principales del contrato de crédito sindicado son:

- Es un contrato bilateral, ya que tanto el dador como tomador se obligan recíprocamente a cumplir con determinadas obligaciones pactadas en el contrato.
- Es un contrato oneroso, ya que ambas partes tienen obligaciones y ventajas económicas recíprocas que resultan de una previa negociación.
- Es un contrato consensual, ya que se perfecciona con el consentimiento de ambas partes lo cual se evidencia en la denominada “term sheet”, aspecto que cabe resaltar en virtud de la perfección de la voluntad de las partes.
- Es un contrato atípico, ya que no se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

## 2.6 SUJETOS

Las partes que intervienen en un crédito bancario sindicado se denominan:

---

<sup>72</sup> Valls Martínez, María del Carmen. *Operaciones financieras avanzadas*, Madrid, Difudora Larousse, Ediciones Pirámide, 2013, Pág. 142

a) Tomador:

Corresponde a toda persona individual o jurídica, que solicita a una entidad bancaria el otorgamiento de un crédito, por la naturaleza de los créditos sindicados, el monto solicitado es elevado el cual no permite a una sola entidad bancaria el otorgamiento del mismo, es por tanto que el autor Eduardo Barbier refiere que *“tomadores pueden ser personas físicas o jurídicas, aunque en cualquier caso estas operaciones están sustancialmente dirigidas al sector de las grandes empresas, con necesidades de financiamiento que superan las posibilidades de una entidad bancaria, sean de orden técnico, legal, estatutario o por resultar excesivas respecto de los límites crediticios de orden interno que se fijan las entidades a si misma.”*<sup>73</sup> De dicha definición podemos extraer la importancia del capital a financiar, ya que el mismo es tan considerable, que es indispensable la participación de otros bancos para su otorgamiento, ya que las entidades bancarias de acuerdo a sus reglamentos de riesgo crediticio interno y a las leyes aplicables a cada país, se establece un porcentaje máximo de financiamiento.

b) Dador:

Por la naturaleza del crédito bancario sindicado, la parte denominada “dador” se refiere a todas las entidades bancarias que participan en el financiamiento crediticio; como su nombre lo indica son los bancos que “dan” al tomador, el monto del crédito autorizado. Al respecto el autor Eduardo Barbier explica que son *“el conjunto de bancos que se obligan mancomunadamente frente al tomador para otorgar el financiamiento requerido por éste, en tanto cada entidad acuerda efectuar un préstamo cuyo monto es independiente y se corresponde con el límite oportunamente declarado, reconociendo como contrapartida un derecho creditorio también independiente del que le compete a los otros integrantes del consorcio.”*<sup>74</sup> Es importante reconocer que las entidades bancarias se obligan mancomunadamente sobre la cantidad desembolsada por cada una de éstas, ya

---

<sup>73</sup> Barbier, Eduardo Antonio. *óp cit*, Pág. 233

<sup>74</sup> Barbier, Eduardo Antonio. *óp cit*, Pág. 233

que en los créditos sindicados los bancos financian en porcentajes desiguales, es decir de acuerdo a su participación en la operación crediticia.

Por ser dos o más las entidades bancarias que participan en los créditos sindicados, es importante resaltar que cada banco tiene una función y determinada participación en la operación de crédito, al respecto podemos clasificarlas de acuerdo a su grado de participación de la siguiente forma:

#### I. Estructurador o Arranger Bank

Es un banco local o internacional quien tiene a su cargo llevar a cabo la negociación preliminar con el tomador, es por ello que el estructurador es el primer filtro para evaluar el riesgo crediticio y la viabilidad del proyecto a desarrollarse. Asimismo, se encarga de la estructura legal y financiera del crédito sindicado y busca, expone y solicita la participación de otras entidades bancarias, es por todo esto que por ende, el “arranger bank”, se encarga de liderar la organización del sindicato bancario.

#### II. Lead Managers

Son los que –por lo común- suscriben el total o la mayor parte del compromiso financiero.<sup>75</sup>

#### III. Managers

Corresponde a quienes comprometen una parte del préstamo sin participar en el primer nivel, esto es, el del contacto con el cliente, la asunción del encargo y la elaboración de los informes del cliente. En consecuencia, los co-managers son quienes aseguran una parte del préstamo y solo suscriben y comprometen su parte.<sup>76</sup>

#### IV. Bancos participantes

Son los bancos que participan pasivamente en los créditos sindicados, es decir son quienes únicamente suscriben una menor participación que los managers, financiando

---

<sup>75</sup> Barbier, Eduardo Antonio. *óp cit*, Pág. 233

<sup>76</sup> Barbier, Eduardo Antonio. *óp cit.*, Pág. 233

un porcentaje mínimo en la negociación, quienes se obligan respecto a la cantidad desembolsada.

## V. Banco Agente

Por la múltiple participación de entidades bancarias en un crédito sindicado, es importante nombrar a un banco agente quien suele ser el “banco estructurador” o “arranger bank”, esto es por ser éste el que conoce la negociación legal y financiera con el tomador desde sus inicios. El autor Christi Mesti Mendizabal, define el banco agente como “la entidad de crédito bancaria que actúa en un contrato de crédito sindicado como entidad acreditante y como intermediario entre el acreditado y el conjunto de entidades bancarias. procurando el buen fin del contrato y velando por los intereses de las entidades acreditantes, entre las que se incluye el propio Banco agente, que forman el sindicato bancario.”<sup>77</sup>

El Banco Agente, tiene a su cargo la administración del crédito sindicado, es decir su función principal se activa una vez exista éste, ya que durante la vigencia es más sencillo tener comunicación entre dos partes (tomador y banco agente) por la participación plural, característica del mismo. El autor Adolfo Sequeira determina las funciones del banco agente de la siguiente forma: “Las funciones que caracterizan la actuación del Banco agente están influenciadas por el marco de relaciones obligatorias en que se desenvuelve su actuación: de un lado, la relación de cooperación financiera que tiene su origen en el pacto de sindicación; y de otro lado, el cumplimiento del encargo conferido individualmente por el conjunto de entidades bancarias participantes consistente en la ejecución del préstamo sindicado.”<sup>78</sup>

## 2.7 TIPOS DE CRÉDITOS SINDICADOS

Los créditos sindicados pueden clasificarse en función al objetivo perseguido con el financiamiento y el uso y destino de los fondos.

---

<sup>77</sup> Mendizabal, Christi Amesti. *El banco agente en los contratos de crédito sindicado*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2000, Pág. 54.

<sup>78</sup> Sequeira, Adolfo, *óp cit.*, Pág. 760

En tal sentido, los créditos sindicados pueden clasificarse en los siguientes, sin que esta lista sea por cierto excluyente:

(i) Créditos para financiamiento de proyectos (project finance): Este tipo de financiamiento, es un mecanismo financiero que busca principalmente el apoyo de un crédito para llevar a cabo un proyecto de inversión de gran magnitud.

(ii) Créditos para la adquisición de bienes muebles o inmuebles (incluyendo acciones o participaciones sociales de sociedades): Es la otorgación financiera crediticia la cual servirá exclusivamente para la compra de bienes o inmuebles, que usualmente son adquisiciones masivas.

(iii) Créditos para refinanciación de pasivos: Este tipo de financiamiento busca principalmente la consolidación de diferentes deudas, con el objeto de unificar los pasivos.

(iv) Créditos para fines corporativos diversos: Este tipo de créditos son otorgados para diferentes necesidades financieras en las diferentes corporaciones, con el fin de obtener capital para proyectos pendientes, deudas por pagar, incrementos de personal, entre otros.

(v) Créditos puente (bridge loans): La característica principal en este tipo de financiamiento consiste principalmente en ser un crédito otorgado a corto plazo, con el objeto de posteriormente establecer un financiamiento permanente o busca dar por finalizado una obligación existente.

En función al tipo de financiación de que se trate, los contratos de crédito deberán tener cláusulas adecuadas y estructuradas para ese tipo de financiación.<sup>79</sup> Es el destino del crédito y la garantía la que determinan los tipos de contratos de crédito así como los términos, condiciones, cláusulas que corresponden.

---

<sup>79</sup> Peschiera Mifflin, Diego. Contrato de Sindicación de Crédito. Revista de Derecho Themis. [revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8872](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8872)

## **2.8 EFECTOS DEL CRÉDITO SINDICADO**

El otorgamiento de un crédito bancario sindicado, conlleva ciertos efectos entre las partes que intervienen en el mismo de la siguiente forma:

### **2.8.1 ENTRE LOS DADORES Y EL AGENTE**

El Banco Agente, asume responsabilidades frente a los dadores, es decir los bancos participantes, dentro de las cuales se encuentra la recepción del monto total que financiará cada entidad bancaria, debiendo ser el banco agente quien realice el pago al tomador. Asimismo, es quien realiza el cobro al tomador, por lo que se encarga de la distribución a los bancos la cual la hace a prorrata, es decir en la proporción en la que cada banco participo.

### **2.8.2 ENTRE LOS DADORES**

El autor Eduardo Barbier explica que “el incumplimiento de cualquier dador con los desembolsos comprometidos no autoriza a los otros dadores a retener o retractarse de su desembolso. Al propio tiempo suele acordarse de que para el supuesto de que cualquier dador incumpliere con los desembolsos a su cargo, los otros dadores podrán (sin estar obligados) hacerlo de manera proporcional *pari passu* a sus respectivas participaciones, en reemplazo de aquél, en los mismos términos y condiciones previstos en el contrato.”<sup>80</sup>

### **2.8.3 ENTRE EL TOMADOR Y EL SINDICATO**

Los efectos del tomador frente al sindicato se reducen simplemente a cumplir con lo relativo a “la veracidad, seriedad y autenticidad de la información que debe proveer el tomador al sindicato, las que deben prolongarse durante toda la vigencia del contrato”<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> Barbier, Eduardo Antonio. *óp cit.*, Pág. 244

<sup>81</sup> Barbier, Eduardo Antonio. *óp cit.*, Pág. 235

Asimismo, el tomador deberá como efecto principal, realizar el pago en el tiempo establecido al sindicato, bajo las condiciones de plazo, forma de pago y demás condiciones aceptadas por todas las partes.

## **2.9 PROCESO DE SINDICACIÓN**

El proceso de sindicación en general, podemos dividirlo en tres etapas que se derivan del procedimiento que llevan las partes desde su negociación hasta su vencimiento, o en caso exista incumplimiento por una de las partes, hasta su ejecución. Podemos decir que las tres etapas son:

### **2.9.1 ETAPA PRE-CONTRACTUAL**

La originación de un crédito sindicado nace, generalmente, de la estrecha relación de los gerentes de cuentas corporativas de los principales bancos internacionales con sus clientes, cuyo alto grado de conocimiento de las necesidades de financiamiento de éstos es lo que les da la inmejorable posición para realizar una propuesta de financiamiento, solicitando se les garantice un mandato para la operación.<sup>82</sup>

Esta etapa refiere al conjunto de actos preparatorios, previo a la formalización del contrato de crédito sindicado, la cual engloba toda la negociación preliminar entre el “arranger bank” y el solicitante. Es importante realizar un análisis de crédito extenso, el cual evalúa la viabilidad del proyecto a desarrollarse, así como la capacidad de la parte que se reconocerá como deudora, a cancelar el crédito en los términos y condiciones pactadas, esto con el objeto de determinar la magnitud el riesgo crediticio que genera para las entidades bancarias.

---

<sup>82</sup> Villegas, Carlos Gilberto. *óp cit.*, Pág. 880

Al respecto el autor Eduardo Barbier<sup>83</sup> expone que de la evaluación preliminar realizada, en la cual se definen los parámetros comerciales de la operación, se integran los términos de la oferta del requirente al banco para que se conforme un documento denominado “engagement letter o term sheet” que contiene las pautas básicas negociadas entre el tomador y “arranger bank”, las cuales son:

i) Descripción del tipo de crédito: Esta es una descripción concisa del tipo crédito a celebrarse con sus respectivas variantes y especificaciones.

ii) Monto y moneda de disposición: Es preciso establecer en el “term sheet” el monto total de la deuda, ya que dicho monto determina otras condiciones del crédito a celebrarse, como lo es la forma de pago, tipo de pago, intereses, entre otros. Asimismo, es importante determinar la moneda que se utilizará para realizar los pagos del crédito, asimismo establecer la aceptación de otro tipo de moneda y el tipo de cambio a utilizarse en dicho caso.

iii) Descripción preliminar del sindicato: Se detallan las condiciones preliminares, como es los bancos participantes, la determinación del banco agente, el país donde se realizará la sindicación crediticia, las condiciones de monto, plazo, forma de pago, condiciones generales y especiales.

iv) Compromiso del aporte del arranger: El arranger es el banco que coordina la sindicación, por lo tanto se enlista sus compromisos y obligaciones previas a la celebración del contrato, con el objeto de establecer sus funciones y lograr el funcionamiento del sindicado.

v) Destino de los fondos: En el “term sheet” y en el crédito sindicado es indispensable establecer el destino de los fondos a otorgarse, esto con el objeto de limitar a la parte deudora el uso exclusivo del capital autorizado a otorgarse para determinado uso, salvaguardando a las entidades bancarias de cualquier mal uso que pueda dar la parte deudora de dicho capital.

vi) Vencimiento y forma de pago: Se establece el plazo del crédito determinando así su fecha de inicio y por tanto el vencimiento del mismo, con el objeto de

---

<sup>83</sup> Barbier, Eduardo Antonio. *óp cit.*, Pág. 234

establecer una fecha límite para la cancelación total de la deuda. De igual forma, se establece la forma de pago, es decir si los pagos se realizaran de forma mensual, semestral o anual, debiendo todas las partes estar de acuerdo.

vii) Intereses: Se determina el porcentaje de interés que se aplicará sobre el monto total del capital autorizado a otorgarse, asimismo, se debe especificar si la tasa de interés será variable y si la misma será de forma anual.

viii) Gastos y comisiones a cargo de la empresa: Se establece todo tipo de gasto administrativo, notarial, judicial y extrajudicial, así como el porcentaje a cobrarse por las comisiones de administración y de crédito en mora.

ix) Plazo a disposición del crédito: De acuerdo a la capacidad crediticia de la parte deudora, se determina el plazo del crédito, siendo este aprobado por todas las partes intervinientes.

x) Covenants (convenios): En este apartado se establecen todas las condiciones especiales que requiera la negociación, las cuales deberán ser aprobadas por todas las partes y se deben hacer constar posteriormente en el contrato del crédito sindicado.

xi) Supuestos de incumplimiento: Es importante establecer todos los posibles supuestos que puedan llevar al incumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes, con el objeto de determinar una terminación anticipada del contrato.

xii) Ley aplicable y jurisdicción: Este apartado es importante que sea establecido en el “term sheet”, principalmente en los créditos bancarios sindicados, ya que, en caso de incumplimiento, se debe tomar en cuenta la ley aplicable y jurisdicción pactada por las partes para poder ejecutar las garantías otorgadas.

xiii) Condiciones para la efectividad de la oferta: Se disponen las condiciones para que pueda llevarse a cabo la negociación, estas condiciones son preliminares a la celebración del contrato del crédito sindicado, y deben ser cumplidas por la parte deudora en un plazo determinado.

xiv) Declaración de no obligatoriedad: La elaboración de una “term sheet” no produce compromiso alguno por las partes contratantes, es únicamente un documento precontractual, por el cual las partes someten a consideración la contratación crediticia.

Se puede determinar que esta etapa inicia con la solicitud del tomador y los inicios de la negociación y finaliza con la aceptación o el rechazo de los bancos que participarán y de la tomadora y el banco agente para poder continuar a la etapa de la celebración del contrato.

## **2.9.2 ETAPA DEL PERFECCIONAMIENTO CONTRACTUAL**

Esta etapa inicia con la negociación entre los sujetos contractuales de las cláusulas que irán inmersas en el contrato bancario sindicado, las mismas determinarán los derechos y obligaciones de ambas, es por ello la importancia del mismo. Por ser el contrato sindicado atípico, por lo tanto, carece de normativa jurídica que regule su procedimiento, el contrato queda sujeto a la voluntad de las partes siempre y cuando el mismo no contraríe las normas del país donde se celebre el mismo.

Aunque la escritura pública no es esencial para la validez el contrato subyacente, viene siendo la forma preferentemente utilizada, tanto a los efectos de facilitar la prueba de la recepción del importe del préstamo, como por las ventajas de índole procesal y concursal que representa la constancia en un documento con fuerza ejecutiva.<sup>84</sup>

Es habitual que el documento contractual se encuentre diseñado por el “arranger”, según los lineamientos de los contratos que se siguen en la práctica anglosajona, presididos por la definición de ciertos términos utilizados en el contrato y los alcances que se les asignan. A continuación, sigue el cuerpo principal del contrato dividido en capítulos o secciones con un clausulado minucioso relativo a deberes y derechos de las partes, previsión de contingencias intrínsecas o extrínsecas de la operatoria, considerando para estas últimas la situación de la actividad financiera e incluso el

---

<sup>84</sup> Sequeira, Adolfo, *óp cit.*, Pág. 761

marco legal y económico vigentes en el ámbito territorial y temporal del financiamiento, así como también las vicisitudes que pueden afectarlas, con previsiones razonablemente adecuadas para superar los cambios que puedan influir sobre el negocio.<sup>85</sup>

Es importante mencionar que como refiere el autor Carlos Villegas<sup>86</sup> que éste tipo de crédito es bilateral, generando obligaciones para ambas partes, es decir los bancos participantes, por una y el acreditado, por la otra. Dichas obligaciones para ambas partes, quedan plasmadas en el contrato celebrado, las cuales son de conocimiento de las partes con anterioridad a través del “term sheet”, el cual es aceptado por las partes previo a la formalización del contrato. Los bancos se comprometen a poner a disposición del acreditado hasta un cierto monto de dinero, en forma independiente uno de otros. Esta es la principal obligación que emana de esta singular apertura de crédito para los bancos acreditantes. Esa obligación la asumen los bancos en forma individual, autónoma, respecto de los demás. Cada uno se obliga hasta por una suma determinada que se consigna en el mismo contrato o en un listado anexo. Es por ello que a pesar de existir una mancomunidad al momento de desembolsar el capital total a financiar, no interfiere con las obligaciones autónomas de las entidades bancarias, es por tanto que “en el supuesto de incumplimiento de algún banco participante, no resultan obligados los demás.”<sup>87</sup>

### **2.9.3 ETAPA POST-CONTRACTUAL**

Esta etapa se refiere a la terminación del contrato de crédito sindicado celebrado entre las partes, el cual es importante mencionar que puede terminar por dos sucesos:

#### **a) Extinción normal del contrato**

Se determina a la extinción normal del contrato, principalmente al cumplimiento del plazo establecido inicialmente por las partes, por tanto, por el vencimiento del mismo, y

---

<sup>85</sup> Barbier, Eduardo Antonio. *óp cit.*, Pág. 235

<sup>86</sup> Villegas, Carlos Gilberto. *óp cit.*, Pág. 878

<sup>87</sup> Villegas, Carlos Gilberto. *óp cit.*, Pág. 878

por tener por cumplidas todas las obligaciones de los otorgantes, y a su entera satisfacción el cumplimiento de todas las obligaciones generadas, se da por terminado de forma “normal” el contrato celebrado. En consecuencia, del vencimiento del plazo establecido, se procede a finiquitar las obligaciones contraídas por cada parte, otorgando a el “tomador” una carta de pago total que finaliza la relación contractual y cancela las garantías otorgadas.

#### b) Extinción anormal del contrato

Si bien el cumplimiento regular de las obligaciones –en particular; por medio del pago– constituye el propósito naturalmente previsto por las partes, no debe descartarse la posibilidad de referirnos a los otros modos de extinción, especialmente aquellos previstos por las partes del contrato.<sup>88</sup>

Este tipo de contratos, por su naturaleza y riesgo crediticio para las entidades bancarias, tienen un procedimiento cauteloso para no llegar a la existencia de eventos de incumplimiento del contrato, sin embargo, las entidades bancarias con el objeto de proteger sus intereses, contemplan en los contratos un conjunto de cláusulas donde se le da la facultad a las entidades bancarias para poder dar por terminado con anticipación el contrato celebrado.

El autor Carlos Villegas<sup>89</sup> enumera las cláusulas que usualmente se estipulan en los contratos que contemplan distintas situaciones, siendo las principales las siguientes: 1) incumplimiento del deudor de dar al crédito el destino previsto en el contrato. 2) Incumplimiento de pagar intereses o el principal del crédito. 3) Inexactitud o falsedad de cualquier declaración y garantía. 4) Incumplimiento de cualquier otra obligación prevista en el contrato. 5) Incumplimientos en otros contratos de deuda u ocurrencia de hechos que generen un incumplimiento bajo los mismos. 6) Ilegalidad o inejecutabilidad del contrato de crédito sindicado o documentos que evidencien los desembolsos. 7) Insolvencia del acreditado. 8) Incumplimiento de la cláusula *pari-pasu*. 9) Pérdida de licencias u otras autorizaciones materiales para el negocio del acreditado o para el

---

<sup>88</sup> Barbier, Eduardo Antonio. *óp cit*, Pág. 249

<sup>89</sup> Villegas, Carlos Gilberto. *óp cit.*, Pág. 878

crédito. 10) La existencia de medidas cautelares, resoluciones arbitrales u otras medidas judiciales contra el deudor, por montos significativos, sin que sean remediados en un plazo determinado. 11) Declaración de imposibilidad de pago por el acreditado. Y otras previsiones similares.

Al respecto, en caso del vencimiento anticipado del contrato celebrado entre las partes da lugar a que cada banco pueda proceder legalmente en contra del deudor de una forma individual, pero como indica Miguel Ferre Moltò citado por el autor Carlos Villegas *“los derechos de crédito que derivan de un contrato sindicado son totalmente independientes, pero se ejercen conjuntamente por los acreedores.”* Es por ello que cualquiera puede iniciar los procedimientos correspondientes, pero como señala el autor Carlos Villegas *“en razón de su eficacia se prefiere que las actuaciones para la recuperación de los fondos no retornados se ejerciten colectivamente”*. Esto genera facilidad para poder proceder legalmente, ejerciendo presión al cumplimiento de las obligaciones pendientes o las reclamaciones que se estén suscitando en virtud del incumplimiento de la parte deudora, o bien proceder con la ejecución de las garantías otorgadas.

## CAPÍTULO 3: GARANTÍAS BANCARIAS

### 3.1 DEFINICIÓN

Según el Diccionario de derecho privado, el término garantía “etimológicamente procede de *garante*, y significa depósito, prenda, hipoteca y, en definitiva, todo lo que pueda servir de fianza o asegurar el cumplimiento de una obligación o promesa.” Según el profesor de Diego citado por el Diccionario de derecho privado, “la palabra garantía es sinónima de seguridad, siendo esto precisamente lo que interesa al acreedor o sujeto activo de una obligación, que se asegure su cumplimiento para que no sea ilusorio y meramente nominal el derecho de aquél.”<sup>90</sup>

Según establece el Diccionario bursátil y bancario, garantía es el “compromiso de pago de una deuda por falta de cumplimiento por parte del deudor o por la ejecución de una obligación. Toda seguridad adicional que el propio deudor o un tercero otorga al acreedor en el supuesto de que la obligación no sea total y debidamente cumplida a su vencimiento.”<sup>91</sup> Y garantía bancaria es el “aval o aseguramiento de una institución financiera brindado u otorgado a un cliente de ésta.”<sup>92</sup>

El autor Rita Romero, define garantía “*Como cualquier instrumento de deuda, representan un compromiso por parte del emisor, en el que se obliga a restituir un monto determinado en una fecha de vencimiento dada. El banco no ofrece ninguna garantía bancaria por lo que es importante la evaluación de riesgo que realiza la entidad financiera sobre el emisor.*”<sup>93</sup> De esta definición se puede extraer la importancia y relación del compromiso con la definición de garantía, esto en virtud que las garantías otorgadas en un crédito bancario son un compromiso al

---

<sup>90</sup> Banco, Diccionario de derecho privado, Tomo II, Barcelona Madrid, Editorial Labor, S.A., 1954, Pág. 2015

<sup>91</sup> Garantía. Greco, Orlando. Diccionario Jurídico Espasa. Buenos Aires, Valletta Ediciones, 2008 Pág. 118

<sup>92</sup> Garantía bancaria. Greco, Orlando. Diccionario Jurídico Espasa. Buenos Aires, Valletta Ediciones, 2008 Pág. 118

<sup>93</sup> Romero, Rita, *Aceptaciones bancarias, instrumentos emitidos por intermediarios financieros*, Córdoba, Argentina, El Cid Editor, 2009, Pág. 8

cumplimiento del pago pactado en los términos y condiciones aceptadas por las partes.

Garantía es un medio de compromiso ante un tercero, en virtud de una obligación contraída que permite dar certeza de la restitución de los derechos en virtud de una obligación contraída por la parte deudora. Es importante hacer referencia que la existencia de un contrato bancario surge de un análisis de crédito elaborado por el departamento de análisis de riesgos de los bancos, en la cual existe una reciprocidad de confianza entre ambas partes, ya que el banco desembolsa un monto dinerario con la confianza de que el cliente le restituirá el mismo, más el porcentaje de interés cobrado, asimismo el cliente confía en la entidad bancaria, que será desembolsada la cantidad solicitada existiendo una relación eminentemente basada en la confianza. A pesar de ellos, las entidades bancarias prevén situaciones de incumplimiento, por lo cual, con el objeto de disminuir el riesgo, exige el otorgamiento de las garantías sobre las obligaciones contraídas.

### **3.2 CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS:**

El autor Eduardo Antonio Barbier, refiere que suele enunciarse con frecuencia que el patrimonio del deudor es la prenda común de los acreedores, pero con mayor realismo suele plantearse la necesidad de dotar a los negocios jurídicos de seguridades que permitan concluirlos disminuyendo, cuando no eliminando, los mayores riesgos. Para ello se han puesto en manos de los acreedores diversos medios conocidos con el nombre general de garantías, que pueden ser *reales*, que consisten en la afectación de una cosa al cumplimiento de la obligación, y *personales*, en las que se extiende la responsabilidad derivada del contrato a otra persona.<sup>94</sup>

Existen dos tipos de clasificación de las garantías:

---

<sup>94</sup> Barbier, Eduardo Antonio. *óp cit.*, Pág. 394

### 3.2.1 Reales:

La garantía hipotecaria y mobiliaria son las garantías reales por excelencia. Tradicionalmente las entidades bancarias, en gran porcentaje solicitan a la parte deudora el otorgamiento de una garantía de derecho real, ya sea mobiliaria o hipoteca que busque garantizar el cumplimiento de una obligación.

Rincón Cárdenas, Erick indica que ...el acreedor se halla provisto de la facultad de perseguir uno o más bienes específicos, afectos al pago, en forma tal que la no satisfacción oportuna de éste le permita exigir que dichos bienes se liquiden para con su producto atender preferencialmente el crédito, con prelación sobre otras acreencias<sup>95</sup> ... Esto da plena facultad al acreedor a poder accionar en contra del deudor, en caso de incumplimiento por éste, sobre los bienes otorgados en garantía. Es por tanto una garantía real otorga certeza de pago al acreedor, la cual la parte deudora reconoce desde su constitución.

Al respecto de la ejecución en las garantías reales, el autor Enrico Cores, señala que <<La finalidad de garantía real se cumple mediante la afectación o sujeción de una cosa al cumplimiento de una obligación, y más especialmente, al proceso de ejecución. La garantía real, procesalmente hablando, abre en forma más o menos directa, la vía de apremio o ejecución. Por eso se ha sostenido que la esencia del derecho real de garantía consiste básicamente en un aspecto procesal; no se trataría de un verdadero derecho real, sino de una simple circunstancia procesal. Es verdad que la garantía real, cumple una innegable función entre las partes, facilitando al acreedor la ejecución. Tanto en la prenda como en la hipoteca, se encuentra señalado un bien que determinará un acceso directo a la vía de apremio para liquidarlo y satisfacer forzosamente la obligación incumplida. Y evidentemente, a ello apunta el proceso judicial de ejecución forzada.>><sup>96</sup>

Al respecto es importante señalar que, en Guatemala, en el Código Procesal Civil y Mercantil, en su artículo 294 establece que “**Artículo 294. (Procedencia de la**

---

<sup>95</sup> Rincón, C. E. Actualidad jurídica. Bogotá, Red Revista Estudios Socio-Jurídicos. 2009, Pág. 24

<sup>96</sup> Cores, Carlos de, and Gabrielli, Enrico. El nuevo derecho de las garantías reales: estudio comparado de las recientes tendencias en materia de garantías reales mobiliarias. Madrid, Editorial Reus, 2008, Pág. 35

**ejecución en vía de apremio).** Procede la ejecución en vía de apremio cuando se pida en virtud de los siguientes títulos, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible: 1o. sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; 2o. Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación; 3o. Créditos hipotecarios; 4o. Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones; 5o. Créditos prendarios; 6o. Transacción celebrada en escritura pública; y 7o. Convenio celebrado en juicio.”, es por tanto que en el ordenamiento jurídico guatemalteco, en caso de incumplimiento de la parte deudora, facilita a la parte acreedora a poder accionar a través de una ejecución directa en la vía de apremio en los créditos hipotecarios, es por ello que, el acreedor, en todo momento se encuentra resguardado de su derecho de recibir la retribución económica acordada entre las partes desde un inicio, ya sea a través de una ejecución simple, es decir de una forma voluntaria por la parte deudora o de una forma compuesta que refiere a una ejecución procesal en la vía de apremio, la cual no necesariamente consiste en una acción inmediata, es decir que no obtendrá el remate de los bienes de una forma rápida, es decir se debe llevar a cabo un procedimiento judicial para obtener la retribución económica pendiente de pago.

Existen otros tipos de garantías de derechos reales, para lo cual los autores Leonel Pereznieto Castro y Jorge Alberto Silva<sup>97</sup> señalan que la complejidad del tema proviene del hecho de que la regulación tradicional de los derechos reales centró la atención en los bienes materiales (inmuebles y muebles) con ninguna o escasa movilidad, lo que no es compatible con el tráfico internacional, que exige una regulación más flexible basada en dos notas características de la garantía sobre bienes: su inmaterialidad y su desposesión. Las garantías sobre bienes muebles como las mercaderías, la propiedad industrial o los valores, con frecuencia requieren, al ser internacionalizados, que los derechos sobre esos bienes se transmitan con facilidad, rapidez y seguridad y estén sujetos a un foro apropiado. Al respecto es importante hacer referencia a las necesidades que constantemente surgen de la contratación internacional, esto ya que actualmente las garantías utilizadas con

---

<sup>97</sup> Pereznieto Castro, Leonel. Jorge Alberto Silva, *Derecho internacional privado: parte especial*, México, Oxford University Press, 2007, 417

regularidad quedan atrás con las necesidades financieras de las empresas, es por ello el deber analizar la posibilidad de garantías reales diferentes, que sean efectivas por su naturaleza jurídica.

### **3.2.2 Personales:**

Respecto a este tipo de garantías, el autor Erick Rincón explica que <<el acreedor tiene derecho de perseguir, además de los bienes de su deudor –que constituyen la prenda general de su acreencia, en los términos del ordenamiento civil–, un patrimonio o todos los bienes de persona o de personas distintas, como ocurre en el contrato de fianza>><sup>98</sup>

El autor Enrico Cores, explica que ...En el caso de las garantías personales, el cambio en la situación del acreedor es meramente cuantitativo. El acreedor cuenta con un patrimonio adicional para ejercer los mismos derechos que podría respecto al deudor principal. En la garantía personal se obliga todo el patrimonio del garante, pero no bienes concretos... En este tipo de garantía no se detallan los bienes que se otorgan como garantía, es decir, el acreedor tiene total derecho en caso de un incumplimiento por el deudor, sobre todos los bienes de éste último, debiéndose proceder de forma judicial contra todos los bienes que cubran la deuda.

## **3.3. TIPOS DE GARANTÍA**

### **3.3.1. LA HIPOTECA:**

El ordenamiento jurídico guatemalteco, regula en su artículo 822 del Decreto Ley número 106, Código Civil, la hipoteca de la siguiente forma: “**ARTICULO 822.-**

---

<sup>98</sup> Rincón Cárneas, Erick. Actualidad Jurídica, Bogotá. Red Revista Estudios Socio-Jurídicos, 2009, Pág. 24.

(Concepto).- La hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación.”<sup>99</sup>

El autor Eduardo Antonio Barbier, define la hipoteca como “es el derecho real, convencionalmente constituido, sobre uno o varios inmuebles especial y expresamente determinados, para garantizar –previa publicidad para hacerla oponible a terceros- por medio del *ius persecuendi* (que permite caer sobre la o las cosas afectadas en cualquier mano que se encuentren) y del *ius proferendi* (derecho a cobrarse con privilegio sobre el precio obtenido en la ejecución forzada de la o las mismas), un crédito cierto y determinado en dinero, del cual resulta accesorio, permaneciendo el o los inmuebles –que salvo pacto en contrario quedan afectados en su totalidad y en cada una de sus partes al pago de todo y de cada una de las partes del crédito- en poder del propietario constituyente, que puede ser el deudor del crédito garantizado, o un tercero que afecta su inmueble sin obligarse personalmente, conservando dicho constituyente las facultades inherentes a su derecho de propiedad sobre la cosa, siempre y cuando su ejercicio redunde en perjuicio de la garantía que lo afecta.”<sup>100</sup>

La hipoteca es un derecho real que se constituye con el objeto de garantizar al acreedor el estricto cumplimiento de una obligación contraída por la parte deudora, a través de la constitución de un gravamen sobre los bienes inmuebles acordados por las partes.

La hipoteca es un derecho real con las siguientes características:

- La hipoteca es un derecho real accesorio: Cuando se afirma que este derecho real es accesorio, se quiere decir que la hipoteca destinada a servir de garantía a un crédito no se comprende sin un crédito cuyo pago se debe asegurar.<sup>101</sup>
- La hipoteca es un derecho real indivisible: La indivisibilidad de las cosas hipotecadas garantiza la totalidad de la deuda. Al respecto el autor Ambroise Colin, refiere que “la acción hipotecaria a diferencia de la acción personal, no se divide. El inmueble hipotecado responde siempre de la totalidad de la deuda y,

---

<sup>99</sup> Decreto Ley número 106, Código Civil.

<sup>100</sup> Barbier, Eduardo Antonio. *óp cit.*, Pág. 396

<sup>101</sup> Colin, Ambroise, *Derecho Civil, garantías personales y reales y pruebas*, volumen 3, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2004, Pág. 691.

cosa notable, cada fracción del inmueble hipotecado responde también de la totalidad.”<sup>102</sup>

- La hipoteca es un derecho real convencional: Esto es ya que únicamente puede ser otorgada por el deudor de la obligación o en su caso por un tercero constituyente de la garantía, no deudor.
- La hipoteca es un derecho real que se constituye de forma expresa: El artículo 841 del Decreto Ley número 106, Código Civil establece “**ARTICULO 841.-** (Aceptación de la hipoteca).- La constitución y aceptación de la hipoteca deben ser expresas.”<sup>103</sup>

El ordenamiento jurídico guatemalteco, regula en su artículo 823 del Decreto Ley número 106, Código Civil lo siguiente: “**ARTICULO 823.-** (No hay saldo insoluto).- La hipoteca afecta únicamente los bienes sobre que se impone, sin que el deudor quede obligado personalmente ni aun por pacto expreso.”<sup>104</sup> Es en éste artículo, donde se encuentra la diferencia entre una garantía real y personal, siendo la hipoteca por excelencia una garantía real, ya que en la hipoteca se detallan y acuerdan de forma voluntaria los bienes que serán gravados a favor de la parte acreedora, es con ello que con la aceptación de la garantía de ambas partes, la parte deudora se libera totalmente de toda responsabilidad personal en caso de incumplimiento, y se obliga únicamente sobre los bienes que se impone la hipoteca, por lo que la parte acreedora podrá ejecutar únicamente los bienes otorgados en garantía para lo cual el artículo 824 otorga dicha facultad al acreedor refiriendo “**ARTICULO 824.-** (Derecho de acreedor hipotecario).- La constitución de la hipoteca da derecho al acreedor para promover la venta judicial del bien gravado cuando la obligación sea exigible y no se cumpla. Es nulo el pacto de adjudicación en pago que se estipule al constituirse la hipoteca.” Siendo la vía procesal correspondiente un juicio ejecutivo en la vía de apremio.

En caso existe una insuficiencia en la garantía, es decir que la misma no cubra la obligación contraída inicialmente, el artículo 845 del Decreto Ley número 106, Código

---

<sup>102</sup> Colín, Ambroise, *ibíd.*, Pág. 692.

<sup>103</sup> Decreto Ley numero 106, Código Civil.

<sup>104</sup> Decreto Ley numero 106, Código Civil.

Civil refiere “**ARTICULO 845.-** (Insuficiencia de la garantía). Si la garantía ya no fuere suficiente por haber disminuido el valor de la finca hipotecada, el acreedor podrá exigir que se mejore la garantía hasta hacerla suficiente para responder de la obligación<sup>105</sup>”. Es con esto que se le otorga siempre a la parte acreedora su derecho de la retribución económica contraída sobre la obligación principal.

Asimismo el ordenamiento jurídico guatemalteco otorga a la parte deudora, en contraposición al artículo que antecede, la facultad de poder solicitar la liberación parcial de gravamen hipotecario en caso que la obligación contraída ya ha sido cancelada en su mayoría, estableciendo en el artículo 826 del Decreto Ley número 106, Código Civil lo siguiente: “**ARTICULO 826.-** (División del gravamen si se divide la finca).- Artículo 32 del Decreto-Ley número 218.- El deudor tiene el derecho irrenunciable de pedir al acreedor la reducción de la garantía mediante la liberación del gravamen hipotecario que pesa sobre alguna o varias fincas, cuando hubiere pagado más del 50% de la deuda y siempre que el valor de los inmuebles que continúen gravados, guarden una justa relación con el saldo deudor. Si la determinación de las fincas que deben quedar excluidas de la hipoteca no pudiere hacerse de común acuerdo, se hará judicialmente por medio de juicio oral.”

Al respecto de las hipotecas bancarias, el autor Eduardo Barbier señala que “al espectro de la asistencia crediticia a consumidores y usuarios de productos y servicios bancarios se ha ampliado de modo notable con la aparición de nuevas operaciones activas, con la consiguiente creación de novedades formulaciones jurídicas. Éstas naturalmente conllevaron el interés permanente de los bancos por obtener garantías suficientes que aseguren el reembolso íntegro y oportuno de los deudores o, en su defecto, de terceros, o realizado por el deudor los bienes afectados a tal cumplimiento”. El autor señala la importancia de que “en términos generales podría afirmarse que en la contratación bancaria no existen condiciones especiales en materia de garantía hipotecaria extrañas a las previstas en el Decreto Ley número 106, Código Civil.”<sup>106</sup> Al respecto es importante señalar, que en la legislación guatemalteca, no se cuenta con

---

<sup>105</sup> Decreto Ley número 106, Código Civil

<sup>106</sup> Barbier, Eduardo Antonio. *óp cit.*, Pág. 406

regulación específica respecto a la hipoteca bancaria, es por ello que se rige conforme a lo estipulado en el Decreto Ley número 106, Código Civil.

### 3.3.2 GARANTÍA MOBILIARIA:

El ordenamiento jurídico guatemalteco, regula en su artículo 2 literales v), w) y x) del Decreto número 51-2007, Ley de Garantías Mobiliarias, la garantía mobiliaria de la siguiente forma: “**ARTICULO 2.-** Definiciones. La definición de los siguientes términos aplicará tanto para el singular como para el plural. Para efectos de esta ley se entiende por: v) Garantía mobiliaria prioritaria: Es una garantía otorgada a favor de un acreedor, incluyendo proveedores, que financia la adquisición, por parte del deudor, de bienes muebles corporales sobre los cuales se crea la garantía mobiliaria. Dicha garantía mobiliaria puede constituirse sobre bienes muebles presentes o futuros, financiados de dicha manera. w) Garantía posesoria: Garantía mobiliaria constituida sobre bienes cuya posesión es transmitida por el deudor garante al acreedor garantizado o a un tercero que éste le indique, quienes conservarán dichos bienes en calidad de depósito. x) Garantía sin transmisión de posesión o garantía sin posesión: Garantía mobiliaria constituida sobre bienes cuya posesión la conserva el deudor garante, quien queda como depositario de los mismos, por lo que deberá inscribirse en el Registro para surtir efectos ante terceros.”<sup>107</sup>

Al respecto la garantía mobiliaria que el deudor otorga a favor de un acreedor, tal y como lo establece la Ley de Garantías Mobiliarias en su literal l) se convierte en un derecho en favor del acreedor de poder reclamar o recibir el pago de una determinada suma de dinero que le es debida por un tercero y esta se ha originado por cualquier fuente de obligación.

La ley es clara en establecer una definición de la garantía mobiliaria, como lo establece en el Decreto número 51-2007: “La garantía mobiliaria es el derecho real de garantía constituido por el deudor garante a favor del acreedor garantizado, para garantizar el

---

<sup>107</sup> Decreto número 51-2007, Código Civil.

cumplimiento de una o varias obligaciones del deudor principal o de un tercero. Consistente en la preferencia que le otorga al acreedor garantizado para la posesión y ejecución de los bienes muebles dados en garantía. La garantía mobiliaria se constituye en la forma que establece esta ley: a) Sobre bienes muebles corporales, incorporales o derivados; b) Sobre bienes inmuebles por incorporación o destino; o, c) Sobre los derechos que recaen en los mismos. El concepto de garantía mobiliaria comprenderá, además, aquellos contratos, pactos o cláusulas comúnmente utilizados para garantizar obligaciones respecto de bienes muebles, tales como la venta con reserva de dominio, los fideicomisos en garantía, la prenda flotante de establecimiento comercial o de fondo de comercio, el descuento de créditos o cuentas por cobrar en los libros del acreedor, el arrendamiento financiero y cualquier otra garantía mueble contemplada en la legislación con anterioridad a la presente ley.<sup>108</sup>

Se puede decir entonces, que la garantía mobiliaria es un derecho real que se constituye a favor de un tercero sobre determinados bienes muebles propiedad del deudor, que conlleva una relación crediticia a través de una relación contractual que surge de necesidad de respaldar una obligación contraída.

La garantía mobiliaria es un derecho real con las siguientes características:

- Es un derecho real accesorio: Eso se debe por el hecho de que se constituye a partir de la existencia de una operación o crédito que busca garantizar la obligación a través de la garantía mobiliaria. Puede constituirse garantía mobiliaria sobre: inventarios fijos o revolventes, equipos de toda naturaleza, accesorios fijos, cuentas bancarias, certificados de depósito, inversiones, valores, títulos de crédito, títulos representativos de mercaderías, acciones o participaciones en sociedades mercantiles, emitidos en papel, créditos, rentas y derechos de propiedad intelectual, bienes muebles corporales o incorporales, incluyendo sus derivados.

---

<sup>108</sup> Decreto número 51-2007, Código Civil.

- Es un derecho real indivisible: Esto ya que la garantía mobiliaria no permite la división de los bienes dados en garantía, ya que el bien mueble responde sobre la totalidad de la deuda.

### 3.3.3 FIDUCIARIA:

El autor Pablo Castellanos, explica el financiamiento fiduciario de la siguiente forma: “Este tipo de financiamiento consiste en que una o más personas ya sean individuales ó jurídicas, se comprometen a ser fiadores y codeudores, solidarios y mancomunados de una obligación crediticia, en respaldo a otra persona individual ó jurídica que asume la obligación directamente. Se garantiza únicamente con la firma de los que participan en el contrato respectivo.”<sup>109</sup>

Al respecto, se determina que la garantía fiduciaria consiste en una garantía personal por medio de la cual un tercero, ya sea una persona individual o jurídica se compromete personalmente al cumplimiento de la obligación contraída por el deudor a favor de la parte acreedora. En el ordenamiento jurídico guatemalteco, en el Decreto Ley 106, Código Civil regula en su artículo 2100 lo siguiente: “**ARTICULO 2100.-** Por el contrato de fianza una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra.

El fiador puede estipular con el deudor una remuneración por el servicio que le presta.” Por tanto, el fiador puede obtener una retribución económica, si así lo acuerdan.

La garantía fiduciaria es un derecho personal con las siguientes características:

- La fiducia es un derecho personal accesorio: Es eminentemente accesorio ya que la garantía fiduciaria se constituye en consecuencia de la existencia de un crédito que busca garantizar la obligación contraída.

---

<sup>109</sup> Castellanos, Pablo. Tipos de financiamiento en Guatemala. El Cid Editor. España, 2009, Pág. 7

- La fiducia es un derecho personal intransferible: Esto ya que la obligación que conlleva el otorgamiento de una garantía fiduciaria le corresponde únicamente a quien se compromete a otorgarla, no a un tercero.
- La fiducia es un derecho personal formalista y eminentemente expreso: El artículo 2101 del Decreto Ley número 106, Código Civil establece: “**ARTICULO 2101.-** La fianza debe constar por escrito para su validez.”<sup>110</sup> Esto significa, que es obligatorio, la existencia de la aceptación expresa y por escrito de la persona que se obligará.

Asimismo, en el ordenamiento jurídico guatemalteco, se regula en el Decreto Ley 106, Código Civil: “**ARTICULO 2102.-** El fiador solo será responsable por aquello a que expresamente se hubiere comprometido. Puede obligarse a menos pero no a más que el deudor principal, tanto en la cantidad como en lo oneroso de las condiciones. Si se hubiere obligado a más, se tendrá por reducida su obligación en cuanto al exceso.” Por tanto, el fiador se obliga únicamente por lo acordado de forma voluntaria en la contratación correspondiente, en ningún momento puede ser perseguido por una obligación ajena a la misma.

### **3.4. FORMAS DE INCUMPLIMIENTO:**

#### **3.4.1. CONCEPTO INCUMPLIMIENTO:**

En principio una obligación contractual contraída, por una parte, debe ser cumplida en las condiciones y términos pactados por la misma declaración voluntaria de las partes

---

<sup>110</sup> Decreto Ley número 106, Código Civil.

que hace posible el cumplimiento de la misma, pero existe la posibilidad, de que existan diversos factores que no permitan el estricto cumplimiento de la obligación.

Al respecto, para el autor Puig Peña, el incumplimiento se refiere a “aquella situación antijurídica que se produce cuando, por la actividad culpable del obligado a realizar la prestación, no queda la relación jurídica satisfecha en el mismo tenor en que se contrajo”<sup>111</sup>.

En el derecho de las obligaciones, el incumplimiento se puede definir como la falta de realización de un fin acordado, que asume la consecuencia de una repercusión legal hasta no obtener por la parte acreedora el pago o cumplimiento de la obligación contraída.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, en el artículo 1534, del Decreto Ley 106 del Código Civil se establece lo siguiente: “**ARTICULO 1534.-** (Efectos del contrato).- Los que celebren un contrato, están obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inejecución o contravención por culpa o dolo.”<sup>112</sup> Es decir, que las partes están obligadas en los términos y condiciones que estipularon en el contrato respectivo, pero en caso de incumplimiento, el que se encuentra pendiente de cumplimiento, tiene que cumplir con la obligación y asimismo deberá resarcir los daños y perjuicios que caso el incumplimiento de su obligación a favor del acreedor; o bien si previamente fue pactado por las partes, hacer efectivo el pago de la indemnización acordada, esto se encuentre regulado en el artículo “**ARTICULO 1436.-** (Cláusula de indemnización).- Las partes pueden fijar anticipadamente una cantidad que deberá pagar el que deje de cumplir la obligación, o no la cumpla de la manera convenida, o retarde su cumplimiento, la cual, en tales casos, compensa los daños y perjuicios.”<sup>113</sup> Al respecto, es importante mencionar que en caso exista una cláusula de indemnización ésta no puede sobrepasar el valor total de la obligación contraída, ya que la parte deudora se encontraría en una situación desfavorable.

---

<sup>111</sup> Puig Peña, Federico, Tratado de Derecho Civil Español, Volumen I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1951, Pág. 199

<sup>112</sup> Decreto Ley número 106, Código Civil.

<sup>113</sup> Decreto Ley número 106, Código Civil.

Otro factor que puede suceder, es que la obligación sea parcialmente cumplida, al respecto el código 1438 del Decreto Ley 106, Código Civil, regula la reducción proporcional de la cantidad acordada como indemnizatoria, la cual el juez es la persona encargada de fijarla en caso de la inexistencia de acuerdo entre las partes.

Elementos del incumplimiento:

Para la existencia del incumplimiento de una obligación, deben existir necesariamente ciertos elementos que dan origen al mismo, siendo éstos los siguientes:

- **Prexistencia de una obligación:** Éste es un elemento esencial para la existencia de un incumplimiento, ya que nace de un negocio jurídico voluntario mediante el cual las partes convienen en contraer obligaciones determinadas y se sujetan a cumplirlas en un plazo determinado, con la seguridad de que las mismas sean estrictamente cumplidas, es esa obligación preexistencia, un elemento esencial ya que sin ella no podría subsistir el incumplimiento.
- **Actividad:** Al respecto el autor Puig Peña explica que ...el incumplimiento es, ante todo, una acción u omisión, una actividad (comportamiento) del obligado a la prestación que produce como consecuencia del resultado antijurídico...<sup>114</sup> podemos decir entonces que, entendemos el término actividad por la realización de algo determinado, en este caso podemos decir que el incumplimiento se refiere a la acción de realizar un acto antijurídico, dejando de hacer una obligación establecida.
- **Culpabilidad:** Existe responsabilidad de la parte que dejo de cumplir con la obligación contraída voluntariamente por su parte, sea esta culpabilidad de mala fe o por una causa de fuerza mayor, existe el incumplimiento por la parte deudora.
- **Antijuricidad:** El autor Puig Peña manifiesta que “el incumplimiento tiene que ser por esencia antijurídico; es decir contrario al Derecho, a las normas objetivas del ordenamiento. En principio, todo acto ilícito es siempre antijurídico. Solo dejara de serlo cuando a su favor concurra una causa de exclusión de injusto.”

---

<sup>114</sup> Puig Peña, Federico, *óp cit.*, Pág. 200

Clases de incumplimiento:

Atendiendo los elementos antes descritos, se desprende una clasificación del incumplimiento de las obligaciones de la siguiente forma:

- El incumplimiento propio o absoluto: Esta clasificación existe como lo explica el autor Ángel Acedo, “cuando afecta al vínculo o esencia de la obligación e imposibilita la ejecución de la prestación”<sup>115</sup> es decir, es el tipo de incumplimiento que nace como lo explica el autor Puig Peña “cuando el obligado a realizar la prestación ataca con su conducta la esencia de la obligación, de forma que la otra parte queda insatisfecha en su principal y legítima esperanza”.<sup>116</sup> Significa entonces, que el incumplimiento propio o absoluto, se crea en virtud de la falta de cumplimiento de una de las partes, siendo propio su actuar, ya sea con consentimiento o en caso fortuito, es por ello que la culpabilidad es elemento esencial en el incumplimiento.
- El incumplimiento impropio o relativo: Este tipo de incumplimiento se refiere a un cumplimiento parcial o pendiente de cumplir a su totalidad, es decir que el obligado cumple con parte de la obligación, por ejemplo, por motivo de retraso en el cumplimiento, pero el deseo de la parte deudora de satisfacer la obligación contraída.

Causas del incumplimiento:

Se debe estudiar las diferentes causales que pueden llevar una de las partes al incumplimiento de una obligación determinada, es por ello que las causas pueden dividirse en:

- Dolo: En su acepción más simple, se conoce que dolo se refiere a un engaño o fraude, voluntario, es decir de conocimiento de quien lo ejerce, en un

---

<sup>115</sup> Acedo Penco, Ángel. Teoría general de las obligaciones, 2ª edición, Dykinson, Madrid, 2011, Pág. 163

<sup>116</sup> Puig Peña, Federico, *óp cit.*, Pág. 216

determinado actuar, por tanto, podemos decir que una de las causas puede ser el dolo, que consiste principalmente en que ya sea que la persona previo a contraer determinada obligación, tenía pleno conocimiento que no sería capaz por cualquier razón de cumplir con lo acordado.

Esta acepción doctrinariamente, suele tener complicaciones con la diferenciación del dolo penal y dolo civil, pero en ambas materias, dolo se refiere a un engaño voluntario. En el ordenamiento jurídico en materia civil, podemos encontrar en el artículo 1261 del Decreto Ley 106 del Código Civil << **ARTICULO 1261.-** Dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes.>><sup>117</sup>

- Culpa: A diferencia del dolo, la culpa es una causa del incumplimiento la cual consiste en no cumplir con determinada obligación, pero por algún motivo que no consista en el engaño, es decir que es por motivo de la persona, el tiempo, objeto o lugar que no se cumple, referente a la culpa el ordenamiento jurídico guatemalteco en el Decreto Ley 106, Código Civil se regula la culpa como: “**ARTICULO 1424.-** (Culpa).- La culpa consiste en una acción u omisión, perjudicial a otro, en que se incurre por ignorancia, impericia o negligencia pero sin propósito de dañar.”<sup>118</sup>
- El caso fortuito: Esta causal corresponde a cualquier tipo de hecho no imputable a la persona que se obligó en el contrato. Es subjetivo poder determinar si un hecho es de caso fortuito o no, al respecto el Decreto Ley 106, Código Civil establece que: “**ARTICULO 1426.-** El deudor no es responsable de la falta de cumplimiento de la obligación por caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que en el momento en que ocurriere, hubiere estado en mora.” Por tanto, se entiende este tipo de casos son imprevisibles o inevitables.

---

<sup>117</sup> Decreto Ley 106, Código Civil

<sup>118</sup> Decreto Ley 106, Código Civil

## **CAPÍTULO 4: CRÉDITOS SINDICADOS OTORGADOS POR BANCOS EN DIFERENTES ESTADOS**

### **4.1. Antecedentes**

En las últimas décadas, la necesidad económica de la implementación del financiamiento internacional ha evolucionado a gran magnitud, esto en virtud de diferentes factores que han logrado el análisis e implementación de herramientas internacionales que permitan avanzar en procesos de operaciones de crédito multibancarias, al respecto el autor Osvaldo J. Marzorati explica que “En los últimos años, el sistema financiero internacional estuvo caracterizado por un aumento asombroso en la innovación y nuevas modalidades de los préstamos, también llamados nuevos “productos financieros”, debido a muchos factores, entre los cuales se incluyen la volatilidad de las tasas de interés y las fluctuaciones de las divisas, los cambios tecnológicos y la “globalización” de los mercados financieros.”<sup>119</sup> Los bancos, como entes financieros se vieron en la necesidad de explorar estos temas y verse eminentemente inmersos en esta innovación e implementación de nuevas modalidades de préstamos, esto ya que, si bien es cierto es derivado de fluctuaciones de divisas, cambios tecnológicos y la globalización; ésta implementación coadyuva a una disminución de riesgo al momento de financiamientos mayores.

Los préstamos bancarios sindicados nacen del surgimiento de la financiación multibancaria, la cual consiste en la participación activa o pasiva de un grupo de bancos que otorgan un financiamiento, esto puede ser a través de bancos de un mismo país, o bancos de diferentes países que acepten la participación. Para el autor Osvaldo J. Marzorati, citando a Wood, respecto a las financiaciones bancarias sindicadas <<algunos préstamos internacionales son tan enormes que ninguna institución financiera individual tendría la capacidad o el deseo de prestar la suma

---

<sup>119</sup> Marzorati, Osvaldo, J. Derecho de los negocios internacionales, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1993, Pág. 249

completa por sí misma. El deseo de distribuir el riesgo ha dado origen al contrato de préstamo sindicado, según el cual un grupo de bancos, cada uno se compromete a contribuir con una proporción del préstamo según los términos de un contrato único de préstamo entre el sindicato prestamista y el tomador.>>

Es por ello, que se determina que la división del porcentaje del riesgo en caso de incumplimiento, es el factor influyente y determinante para el financiamiento de un crédito bancario sindicado. Es importante la participación de dos o más entidades bancarias a efecto de asumir tal riesgo, ya que la naturaleza de dichas operaciones de crédito, usualmente son por montos elevados que buscan principalmente el financiamiento de proyectos, financiamientos corporativos de gran magnitud, entre otros.

#### **4.2. Procedimiento de constitución**

El crédito bancario sindicado, como todo financiamiento a otorgar por una entidad bancaria debe cumplir con ciertas etapas para ser aceptados por dicha entidad, y poder así iniciar el proceso de negociación, luego la formalización, hasta el efectivo cumplimiento del mismo.

El procedimiento de constitución es el siguiente:

- Solicitud: Como todo crédito, inicia con una primera solicitud por parte del cliente, exponiendo a la entidad bancaria la necesidad de requerir un financiamiento en virtud de determinado destino. Es la entidad bancaria quien otorga formularios aprobados por la Superintendencia de Bancos al cliente para que los mismos sean completados, con información de la persona individual o jurídica. Los requisitos mínimos e información requerida principalmente es la siguiente:
  - En caso de crédito a otorgar a persona individual: Ser guatemalteco, Edad entre 21 y 65 años, Estabilidad laboral mínima de 1 año, Monto máximo autorizado 60% del avalúo bancario que presente, Solicitud de crédito individual, Estado Patrimonial, Anexo IVE PEP, Constancia de ingresos original reciente, Copia de DPI completa, Copia de carné de Número de

Identificación Tributaria, Carta de declaración de personas individuales, Estados de cuenta Bancarios de los últimos 3 meses completos, Copia legible de recibo de agua, luz o teléfono de su residencia actual, entre otros.

- En caso de crédito a otorgar a persona jurídica: Antigüedad mínima de 1 año de inicio de labores, Escritura de Constitución y sus ampliaciones y/o modificaciones, Escritura de Nombramiento de Representante Legal Vigente, Punto de Acta, Fotocopia de DPI del Representante Legal, Fotocopia de NIT del Representante Legal, Anexo IVE PEP del Representante Legal, Fotocopia de Patentes de comercio y empresa, Fotocopia de inscripción al IVA o tarjeta de NIT de la Empresa, Perfil de la Empresa, Estados Financieros de los dos últimos períodos contables completos (12 meses) y Estados Financieros interinos (6 meses de antigüedad previa a la solicitud) Firmados, sellados y certificados por un Contador y por el Representante Legal que incluyan, Balance General Estado de Resultados y Flujo de Efectivo, Carta de declaración de personas Jurídicas, Copia legible de recibo de agua, luz o teléfono, Flujo de Caja Proyectado.
- Evaluación: Con toda la información completa, el banco estructurador o Arranger Bank, procede al análisis de la evaluación del cliente a efectos de determinar la capacidad de pago y si la garantía a otorgar es suficiente para cumplir con dicha obligación, siguiendo con los procedimientos internos, cumpliendo lo que indica el Manual de Riesgos de dicho banco. Una vez evaluado el cliente, se le hace saber a las demás entidades bancarias participantes la resolución emitida respecto a la evaluación del cliente a lo cual proceden a aceptar o denegar su participación.

Por esos motivos, queda claro que la existencia de un riesgo para los bancos participantes es propio de este tipo de créditos ya que como explica el autor Osvaldo Marzorati <sup>120</sup>, “Un inversor que contemple la adquisición de una

---

<sup>120</sup> Marzorati, Osvaldo, J. *óp cit.*, Pág. 252

participación o interés en dicho préstamo, ya sea por compra o en garantía, debe aún considerar dos potenciales problemas. Primero, si el banco líder se volviera insolvente o quebrara, los fondos o bienes confiados al banco líder (incluyendo el derecho del participante en un préstamo adquirido con fondos así confiados) pueden estar sujetos a los reclamos adversos de los acreedores del banco líder o del síndico en su quiebra. Segundo, la incapacidad del banco líder de cumplir con sus compromisos contractuales relacionados con la administración del préstamo puede afectar adversamente los derechos e intereses del participante.” Es con ello, que se determina que el riesgo siempre existiría, ya sea en caso de incumplimiento por parte del cliente en virtud de una incapacidad de pago o dentro del mismo grupo bancario, ya que el banco líder puede verse imposibilitado de otorgar su parte del crédito (el banco líder en la mayoría de casos es el banco que mayor porcentaje de financiamiento otorga), debiendo los demás bancos participantes solventar dicho porcentaje.

- Negociación entre bancos: Esta etapa consiste principalmente en el acuerdo entre las entidades bancarias, de términos y condiciones por los cuales se registrará el crédito, entre ellos se encuentra el monto del crédito, la forma de pago, el plazo que se le otorgará a la parte deudora para cumplir con su obligación, la forma de desembolso, los intereses, comisiones, cláusulas adicionales, condiciones generales y especiales, así como las condiciones en caso de incumplimiento.
- Estructuración: Una vez pactados los términos y condiciones, el banco agente procede a la elaboración de una “minuta” que contiene la estructura de las cláusulas de un préstamo sindicado las cuales son:

Como todo instrumento público, en caso se celebre el crédito bancario sindicado bajo la legislación guatemalteca, deberá reunir los requisitos mínimos que hace referencia el artículo 29 y 31 del Código de Notariado. En caso sea formalizado en otro país, los requisitos esenciales deberán cumplirse de conformidad con el país en que se celebre el mismo.

La minuta de un crédito bancario sindicado, adicional a los requisitos que solicite la legislación correspondiente al país donde se celebre, se estructura indispensablemente bajo las siguientes cláusulas:

1. Comparecencia: En esta primera parte, es indispensable hacer referencia a las personas individuales y jurídicas que comparecerán al contrato y las facultades de los mismos en caso de comparecer en representación de alguna entidad.
2. Definiciones: Esta primera parte del contrato, tiene como objeto definir el significado de palabras y expresiones que se harán constar en el contrato con el objeto de dejar claro los términos utilizados y que los mismos no sean sujetos de confusión.
3. Del crédito: En esta cláusula se procede a hacer referencia a las partes que comparecen en el crédito y el rol que ejercerán en el mismo, es importante esta cláusula ya que se establece quien será la parte deudora y los acreedores, en éstos últimos se especifica que rol llevará cada entidad bancaria en la contratación.
4. De la proporción de la sindicación: Se hace referencia a la proporción de los desembolsos que efectuará cada entidad acreedora, quedando en el entendido la importancia de dicha especificación, ya que establece que la parte deudora pagará de acuerdo al porcentaje de participación de cada entidad bancaria.
5. Condiciones generales: Es una parte fundamental del contrato, ya que en este apartado se hace referencia a los términos acordado por las partes, entre ellas el monto del crédito a otorgar, destino del capital a otorgar, plazo, forma de pago, forma del desembolso, intereses, de la moneda de la obligación, impuestos y comisiones aplicables, y cualquier otra condición especial que se deba cumplir durante el plazo del contrato.

6. Pagos: Esta cláusula es de suma importancia, ya que se estipula todo lo relativo a los pagos a realizar por la parte deudora, cómo se realizarán, a quien se les realizará, en la moneda en que se harán los pagos, entre otros.
7. Declaraciones de la parte deudora: Se hace referencia a las declaraciones básicas que debe hacer la parte deudora en virtud del otorgamiento del crédito, principalmente se refiere a que es una entidad que consta de capacidad de pago de acuerdo a sus estados patrimoniales y financieros que fueron presentados previamente, asimismo se hace referencia de las obligaciones que contrae en virtud del contrato celebrado, obligaciones que permiten el correcto manejo de la sindicación con el objeto de cumplir frente a todos los acreedores y cumplir con los procedimientos que conlleve la obligación crediticia.
8. Terminación anticipado e incumplimiento: Respecto a la terminación anticipada, se pactan en el contrato las causas que pueden dar origen a la terminación del contrato previo a la finalización del plazo del mismo, esto con el objeto de obligar a las partes a cumplir con las condiciones pactadas previamente y dar la facultad a ambos, de poder dar por terminado el contrato. En caso de lo relacionado con el incumplimiento, se pacta en el contrato como hace referencia el autor Osvaldo Marzorati<sup>121</sup> “se pacta una serie de condiciones en caso de no cumplirse permiten que el banco declare la caducidad –acceleration-; esto es, que declare decaídos los plazos y pida el pago del préstamo. También hay una serie de cláusulas que establecen “declaraciones y garantías” (representations and warranties), que son ciertas afirmaciones que hace el deudor respecto de su situación. Por otro lado, están los covenants o pactos, a través de los cuales el banco se compromete a hacer o no hacer determinadas cosas.” Al respecto, el autor explica que existen condiciones que, en caso

---

<sup>121</sup> Marzorati, Osvaldo, J. *óp cit.*, Pág. 414

de no realizarse, y llegar a un incumplimiento, el banco procederá a exigir el pago total y en caso no se de éste, se procederá a ejecutar las garantías otorgadas en el contrato, con el objeto de cumplir la obligación contraída.

9. Garantías: En este apartado, se establece y especifica, la garantía que otorgará la parte deudora, que garantiza el cumplimiento de la obligación contraída, y en caso de incumplimiento garantiza el pago del capital otorgado en crédito. En la presente cláusula, se individualiza el tipo de garantía y se detalla la misma, la cual en caso de incumplimiento procederá a ejecutarse. En algunos casos, si la garantía constituye un derecho real y si las partes lo acuerdan, deberá la parte deudora contratar un seguro contra todo riesgo sobre el bien otorgado como garantía.

Al respecto de las garantías otorgadas en préstamos sindicados, en los cuales participan bancos de diferentes países, el autor Osvaldo Marzorati refiere que “si bien la garantía es una forma bien establecida de apuntalar la financiación interna de préstamos, el otorgamiento de la garantía ha desempeñado un papel menos importante en la protección de los intereses de prestamistas internacionales.” Hace referencia que anteriormente se tenía la problemática que no se otorgaban garantías en los préstamos internacionales por la dificultad que representaba determinar cómo proceder procesalmente con dichas garantías y restituir el derecho de recibir el pago correspondiente a los otorgantes del crédito, ya que los mismos se encontraban en diferentes países. Al respecto, se estudian en el capítulo siguiente los mecanismos a utilizar en casos de financiamiento de un crédito sindicado, cuando participan bancos de diferentes estados, y la parte deudora incumple con su obligación.

10. Efectos procesales: Esta cláusula, es de suma importancia previniendo en caso de incumplimiento de las obligaciones, siendo esta la que faculta

a la parte deudora a actuar procesalmente frente al incumplimiento, sometiéndose a una legislación determinada o pudiendo resolver la controversia a través de un medio alternativo de solución de conflicto determinado.

11. Aceptación: Las partes establecen su aceptación expresa a las obligaciones y derechos contraídos en el contrato de crédito bancario sindicado otorgado.

- Aprobación: Posterior a la elaboración final de la estructura del crédito sindicado, se procede a la circulación de la misma a las partes que comparecen, solicitando los cambios que crean convenientes para finalizar con la aceptación de todas las partes intervinientes.
- Formalización: De acuerdo a la legislación aplicable, se procederá a formalizar el contrato, de acuerdo a los requisitos que conlleve dicha normativa legal, siendo indispensable la comparecencia y aceptación de la parte deudora y las partes acreedoras, en sus roles respectivos.
- Desembolso: Posterior a la formalización, se procederá a iniciar con el sindicado, debiendo en principio proceder con el desembolso del crédito de acuerdo a lo pactado para desembolsar el capital respectivo, teniéndose como cumplida la obligación de la parte deudora.
- Cumplimiento del contrato: Posterior al desembolso del capital autorizado, se procede a cumplir con las obligaciones contraídas que deberán cumplirse durante la vigencia del contrato.

### 4.3 Incumplimiento de crédito sindicado

En el mismo orden de ideas, el autor Osvaldo Marzorati<sup>122</sup> indica que “las causas y los efectos del incumplimiento son los siguientes:

**Aceleración o caducidad de plazos:** El incumplimiento de las condiciones del préstamo permite que el banco declare caídos o vencidos los plazos y exija el pago total e inmediato del capital más los intereses (incluidos moratorios). El incumplimiento puede producirse por incurrir en cualquiera de las situaciones de la cláusula fundamental.

**Falta de pago y “cross default”:** La principal causa de incumplimiento de un contrato de préstamo es la falta de pago en término de los vencimientos pactados. Es usual pactar que la falta de pago de una cuota del préstamo cause la caducidad bastate usual que el prestamista incluya una cláusula de incumplimiento cruzado o cross default clause. Según ésta se considera incumplimiento de un préstamo el no cumplimiento de cualquier otra obligación de pago del deudor, con su acreedor, incluso con otros acreedores financieros.

**Cláusula “pari passu”:** Por ella las obligaciones del deudor bajo el contrato son lícitas, válidas y vinculantes y ejecutables según las disposiciones y tienen el mismo rango (pari passu) que cualquier obligación del deudor menos las excepciones que se consignent; por ejemplo, los créditos con garantía real y los privilegios legales, los gravámenes que garantizan el saldo del precio de bienes comprados por el deudor, etcétera. Ésta cláusula es muy importante para los banqueros extranjeros porque buscan asegurarse en caso de falencia del deudor tener un crédito de igual rango al de los acreedores comunes domiciliados en la jurisdicción del fallido.”

Existen diversas causas que pueden dar origen al incumplimiento de la obligación contraída en virtud de un crédito bancario sindicado, éstas causas varían en virtud de lo acordado en el contrato, ya que es en el mismo donde se estipulan los términos y condiciones a los que se sujetan las partes. Normalmente es La Parte Deudora, la que se obliga a realizar durante la vigencia del crédito, actos que permiten mantener la

---

<sup>122</sup> Marzorati, Osvaldo, J. *óp cit.*, Pág. 261

estabilidad y capacidad de pago con el objeto de no poner en riesgo a las entidades bancarias que desembolsaron el capital pactado. Esto permite a los acreedores, a obtener un seguimiento del tomador con el objeto de vigilar su aspecto financiero.

A pesar de ello, pueden existir causas de incumplimiento las cuales son:

1. Falta de cumplimiento a obligaciones contractuales pactadas: Esto se refiere a la falta de cumplimiento de algo eminentemente documental, es decir, a la falta de ejecución de una obligación especial determinada en el contrato que da la facultad a los acreedores, si así lo desean a dar por terminado de forma anticipada el contrato, solicitando a la parte deudora el pago del total de lo adeudado a la fecha, debiendo cancelar capital, intereses, comisiones y todo gasto administrativo pendiente de pago.
2. Falta de pago: Esta causa de incumplimiento es la más común, ya que consiste principalmente en el atraso en el pago de las cuotas convenidas, lo cual da origen a incurrir en mora. Al respecto existen diferentes formas de actuar, las cual las determina directamente el contrato celebrado, ya que existe plazo para la mora en la cual, las entidades bancarias proceden a una fase que se denomina “recuperación del cliente”, la tiene como objeto no perder el negocio, y buscando una solución al problema de pago, se puede realizar un convenio de pago, en relación a las cuotas atrasadas, teniendo como finalidad poner al día dichas cuotas y continuar con el plazo y forma de pago pactado inicialmente. Agotada esta fase y no teniendo una solución a la controversia, se procede a buscar mecanismos alternos de solución del conflicto, ya sea por una vía judicial, extrajudicial o a través del arbitraje internacional.

## **CAPÍTULO 5: FORMAS DE CUMPLIMIENTOS DE GARANTÍAS EN CRÉDITOS SINDICADOS CON BIENES EN DIFERENTES ESTADOS**

### **5.1 Formas de cumplimientos de garantías en créditos sindicados con bienes en diferentes estados**

Las distintas normativas, reglamentos y procedimientos con lo que cuentan las entidades bancarias, establecen límites respecto a contraer individualmente riesgos frente al otorgamiento de créditos con montos elevados, es decir establece un monto máximo por el cual la entidad bancaria puede ser una entidad deudora, con el objeto de no perjudicar su propio coeficiente de solvencia.

Todas estas normativas buscan que las entidades bancarias, puedan de una forma conjunta, asumir el riesgo sin afectarse de una forma individual, reduciendo así el riesgo en caso de incumplimiento.

En la contratación de un crédito sindicado, cada parte tiene derechos y obligaciones previamente establecidos de común acuerdo, siendo la principal obligación de las entidades bancarias, la entrega total del capital autorizado proporcional a lo que cada banco se ha comprometido, es decir que asume obligaciones en porcentaje a la aportación de fondos que realice, de la misma forma opera con los derechos que proporcionalmente contraigan. Es con ello que nace la importancia del rol del Banco agente, debiendo éste hacerse cargo de la ejecución correcta en la vigencia del crédito, llevando correctamente la contabilidad de la operación financiera y en caso de incumplimiento, deberá encargarse de la correcta ejecución de las garantías otorgadas y entrega a prorrata de lo ejecutado para dar cumplimiento a las mismas. Respecto a la obligación de la parte deudora es principalmente el pago en el tiempo establecido, así como el pago de intereses y comisiones pactadas, por tanto, las entidades bancarias proceden a la ejecución de las garantías únicamente en caso la parte deudora no pague en tiempo y no se llegue a un acuerdo previo.

La ejecución de las garantías otorgadas, es la última opción en que incurren las entidades bancarias, toda vez que comúnmente dentro de las obligaciones que adquiere la parte deudora están las de presentar en intervalos de tiempo, balances y documentación que contenga información económica y solvencia del deudor frente a los bancos, la cual en caso de no presentarla puede ser una causal de terminación anticipada de contrato. En caso de cualquier incumplimiento de las obligaciones adquiridas por la parte deudora y en consecuencia, la ejecución de las garantías que se hayan otorgado, tarea que le corresponde al Banco Agente, debiendo éste presentar a las demás entidades bancarias las formas posibles para ejecutar las garantías. Para ello, es importante tomar en cuenta que, al momento de la formalización del crédito sindicado, se pactan las diferentes condiciones del mismo, dentro de las cuales se incluyen las formas de proceder en caso de incumplimiento por las partes, es por ello que en primer punto, debe regirse conforme lo previamente establecido por las partes, existiendo diferentes formas para solucionar tal controversia.

Como se ha hecho referencia en la presente investigación un crédito sindicado puede ser garantizado a través de diferentes tipos de garantías, siendo las más comunes las garantías hipotecarias, fiduciarias y mobiliarias, debiendo en caso de incumplimiento siendo ejecutadas de diferentes maneras. En el caso de las garantías hipotecarias, como lo establece el autor Adolfo Sequeira “el préstamo sindicado puede ser garantizado mediante la constitución de una hipoteca sobre alguno o algunos bienes del deudor, si bien no es ésta una forma de garantía preferida por los sindicatos bancarios debido a las dificultades de su realización, derivadas de la existencia de una pluralidad de acreedores”<sup>123</sup> esto es ya que es indispensable establecer como se procederá en virtud de la ubicación de los bienes que garantizan la obligación incumplida para poder determinar cómo deberá procederse, asimismo conlleva una negociación entre las entidades bancarias acreedoras, que deberán determinar qué entidad será la encargada de llevar a cabo la planificación de la ejecución y posteriormente el pago correspondiente a cada entidad bancaria, esto último aplicaría para cualquier tipo de garantía otorgada.

---

<sup>123</sup> Sequeira, Adolfo. *óp cit.*, Pág. 770

## 5.2. Procedimientos judiciales

Para el autor Ermo Quisbert un procedimiento judicial es un “conjunto de actos jurídicos hechos por los sujetos procesales ante tribunales del Poder Judicial dentro de un proceso, en los que, la decisión final de juez o tribunal siempre adquiere el carácter de cosa juzgada”<sup>124</sup>. Dentro de este trabajo de investigación se establece como formas de garantizar el pago en caso de incumplimiento en los créditos bancarios sindicados los procedimientos judiciales y extrajudiciales, de conformidad con la definición que antecede podemos establecer que la ejecución de las garantías en los créditos bancarios sindicados cuando los bienes se encuentran en diferentes estados, procede en los procedimientos judiciales a través de la ejecución de sentencias extranjeras.

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, la ejecución de sentencia extranjera se encuentra regulado en dos cuerpos normativos, el Código Procesal Civil y Mercantil en el Libro Tercero, Título IV en los artículos 344, 345 y 345. También se encuentra regulado dentro del Código de Derecho Internacional Privado de los artículos 423 al 433.

### 5.2.1 Ejecución de sentencias extranjeras

El artículo 344 establece que las sentencias dictadas por tribunales extranjeros tendrán en Guatemala el valor de la legislación del país donde la sentencia fue dictada le asignen a las sentencias dictadas por tribunales guatemaltecos, esto si con ese país no se tiene un tratado que determine su eficacia<sup>125</sup>, esto significa que la normativa guatemalteca le da valor a las sentencias extranjeras atendiendo a la convivencia internacional<sup>126</sup>.

---

124 Quisbert, Ermo, El procedimiento, 2010, pág 4, disponible en: <https://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/procedimiento.html> fecha de consulta: 4 de julio de 2018.

125 Congreso de la República de Guatemala, Decreto ley número 107, Código Procesal Civil y Mercantil, artículo 344.

126 Aguirre Godoy, Mario, Derecho Procesal Civil, tomo II volumen 1º, C.E. Vile, Guatemala, 2014, págs. 328.

Una sentencia extranjera podrá ejecutarse siempre y cuando reúna las condiciones establecidas dentro el Código Procesal Civil y Mercantil<sup>127</sup>:

1. Que haya sido dictada del ejercicio de una acción personal, civil o mercantil;
2. Que no haya recaído en rebeldía ni contra persona reputada ausente que tenga su domicilio en Guatemala;
3. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en la República;
4. Que sea ejecutoriada conforme a las leyes de la nación en que se haya dictado;  
y
5. Que reúna los requisitos necesarios para ser considerada como auténtica.

Este proceso de revisión de la sentencia se lleva a cabo en un proceso especial de cognición, en donde se determina si la sentencia fue dictada respetándose los derechos mínimos de las partes y además se revisa que la sentencia no se encuentre en contra de lo que establece la normativa en donde se pretende ejecutoriar la sentencia. Si luego de realizado el proceso de cognición, y se establece que cumple con las 5 condiciones que establece el artículo 345, se concede la autorización para que se ejecute la sentencia, la cual se le llama **exequatur**<sup>128</sup>. Este exequatur no está regulado dentro de la legislación ordinaria guatemalteca, pero sí dentro del Código Bustamante, el cual está aprobado y ratificado por Guatemala. El artículo 423 de dicho Código establece otras condiciones que se deben de cumplir para poder ejecutarse la sentencia las cuales son:

1. Que tenga competencia para conocer del asunto y juzgarlo el juez o tribunal que lo haya dictado;
2. Que las partes hayan sido citadas personalmente para el juicio;
3. Que el fallo no contravenga el orden público del país en que quiere ejecutarse;
4. Que sea ejecutorio en el Estado en que se dicte;
5. Que se traduzca autorizadamente por un funcionario del Estado;

---

127 Congreso de la República, Decreto ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, artículo 345.

128 Aguirre Godoy, Mario, óp cit, pág 330.

6. Que el documento en que conste reúna los requisitos necesarios para ser considerado como auténtico.

El procedimiento de la ejecución de la sentencia se debe de solicitar al tribunal que sea competente<sup>129</sup>, el cual, antes de decretar o denegar la ejecución, deberá de oír por un término de 20 días a la parte contra quien se dirija y al Ministerio Público<sup>130</sup>. La citación se hará de acuerdo a la legislación nacional si la persona se encuentra domiciliada en el país, pero si está domiciliada en el extranjero, la citación se practicará por medio de exhorto o comisión rogatoria<sup>131</sup>.

Una vez se ha pasado el término que el tribunal señaló para la comparecencia, se continuará la marcha del asunto, haya o no comparecido el citado<sup>132</sup>. La resolución final deberá de conceder o denegar la autorización para la ejecución de la sentencia<sup>133</sup>.

La petición de ejecución se plantea por la parte interesada ante juez competente para ejecutar el fallo, la cual debe de estar traducida al idioma español y debe de cumplir con los requisitos de autenticidad<sup>134</sup>. Y una vez se proceda con la ejecutoria, procede como si fuera sentencia dictada por los Tribunales de la República de Guatemala<sup>135</sup>. Es el juez de la ejecución el que debe de realizar la calificación sobre si la sentencia llena los requisitos pro la ley guatemalteca.

### **5.3. Procedimientos extrajudiciales**

Un procedimiento extrajudicial es aquel acto que se lleva ante comisiones o consejos que no pertenecen al poder judicial del país, en donde la decisión final no adquiere carácter de cosa juzgada y que se puede llevar a un juzgado nacional al no resolverse el conflicto<sup>136</sup>. Podemos entender como procedimientos extrajudiciales, todo aquel arreglo o convenio que se lleve a cabo sin necesidad de intervención judicial.

---

129 Código Internacional Privado Internacional, artículo 424

130 Código Internacional Privado Internacional, artículo 426

131 Código Internacional Privado Internacional, artículo 427

132 Código Internacional Privado Internacional, artículo 428

133 Aguirre Godoy, Mario, óp, cit, Pág 332.

134 Aguirre Godoy, Mario, óp, cit , pág 339

135 Código Procesal Civil y Mercantil, artículo 346

136 Quisbert, Ermo, óp, cit pág 4.

En relación a la presente investigación, podemos establecer como procedimiento extrajudicial por excelencia en caso de incumplimiento de obligaciones de créditos bancarios sindicados cuando los bienes están ubicados en diferentes estados, con el objeto de perseguir directamente factores viables para rescatar el destino inicial del crédito bancario sindicado y no ejecutar bienes y derechos que generan más problemática para la entidad bancaria que recuperación económica, este procedimiento se lleva a cabo a través de un fideicomiso.

El contrato de fideicomiso es “una figura jurídica que permite aislar bienes, flujos de fondo, negocios, derechos, etc. en un patrimonio independiente y separado con diferentes finalidades. Es un instrumento de uso muy extendido en el mundo”<sup>137</sup>. En otras palabras, se define el contrato de fideicomiso como un “contrato en virtud del cual una o más personas, llamadas constituyentes o fideicomitentes, transfieren, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles, corporales o incorporales, que existen o se espera que existan, a un patrimonio autónomo, dotado de personalidad jurídica, para que una sociedad administradora de fondos y fideicomisos o una corporación de desarrollo del mercado secundario de hipotecas ( según el caso), que actúan como fiduciarias, cumplan con las finalidades instituidas en el contrato de institución, sea a favor de quien constituye el fideicomiso, o de un tercero, llamado beneficiario o fideicomisario.” <sup>138</sup>

En conclusión el fideicomiso es un contrato a través del cual una persona denominada “Fideicomitente” transmite bienes y/o derechos que conforma el “patrimonio fideicometido”, a otra persona denominada “Fiduciario”, la cual de conformidad con la legislación guatemalteca debe ser una entidad Bancaria, con fines determinados, de los cuales los beneficios que se obtengan se entrega a un tercero llamado “Fideicomisario”. De dicha definición podemos extraer la importancia de los elementos personales que existen en un contrato de fideicomiso:

1. Fideicomitente: Quien transmite los bienes y/o derechos
2. Fideicomisario: A favor de quien se administran los bienes.

---

<sup>137</sup> Barboza, Karina. Fideicomiso, El Cid Editor, 2006. Pág. 5.

<sup>138</sup> Guzmán, Carrasco, Marco Antonio. Contratación mercantil y bancaria especializada, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005. Pág. 57

### 3. Fiduciario: Quien administra el patrimonio fideicometido.

En cuanto a la clasificación de los fideicomisos, existen varias atendiendo a los elementos y función que llevo a constituir el mismo, entre ellos está por el tipo de fideicomitente (público o privado), por su origen, por su función, entre otros; atendiendo la presente investigación la clasificación principal y legalmente establecida diferencia los siguientes supuestos:

1. Fideicomiso de Administración: Es el fideicomiso mediante el cual el patrimonio fideicometido que consiste en bienes y/o derechos se transfiere al fiduciario, con el fin de la administración en general, de acuerdo a los términos y condiciones pactadas.
2. Fideicomiso de Garantía: “Se transmite al fiduciario bienes que se afectan en garantía de obligaciones a cargo del fiduciante o a cargo de terceros para que en caso de incumplimiento de la obligación garantizada proceda a su venta o entregue en propiedad lo bienes al beneficiario, o al tercero acreedor, según se haya estipulado en el contrato. De esta manera, se evita la ejecución forzada que debería realizarse si se adoptaran otras figuras de garantía tales como prenda o hipoteca.”<sup>139</sup>

Atendiendo a dicha clasificación, podemos determinar que en caso de incumplimiento de un crédito bancario sindicado, cuando los bienes están ubicados en diferentes estados, puede someterse a un fideicomiso en garantía al cual el deudor de una obligación llamado fideicomitente, transfiere como patrimonio, bienes o derechos al fiduciario, con el objeto principal que al vencimiento de la o las obligaciones adquiridas en virtud de otro negocio, en este caso el crédito sindicado, y en caso de incumplimiento, el fiduciario lleve a cabo el patrimonio fideicometido dado en garantía y con las resultas de dichos bienes y/o derechos, se abone al acreedor la cantidad adeudada, y de existir remanente, entregarlo al fideicomitente. La ventaja de este tipo de fideicomiso, es que la entidad bancaria puede fungir tanto como beneficiario de los bienes transferidos y acreedores del fideicomitente. Asimismo, otra ventaja es la

---

<sup>139</sup> Sablich, Huamani, Charles Alexander. El contrato de fideicomiso: regulación y perspectivas de desarrollo en el Perú, B - Universidad Nacional "San Luis Gonzaga" de ICA, Perú. 2010. Pág. 43

posibilidad de que los bienes sean ejecutados de forma extrajudicial. Usualmente en los grandes proyectos es necesario obtener un crédito para poderse llevar a cabo, y como entidad deudora es más factible dar en garantía los bienes relacionados con el proyecto y para el deudor con el objeto de garantizar la deuda, y unificar los bienes y derechos, es preferible recibir en garantía el proyecto que en caso de incumplimiento pueden llevar a cabo por contar con todo lo necesario, es por ello que la figura del fideicomiso en garantía coadyuva a obtener el crédito.

#### **5.4. Arbitraje internacional**

Según la Comisión de resolución de conflictos de la cámara de industria de Guatemala, el arbitraje es *“un procedimiento confidencial a través del cual las partes involucradas en un conflicto de materia arbitrable, someten la controversia al conocimiento de un Tribunal Arbitral para su resolución a través de un Laudo, el cual tiene carácter definitivo y con los mismos efectos que una sentencia judicial. Es una alternativa para solucionar controversias de manera ágil y eficiente”*<sup>140</sup>.

Dentro de las ventajas que se tienen al someter un conflicto al arbitraje se encuentra que es privado, confidencial, celeridad, certeza y seguridad jurídica, entre otros<sup>141</sup>.

En Guatemala el fundamento legal del arbitraje se encuentra dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Decreto 67-95 Ley de arbitraje y el Reglamento de CRECIG.

Guatemala cuenta con la Comisión de Resolución de conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala (CRECIG), la cual es una institución privada que tiene una especialización en la administración de los procesos de arbitraje. Es una institución creada en el año 1997, por la Cámara de Industria con el objeto de ofrecer una herramienta útil para resolver controversias de manera rápida, eficiente y económica<sup>142</sup>.

---

140 CRECIG, Cámara de resolución de conflictos de la cámara de industria de Guatemala, Arbitraje, Guatemala, 2018, disponible en: <http://crecig.com.gt/content/arbitraje-1#sthash.v4FJodV4.dpbs> fecha de consulta 4 de julio de 2018.

141 Loc, cit.

142 CRECIG, Cámara de resolución de conflictos de la cámara de industria de Guatemala, Quienes somos, Guatemala, 2018, disponible en: <http://crecig.com.gt/content/quienes-somos#sthash.LMellPvT.N679qnwU.dpbs> fecha de consulta 4 de julio de 2018.

Según el decreto 67-95 un arbitraje es internacional cuando<sup>143</sup>:

1. Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de su celebración, sus domicilios en estados diferentes, o
2. Uno de los lugares siguientes está situado fuera del estado en el que las partes tienen sus domicilios:
  - a. El lugar del arbitraje
  - b. El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto de litigio tenga una relación más estrecha
3. Las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

Es importante mencionar que para someter un conflicto al arbitraje la controversia debe de versar sobre materias en que las partes tengan una libre disposición conforme a derecho o que por disposición de otras leyes se permita el proceso arbitral<sup>144</sup>. El procedimiento de arbitraje puede estar integrado por un tribunal de un árbitro único o por tres árbitros<sup>145</sup>, donde las partes deben de designar los árbitros y la CRECIG nombrará árbitros cuando las partes no los designen<sup>146</sup>. El arbitraje se puede llevar de 2 maneras<sup>147</sup>:

a. De derecho

El Tribunal resolverá de acuerdo con las normas jurídicas aplicables al fondo del asunto. Dentro de este arbitraje se aplican las normas sustantivas del lugar del arbitraje.

b. De equidad

El Tribunal resolverá de conforme a su leal saber y entender es justo y equitativo, pero no excluye el aplicar las normas sustantivas que el Tribunal considere justas para el caso concreto.

---

143 Congreso de la República de Guatemala, decreto 67-95, Ley de arbitraje, artículo 2.

144 Íbid, artículo 3

145 CRECIG, Reglamento de arbitraje, artículo 3.

146 Íbid, artículo 4

147 Íbid, artículo 5

Según el artículo 11 del Reglamento de arbitraje de la CRECIG, el primer paso para iniciar el arbitraje es realizar un escrito que va dirigido a la CRECIG, y la fecha en que se reciba la demanda será la fecha de inicio del proceso<sup>148</sup>. La demanda deberá de tener los siguientes requisitos<sup>149</sup>:

- a) Identificación del solicitante o de la persona que lo represente, e indicación del lugar para recibir notificaciones;
- b) Aceptación del Reglamento de la CRECIG;
- c) Relación de hechos a que se refiere la solicitud;
- d) Relación de los fundamentos en que se apoya la solicitud y relación de cualquier aspecto que considere pertinente sobre el lugar del arbitraje y las normas aplicables al fondo del asunto;
- e) Acreditación de la existencia del acuerdo arbitral o indicación del lugar donde se encuentra el documento respectivo;
- f) Todo lo relativo a la designación o nombramiento de árbitros, indicando, nombres y apellidos completos del árbitro designado y el lugar donde puede notificársele.
- g) Nombres y apellidos completos de la otra parte o su denominación o razón social, así como el lugar o la dirección en la cual deberá notificársele la demanda.
- h) Pretensiones, indicando cuando sea posible, los montos que se reclaman.
- i) Lugar, fecha y firma del solicitante.

La CRECIG al recibir la demanda realizará una revisión de los requisitos, y la omisión de alguno de ellos podrá subsanarse, pero no se podrá continuar con el emplazamiento hasta que no tener la demanda que cumpla con todos lo requisitos.

La demanda será notificada a la parte demandada por la CRECIG, a través de una copia y sus anexos. Se dará un plazo de 30 días hábiles para contestar la demanda, los cuales son computados al día siguiente de la recepción de la notificación de la demanda. Si no se recibe una contestación en el plazo estipulado, la parte demandada continuara en rebeldía<sup>150</sup>. La contestación de la demanda deberá de contener los

---

148 Íbid, artículo 11

149 Íbid, artículo 12

150 Íbid, artículo 13

mismos requisitos del memorial de demanda y cuando sea el caso deberá de designar su árbitro<sup>151</sup>.

El proceso de arbitraje, las audiencias y el diligenciamiento de los medios de prueba son orales, y las audiencias se deberán de documentar por medio de actas firmadas por el secretario y el Tribunal arbitral<sup>152</sup>. El lugar para llevarse a cabo el arbitraje será fijado de común acuerdo por las partes y se podrá elegir el idioma en que habrá que conducirse el proceso<sup>153</sup>.

El número de audiencias a celebrarse serán las que consideren el Tribunal y para comparecer a estas audiencias el Tribunal deberá de citar a las partes por lo menos cinco días hábiles de anticipación al señalado que se lleve a cabo las diligencias<sup>154</sup>. En las audiencias comparecen las partes acompañadas de sus asesores, y pueden comparecer personalmente o por medio de sus representantes<sup>155</sup>.

La primera audiencia a llevarse a cabo es la audiencia de instalación del arbitraje, en donde las partes ratificarán sus pretensiones y el Tribunal examina su competencia<sup>156</sup>. En la “Primera Audiencia” se llene los términos de referencia y el acuerdo arbitral, y una vez que todos estén de acuerdo en el contenido se firman los Términos y se calendarizan las siguientes audiencias para diligenciar las pruebas pertinentes.<sup>157</sup>

Dentro de los sesenta días hábiles siguientes a la fijación de los términos del arbitraje, se practican y diligencian las pruebas. El Tribunal podrá rechazar las pruebas impertinente, las improcedentes y las contradictoras a la ley<sup>158</sup>. La forma de apreciar la prueba será de conformidad con las reglas de la sana crítica<sup>159</sup>.

---

151 Íbid, artículo 14

152 Íbid, artículo 25

153 Íbid, artículo 26

154 Íbid, artículo 30

155 Íbid, artículo 31

156 Íbid, artículo 33

157 Íbid, artículo 34

158 Íbid, artículo 36

159 Íbid, artículo 37

Finalizadas las diligencias de prueba, se fija una audiencia para oír los alegatos finales de las partes, y se tiene un máximo de 2 horas para que cada parte de sus alegatos. Recibidos los alegatos el Tribunal fija fecha y hora para la lectura del laudo arbitral<sup>160</sup>.

El laudo se dictará por escrito y será firmado por los árbitros<sup>161</sup>, y además este laudo debe de ser motivado. Además del fondo del asunto<sup>162</sup>, el Laudo se pronunciará sobre los gastos del arbitraje y cuál de las partes habrá de sufragar el pago de los mismos o la proporción de pago de cada parte<sup>163</sup>. Es importante mencionar que el laudo es obligatorio para las partes, y las partes se obligan a cumplir cualquier laudo que se dicte<sup>164</sup>.

---

160 Íbid, artículo 44

161 Íbid, artículo 48

162 Íbid, artículo 49

163 Íbid, artículo 50

164 Íbid, artículo 51

## **CAPÍTULO FINAL: PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS**

Como parte del trabajo de campo de la presente investigación, se realizaron durante el mes de julio del año dos mil dieciocho entrevistas a profesionales especialistas en el tema motivo de la presente investigación.

Para lograr obtener el punto de vista de profesionales que diariamente trabajan en el ámbito bancario y financiero, en los cuales se autorizan créditos bancarios sindicados, se logró realizar entrevistas a tres profesionales del derecho, quienes compartieron con base a su experiencia y conocimientos sus puntos de vista.

Los tres profesionales entrevistados fueron:

a) Licenciado César José Guerrero Flores, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario con amplia experiencia en el derecho Bancario, quien ostenta el cargo de Gerente Legal de Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima.

b) Licenciado Carlos Rafael Rodríguez Domené, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario con amplia experiencia en el derecho Bancario, quien ostenta el cargo de Vicepresidente de Consultoría Legal de Banco G&T Continental, Sociedad Anónima.

c) Licda. Heydi Xiomara Esquivel Lemus, Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria con amplia experiencia en el derecho Bancario, quien ostenta el cargo de Gerente Corporativo Jurídico de Banco de los Trabajadores, Sociedad Anónima.

Las entrevistas fueron realizadas con base a los temas que se desarrollaron en el trabajo de tesis con el objeto de tener un aporte significativo por profesionales expertos en la rama del Derecho Bancario y en la sindicación de créditos, ya que cada uno de ellos han participado directamente desde la fase de negociación hasta la formalización de créditos bancarios sindicados, lo cual brinda un aporte significativo al presente trabajo de investigación.

Respecto a la negociación per se de los créditos bancarios sindicados, los entrevistados coinciden en que la misma dependerá del rol que lleve a cabo cada entidad bancaria, pero es indispensable conocer previamente el modelo del negocio para con ello poder determinar el riesgo que puede representar el financiamiento de dicho crédito y posteriormente proceder al análisis de la o las entidades deudoras con el objeto de confirmar que el destino de crédito sea viable y proceda el otorgamiento del crédito.

Con base a la experiencia de cada uno de los entrevistados en la formalización de créditos, coinciden en la importancia del rol de la entidad bancaria y que no obstante no sean los bancos estructuradores, es decir quiénes de forma directa se encargan de la negociación de las condiciones como plazo, monto, forma de pago, tasa de interés, forma de desembolso y garantías, pueden manifestar sus puntos de vista respecto a dichas condiciones para que sean consensuadas entre todas las partes y con ello poder llegar a un acuerdo.

En la presente investigación se pudo determinar la importancia del análisis del riesgo legal, principalmente porque la mayoría de los créditos sindicados son otorgados para la creación de un proyecto en específico, por ende, el análisis del riesgo legal que representa la parte deudora es fundamental para proteger los intereses de las entidades bancarias, ya que se busca el efectivo cumplimiento de las obligaciones contraídas, pero siempre resguardando a los acreedores en caso de incumplimiento.

La persona individual o jurídica que solicita el crédito sindicado, con antelación tiene conocimiento de lo que posee para poder garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, pero es con el análisis del crédito, riesgo legal y el modelo de negocios preliminar que las entidades bancarias pueden llegar a determinar que garantías proceden otorgarse con el objeto de sopesar el monto a desembolsar por los acreedores. Al respecto coinciden los entrevistadores que el interés principal del banco es estar lo más garantizado posible en caso de incumplimiento, por tanto la garantía se determina a partir del monto total a financiar; asimismo coinciden en que usualmente se utilizan garantías “mixtas” es decir no de un solo tipo, ya que esto ayuda a ambas partes, a la parte deudora, ya que dichos créditos comúnmente son

por montos elevados, por tanto es difícil que se posea un mismo bien o derecho que pueda garantizar el total de la obligación por tanto se le permite diferentes tipos de garantía con el objeto de ampliar la garantía y de igual forma a las entidades bancarias ya que en caso de incumplimiento existen diferentes opciones para ejecutar las mismas.

La investigación realizada coincide con uno de los entrevistados en el sentido que usualmente los créditos bancarios sindicados son utilizadas para “Project finance” es decir, buscan financiar un proyecto determinado, por tanto la garantía que buscan las entidades bancarias deben estar eminentemente relacionadas con los bienes relacionados a dicho proyecto, ya que en caso de incumplimiento por mayor facilidad, se ejecuta y por conocer el proyecto, las entidades bancarias pueden proceder a llevar a cabo el mismo para reducir sus pérdidas.

Todos los entrevistados consideran que el tipo de garantía autorizada con mayor frecuencia, son las garantías reales, lo que facilita el cumplimiento de las obligaciones ya que los deudores no desean perder la propiedad de sus bienes. Asimismo, en la presente investigación se pudo determinar la importancia y la utilización de la figura del fideicomiso en los créditos bancarios sindicados, es por ello que algunos de los entrevistados coinciden que al momento de estructurar dichos créditos a través de fideicomisos de garantía y administración o mixtos, con el objeto de consolidar todos los bienes, derechos, flujos, acciones, entre otras aportándolos al fideicomiso, buscando que en caso de incumplimiento y por ende la necesidad de ejecutar el mismo, sea posible para los acreedores continuar con el proyecto.

Luego de un análisis de la entidad deudora, la negociación preliminar y la determinación de las garantías a otorgarse, se procede a determinar los términos y condiciones en los cuales se regirá el crédito sindicado, dentro de los cuales está el monto a financiar, la tasa de interés, el plazo del crédito, la forma de pago, las condiciones especiales, y principalmente es en el proceso de formalización en el cual las entidades bancarias buscan protegerse de cualquier hecho que pudiera perjudicarle en la vida del crédito, enfatizando en lo que procederá en caso de

incumplimiento de las obligaciones contraídas por la parte deudora, es por ello que los departamentos jurídicos de las entidades bancarias juegan un rol importante, ya que deben proteger el efectivo cumplimiento de la obligación y contrarrestar el riesgo asumido.

Por lo anteriormente expuesto, se entiende que, por ser financiados principalmente proyectos de gran magnitud, y verse involucrados incluso entidades bancarias de diferentes estados, existe la posibilidad de que las garantías reales estén ubicadas en diferentes estados, por tanto es menester estipular en la formalización del crédito al respecto, ya que debe determinarse como se procederá en caso de incumplimiento.

Luego del análisis de las entrevistas y con base a la experiencia de los profesionales entrevistados coinciden que no es regular aceptar bienes ubicados en diferentes estados, pero si existe una cantidad considerable de casos en que los bienes estuvieron ubicados en diferentes estados por tanto, por su experiencia se han visto en la necesidad de previamente, proteger legalmente a las entidades bancarias al momento de analizar los casos de incumplimiento cuando los bienes que garantizan la obligación están ubicados en distintos estados, siendo la solución, determinar con antelación como se ejecutarán las garantías, recurriendo con ello a ejecutar en el país donde los bienes se encuentren ubicados, esto lo hace el banco estructurador si le fue asignada esta tarea. Esto se realiza de acuerdo a la legislación donde se encuentren ubicados los bienes y si el banco estructurador lo realiza, al momento de haber ejecutado los bienes rinde cuentas a los demás bancos acreedores con el objeto de recuperar lo que le corresponde en los porcentajes de participación establecidos.

En cuanto a los métodos que implementarían los entrevistados en el derecho bancario con el objeto de regular lo relativo a los procedimientos de ejecución en caso de incumplimiento en los créditos bancarios sindicados cuando los bienes se encuentran en diferentes estados, coinciden que no es un tema fácil de abordar toda vez que es necesario considerar modificaciones e implementaciones en temas

regulatorios, tanto a la Ley de Bancos y Grupos Financieros como a Resoluciones emanadas de la Junta Monetaria, lo que permitiría una mayor claridad respecto a la sindicación de créditos, desde las primeras negociaciones hasta la ejecución de las mismas.

Dentro de lo mencionado por los entrevistados cabe resaltar un punto importante que refiere a que esto debería de ser un esfuerzo de varios países, al menos de la región, esto con el objeto de poder ampliar regulaciones respecto a la ejecución de garantías en caso de incumplimiento cuando los bienes se encuentran en diferentes estados, ya que esto llevaría a varias opciones de financiamiento a las entidades bancarias, ya que un crédito bancario sindicado de por sí, es un riesgo bastante elevado, pero por fragmentar ese riesgo en diferentes entidades bancarias, es decir que un mismo banco en ningún momento puede asumir el riesgo financiero total de un sindicado, ya que la legislación no lo permite, se convierte en un producto rentable para las entidades bancarias, ya que dentro de sus roles principales y que más le genera ganancias es a través de los préstamos. Pero son pocos los créditos bancarios sindicados que se otorgan ya que por la falta de regulación al respecto genera cierto grado de preocupación a los entes bancarios que prefieren no asumir los riesgos, pero de existir una legislación amplia al respecto y que respalde la mayor preocupación de los bancos que es la ejecución en caso de incumplimiento, existiría mayor oportunidad para los inversionistas de llevarse a cabo proyectos grandes y a las entidades bancarias les brindaría seguridad ya que existirían procedimientos específicos para estos casos.

En la presente investigación se destacó como en países desarrollados el auge de los créditos sindicados va cada vez en aumento, y esto es por la necesidad de el involucramiento de las entidades bancarias al momento de tener en mente un proyecto y esto conlleva a la intervención legal al momento de la formalización, por tanto, se deben encontrar diferentes soluciones para no desacelerar ese desarrollo y competir frente a países desarrollados.

Los entrevistados también concuerdan en la importancia de la negociación previa a formalizar el crédito sindicado, ya que es al momento de dicha negociación que las

partes pueden establecer los términos de las garantías y que pasa en caso de incumplimiento.

Es importante mencionar que el proceso de ejecución actual puede llegar a ser muy tardado y costoso por tanto las entidades bancarias no están dispuestas a asumir ese riesgo, que por más resguardados que puedan estar en las cláusulas de los contratos, no es posible frenar lo costoso que puede llegar a ser. Al respecto uno de los entrevistados acierta en indicar que lo que se debe buscar es que las ejecuciones de las garantías puedan ser reconocidas en los demás estados, es decir que no sea necesario tener que iniciar un proceso en cada estado sino más bien, llevarlo en uno y que el mismo pueda ejecutarse sin ningún inconveniente, para lo cual se requeriría una regulación internacional específica al respecto.

Adicionalmente, existen aspectos que deben mejorarse para poder negociar, formalizar y ejecutar de manera eficiente y con celeridad, los créditos bancarios sindicados, en términos generales, consideraron como más importantes los siguientes:

- c) Con anterioridad a la formalización, pactar entre las partes como se procederá con el objeto de minimizar el riesgo de retrasar la ejecución de las garantías por problemática en relación a la ubicación de los bienes;
- d) La poca regulación legal tanto nacional como internacional respecto a la ejecución de garantías en los créditos bancarios sindicados cuando los bienes se encuentran en diferentes estados;
- e) La poca utilización de procedimientos extrajudiciales para solventar dicha problemática.

En la presente investigación se puede entender que un crédito bancario sindicado procede “cuando el crédito lo concede un grupo de entidades recibe la denominación de crédito sindicado. En este caso, una entidad actúa como agente encargándose de organizar la operación y buscar suscriptores de ese crédito. Esta fórmula se emplea para créditos de gran cuantía y a largo plazo, siendo la responsabilidad de los

prestamistas mancomunada y la financiación se concede a tipo de interés variable”<sup>165</sup> por tanto, podemos determinar que los créditos bancarios sindicados tienen como fin principal coadyuvar al desarrollo de las empresas que tiene como objetivo principal ampliar las actividades comerciales. En otros países, la evolución del otorgamiento de éste tipo de créditos avanza de forma desmedida, ya que cada vez aumenta el porcentaje de entidades que conocen dicha figura legal, que les permite llevar a cabo sus proyectos de una forma segura, así como las entidades bancarias a través de diferentes análisis correspondientes establecidos por los entes reguladores bancarios, logran determinar la efectiva capacidad de pago y la importancia del análisis de las garantías a otorgar, con el objeto de proteger no solo al banco estructurador, sino a todos los bancos participantes y así reunir la cantidad de dinero necesaria para cumplir las necesidades de las dos partes.

Un crédito bancario sindicado es un negocio jurídico que conlleva varios acuerdos en los términos y condiciones entre varias las entidades bancarias y la entidad o entidades acreedoras, es por ello que desde la primera negociación hasta su formalización se llevan a cabo diferentes tipos de procedimientos lo que permite a las entidades bancarias una mayor seguridad respecto al riesgo asumido en caso de incumplimiento, así como comprender el denominado “destino del crédito” para con ello poder determinar cómo proceder en la negociación y como procederán a los desembolsos necesarios por parte de los bancos.

Uno de los aspectos importantes que se pueden observar en las entrevistas, es la importancia que se le da a conocer el destino del crédito esto con el objeto de solicitarle a la entidad acreedora el garantizar el crédito sindicado con los bienes y derechos que conlleva el proyecto.

Por el contrario, un aspecto que afecta a las entidades bancarias y acreedores, es la falta de regulación legal respecto a los créditos bancarios sindicados, por tanto es un negocio que debe basarse fundamentalmente en los análisis de riesgo legal autorizados por las entidades supervisoras, ya que no existe en primer punto, una

---

<sup>165</sup> Pampillon Fernández, Fernando. Introducción al sistema financiero, UNED - Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2009, Pág. 222

definición legal de los créditos bancarios sindicados, por tanto no existe una base legal respecto al procedimiento para constituirse y las garantías a otorgarse en dicho caso, se considera prudente que los entes supervisores como la Superintendencia de Bancos se pronuncien al respecto, así como se considera prudente que la Ley de Bancos y Grupos Financieros sea reformada a corto plazo en el sentido que se logre profundizar respecto al rol de los bancos estructuradores y participantes en los créditos bancarios sindicados, logrando con ello hacer más seguro y eficiente el proceso de negociación de dichos créditos a beneficio de las entidades deudoras y acreedoras, estableciendo términos y condiciones generales y los procedimientos necesarios a llevar a cabo en caso de incumplimiento de dichos contratos de crédito, esto con el fin principal de incrementar la participación de las entidades en este tipo de créditos así como proteger a las entidades bancarias al respecto.

Durante el presente trabajo de investigación, se logró establecer que es común que en los créditos bancarios sindicados participen de forma activa entidades bancarias que no necesariamente estén ubicadas en el mismo país, por ende se financian proyectos que en consecuencia son garantizados con bienes y/o derechos ubicados en otros países, por tanto se logró establecer la importancia de una regulación legal internacional al respecto, con el objeto de minimizar la dificultad de las entidades bancarias de ejecutar este tipo de garantías, y facilitar los procesos que se deben de llevar a cabo y que surtan efectos en los países de todas las entidades bancarias participantes.

Al respecto, es importante establecer que de acuerdo a la presente investigación se establece que en caso de incumplimiento por la parte deudora cuando los bienes que garantizan la obligación se encuentran ubicados en diferentes estados, las entidades bancarias se ven obligadas a buscar procedimientos extrajudiciales, ya que los procedimientos judiciales conllevan mayor conflicto e incluso imposibilitar a los bancos a poder ejecutar las garantías, por tanto dentro de los procedimientos extrajudiciales, se estableció el arbitraje internacional, el cual es poco utilizado por los bancos ya que es un procedimiento que conlleva gastos muy elevados y problemáticas a las mismas.

Con base a las entrevistas realizadas y la información obtenida, se logra establecer que las entidades bancarias llevan a cabo una labor importante respecto al análisis crediticio del acreedor así como el análisis del riesgo legal que implica el otorgamiento de un crédito sindicado a una entidad o persona individual, esto a través de la capacidad de pago que tiene, el interés, el retorno, la factibilidad de llevarse a cabo el proyecto objeto del otorgamiento del crédito, todo esto es lo que ayuda a minimizar la posibilidad que éste último no cumpla con lo negociado, establecido y debidamente formalizado; además se logra determinar que existen soluciones legales en caso la entidad acreedora incumpla con las obligaciones adquiridas en un crédito bancario sindicado.

Se logró mediante la recolección de información y doctrina, análisis de la misma, apreciaciones personales y de expertos en la materia, establecer que a pesar de la falta de regulación legal que no solo existe en Guatemala, sino en la mayoría de países, y el poco conocimiento respecto a este tipo de créditos por parte de las empresas que desean llevar a cabo y establecer proyectos que ayuden al desarrollo de nuestro país, existen diferentes medios los cuales son legales para, en primer lugar, otorgar un crédito bancario sindicado con la mayor seguridad y certeza legal que permita la armonía entre las partes participantes; en segundo lugar, en caso que la entidad acreedora incumpla en sus obligaciones como ejecutar las garantías; y, más importante aún con el objeto de ir más allá de un crédito bancario sindicado otorgado en un mismo país por entidades bancarias de un mismo país, efectivamente se pudo determinar que de ser necesario es posible otorgar créditos bancarios sindicados por parte de bancos que se encuentran ubicados en diferentes estados y por tanto los bienes que garantizan dicha obligación en caso de encontrarse en diferentes estados, o en un estado diferente a las otras entidades bancarias, es legalmente posible lograr el resarcimiento de la obligación, esto a través de procedimientos judiciales, lo cual a la presente investigación se logró determinar que no es lo más fácil, recomendado y rápido para las entidades bancarias, pero si la posibilidad de procedimientos extrajudiciales como el arbitraje internacional, y más factible aún el someter dicho proyecto a un fideicomiso de

garantía y/o administración para poder continuar con la evolución del proyecto y lograr lo más importante, el pago de la obligación contraída.

## CONCLUSIONES

- I. En Guatemala, los créditos bancarios sindicados, son operaciones de crédito que buscan principalmente el desarrollo de proyectos o inversiones de gran dimensión, sin embargo, a la presente fecha se desconoce respecto al funcionamiento del mismo por tanto nos hemos quedado como país, rezagados en la evolución crediticia bancaria.
- II. Es necesaria la creación de normas regulatorias respecto a la operación de los créditos bancarios sindicados, desde el análisis de riesgo legal hasta la ejecución en caso de incumplimiento, todo esto principalmente por los sujetos que participan en dicha operación, ya que, al ser entidades bancarias, son los entes regulatorios quienes deben dictar los lineamientos a seguir para el otorgamiento de los mismos.
- III. Adicional a la creación de normas regulatorias, es necesaria la apertura al dialogo entre las partes con el objeto de evitar incumplimiento de las obligaciones contraídas, ya que, por ser créditos otorgados por montos bastante considerables, se deben proteger todas las partes que intervienen.
- IV. Si bien es cierto, existen normas que permiten de forma legal la constitución de un crédito bancario sindicado, no existe de manera expresa la oportunidad de creación a través de diferentes entidades bancarias, lo que genera incertidumbre al respecto y la necesidad de acudir a normativa internacional para llevarse a cabo.
- V. Existen manuales de riesgo legal que permiten establecer ciertos lineamientos respecto al crédito per se y las garantías que pueden aceptarse, atendiendo a los porcentajes de financiamiento, pero es necesario que las entidades bancarias tengan márgenes establecidos que eviten pérdidas considerables a las entidades bancarias, toda vez que las mismas brindan servicios financieros con el capital de los cuentahabientes.
- VI. En caso de incumplimiento de un crédito bancario sindicado, debe existir mayor regulación legal respecto a la ejecución de garantías, principalmente cuando los bienes se encuentran ubicados en diferentes estados, ya que esto conlleva a mayores oportunidades de financiamiento y mayor expansión de las entidades bancarias.

## RECOMENDACIONES

- I. Para que Guatemala, sea un país con mayores oportunidades de recibir financiamiento en relación a montos elevados que puedan ayudar a la creación de nuevos proyectos e inversiones por las empresas, se recomienda que los entes reguladores de las entidades bancarias, se pronuncien respecto a la forma de proceder en los créditos bancarios sindicados con el objeto de brindarle tranquilidad tanto a la parte deudora y acreedora al momento de negociarse dicha operación crediticia.
- II. Implementar dentro de las instituciones bancarias, equipos de trabajo que permitan informarle a los clientes la oportunidad que genera el otorgamiento de un crédito bancario sindicado y la negociación de las condiciones, así como implementar formas de negociación que permitan obligar a las partes a que, en caso de incumplimiento, no existirá problemática entre las mismas y la ejecución pueda llevarse a través de un procedimiento extrajudicial.
- III. Por último, se recomienda reformar la legislación vigente, específicamente la Ley de Bancos y Grupos Financieros, reconociendo los créditos bancarios sindicados y ayudar a las entidades deudoras a que no tengan inconveniente respecto a la ejecución de las garantías, principalmente cuando los bienes se encuentran ubicados en diferentes estados.

## REFERENCIAS

### 1. Bibliográficas

- a. Aguirre Godoy, Mario. Derecho Procesal Civil. Tomo II, Volumen I. Guatemala, 1982.
- b. Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial. 6ª edición. Ediar. Soc. Anónima Editores. Argentina. 1963.
- c. Barbier, Eduardo Antonio. Contratación Bancaria 1 Consumidores y Usuarios. 2da edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Ciudad de Buenos Aires, Argentina. 2002.
- d. Barbier, Eduardo Antonio. Contratación Bancaria 2, Empresas. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Argentina, 2002.
- e. Batiza, Rodolfo. El Fideicomiso Teoría y Práctica. Tercera Edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1976.
- f. Batiza, Rodolfo. Principios básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. México. Editorial Porrúa, S.A. 1977.
- g. Casado, M. L. (2008). Diccionario de derecho. Buenos Aires, AR: Valletta Ediciones.
- h. Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y operaciones de crédito. 10ª edición. Herrero. México. 1978.
- i. Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Títulos y operaciones de crédito. Tercera edición. México. Oxford University Press. 2001.
- j. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Segunda edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1975.
- k. Durán, H. J. J. (2013). Finanzas internacionales para la empresa. Madrid. ES: Larousse - Ediciones Pirámide.
- l. Gustavino, Elías. (1994). La Propiedad participada y sus fideicomisos. Buenos Aires, Argentina. La Rocca.
- m. Hernández, B. E. D. R. (2008). La ejecución judicial civil y sus alternativas en España y México. Barcelona, ES: J.M. BOSCH EDITOR.

- n.** Marzorati, Osvaldo J. Derecho de los negocios internacionales. Argentina. 1993.
- o.** Marzorati, Osvalod J. Derecho de los negocios internacionales. Tercera edición actualizada y ampliada. Argentina. 2003.
- p.** Mendizábal, C. A. El banco agente en los contratos de crédito sindicado. : Universidad Complutense de Madrid. 2000
- q.** Molina Sandoval, Carlos. El fideicomiso en la mecánica mercantil. Argentina, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. 2004
- r.** Rodríguez Azuero, Sergio. Contratos Bancarios Su significación en América Latina. Colombia. Legis Editores. 2002.
- s.** Sequeira, A. La contratación bancaria. Madrid, ES: Dykinson. 2007
- t.** Vásquez Martínez, Edmundo. Instituciones de Derecho Mercantil. Guatemala. Ius-Ediciones. 2009.
- u.** Veiga, T. J. C. El warrant como instrumento de financiación. Madrid, ES: Universidad Complutense de Madrid. 2006

## **2. Normativas**

- a.** Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República.
- b.** Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas.
- c.** Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto ley número 107.
- d.** Código Civil, Decreto Ley número 106
- e.** Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70, del Congreso de la República
- f.** Ley del Organismo Judicial, Decreto Legislativo 2-89 del Congreso de la República.

### 3. Electrónicas

- a. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo. Glosario de la Deuda y del SIGADE. Disponible en red: <http://unctad.org/es/docs/pogiddmfasm3r3.sp.pdf>
- b. García-Escorial de León, Ignacio. Paredes Mancha, Antonio. Financiación Sindicada Corporativa de Multinacionales Españolas: Una Perspectiva Internacional. Disponible en red: <https://www.google.com/search?client=safari&rls=en&q=FINANCIACIO%20C%81N+SINDICADA+CORPORATIVA+DE+MULTINACIONALES+ESPA%20N%CC%83OLAS:+UNA+PERSPECTIVAINTERNACIONAL&ie=UTF-8&oe=UTF-8>
- c. Knoema. Syndicated loan issuance volume to GDP. Disponible en red: <https://knoema.com/WBGFD2015Nov/global-financial-development-november-2015?tsId=1058290>
- d. Lacarate, Manuel. Banca Corporativa, los préstamos sindicados qué son y cómo funcionan. Edición digital Mayo 2012. Disponible en red: [https://books.google.com.gt/books?id=SggChuyDasgC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.gt/books?id=SggChuyDasgC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)
- e. Peschiera Mifflin, Diego. Contrato de Sindicación de Crédito. Revista de Derecho Themis. Disponible en red: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8872>

## ANEXOS

Dirigida a Gerentes Legales de las entidades bancarias guatemaltecas

Buenas tardes licenciado (a), a continuación, se le plantearan seis preguntas, las cuales debe contestar conforme a sus conocimientos y en la base a su experiencia en esta área. Le agradezco por su tiempo y valiosa ayuda.

1. ¿Cómo se lleva a cabo la negociación de los créditos bancarios sindicados en la institución bancaria que labora?
2. ¿Cómo determinan la garantía a otorgar por la parte deudora en los créditos bancarios sindicados?
3. ¿Qué tipo de garantía autorizan con mayor frecuencia en los créditos bancarios sindicados?
4. ¿Cómo protegen legalmente a la entidad bancaria que representa al momento de analizar los casos de incumplimientos por la parte deudora en los créditos bancarios sindicados cuando los bienes que garantizan la obligación se encuentran ubicados en distintos estados?
5. ¿Cómo ejecutan la garantía en caso de incumplimiento de la parte deudora en los créditos bancarios sindicados otorgados por entidades bancarias en diferentes estados?
6. ¿Qué métodos implementaría en el derecho bancario que actualmente tiene Guatemala para regular lo relativo a los procedimientos de ejecución en caso de incumplimiento en los créditos bancarios sindicados cuando los bienes se encuentran en distintos estados?