

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



**EFFECTOS JURÍDICOS EN LA DESIGNACIÓN DE BENEFICIARIO EN LAS CUENTAS
DE DEPÓSITO DE AHORRO EN LAS INSTITUCIONES BANCARIAS**

SILVIA PATRICIA MORALES CRUZ

GUATEMALA, JULIO 2012

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

EFFECTOS JURÍDICOS EN LA DESIGNACIÓN DE BENEFICIARIO EN LAS CUENTAS
DE DEPÓSITO DE AHORRO EN LAS INSTITUCIONES BANCARIAS

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SILVIA PATRICIA MORALES CRUZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio 2012

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Lic. Gerardo Prado
Vocal:	Lic. Jorge Leonel Franco Moran
Secretario:	Licda. Rosa Orellana Arévalo

Segunda fase:

Presidente:	Lic. Menfil Osbesto Fuentes Pérez
Vocal:	Lic. José Dolores Bor Sequen
Secretaria:	Lic. Jorge Mario Yupe Carcamo

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



LIC. EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ

Abogado y Notario

11 calle 4-52 zona 1

Edificio Asturias Oficina número 4

Guatemala, teléfono 22323916



Guatemala, 24 de octubre 2011

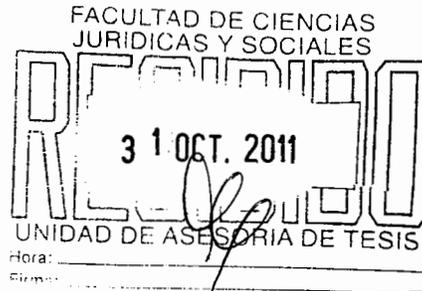
Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado:

En atención al nombramiento como asesor de tesis, de **SILVIA PATRICIA MORALES CRUZ**, me dirijo a usted, haciendo referencia al tema de investigación: **EFFECTOS JURÍDICOS EN LA DESIGNACIÓN DE BENEFICIARIO EN LAS CUENTAS DE DEPÓSITO DE AHORRO EN LAS INSTITUCIONES BANCARIAS**, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el dictamen correspondiente; y habiendo asesorado el trabajo encomendado de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito a usted informar lo siguiente:

- a) El contenido científico que aporta la investigadora, a las ciencias jurídicas con énfasis en el derecho hereditario y bancario respectivamente, es importante el marco jurídico vigente del derecho sucesorio contenido en el Código Civil, Decreto-Ley 106, mediante el cual se extienden los derechos derivados del parentesco y los beneficios legales que se generan desde la perspectiva de beneficiario en las cuentas de ahorro.
- b) Para el desarrollo del presente estudio y por las características del mismo se utilizó un método de investigación acorde al tema aprobado, dándole preferencia al de carácter analítico, tomando en consideración el análisis e interpretación jurídica de la normativa nacional y extranjera, referente al derecho civil y bancario respectivamente. Además, la técnica de



LIC. EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ

Abogado y Notario

11 calle 4-52 zona 1

Edificio Asturias Oficina número 4

Guatemala, teléfono 22323916



investigación utilizada fue la bibliográfica, tomando en consideración la diversidad de libros de texto existentes en Guatemala.

- c) Para la investigación realizada se utilizaron los lineamientos que establece el Diccionario de la Real Academia Española, aplicando correctamente los signos de puntuación, redacción y ortografía.
- d) El tema investigado forma parte de la actividad bancaria ya que constantemente es uno de los servicios de mayor importancia de dicho sector financiero, es decir, la apertura de cuentas en depósito de ahorro, para lo cual es necesario suscribir dicho contrato e indicar al beneficiario, para ejercer los derechos de conformidad con la ley, principalmente los hereditarios.
- e) En mi calidad de asesor nombrado para el efecto y una vez concluido el informe final, y evaluado el contenido general del mismo se establece, que la investigación es congruente con las conclusiones y recomendaciones presentadas en su trabajo de graduación.
- f) Asimismo, el marco de referencia utilizado es de conformidad con los recursos disponibles, ya que del tema central de la investigación se ha escrito poco, por lo que la bibliografía utilizada en mi opinión es aceptable.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de usted, su deferente servidor.

Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz

Abogado y Notario

Col. 6,410

Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz

ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, uno de junio de dos mil doce.

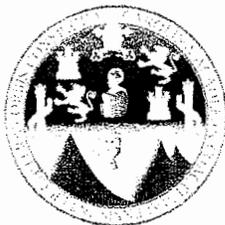
Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **VICTOR HUGO GIRÓN MEJÍA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **SILVIA PATRICIA MORALES CRUZ**, Intitulado: **“EFECTOS JURÍDICOS EN LA DESIGNACIÓN DE BENEFICIARIO EN LAS CUENTAS DE DEPÓSITO DE AHORRO EN LAS INSTITUCIONES BANCARIAS”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.

LIC. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CEHR/iyrc



LIC. VÍCTOR HUGO GIRÓN MEJÍA

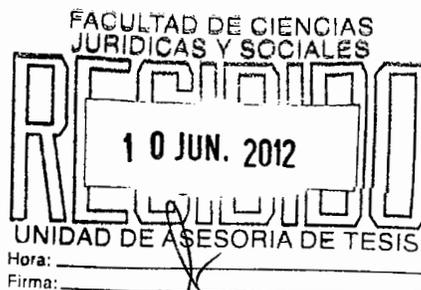
Abogado y Notario
10ª. Avenida 3-68 zona 4
Guatemala, teléfono 5010-7807



Guatemala, 10 de junio de 2012.

Señor Jefe:
De la Unidad de Tesis
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

Respetable Licenciado:



En atención al nombramiento de fecha dos de noviembre del año dos mil once, en donde se me designa como REVISOR de tesis, de la estudiante SILVIA PATRICIA MORALES CRUZ, respecto a su trabajo de tesis intitulado **"EFECTOS JURÍDICOS EN LA DESIGNACIÓN DE BENEFICIARIO EN LAS CUENTAS DE DEPÓSITO DE AHORRO EN LAS INSTITUCIONES BANCARIAS"**, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir dictamen respectivo:

1. En materia bancaria, son pocos hasta la presente fecha los estudios realizados, lo que representa un gran aporte a las ciencias jurídicas y sociales, ya que la investigación jurídica se efectuó determinando los efectos jurídicos en la designación de beneficiarios en las cuentas de depósitos de ahorro, celebrado entre el depositante y un banco del sistema analizando desde el punto de vista jurídico y comercial dicha relación contractual.
2. Previo a la elaboración de la investigación presentada por la estudiante Morales Cruz, fue indispensable la utilización de métodos y técnicas, siendo el primero el analítico, tomando en cuenta las ventajas que presenta y facilitó a la investigadora para el análisis e interpretación de los diversos documentos y textos utilizados.
3. Con respecto a la redacción, puntuación y ortografía, la estudiante Morales Cruz tomó como referencia las directrices establecidas en el Diccionario de la Real Academia Española preferentemente para la culminación de la investigación jurídica, presentada ante el suscrito.
4. Por la importancia para las ciencias jurídicas y sociales en el campo del derecho bancario, la elaboración de la investigación tomó como referencia algunas instituciones del derecho civil, es importante la descripción y análisis presentado tanto desde el punto de vista doctrinario, jurídico y práctico y los efectos que genera la designación de un beneficiario en una cuenta de depósitos de ahorro, ante una institución bancaria.



LIC. VÍCTOR HUGO GIRÓN MEJÍA

Abogado y Notario
10ª. Avenida 3-68 zona 4
Guatemala, teléfono 5010-7807

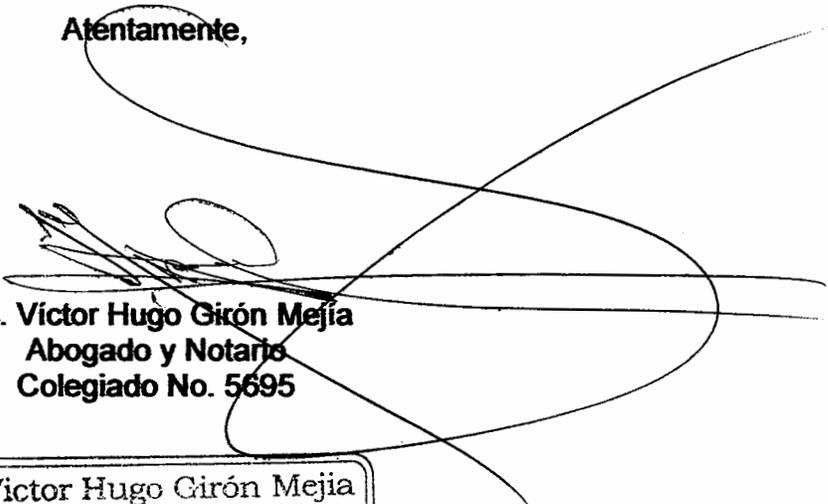


5. Una vez revisada la lectura de la investigación jurídica presentada por la estudiante Morales Cruz, se establece que las conclusiones y recomendaciones, son acordes al tema investigado y al desarrollo de cada uno de los capítulos contenidos en el estudio jurídico elaborado, en materia civil, mercantil y bancaria respectivamente.
6. Con respecto a la bibliografía utilizada, por el tema investigado se determina que la misma es la más adecuada, ya que se utilizaron obras de autores nacionales y extranjeros, y las disposiciones legales vigentes en materia mercantil, bancaria y del derecho civil respectivamente.

Por lo que considero que cumple con los requisitos, que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, por lo anteriormente indicado procedo a emitir el presente dictamen de revisor en forma **FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular me suscribo de usted,

Atentamente,


Lic. Víctor Hugo Girón Mejía
Abogado y Notario
Colegiado No. 5695

Victor Hugo Girón Mejía
Abogado y Notario



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinte de junio de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SILVIA PATRICIA MORALES CRUZ titulado EFECTOS JURÍDICOS EN LA DESIGNACIÓN DE BENEFICIARIO EN LAS CUENTAS DE DEPÓSITO DE AHORRO EN LAS INSTITUCIONES BANCARIAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

CEHR/iyc





ACTO QUE DEDICO

A DIOS:

Mi creador, gracias por darme la oportunidad, la fortaleza de salir adelante y alcanzar esta meta, gracias por todo lo que me haz permitido hacer señor, sin tu bendición jamás lo hubiera logrado.

A MI MADRE:

Por su apoyo incondicional, mucho amor, sabios consejos, por animarme a seguir adelante siempre, por que sin su tu ayuda y sacrificio yo no estaría ahora culminando mi carrera. A vos madrecita linda dedico con mucho amor este triunfo profesional.

A MI ESPOSO:

Julio Cesar, por ser un pilar importante en mi vida, por todo su apoyo, comprensión y paciencia, y sobre todo por su amor. Te amo.

A MI HIJO:

Diego Alejandro, el mejor regalo que Dios me ha brindado.

A MIS HERMANOS:

Erick y Walter por contar con ellos en todo momento y a quienes amo y deseo que su vida este llena de triunfos, y que sepan que siempre estaré allí para ayudarlos en todo lo que me sea posible.

A MIS CUÑADAS :

Que Dios las bendiga y espero que siempre formen parte de mi familia.

A MIS SOBRINOS:

A mis lindos sobrinos y sobrinas, esperando que esta meta alcanzada sea para ellos un ejemplo de lo



que se puede lograr con esfuerzo y dedicación, los amo con todo mi corazón.

A MIS AMIGOS:

Por su amistad, en especial a Nery que Dios los bendiga.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por todo el conocimiento transmitido a través de mis años de estudiante.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Sistema bancario	1
1.1. Antecedentes del sistema bancario	1
1.2. Definición del sistema bancario.....	5
1.3. Generalidades del sistema bancario	11
1.4. Derecho bancario	14
1.5. Regulación bancaria	16
1.6. Características de las entidades bancarias.....	23
1.7. Clases de bancos.....	28

CAPÍTULO II

2. El sistema financiero	37
2.1. Concepto y estructura del sistema financiero	37
2.2. Importancia del sector financiero	41
2.3. La empresa bancaria	46
2.4. Instrumento de financiación	49

CAPÍTULO III

3. La Superintendencia de Bancos	63
--	----



3.1. Aspectos generales de la Superintendencia de Bancos	63
3.2. Evolución de la supervisión	65
3.3. Condiciones previas para la supervisión bancaria	75
3.3.1. Principios de regulación	78
3.3.2. Principios de supervisión.....	80
3.4. Objetivos de la supervisión	81
3.5. Enfoque de la supervisión	82
3.5.1. Evaluación integral.....	83

CAPÍTULO IV

4. El deposito de ahorro	99
4.1. Antecedentes históricos del ahorro en Guatemala.....	99
4.2. Concepto del depósito de ahorro en instituciones bancarias	103
4.3. Naturaleza jurídica del depósito de ahorro.....	104
4.4. Características del depósito bancario	105
4.5. Elementos reales en el depósito de ahorro.....	109
4.5.1. Elementos personales del depósito de ahorro.....	110

CAPÍTULO V

5. Efectos jurídicos en la designación de beneficiario en las cuentas de depósito de ahorro en la cuenta bancaria	113
5.1. El derecho sucesorio.....	113
5.2. Aspecto histórico.....	115
5.3. Concepto.....	118



5.4. Naturaleza jurídica	119
5.4.1. Elementos	119
5.5. Derecho comparado.....	120
5.5.1. Sucesión intestada.....	121
5.5.2. Sucesión testamentaria.....	121
5.6. Normas de sucesión en el ahorro	124
CONCLUSIONES	127
RECOMENDACIONES	129
BIBLIOGRAFÍA	131



INTRODUCCIÓN

El presente estudio se justifica pues la captación de ahorro del sistema bancario guatemalteco se rige fundamentalmente por lo que al respecto establece la ley. Las normas que regulan el ahorro en Guatemala, específicamente son la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto Número 16-2002; Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República; circulares e instructivos de la Junta Monetaria y reglamentos de ahorro de los Bancos. Esta investigación tiene como finalidad aportar el conocimiento sobre el procedimiento de sucesión en las cuentas de ahorro, con este estudio se busca determinar la prevalencia del derecho, del beneficiario o de los herederos de una persona, sobre el dinero depositado en cuentas bancarias de ahorro.

En definición del problema se indica que es necesario establecer qué regulación legal prevalece, ya que el Código de Comercio no regula la figura de beneficiario de este tipo de operaciones, pero siendo el reglamento de la institución bancaria una norma legal aprobada por la Junta Monetaria y éste establece que será el beneficiario a quien se le entregara el dinero depositado hasta aquí, no debería existir controversia, sin embargo el testamento es un acto por el cual las personas expresan su ultima voluntad, por lo que es indispensable analizar los efectos jurídicos vigentes en relación a la prevalencia del derecho del beneficiario o los herederos de una persona sobre el dinero depositado en las cuentas bancarias de depósitos de ahorro.



Los objetivos de la presente investigación son el analizar el tratamiento jurídico vigente en relación a los beneficiarios de los depósitos de ahorro de una Institución bancaria, establecer el marco legal que regula la figura de beneficiario en los depósitos de ahorro de las cuentas bancarias y establecer la naturaleza jurídica de los depósitos de ahorro. Los principales términos importantes utilizados en la investigación fueron el sistema bancario, derecho bancario, sistema financiero, la superintendencia de bancos, y el depósito de ahorro, entre otros.

El presente trabajo de investigación se divide en cinco capítulos los que se describen a continuación: el primer capítulo se refiere al sistema bancario; el segundo capítulo contiene el sistema financiero; el capítulo tercero trata sobre la superintendencia de bancos; el capítulo cuarto hace referencia al depósito de ahorro; y el capítulo quinto indica los efectos jurídicos en la designación de beneficiario en las cuentas de ahorro.

Los métodos utilizados fueron el analítico y sintético y dentro de las principales técnicas, utilizadas fueron las bibliográficas, para la recopilación de documentos relacionados al tema en libros de texto, disposiciones legales, tanto de autores nacionales como de extranjeros, así como la utilización de tecnología como internet.

En síntesis, es importante señalar la importancia y relevancia del sistema bancario guatemalteco, mismo que fortalece, la economía nacional mediante la prestación de diversos servicios, en el ámbito nacional e internacional y de allí la importancia jurídica económica y social del sistema bancario mismo que es fiscalizado por una entidad especializada para el efecto como lo es, la Superintendencia de Bancos.



CAPÍTULO I

1. Sistema bancario

Desde hace mucho tiempo, diversos comerciantes especiales, prestan servicios a través del sistema bancario con el propósito de fortalecer las transacciones comerciales de diferentes personas que por diversas actividades que desarrollan tanto a nivel nacional como internacional que las instituciones bancarias legalmente autorizadas en el país y que ofrecen desarrollar en nombre de particulares diversas actividades han generado que muchas de ellas actualicen y modernicen la prestación de los mismos. En términos generales el sistema bancario guatemalteco lo constituye el conjunto de entidades que prestan diversos servicios vinculadas a la banca y al comercio en general.

1.1. Antecedentes del sistema bancario

En la tesis factores a analizar en la administración del riesgo crediticio en la banca guatemalteca, para la concesión del crédito empresarial de Ivonne Marlene Chang Mendizábal de Oseada en cuanto a la evolución del sistema bancario cita que según Mendizábal, se tiene conocimiento que en 1872 se fundó el primer banco en Guatemala, el cual estaba destinado a facilitar dinero a los agricultores, surge con el nombre de Banco Agrícola Hipotecario, con dos millones de pesos de capital autorizado. Dos años después se transformó en el Banco Nacional de Guatemala, habiendo gozado de la confianza pública. Fueron tantas las solicitudes del público por cambiar sus billetes por



metálico, como consecuencia de la guerra de 1876, que no pudo cumplir con sus compromisos y se declaró su liquidación. Posteriormente surgieron los siguientes bancos: Internacional en 1877, Colombiano en 1878, De Occidente en 1881, Agrícola Hipotecario 1893, Americano de Guatemala en 1895, de Guatemala 1895 (Banco Privado). En 1924, durante el gobierno del General José María Orellana, se llevó a cabo la primera reforma monetaria en Guatemala, donde se emitió el decreto por el que se denomina Quetzal, a la unidad monetaria y se crearon los mecanismos para establecer el Banco Central de Guatemala. Este Banco Central, estuvo funcionando como único emisor hasta 1945, con un capital mismo integrado el 50% de particular y 50% estatal. Los bancos privados que existían hasta 1924, fueron liquidados, excepto el Banco de Occidente. Al arribar a la década de los 40, el Banco Central de Guatemala, había cumplido con su función de mantener la estabilidad interna y externa de la moneda, sin embargo, no fue acompañada de un suficiente grado de desarrollo económico, razón por la que fue necesario realizar una segunda reforma monetaria, como resultado de ello, se crearon las tres leyes básicas el Decreto 215. Ley Orgánica del Banco de Guatemala, el Decreto 203 Ley Monetaria y el Decreto 315, Ley de Bancos.

Bajo estas circunstancias, surge a la vida económica del país, el Banco de Guatemala, el primero de julio de 1946, como institución autónoma del Estado. Con objetivos claros y precisos, sobre política monetaria, cambiaria y crediticia. "Tanto de orden interno como externo y con conceptos modernos de banca central, con funciones tales como: la regulación monetaria, la centralización y manejo de las reservas de oro y divisas del país,



el mantenimiento de la paridad de la moneda, la regulación del crédito y las funciones de agente fiscal consejero del Estado.”¹

Para Batres, María, en su tesis calificaciones de riesgo en el mercado de valores guatemalteco, el sistema financiero lo define como el conjunto de intermediarios, instituciones, mercados, activos y técnicas a través de las cuales se potencia el ahorro, canalizándolo hacia la inversión y consiguiendo un equilibrio entre ambos. También lo define como el conjunto de canales e instrumentos jurídicos, económicos, humanos, materiales y técnicos, a través de los cuales se potencia el ahorro y se permite un equilibrio entre la oferta y la demanda del mismo. El funcionamiento del sistema financiero tiene implicaciones muy importantes en una economía. “Un mal funcionamiento en el sistema financiero tendrá implicaciones multiplicadoras importantes para la economía del país, pero de carácter negativo; si el funcionamiento del sistema financiero es bueno tendrá implicaciones positivas, a través de la generación de crédito y las consecuentes posibilidades de nueva inversión y actividad productiva que el mismo estará generando.”²

En el artículo publicado en Prensa Libre denominado: Hay que cuidar el sistema Bancario se expresa lo siguiente: Todo sistema bancario de cualquier país descansa en dos elementos fundamentales, con la característica de ser intangibles y eminentemente personales: la credibilidad y la confianza. “El lugar donde las personas y las empresas depositan su dinero es aquel donde están convencidas de que dichos fondos serán

¹ Chang Mendigaba de Oseada. **Factores a analizar en la administración del riesgo crediticio en la banca guatemalteca.** Pág. 4

² Batres, León, María Andrea. **Las calificaciones de riesgo en el mercado de valores guatemalteco.** Pág. 4

manejados con responsabilidad y con ética, pues en un porcentaje mayoritario de veces son el resultado de años de trabajo y de dedicación.”³

Para Jeff Madura tradicionalmente las instituciones financieras se han distinguido por los tipos de servicios que prestan. Los bancos comerciales se enfocaron en préstamos comerciales a las instituciones de ahorro en préstamos hipotecarios a las familias. Sin embargo en años recientes las instituciones financieras han diversificado sus servicios mediante la creación de subsidiarias (o unidades) que prestan servicios adicionales o la creación de grupos financieros integrados por diversas unidades que ofrecen servicios especializados. Por ejemplo, un grupo financiero puede incluir una unidad bancaria dedicada a préstamos comerciales, una división de ahorros que se concentra en préstamos hipotecarios a las familias, un departamento de financiamiento al consumo que se enfoca en créditos al consumidor, “una unidad de sociedades de inversión que ofrece fondos de acciones y de deuda a inversionistas individuales, otra de valores que se concentra en actividades de correduría y la colocación de valores de reciente emisión, una de fondos de pensiones que ofrece servicios de manejo de portafolios, de sistemas de jubilación de las compañías y por último, una unidad de seguros que ofrece servicios de seguros”⁴.

En el artículo denominado Ecuador explotó, ¿En Guatemala puede ocurrir algo así? Sistema Bancario: Talón de Aquiles de Guatemala, de la revista Crónica expresa que en Ecuador, la crisis actual comenzó con una crisis bancaria similar a la que vive Guatemala.

³ Prensa Libre. Editorial: Hay **que cuidar el sistema bancario**. Pág. 5

⁴ Jeff, Madura. **Mercados e instituciones financieras**. Pág. 447



Altas tasas de interés, altos porcentajes de cartera en mora o en proceso judicial (12.1% o Q. 1,521 millones) y grandes adelantos (o préstamos de última instancia del Banguat, Q. 936 millones al 20 de enero), todos son factores inquietantes.

De acuerdo con expertos en el área financiera local, 14 de 36 en total, entidades financieras buscan al Banguat regularmente par adquisición de préstamos para cumplir con sus obligaciones actuales. La fuga de directivos y dueños de financieras par ano cumplir con las obligaciones financieras a los ahorrantes también se llevó a cabo en Ecuador, y ahora mucha de esa gente vive y trabaja en Miami.

1.2. Definición del sistema bancario

En la actualidad todas las sociedades del mundo, cuentan con un conjunto de instituciones que tienen como objetivo primordial la de actuar como intermediarios de activos financieros, mismos que circulan entre si dentro del territorio nacional, o ya sea internacionalmente; como se expresó anteriormente el conjunto de estas instituciones conforman un sistema, en virtud de estar formalmente estructuradas y de contar con respaldo jurídico para poder realizar sus actividades, en una forma profesional. Al tratar de realizar una definición de lo que es sistema bancario, se debe tomar en cuenta la definición de los elementos que la misma conforma para entender de una buena forma en que consiste el mismo.

a) Sistema:

Conjunto de principios, “normas o reglas, enlazadas entre sí, acerca de una ciencia o materia. Ordenado y armónico conjunto que atribuye a una finalidad.”⁵

b) Banco:

Establecimiento de crédito constituido en sociedad por acciones y cuyas operaciones pueden encaminarse a diversos fines: recepción en depósito (cuenta corriente, libretas de ahorro, custodia en cajas fuertes) en dinero u otros bienes muebles de los particulares; descuento de documentos; fomento agrícola e industrial; préstamos hipotecarios. “En términos más generales, el banco es una empresa dedicada a recibir capitales ociosos, dándoles una inversión útil, al mismo tiempo que facilita las operaciones de pago y negocian con valores.”⁶

Para Guillermo Cabanellas, banca es el comercio que consiste en operaciones de giro, cambio y descuento, en llevar cuentas corrientes, abrir créditos, admitir depósitos, hacer préstamos de valores y dinero, comprar y vender efectos públicos y practicar cobros, pagos y otras operaciones de crédito por cuenta ajena, agregando que banco en economía, son establecimientos que se encargan de concentrar y regular las operaciones de crédito. “En derecho constituyen generalmente sociedades anónimas dedicadas a realizar las múltiples operaciones comerciales originadas por el dinero y los títulos que los representan, considerados como mercancías. Configuran por tanto, entidades mercantiles que comercian con el dinero.”⁷

⁵ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág.1250

⁶ Osorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 78

⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 254.

Antonio Martínez en el Diccionario de la Banca lo define como: “Banco es el establecimiento de origen privado o público que, debidamente autorizado por la ley, admite dinero en forma de depósito para que, en unión de sus recursos propios, poder conceder préstamos, descuentos, y en general, todo tipo de operaciones bancarias.”⁸

Los autores Jorge Raúl Alcibar y Hugo Alberto Binda, expresan lo siguiente: “Los bancos sirven de intermediarios entre los capitales que buscan colocación y el trabajo que busca capital, poniendo en relación a los capitalistas con las personas que pueden hacer fructificar el capital, facilitando, en consecuencia, la pronta colocación de éste, cuando se halla disponible y haciendo reproductivas aún las pequeñas sumas disponibles.”⁹

A la anterior definición se le puede tomar en cuenta que los citados autores tienen un punto de vista capitalista dentro de la misma, ya que hacen mención de la oferta y la demanda, de la fructificación del capital, y del trabajo, la importancia surge cuando se refieren a la intermediación que tiene el Banco en el Crédito.

El autor guatemalteco, Edmundo Vásquez Martínez, expresa que: “Ocupa lugar de singular importancia en la vida económica las instituciones que se dedican a crear y distribuir crédito o, como también se dice, a comerciar con capitales, esas entidades reciben el nombre de Bancos”¹⁰ y citando a Messineo señala que “el Banco puede definirse como aquella entidad que se dedica profesionalmente, o sea en la calidad de

⁸ Martínez Cerezo, Antonio. **Diccionario de banca** Pág. 38

⁹ Alcibar, Jorge Raúl y Binda Hugo Alberto. **Técnica y organización bancaria.** Pág. 5

¹⁰ Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** Pág. 40

empresario, al ejercicio de operaciones (o negocios) de crédito, y como tal tiene una específica organización.”¹¹

Laura Rossana Bernal Bonilla en su tesis el Secreto Bancario en Guatemala y sus limitaciones legales hace mención a los elementos que tiene el concepto de banco, concibiéndolos de la siguiente forma:

Habitualidad: se refiere a la manera constante y casi repetitiva de los contratos; y en general de los procedimientos llevados a cabo en cada operación bancaria:

Animo de lucro: Se refiere a la misma naturaleza de la empresa mercantil, la de obtener ganancias o utilidades como consecuencia del desarrollo de la actividad bancaria.

Enumeración de operaciones técnicamente bancarias: “Son todas aquellas actividades que son técnicamente bancarias, tales como las operaciones pasivas, activas y servicios bancarios.”¹²

Instituciones bancarias de conformidad con el artículo 3 del Decreto 19-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Bancos y Grupos Financieros: Los bancos autorizados, conforme esta ley o leyes específicas, podrán realizar intermediación financiera bancaria, consistente en la realización habitual, en forma pública o privada, de actividades que consistan en la captación de dinero, o cualquier instrumento

¹¹ Vásquez Martínez, Edmundo. **Ob. Cit.** Pág. 40

¹² Bernal Bonilla, Laura Rossana. **El secreto bancario en Guatemala y sus limitaciones legales.** Pág. 8

representativo del mismo, del público, tales como la recepción de depósitos, colocación de los bonos, títulos u otras obligaciones, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten, dichas captaciones y financiamientos.

Sociedades Financieras de acuerdo con el artículo 1º. De la Ley de Sociedades Financieras Privadas, Decreto Ley 208: Las sociedades financieras son instituciones bancarias que actúan como intermediarios financieros especializados en operaciones de banco de inversión, promueven la creación de empresa productivas mediante la captación y canalización de recursos internos y externos de mediano y largo plazos.

Se puede concluir con que banco es una institución de crédito facultada por leyes generales y específicas para realizar ciertas operaciones con el público bajo la protección del Estado y de la banca central para beneficio de la colectividad, de la institución bancaria y de las personas que intervienen en sus operaciones. Es decir, son las entidades debidamente autorizadas, que podrán dentro del territorio de la República de Guatemala, efectuar negocios que consistan en préstamos de fondos obtenidos del público mediante recibo de depósitos por la venta de bonos, títulos y obligaciones de cualquier otra naturaleza y a las cuales se les considera como instituciones bancarias.

Sistema bancario:

Se concluye después de las definiciones de sus elementos que este es el conjunto de establecimientos de crédito que se constituyen en una sociedad por acciones y que por su

naturaleza puede tener fines, recibir capitales ociosos, brindándole una inversión útil a los mismos; al mismo tiempo que facilita la negociación con valores y las operaciones de pago.

Dicho en otras palabras el sistema bancarios es el conjunto de instituciones que se organizan bajo un marco jurídico determinado, realizando funciones tendientes al intercambio, transferencia y distribución de activos y pasivos financieros, así como a la prestación de otros servicios relacionados o conexos con la actividad bancaria.

Se pueden analizar los elementos que reúnen las definiciones anteriores sobre el sistema bancario, para una mejor comprensión:

- a) Un conjunto de instituciones: mismas instituciones que debe estar debidamente autorizadas por la Junta Monetaria o el Ministerio de Economía, para que estén dentro del marco legal, siendo éstas los instrumentos a través del cual se materializa la prestación de los servicios.
- b) Se organizan bajo un marco jurídico; el sistema bancario se encuentra tanto su estructura como su funcionamiento regulado en una serie de leyes, la cuales fijan los límites donde puede actuar dentro de la sociedad económica formal organizada y que permite su regulación y control.
- c) Realizan actividades encaminadas a un fin: todas las instituciones que conforman el sistema bancario tienen determinado fin el cual deben de seguir, mismo que la



misma regulación legal brinda, como lo son las relaciones con operaciones financieras, además de la prestación de otro tipo de servicios afines conexos.

1.3. Generalidades del sistema bancario:

Cuando se estudia el sistema bancario se debe tomar en cuenta que éste, pertenece a un todo que el sistema financiero. En Guatemala existe un sistema financiero como un todo, por la existencia de una serie de entidades e instituciones que brindan la prestación de los servicios financieros, el cual se integra por dos sectores: el formal y el informal.

a) Sistema financiero formal: se da un sistema financiero formal, cuando se responde a una regulación legal especial, determinada y aplicable a las mismas; ya que estas instituciones se someten a la legislación establecida y realizan operaciones permitidas en dicha regulación cumpliendo requisitos y obligaciones predeterminadas. También se le llama sistema financiero regulado, porque está integrado por instituciones cuya autorización especial proviene del Estado y sujetas a la supervisión del órgano facultado para ello. Depende principalmente de la Junta Monetaria, como autoridad máxima, donde participa el Banco de Guatemala, como responsable de ejecutar la política monetaria, cambiaria y crediticia; y, la Superintendencia de Bancos, como la entidad encargada de ejercer el control y Supervisión.

El sistema financiero regulado está integrado por dos tipos de instituciones; de carácter bancario y de carácter no bancario. Las de carácter bancario, incluye como su nombre lo indica a los bancos y a las sociedades financieras, a las cuales la ley las regula como instituciones especializadas en operaciones de banca de inversión. Y las de carácter no bancario son las que se rigen por leyes específicas y está conformado por las empresas de seguros, de fianzas, almacenes generales de depósito, casas de cambio.

b) **El sistema financiero informal:** Este se refiere a todas las instituciones o entidades que se acogen a los requisitos, objetivos y preceptos establecidos que regula la legislación financiera especial. Es decir, no están sujetas a la legislación especial que las debería regir por la naturaleza de operaciones que realizan, tampoco están sujetas a la supervisión oficial ni han sido autorizadas conforme a la ley para prestar los servicios financieros que realizan. Como es del conocimiento de toda la población no se puede dejar desapercibida la coexistencia de otras instituciones que realizan actividades de carácter financiero pero que no se han acogido a la legislación financiera y operan en el mercado informal, utilizando una serie de mecanismos legales, financieros y contables para eludir y evadir la legislación especial aplicable; ya que en el fondo realizan una serie de actividades reservadas exclusivamente a las instituciones que se encuentran en el sistema financiero formal, razón por la cual mantienen una persecución oficial ya sea para que se acojan a la legislación oficial, que fusionen sus operaciones con las entidades autorizadas para ello, o bien, que salga del mercado o dejen de realizar tales operaciones.

Edgar Barquín en su tesis implicaciones económico-legales del delito de intermediación financiera expone que: Las entidades que conforman este sistema financiero informal las podemos dividir en tres sectores:

1. **Entidades de crédito:** Son las que de alguna manera realizan o contribuyen a la intermediación financiera; es decir, captan recursos del público y lo colocan; es decir, lo prestan a terceras personas, pagando y cobrando determinada tasa de interés, generalmente más alta a la aplicada por el sistema bancario. Aquí se puede encontrar a las financiadoras, bancos offshore, emisoras de tarjetas de crédito, fideicomisos, cooperativas de ahorro y crédito, administradoras de fondos, ONG`S, prestamistas particulares, empresas privadas que se financian vía la bolsa de valores y otros.
2. **Entidades auxiliares de crédito:** que son aquellas que de alguna manera construyen con las anteriores y en algunos casos apoyan al sector formal, sin embargo, no realizan actividades de intermediación. Se pueden señalar entre ellas las ventanillas de cambio de cheques, protectoras e informadoras de crédito, dispensadores, avalistas particulares, aseguradoras offshore, empresas de servicios de salud propagados y otras.
3. **Otras entidades:** Como las bolsas de valores y casas de bolsa, que de alguna manera contribuyen a la realización de las operaciones de las entidades del sistema financiero formal e informal. “Estas no captan ni colocan por sí mismas los recursos

públicos, sino que sirven como instrumento o mediadores entre los inversionistas y los tomadores de fondos.”¹³

Generalmente las leyes mercantiles dan por supuesto el concepto económico de un Banco, tomado de la vida diaria: “Banco es la empresa mercantil que tiene por objeto la mediación en las operaciones sobre dinero y sobre títulos. Pero la observación muestra que entre las operaciones que practican los Bancos hay algunas que también se realizan por quienes no son Bancos ni banquero, por lo que aunque acotemos las operaciones bancarias en un alista, tampoco llegaríamos a obtener un concepto de Banco común a los todos los países. Además siendo la actividades del banquero múltiple en su contenido y varía en la forma, ocurre que cada banco o banquero realiza solo alguna o algunas de las operaciones genuinamente bancarias o alguna o algunas con preferencia a las demás, abordando desde la modesta función del cambio de monedas hasta las operaciones bancarias de más elevado rango.”¹⁴

1.4. Derecho bancario

Para Manuel Osorio es el conjunto de normas jurídicas integrantes del derecho mercantil, que se refieren a las personas, las cosas y los negocios, mediante las cuales se realizan las operaciones bancarias. “Que exista un derecho bancario como rama autónoma,

¹³ Barquín Durán, Edgar Baltasar. **Implicaciones económicos-legales del delito de intermediación financiera.** Pág. 15.

¹⁴ **Diccionario jurídico Espasa.** Pág. 110

separada del derecho comercial, es tema muy discutido, pronunciándose por la negativa la mayoría de la doctrina.”¹⁵

Por su parte Manuel Broseta Pont define al derecho bancario como el “Conjunto de normas de derecho público y privado que regulan a los bancos y a su actividad económica.”¹⁶

En cambio Joaquín Garrigues en su obra llamada Contratos Bancarios al derecho bancario lo define como: “El conjunto de normas jurídicas que se refieren a la actividad bancaria. Dicha actividad supone la existencia de un elemento actor y desde un punto de vista jurídico, consistente en el establecimiento de relaciones patrimoniales con otros sujetos mediante la conclusión de contratos. Se evidencia así un doble aspecto del derecho bancario, distinguiéndose entre normas que afectan a la institución bancaria, es decir, a los bancos como sujetos de aquella actividad; y normas que afectan a la actividad misma que el banco desarrolla.”¹⁷

Expresa Luís Alberto Delfino Cazet en su obra denominada los Contratos Bancarios que: Derecho Bancario está conformado exclusivamente por el conjunto de normas jurídicas que disciplinan las relaciones inherentes al comercio bancario”.¹⁸

¹⁵ Osorio, Manuel **Ob. Cit.** Pág. 230

¹⁶ Broseta Pont, Manuel. **Manual de derecho mercantil.** Pág. 443

¹⁷ Garrigues, Joaquín. **Contratos bancarios.** Págs. 1-3

¹⁸ Delfino Cazet, Luis Alberto. **Los contratos bancarios.** Pág. 52.

Se puede concluir con que derecho bancario es el conjunto de normas jurídicas que forman parte del derecho mercantil que regula las relaciones entre personas, cosas y todo lo concerniente a la actividad y comercio bancario.

1.5. Regulación bancaria

Para Jeff Madura la regulación bancaria está diseñada para evitar que los bancos comerciales incurran en demasiados riesgos, lo cual ayuda a conservar la confianza del público en el sistema financiero.

La regulación bancaria es fundamental para proteger a los clientes que aportan recursos al sistema financiero. Al evitar las corridas que ocurren cuando los clientes ven peligrar sus depósitos, las regulaciones permiten contar con un ambiente bancario más seguro. Asimismo también tratan de elevar la seguridad del sistema bancario más la supervisión de los diferentes bancos. Los reguladores no tratan de manipular a los riesgos que se vean forzados a crear sus propias formas de protección contra la posibilidad de incumplimiento. “En otras palabras, los reguladores transfieren una mayor parte de carga de la determinación del riesgo a los bancos.”¹⁹

El sistema bancario en Guatemala se encuentra regulado, primordialmente, por la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, la Ley de Bancos, la Ley Monetaria, la Ley de Sociedades Financieras

¹⁹ Madura, Jeff. **Ob. Cit.** Pág. 468



Privadas. Aunque accesoriamente también le son aplicables, en el caso de entidades estatales, sus leyes orgánicas específicas y otras como la Ley de Contrataciones del Estado, la Ley Orgánica del Presupuesto, la Ley de Responsabilidades, entre otras. Al igual que le es aplicable al sistema bancario el Código Tributario y las leyes fiscales ordinarias, por ser estos sujetos pasivos del impuesto. Por lo preceptuado en el artículo 153 de la Constitución Política de la República conforme al imperio de la ley, lo cual expresa que de la República; el imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentran en el territorio de la República, también se aplica a las leyes ordinarias, en forma supletoria, dentro de las que podemos citar la Ley de Libre Negociación de Divisas (Vigente a partir del 1 de mayo del 2001), Código Civil, el Código Procesal Civil y Mercantil, el Código de Comercio, el Código de Trabajo y las demás leyes y reglamentos aplicables. En cuanto a las disposiciones especiales para las entidades del sistema bancario regulado, se pueden indicar las siguientes:

El Decreto Número 19-2002 del Congreso de la República; Ley de Bancos y Grupos Financieros, en sus considerandos expresa: Que el desarrollo económico y social del país requiere de un sistema confiable, solvente, moderno y competitivo, que mediante la canalización del ahorro hacia la inversión contribuya al crecimiento sostenible de la economía nacional, y que de acuerdo con los procesos de apertura de las economías, debe ser capaz de insertarse adecuadamente en los mercados financieros internacionales.



Que en la actualidad los bancos del sistema precisan de una normativa moderna que les permita seguir desarrollándose para realizar más eficazmente sus operaciones y de prestar mejores servicios a sus usuarios, tomando en cuenta las tendencias de globalización y el desarrollo de los mercados financieros internacionales.

Que los bancos del sistema han desarrollado estructuras corporativas que, aun cuando tienen una función económica positiva para el país, las mismas carecen de regulación específica, aspecto que podría inducir a tales entidades a asumir excesivos riesgos, en su perjuicio, así como en perjuicio del propio sistema, pero fundamentalmente para los usuarios de tales estructuras, y por ende, para la economía nacional, por lo que es necesario establecer la normativa que prevea lo atinente a grupos financieros y a los internacionales. Regula en el Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto regular lo relativo a la creación, organización, fusión, actividades, operaciones, funcionamiento, suspensión de operaciones y liquidación de bancos y grupos financieros, así como al establecimiento y clausura de sucursales y de oficinas de representación de bancos extranjeros.

Artículo 3. Intermediación financiera bancaria. Los bancos autorizados conforme a esta ley o leyes específicas podrán realizar intermediación financiera bancaria, consistente en la realización habitual, en forma pública o privada, de actividades que consistan en la captación de dinero, o cualquier instrumento representativo del mismo, del público, tales como la recepción de depósitos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten dichas captaciones y financiamientos.



Artículo 5. Régimen legal. Los bancos, las sociedades financieras, los bancos de ahorro y préstamo para la vivienda familiar, los grupos financieros, y las empresas que conforman a estos últimos, y las oficinas de representación de bancos extranjeros se regirán, en su orden, por sus leyes específicas, por la presente ley, por las disposiciones emitidas por la Junta Monetaria y, en lo que fuere aplicable, por la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, la Ley Monetaria y la Ley de Supervisión Financiera. En las materias no previstas en estas leyes, se sujetaran a la legislación general de la República en lo que les fuere aplicable. Los actos administrativos y resoluciones que dicten, tanto la Junta Monetaria como la Superintendencia de Bancos en aplicación de las Leyes y reglamentos aquí indicados, observando el debido proceso, serán de acción ejecutiva y aplicación inmediata.

En los considerandos de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto Número 16-2002 del Congreso de la República, se expresa: Que en Guatemala la legislación bancaria vigente, hasta ese momento, dado de los años 1945 y 1946, cuando fue emitidos, entre otro, el Decreto 215 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Banco de Guatemala, por lo que es conveniente adecuar el referido marco legal a los cambios que se han generado en los mercados financieros y a las prácticas modernas de implementación de la política monetaria y financiera. Que a la luz del desarrollo financiero se hace necesario emitir la normativa apropiada para que el país cuente con un Banco Central moderno, cuya autonomía se vea fortalecida, a fin de ejercer el control monetario



y utilizar los instrumentos que más convengan para el logro del objetivo fundamental de dicho Banco.

En el Artículo 1 expresa el objeto de la ley; la presente ley tiene por objeto normar lo atinente a la estructura y funcionamiento del Banco de Guatemala a que se refiere el Artículo 132 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Artículo 2. Norma la Naturaleza. El Banco de Guatemala, como Banco Central de la República, quien en el texto de esta ley podrá denominarse, indistintamente, el Banco o Banco Central, es una entidad descentralizada, autónoma, con personalidad jurídica, patrimonio propio, con plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, de duración indefinida y con domicilio en el Departamento de Guatemala.

Artículo 3. Objetivo fundamental. El Banco de Guatemala tiene como objetivo fundamental, contribuir a la creación y mantenimiento de las condiciones más favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional, para lo cual, propiciará las condiciones monetarias, cambiarias y crediticias que promuevan la estabilidad en el nivel general de precios.

La Ley Monetaria Decreto número 17-2002 del Congreso de la República de Guatemala; en su considerando expresa: Que en Guatemala la legislación bancaria vigente data de los años 1945 y 1946, cuando fue emitido, entre otros, el Decreto número 203 del Congreso de la República, Ley Monetaria, por lo que es conveniente adecuar al referido



marco legal a los cambios que se han generado en los mercados financieros y a las prácticas modernas de implementación de la política monetaria y financiera. Que el Banco de Guatemala es el único ente que puede emitir billetes y monedas en el territorio nacional, y que conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala, se rige por su Ley Orgánica y por la Ley Monetaria, por lo que es procedente incluir en ésta última, las disposiciones que desarrollen todo lo relativo a las especies monetarias.

En el Artículo 1. Unidad monetaria. La unidad monetaria de Guatemala se denomina Quetzal. El Símbolo monetario del Quetzal se representa por la letra “Q”. El Quetzal se divide en cien partes iguales denominadas centavos.

Artículo 2. Potestad de emisión. Únicamente el Banco de Guatemala puede emitir billetes y monedas dentro del territorio de la República, de conformidad con la presente Ley con la Ley Orgánica del Banco de Guatemala. La emisión está constituida por los billetes y monedas nacionales que no estén en poder del Banco de Guatemala.

En el Decreto número 18-2002 del Congreso de la República, Ley de Supervisión Financiera, en sus considerandos expresa: Que de conformidad con el tercer párrafo del Artículo 133 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la Superintendencia de Bancos, organizada conforme a la ley, es el órgano que ejercerá la vigilancia e inspección de bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras, de seguros y las demás que la ley disponga.

Que corresponde a la Superintendencia de Bancos, entre otras atribuciones, cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos, disposiciones y resoluciones aplicables, a fin de que las entidades sujetas a su vigilancia e inspección mantengan la liquidez y solvencia adecuada que les permita atender oportuna y totalmente sus obligaciones y evalúen y meneen adecuadamente la cobertura, distribución y nivel de riesgo de las operaciones que efectúen, en función de la protección de los intereses del público que confía sus ahorros a dichas entidades.

En cuanto a la Superintendencia de Bancos regula en el Artículo 1. Naturaleza y objeto. La superintendencia de Bancos es un órgano de Banca Central, organizado conforme a esta ley; eminentemente técnico, que actúa bajo la dirección general de la Junta monetaria y ejerce la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras, instituciones de crédito, entidades afianzadoras, de seguros, almacenes generales de depósito, casa de cambio, grupos financieros y empresas controladoras de grupos financieros y las demás entidades que otras leyes dispongan.

La Superintendencia de Bancos tiene plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, goza de la independencia funcional necesaria para el cumplimiento de sus fines, y para velar porque las personas sujetas a su vigilancia e inspección cumplan con sus obligaciones legales y observen las disposiciones normativas aplicables en cuanto a liquidez, solvencia y solidez patrimonial.

Artículo 2. Supervisión. Para los efectos de esta ley, se entiende por supervisión la vigilancia e inspección de las entidades a que se refiere el artículo anterior, realizada por



la Superintendencia de Bancos, con el objeto de que las mismas adecuen sus actividades y funcionamiento a las normas legales, reglamentarias y a otras disposiciones que les sean aplicables, así como la evaluación del riesgo que asuman las entidades supervisadas.

La función de supervisión que ejerce la Superintendencia de Bancos no implica, en ningún caso, la atribución de responsabilidades por ésta o por sus autoridades, funcionarios o personal, por la gestión que realicen las entidades sometidas a su supervisión, ni garantiza el buen fin de dicha gestión, la que será siempre por cuenta y riesgo de la propia entidad, de sus administradores y de sus accionistas.

La Ley de Libre Negociación de Divisas, define la actuación de las casas de cambio y las remite a un reglamento específico, el cual fue aprobado por la Junta Monetaria el 13 de marzo del 2001. El Reglamento para la autorización y funcionamiento de las Casas de Cambios, indica que se denominará casa de cambio a la sociedad anónima autorizada conforme a la ley, cuyo objeto sea la compra y venta de las divisas, cuyo origen y destino, respectivamente, determine la Junta Monetaria de conformidad con las disposiciones de política cambiaria y los mecanismos operativos establecidos para el efecto.

1.6. Características de las entidades bancarias

Al tratar el tema correspondiente a las características que poseen las entidades bancarias se debe tomar en cuenta que estas dependen de la clase de institución bancaria de que se trate.

Ángelo Adrighetti, expresa el siguiente punto de vista: “El banco moderno tiene que cumplir, por tanto dentro de su actividad, tres grandes funciones que reflejan a la vez sus características:

1. La intermediación del crédito;
2. La intermediación de los pagos; y
3. La administración de los capitales

Como toda empresa comercial, el banco en sus actividades persigue el lucro, que obtiene en su mayor parte de los negocios derivados de su primera función, proporción menor de la tercera y en parte aún más reducida de la segunda. “Bosquejadas así las funciones de los bancos en general, es necesario agregar que ellas no se encuentran uniformemente desarrolladas en todas las clases de bancos.”²⁰

Al respecto Edgar Barquín Durán expone que: “Se indican algunas características de los bancos y su actividad en el contexto de nuestro país, de tal manera que las mismas pueden ser similares o diferentes a otros países, dependiendo de las circunstancias particulares de cada uno. 1) Son captadores y colocadores de fondos; 2) Son empresas industriales de crédito (a través del dinero secundario); 3) Es una actividad profesional (se especializan en la actividad); 4) Integran un sistema (interrelacionadas y dirigidas); 5)

²⁰ Aldrighetti, Angelo. **Técnica bancaria**. Pág. 8

Actúan masivamente; 6) Es un servicio público (operan con fondos de terceros); 7) Es una actividad típica (la ley así lo especifica) y 8) Entidades cerradas en su propiedad”²¹

Edgar Ranfery Alfaro Miyoga también hace referencia a las características que debe tener un banco, pero lo enfoca desde el punto de vista de los bancos privados y los bancos centrales, para lo cual expresa lo siguiente:

Sobre características de los bancos privados enuncia: Estos banco tienen algunas características como las siguientes:

- A) Prestan dinero al público y captan recursos también del público mediante contratos de ahorro, recibo de depósitos, venta de bonos y otras obligaciones de distinta naturaleza.
- B) Para su funcionamiento necesitan de la aprobación de la banca central quien velará por su solvencia, liquidez y buen funcionamiento y están sujetos a la vigilancia y fiscalización de un ente supervisor que, en muchos casos, se conoce como la Superintendencia de Bancos.
- C) Para iniciar operaciones necesitan de un capital mínimo propio y están obligados a mantener activos y reservas de acuerdo a disposiciones legales emitidas por las disposiciones generales o la banca central;

²¹ Barquín, Edgar. **Ob. Cit.** Pág. 30



- D) Realizan inversiones en valores del Estado y otras entidades, siempre que sean catalogados como valores de primer orden.

- E) Asumen obligaciones por cuenta de terceros en las condiciones y plazos compatibles con su naturaleza y solvencia.

- F) Realizan operaciones de cambio y pueden mantener activos y pasivos en moneda extranjera bajo el control de la banca central.

- G) Realizan operaciones de confianza como alquilar cajas de seguridad para custodia de fondos, documentos y otros objetos.

- H) Actúan como agentes financieros para la compra o venta de acciones, títulos de crédito y valores mobiliarios.

- I) Efectúan cobros y pagos por cuenta ajena. Todos los valores que reciben los bancos por las operaciones de confianza no se registran en los estados financieros.

Los bancos centrales, por lo regular, tienen las siguientes características: “Propiedad estatal, monopolio de la emisión, banquero y asesor financiero del Estado, banco de

Bancos, prestamista de última instancia, guardián y administrador de las Reservas Monetarias Internacionales, y regulador de las actividades financieras.”²²

De acuerdo al análisis del anterior estudio se puede dar la siguiente clasificación de las características que tienen los bancos en Guatemala:

- a) Es receptor de fondos: porque los bancos en Guatemala tienen como característica que captan fondos de persona individuales o personales colectivas, ya sea para su ahorro o también para su inversión, cumpliendo con esto la característica de captar fondos.

- b) Invierte fondos; porque muchas veces los bancos no solo tienen la función de captar los fondos de las personas tanto individuales como colectivas, sino invierten los mismos, brindando una ganancia a los usuarios.

- c) Desempeña una actividad profesional: Ya que los Bancos en Guatemala se especializan en la actividad, actividad que está expresamente regulada dentro del ordenamiento jurídico del país, especializándose únicamente en la consecución de objetivos que se encuentran dentro de dicha legislación.

²² Alfaro Migota, Edgar Ranfery. **Moneda, banca y sistemas financieros**. Págs. 65-70.

- d) Conforman un sistema: porque el conjunto de instituciones y entidades que se dedican a ésta actividad, conforman el sistema bancario del país, cuyas funciones están dentro de un marco legal, autorizado por el Estado.
- e) Actúan masivamente; porque realizan operaciones en forma masiva.
- f) Es un servicio público; ya que desempeñan un servicio público al operar con fondos de terceros.
- g) Es una actividad típica; ya que la ley así lo especifica.
- h) Sirve de intermediario; ya que los bancos sirven de intermediarios entre los capitales que buscan colocación y el trabajo que busca capital, poniendo en relación a los capitalistas con las personas que pueden hacer fructificar el capital, facilitando, en consecuencia la pronta colocación de éste.
- i) Necesitan de la aprobación del Estado quien vela por su solvencia, liquidez y buen funcionamiento.
- j) El Estado a través de la superintendencia de Bancos se encarga de vigilar y fiscalizar las operaciones bancarias.

1.7. Clases de bancos

Manuel Osorio hace referencia a clases de bancos realizando la clasificación siguiente:

“Los bancos pueden también tener carácter de oficial cuando pertenecen al Estado; o ser mixtos, si sus capitales pertenecen al Estado y a los particulares. Llámense bancos de emisión a los que están autorizados para emitir papel moneda, canjeable por moneda metálica. En la actualidad, la emisión de papel moneda está reservada a la banca oficial.”²³

Para Jorge Raúl Alcibar y Hugo Alberto Binda, efectúa la siguiente clasificación de bancos:

- A) “Atendiendo a la clase de crédito sobre que operan: Banco de Crédito Real y Banco de Crédito Personal. Subdividiendo a su vez los primeros en Bancos de Crédito mobiliario y Bancos de Crédito inmobiliario, según opere sobre dinero valores mobiliarios o sobre inmuebles. Y los de crédito mobiliario en particulares y públicos o de emisión, subdivisión esta última que se funda en la razón de haber los Estados reglamentado, que sea un Banco único el que realice la emisión de billetes, banco que viene a convertirse en una institución de derecho público.

- B) Asimismo, han clasificados los bancos en: Bancos de Comercio y Bancos Agrarios, según favorezcan al comercio o bien a los agricultores, distinción que se funda solamente en los préstamos que realicen, pues los otorgados por los bancos de Comercio son a plazo corto, y los otorgados por los bancos agrarios son a plazo largo

²³ Osorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 78

o mediano; fusionándose ésta en la clasificación anterior, ya que los primeros son de crédito real y los segundos de crédito personal; y Por la integración del capital podemos clasificarlos en:

- C) Por la integración del capital podemos clasificarlos en: Nacionales y extranjeros, abarcando esta la siguiente subclasificación: Oficiales y particulares, que admite una forma intermedia, Mixtos, según que concurra en su formación al aporte estatal y el privado.”²⁴

En la Tesis denominada “La Ley de Bancos y la forma de prórroga y cancelación de las obligaciones garantizadas con prenda e hipoteca”. Ángel María Menéndez Lemus, hace mención a la siguiente clasificación:

- a) Bancos Hipotecarios: Las funciones específicas de los bancos hipotecarios son: 1. - Fomentar el crédito inmobiliario. 2.- Emitir cédulas hipotecarias; y 3.- Recibir depósitos en cédulas hipotecarias. Los bancos hipotecarios realizan sus operaciones de préstamos a largo plazo, garantizados con primeras hipotecas sobre bienes raíces, urbano y rural, y tienen por objeto principal permitir al propietario aumentar el rendimiento de su propiedad o el valor de la misma y, también hacer desaparecer la usura en el crédito hipotecario. En otros términos, esta clase de bancos tiende a radicar y acrecentar numerosas industrias en los centros rurales y urbanos.

²⁴ Alcibar, RAul y Binda Hugo. **Ob. Cit.** Pág. 7



b) Bancos agrarios: Tienen por principal función acrecentar la distribución del crédito agrario, en su doble forma, de explotación y de mejoras.

c) Bancos Industriales: La función primordial, es la de financiar las empresas industriales, mediante la concesión de créditos a largo y mediano plazo, para su implantación o para su explotación y el fomento minero.

d) Bancos de Crédito Mobiliario: “La función propia de los bancos de crédito mobiliario, en sentido estricto, es la de promover la creación y el comercio de los valores mobiliarios.”²⁵

Por su parte Edgar Ranfery Alfaro Migota brinda una clasificación un tanto escueta de los bancos en su libro denominado Moneda, Banca y Sistemas financieros, atendiendo únicamente a la procedencia y origen de su capital inicial, pronunciando lo siguiente:

“Atendiendo a la procedencia y origen de su capital inicial, los bancos se clasifican en privados y estatales. Bancos privados: Los bancos privados son aquellas instituciones bancarias que al momento de constituirse como sociedad mercantiles, el aporte de capital lo hacen sus socios. Bancos estatales: estos bancos, por lo regular, son entidades autónomas o sea que se rigen por sus propias leyes, tal es el caso de los Bancos centrales y muchos bancos de fomento o de desarrollo.

²⁵ Menéndez Lemus, Ángel María. **La Ley de Bancos y la forma de Prórroga y cancelación de las obligaciones garantizadas con prenda e hipoteca.** Págs. 37-40.

Un aspecto controvertido de los bancos estatales es si deben o no tener utilidades como los bancos privados. Algunos opinan que las utilidades son necesarias para permitir los incrementos de capital y otros opinan que no importan las utilidades cuando los fines para los que fueron creados cumplen a cabalidad con sus objetivos, en cuyo caso las recapitalizaciones las tiene que efectuar el Estado con recursos del presupuesto general de la nación. Un buen criterio podrá ser que se persiga tener utilidades como en las otras empresas, pero aceptar de antemano que tengan pérdidas no es el mejor criterio para hacer eficiente una institución. En cuanto a las operaciones que pueden efectuar (con excepción de la banca central) son las que efectúa la banca privada.

La banca central es una institución financiera especializada que, sin objeto de lucro, cumple la función de controlar el sistema monetario y cambiario en forma ordenada, teniendo en cuenta los intereses generales del país. También se conceptualiza como una invención del Estado que le permite intervenir en otros mercados para fomentar la estabilización interna y externa del dinero.”²⁶

Al realizar un análisis de los bancos existentes en Guatemala y de las clasificaciones anteriormente enumeradas se puede aportar la siguiente clasificación de bancos en Guatemala.

1. Por naturaleza jurídica: Atendiendo a la naturaleza jurídica de los bancos estos pueden ser:

²⁶ Alfaro Mígota, Edgar. **Ob. Cit.** Págs. 65, 66 y 67.

- a. Bancos Públicos: Estos son propiedad del Estado, habitualmente funcionan con una ley orgánica específica, cumplen un determinado objetivo, esencialmente de desarrollo y el mismo Estado quien nombra a sus encargados.
 - b. Bancos Privados: Estos son propiedad de particulares y se constituyen por medio de un contrato social, como sociedad anónima, atendiendo a varios sectores de la economía a la vez.
 - c. Bancos Mixtos: Estos son aquellos donde existe propiedad accionaria estatal y de particulares, siendo su administración compartida. Es decir son propiedad de particulares, pero también el Estado tiene acciones en el mismo.
2. Por la cantidad de activos: Atendiendo a la actividad de activos que un banco tiene estos pueden ser:
- a. Bancos grandes: son aquellos bancos cuyos activos superan los tres mil millones de quetzales, según lo dispuesto por la Superintendencia de Bancos;
 - b. Bancos medianos: Estos son aquellos cuyos activos se encuentran entre los mil quinientos millones de quetzales y tres mil millones de quetzales.

- c. Bancos pequeños: Estos son aquellos bancos cuyos activos están por debajo de los mil quinientos millones de quetzales.
3. Por la función que desempeñan: Atendiendo a la función que cada banco desempeña estos pueden ser:

Banco administrador y banco participante: Estos tipos de bancos surgen de la prohibición expresa en el Artículo 91 de la Ley de Bancos la cual expresa que se prohíbe a las instituciones bancarias otorgar créditos a una sola persona por más del 20% de su patrimonio computable y a una unidad de riesgo (vinculada o relacionada) por mas del 40% del citado patrimonio; en este sentido, cuando existe un demandante de un crédito significativo, con el propósito de poder proveer ese crédito por el monto que pide el solicitante sin que con ello se viole la ley bancaria, varios bancos unen esfuerzos financieros, a los que se les denomina “créditos sindicados”. De este tipo de operaciones surge los denominados, banco administrador y banco participante; el primero, es el delegado para actuar como administrador común del crédito sindicado, de acuerdo al contrato respectivo, quien además se encarga de cobrar intereses y comisiones y distribuirlos conforme la participación de cada banco; el segundo, es aquel que participa otorgando el crédito, aportando una parte del capital que se aporta a dicha solicitud.

4. Por la actividad que realizan: atendiendo a la actividad que los bancos realizan pueden ser:

a. Banco central: Es el encargado de desarrollar actividades de banca central, como el Banco de Guatemala, cuya función está definida en el Artículo 133 de la Constitución Política de la República y su ley orgánica. Dentro de algunas funciones especiales de banca central están las de dictar normas en materia de moneda y de cambios, la emisión de monedas y billetes, ser banco de bancos, ser agente financiero del Estado, ser banco de última instancia, ser depositario de las reservas internacionales y otras.

b. Bancos comerciales: Son aquellos bancos que desempeñan la función bancaria y se dedican a la prestación de servicios financieros, algunos de éstos son los mencionados en el punto anterior que, independientemente de la función económica que tienen, uno de sus principales objetivos son las ganancias.

5. Por sus operaciones: Atendiendo a las operaciones que los bancos realizan dentro de sus actividades pueden ser:

a. Bancos comerciales e hipotecarios: Son aquellos bancos que están facultados para recibir depósitos del público y prestarlos a corto, mediano y largo plazo;

- b. Banco de ahorro y préstamo para la vivienda familiar: son aquellos bancos que se dedican únicamente a la recepción de fondos más estables y a su colocación en el sector vivienda.

 - c. Bancos de inversión: a estos bancos también se le puede llamar sociedades financieras, y son aquellos bancos cuya captación del público solamente la pueden realizar por la vía de las obligaciones financieras y su colocación sólo puede ser a mediano y largo plazo, para el fomento de la industria o actividades productivas.
6. Por el ámbito territorial: De acuerdo al territorio en el cual los bancos realizan sus actividades pueden ser:
- a. Bancos internacionales: Estos son propiedad de varios Estados, es decir, donde interviene en su administración y en determinar sus objetivos varios Estados; estos son nacidos generalmente de convenios internacionales como el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento –BIRF-, EL

 - b. Banco Centroamericano de Integración Económica –BCIE-, EL Banco Interamericano de Desarrollo –BID- y el Banco Mundial –BM-.

 - c. Bancos Nacionales: Son los bancos que operan dentro del territorio guatemalteco.



CAPÍTULO II

2. El sistema financiero

La actividad económica de un país depende del sistema financiero, es decir, del conjunto de actividades desarrolladas por diversas entidades individuales o jurídicas que tiene como propósito esencial el intercambio de bienes y servicios tanto a nivel interno como internacional principalmente de un sistema de economía capitalista. En otras palabras para el funcionamiento y desarrollo de un sistema financiero es necesario que haya una política pública que promueva la inversión de capital extranjero principalmente las actividades de índole bancaria.

2.1. Concepto y estructura del sistema financiero

En el presente capítulo se presenta un bosquejo de lo que es un sistema financiero dentro de un país con una economía capitalista, con el objetivo de conocer sus instituciones, su funcionamiento y sus alcances, a efecto de tener una idea general de su composición y el papel que debe jugar dentro de la economía de un país particular y cómo beneficia esto a la población que vive dentro de sus límites.

El sistema financiero se define como el conjunto de instituciones cuyo objetivo es canalizar el excedente que generan las unidades de gasto con superávit para encauzarlos hacia las unidades que tienen déficit.

La transformación de los activos financieros emitidos por las unidades inversoras en activos financieros indirectos más acordes con las demandas de los ahorradores, es en lo que consiste la canalización. Esto se realiza principalmente por la no coincidencia entre unidades con déficit y unidades con superávit, es decir, ahorradores e inversionistas. Del mismo modo que los deseos de los inversores y ahorradores son distintos, los intermediarios han de transformar estos activos para que sean más aptos a los últimos.

La eficiencia de esta transformación será mayor cuando mayor sea el flujo de recursos de ahorro dirigidos hacia la inversión.

El que las distintas unidades económicas se posicionen como excedentarias y deficitarias podrá ser debido a razones como: La riqueza, la renta actual y la esperada, la posición social, si son unidades familiares o no, la situación económica general del país y los tipos de interés (las variaciones de estos puede dar lugar a cambios en los comportamientos en las unidades de gasto)

En síntesis, el sistema financiero lo forman:

- a) Las instituciones (autoridades monetarias y financieras)
- b) Activos financieros que se generan.
- c) Los mercados en que operan.

Por consiguiente, los activos que se generan son comprados y vendidos por este conjunto de instituciones e intermediarios en los mercados financieros. Para entender mejor lo dicho anteriormente a continuación se presentan algunos conceptos:

Los intermediarios financieros: Son un conjunto de instituciones especializadas en la mediación entre ahorradores e inversores, mediante la compraventa de activos en los mercados financieros. Existen dos tipos de intermediarios financieros:

- a) Los bancarios, que además de una función de mediación pueden generar recursos financieros que son aceptados como medio de pago. Dentro de este grupo está el Banco de Guatemala, la banca privada y las cajas de ahorro.
- b) Los no bancarios, que se diferencian de los anteriores en que no pueden emitir recursos financieros, es decir, sus pasivos no pueden ser dinero. Dentro de este grupo se encuentran, entre otros, las entidades gestoras de la seguridad social, instituciones, aseguradoras, Leasing, Factoring, entre otros.

Los denominados **activos financieros** (instrumentos financieros), son títulos emitidos por las unidades económicas de gasto, que conforman un medio de mantener riqueza en quienes los poseen y al mismo tiempo un pasivo para quienes los generan. Como se ve, se convierte en un pasivo para unos y en un activo para otros, por lo que no contribuye a incrementar la riqueza del país aunque sí a una enorme movilidad de los recursos económicos.



Los activos se caracterizan principalmente por los siguientes aspectos: liquidez, riesgo y rentabilidad. La liquidez se mide por la facilidad y certeza de su realización a corto plazo sin sufrir pérdidas. El riesgo depende de la probabilidad de que, a su vencimiento, el emisor cumpla sin dificultad las cláusulas de amortización.

Finalmente la rentabilidad se refiere a su capacidad de producir interés u otros rendimientos (de tipo fiscal, por ejemplo) al adquirente, como pago de su cesión temporal de capacidad de compra y de su asunción, también temporal, de un riesgo. Al alcanzar las operaciones financieras, desde el punto de vista del agente económico, una posición deudora, queda definido el concepto de pasivo financiero.

El sistema financiero es un mecanismo dinámico en constante evolución. Se destaca en primer lugar que la máxima autoridad en materia de política financiera corresponde al Gobierno, siendo el Ministerio de Economía el máximo ente responsable de todos los aspectos relativos al funcionamiento de las instituciones financieras.

El Banco de Guatemala es la institución a la que corresponden las mayores atribuciones, tanto por la magnitud de las entidades financieras bajo su control y el volumen de recursos canalizados a través de las mismas, así como ser el encargado de definir y ejecutar la política monetaria, con autonomía respecto a las instrucciones del Gobierno y del Ministerio de Economía, de acuerdo con su ley de Autonomía de 1994, Decreto número 16-2002 del Congreso de la República.

Del Banco de Guatemala dependen, en primer lugar las denominadas entidades de crédito en el sentido estricto, cuya característica común es la posibilidad que tienen de captar como actividad típica y habitual fondos del público en forma de depósitos o títulos similares con obligación de su restitución, aplicándolos por cuenta propia a la concesión de créditos o a operaciones de naturaleza similar, que es a lo que se llama intermediación financiera y pertenecen a la categoría de bancos privados, caja de ahorro y cooperativas de crédito.

En segundo lugar, dependen también del Banco de Guatemala los establecimientos financieros de crédito (EFC), denominadas entidades de crédito de ámbito operativo limitado (ECAOL). Pertenecen a esta categoría, en la actualidad a las entidades de Financiación y Factoring, las sociedades de arrendamiento financiero (LEASING), y las sociedades de crédito hipotecario.

Finalmente, también dependen del Banco Central las sociedades de Garantía Recíproca (SGR) y el sistema de Segundo Aval, además de algunos de nuestros principales mercados financieros como los interbancarios, el de divisas y, en parte el de la deuda pública anotada, el que también dependen de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

2.2. Importancia del sector financiero

Relación entre el sector financiero y las economías domésticas; entre estas dos unidades existe un doble flujo de recursos financieros, así las familias transfieren fondos al sector financiero y este a su vez ofrece financiación a las economías domésticas.

A continuación se analizará la relación entre estos dos sectores desde esta doble perspectiva, teniendo en cuenta que existen tres tipos de intermediarios, financieros las cajas de ahorro, la banca privada y las entidades oficiales de crédito

A continuación, se presentan algunas definiciones a tomar en cuenta:

- a) Depósito a la vista o cuenta corriente: Contrato bancario por el que el titular ingresa fondos en la entidad, cuyo saldo puede ser incrementado, disminuido e incluso retirado totalmente, garantiza gran liquidez.
- b) Depósito de ahorro o libreta: Sus características son similares a la cuenta corriente, pero mientras que ésta puede movilizarse con cheques, la cuenta de ahorro se instrumenta en libreta, es decir no se puede movilizar mediante cheque por lo que son depósitos más estables.
- c) Imposición o depósitos a plazos: Dichos instrumentos financieros poseen menos liquidez que los anteriores pero a su vez ofrecen una mayor rentabilidad (pudiendo ser a tres o seis meses, un año o más). Mediante este contrato el cliente se compromete a mantener hasta su vencimiento en la entidad el importe del depósito y podrá acumular los intereses una vez llegado el término del plazo.

d) Certificados de depósito: Son depósitos a plazo fijo, es decir, activos que presentan poca liquidez y su diferencia con las imposiciones a plazos es que puede transmitirse a otras personas mediante endoso.

Los flujos financieros: Estos son los capitales que se trasladan en una entidad financiera a un sector de la población. Entre estos tenemos las siguientes relaciones de crédito.

Los flujos financieros que van de las cajas de ahorro a las economías domésticas; las familias son beneficiarios, como es el caso del crédito en póliza con garantía real (hipotecaria) o personal (fiduciaria) destacando los destinados a la adquisición de vivienda propia y bienes de consumo duradero.

Los flujos financieros de la banca con las economías domésticas: los productos de las relaciones financieras entre ambos coinciden con las expuestas en relación con las cajas aunque las relaciones de la banca han estado más centradas en la empresa y menos en la economía doméstica. Aun así se concentran esfuerzos en este mercado, por ejemplo, para la adquisición de viviendas.

En la financiación de la empresa se dan conceptos distintos a los señalados con las economías domésticas. Los flujos financieros de las cajas a las empresas: se dan por la necesidad que tienen estas en algún momento de su vida productiva. Existen varias alternativas de financiación.

a) Crédito en póliza: utilizado para financiar activo fijo como instalaciones, maquinarias, equipos informáticos.

- b) Arrendamiento financiero (leasing); con esta operación se consigue la financiación de bienes de activo fijo mediante la contraprestación periódica de cuotas.
- c) Líneas de descuento de papel comercial: consiste en el adelanto del dinero de los efectos o letras de cambio de las empresas por parte de las cajas de ahorro.
- d) Descuento financiero: Por medio de esta operación las cajas de ahorro libran un efecto a cargo de las empresas (pago a proveedores).

Asimismo la relación entre empresas y la banca privada coincide con la mantenida con las cajas en muchos puntos aunque con diferencias en otros como ocurre en el ámbito de la capacidad para emitir bonos o acciones que suponen la inversión de las empresas en títulos de la banca.

El sector público genera en la economía elevados gastos. Estos gastos disponen de un sistema fiscal que aporta un volumen de ingresos, cuando estos no son suficientes, recurren a las cajas de ahorro y demás entidades de crédito.

Las administraciones públicas constituyen el sector público, y están formadas por:

1. Administración Central: Estado y organismos autónomos administrativos (excluida la seguridad social)

2. Administración autonómica y local: administraciones autonómicas, ayuntamientos y diputaciones.

3. Administración de la seguridad social (central y autonómica).

El sector público prefiere ante las instituciones financieras la actividad de obtener fondos antes que la función de invertir, por lo que son escasos los flujos financieros del sector público al financiero (debido a la naturaleza pública del sector, que debe mantener los objetivos del Estado y, principalmente, a que generalmente el sector público resulta ser deficitario en financiación).

El flujo financiero de las instituciones financieras hacia el sector público se puede dividir en dos vertientes, los créditos ordinarios y los fondos públicos, estos están formados por la deuda del Estado, la letra del tesoro (a corto plazo) y los bonos del Estado y obligaciones del Estado (mediano y largo plazo).

La letra del tesoro se emite al descuento, a plazos no superiores a 18 meses. Su objetivo es servir de instrumento regulador de la intervención monetaria principalmente. Deuda de comunidades autónomas y corporaciones locales (emisión de obligaciones a mediano y largo plazo):

La letra del tesoro es la que surge de la necesidad de sustituir un título anterior de parecidas características, como lo era el pagaré del tesoro (fue la primera experiencia del Estado de acudir al mercado a financiarse a corto plazo en régimen de libertad).

1.3. La empresa bancaria

La empresa bancaria es sin duda el motor que mueve la economía de un país, su función de captación de recursos, por un lado, y la colocación de los mismos por otro, la hacen fundamental en el desarrollo económico de una nación, por lo que sus funcionarios deben por un lado, ser dinámicas a fin de prestar el mayor apoyo posible a dicho desarrollo, pero por otro, también deben reglarse de tal manera que exista certeza jurídica tanto para la banca en si misma como para sus clientes.

Respecto de la empresa bancaria, el Profesor Giacomo Molle nos dice que:“Se caracteriza por la actividad que desarrolla de intermediación del crédito o sea, en la captación del ahorro entre el público, en cualquiera de sus formas, y en el ejercicio del crédito”.²⁷

Entonces, la función principal de la banca privada es la de captar recursos del público que los tiene en excedente (operaciones pasivas) para luego colocarlo en manos de otras personas en calidad de préstamo (operaciones activas), pagando a los primeros una tasa de interés mínima (regularmente entre un dos y un cuatro por ciento anual) y cobrando a los segundos una tasa de interés mayor (que también puede variar y que generalmente oscila entre un diez y un veinte por ciento anual) es a esto a lo que llamamos intermediación Financiera.

²⁷ Giacomo Molle. **Manual de derecho bancario**. Pág. 13

Por supuesto las tasas de interés en uno y otro caso son variables y estarán determinadas por la propia actividad bancaria, el mercado, el capital invertido y por supuesto, principalmente por el nivel de riesgo que exista en cada operación activa en particular.

La actividad de intermediación financiera que ejercen los bancos tiene su fundamento legal en el Artículo 119 literal K de la Constitución Política de la República de Guatemala al dictar que “Artículo 119. Obligaciones del Estado. Son obligaciones fundamentales del Estado. k) Proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión”.

Lo anterior es complementado por el Artículo 3 del Decreto 19-2002 del Congreso de la República. La Ley de Bancos y Grupos financieros, el cual indica que: “Artículo 3, intermediación Financiera Bancaria. Los bancos autorizados conforme a esta ley o leyes específicas podrán realizar intermediación financiera bancaria, consistente en la realización habitual en forma pública o privada, de actividades que consisten en la captación de dinero, o cualquier instrumento representativo del mismo, del público tales como la recepción de depósitos, colocación de bonos, títulos u otras obligaciones, destinándolo al financiamiento de cualquier naturaleza, sin importar la forma jurídica que adopten dichas captaciones y financiamientos”.

Por supuesto que los bancos no son los únicos autorizados para ejercer esta actividad de intermediación financiera, pues también la pueden ejercer las cooperativas, sociedades mutualistas, asociaciones comunitarias de desarrollo, empresas comunitarias, asociativas,

organizaciones no gubernamentales, entre otras, pero estas se rigen por leyes especiales.

Instrumentos financieros al servicio de la empresa; la empresa, en un inicio, requiere de una inversión para poder adquirir una serie de activos que le serán fundamentales para comenzar a funcionar. Además, en el desarrollo de sus actividades tiene que hacer frente a una serie de pagos a la vez que recibe ingresos. La diferencia entre estos (pagos-cobros) a lo largo del tiempo determina el saldo de tesorería en cada momento. Este saldo debe permanecer próximo a cero, ya que se trata de un capital improductivo que supone un coste para la empresa. Por tanto, los excedentes de tesorería deben invertirse de la forma más segura y rentable posible. En caso de que exista déficit en la tesorería se puede recurrir a alguna de las formas de financiación existentes para evitar incurrir en mora, con todos los costes que ello supone para la empresa.

Para una adecuada financiación de la empresa es fundamental una política de cobros y pagos correcta. En el caso de que esta le sea impuesta al público (ya sea por la situación del mercado, la competencia existente, gran poder de los clientes, los proveedores o de ambos entre otros) Éste tendrá un problema añadido. Si por ejemplo, una empresa determinada se ve obligada a pagar a sus proveedores en un plazo de treinta días, y este debe cobrar a noventa días, tal empresa debe tener en cuenta esta situación y adoptar las medidas necesarias para tener liquidez en todo momento. Para las pequeñas y medianas Empresa (pyme´s) este suele representar un grave problema, ya que el crédito comercial tiene aquí una gran importancia debido a la dificultad que este tipo de empresas encuentra a la hora de captar fondos.



Hoy en día un director financiero debe analizar, además de los estados patrimoniales de la empresa, la situación económica general para poder vislumbrar la evolución futura de la misma y las consecuencias que en su negocio pueda dar lugar, con el fin de planificar y resolver cuantas incertidumbres se puedan plantear, desde una situación de conocimiento de la coyuntura.

Hay que pasar desde una concepción interna de la empresa a una visión más amplia de la función financiera como papel mediador entre las operaciones reales de la empresa, de carácter interno y los mercados financieros externos.

El director financiero, responsable de la función financiera en la empresa tiene asignadas una serie de funciones, todas ellas relacionadas con la dualidad inversión-financiación entre las que destacan la búsqueda de los fondos financieros más adecuados para la actividad de la empresa; asignación de estos fondos en los proyectos de inversión más seguros y rentables; la planificación financiera a corto y a largo plazo; la contabilidad de las actividades financieras, nóminas impuestos; y la gestión de cobros y pagos.

El objetivo principal de los departamentos financieros de las empresas es conseguir un uso óptimo de las fuentes de financiación de que disponen. Teniendo en cuenta la variedad existente tanto en posibilidades de financiación como de inversión se puede afirmar que se trata de una meta difícil de alcanzar.

2.4. Instrumentos de financiación

La búsqueda de recursos es siempre el problema número uno a resolver en toda empresa mercantil. Muchas veces los recursos con que se cuenta no son suficientes para el pleno desarrollo económico de la actividad a la que se va a dedicar, o bien, se necesitan recursos adicionales para incrementar la actividad económica o abrir nuevos mercados. Cualquiera que sea la razón, la empresa mercantil debe antes de emprender una actividad económica conocer su particular situación financiera, si esta le permite disponer de los recursos necesarios, o si por el contrario, necesita captar recursos frescos para desarrollar la actividad planificada. Para ello existen distintos instrumentos de financiación, como los citados a continuación:

Auto-financiación: la auto-financiación es el recurso que más potencia la empresa, puesto que supone la reinversión de los recursos generados. La auto-financiación no tiene un objetivo de financiación concreto, es decir, que constituye un reforzamiento general de los recursos propios, cuyo destino será el que convenga en cada momento, aunque es norma que se utilicen para cubrir nuevas inversiones. Puede considerarse como la parte de los beneficios, o de los recursos generados, que permanece en el seno de la empresa, es de los beneficios no distribuidos.

Es de gran importancia para las pequeñas y medianas empresas, pyme's ya que suelen encontrar grandes dificultades para acceder a las fuentes de financiación externas debido a las fuertes exigencias que estas imponen en cuanto a solvencia y capacidad de pago

Se distingue entre auto-financiación de mantenimiento y de enriquecimiento:

1. Se considera auto-financiación de mantenimiento a aquellos fondos destinados a garantizar una continuidad en la cantidad de patrimonio neto o activo neto de la empresa, es decir, mantienen intacto el valor real de la empresa. Esta formada por las dotaciones, amortizaciones, las provisiones y cualquier cuenta de correcciones de valoración.
2. La autofinanciación de enriquecimiento es la destinada a aumentar la potencialidad de la empresa. Está constituida por los beneficios no distribuidos y ahorrados (las reservas y el exceso de fondos de amortización sobre la depreciación económica) y las provisiones sobre riesgo y gastos a cubrir.
3. Emisión de valores negociables: Las acciones son participaciones que otorgan el derecho de propiedad sobre una empresa. Representan, por lo tanto, cada una de las partes en que se puede dividir el capital social de la misma.

Las acciones pueden ser nominales, cuando aparece el nombre del propietario de la acción impreso en la misma, o al portador. Su compraventa se negocia, cuando cumplen ciertos requisitos, en los mercados de valores. Por ejemplo, en Guatemala, estos requisitos son los siguientes: en los dos años anteriores a su salida de bolsa, tres si no son consecutivos, la empresa tiene que haber repartido dividendos de, al menos el 6% entre sus accionistas, cada tres meses habrá que proporcionar un informe sobre el estado financiero de la empresa y sobre los cambios que afecten a la cuenta de explotación, y hay que contar con un mínimo de títulos negociados y que exista una demanda efectiva para las acciones.



También se pueden distinguir las acciones según sean ordinarias o preferentes. Estas últimas confieren a sus titulares determinados privilegios que no disfrutan los tenedores de acciones ordinarias, como es el hecho de percibir unos dividendos predeterminados sobre los beneficios de la empresa. Por el contrario, las acciones ordinarias percibirán dividendos solo cuando así lo considere conveniente la junta directiva de la empresa en cuestión. Los propietarios de acciones individuales son los propietarios últimos de la empresa; cuando ésta se liquida, el remanente se distribuirá entre este tipo de accionistas.

La tenencia de acciones, ya sean ordinarias y preferentes, otorgan un derecho de preferencia cuando se produce una ampliación de capital, lo que se denomina derecho de suscripción preferente. Cuando se ejerce este derecho, al producirse una ampliación de capital, la acción antigua se denomina acción *ex derecho*. Por otra parte, no todas las acciones conceden el derecho a voto para que un determinado accionista pueda tener derecho a voto tendrá que poseer un mínimo de acciones estipulado en los estatutos de la sociedad.

La ventaja fundamental de las acciones consiste en que permiten acceder ahora a otros agentes económicos. Otra ventaja importante deriva del hecho en que el accionista responde con sus bienes particulares ante las pérdidas de la sociedad por lo que sus pérdidas solo se reducen a la cantidad que haya invertido para comprar sus acciones.

Los bonos son un instrumento de crédito legal mediante el cual se adquiere el compromiso de pagar una cantidad prefijada en una fecha concreta, cuando se cumplan determinados requisitos.

Esta clase de bonos suelen ser emitidos por grandes empresas y por los gobiernos, como medio de emitir deuda pública que les permita financiarse a corto y largo plazo, mientras que para las emisiones de deuda a medio plazo se emplea el término pagaré, y a largo plazo el de obligación. Las emisiones de deuda se realizan acudiendo a intermediarios financieros, que pueden ser bancos o cualquier otro tipo de brokers (intermediarios financieros que trabajan a comisión por cuenta ajena). El comprador de los bonos puede quedarse con ellos y cobrar los intereses acordados, o venderlos a un tercero. Los bonos emitidos por las empresas suelen estar respaldados por una hipoteca sobre las propiedades de la empresa.

Existe una gran variedad de valores en los mercados organizados, de los que vamos a nombrar algunos:

- a) Acciones ordinarias o con derecho preferente de suscripción y acciones sin voto. Las dos primeras constituyen las formas de emisión clásicas, mientras que las últimas son una novedad de 1990. Las acciones sin voto no tienen la posibilidad de votar en las juntas de accionistas. Como compensación; los propietarios de este tipo de acciones tendrán derecho a percibir el dividendo anual mínimo establecido en los estatutos sociales (que no podrá ser inferior al 5% del capital desembolsado para cada acción), además de percibir el mismo dividendo que corresponda a las acciones ordinarias.



Además, en caso de liquidación de la sociedad, las acciones sin voto conferirán a su titular el derecho a obtener el reembolso del valor desembolsado antes de que se distribuya cantidad alguna a las restantes acciones.

- b) Valores convertibles (acciones convertibles en otro tipo de acciones u obligaciones convertibles en otro tipo de obligaciones o en acciones), que permiten al tenedor en cierto momento de la vida del empréstito suscribir los nuevos títulos por conversión de los antiguos.
- c) Valores rescatables, en los que periódicamente se convienen en autorizar al tenedor a solicitar su reembolso y la entidad emisora a amortizarlos o modificar sus condiciones de interés y/o amortización.
- d) Valores indexados, en función del índice de precios o de cualquier otro valor. Algunas de ellas tienen restricciones en Guatemala o están prohibidas.
- e) Valores “cupón cero”, en los que capital el interés se devuelven al final del plazo del empréstito y que pueden combinarse con algunas fórmulas de opción o convertibilidad.
- f) Valores perpetuos de renta fija, que se caracterizan porque el emisor no especifica fecha de devolución, salvo caso de liquidación (respetando un plazo mínimo). Gozan de ciertos incentivos en intereses o participación en los beneficios.

- g) Valores subordinados o participantes perpetuos, que son emitidos a largo plazo o como perpetuos, disfrutando de unos intereses que dependen de la actividad productiva, a los que se les puede añadir un tipo fijo mínimo. En caso de liquidación, sus poseedores recibirán su deuda después que los acreedores y antes que los accionistas.
- h) Emisión pública de pagarés u otros activos financieros con rendimiento implícito, que son se adjuntan a las normas que definen las obligaciones.

Instrumentos de financiación bancarios: Desde el punto de vista empresarial, la financiación ajena mediante captación de recursos de las entidades financieras es la más importante. Denominaremos instrumentos bancarios a los ofrecidos por todos los intermediarios financieros. Entre estos tenemos siguientes:

El contrato de préstamo: Que es aquel en el que la entidad financiera entrega al cliente una cantidad de dinero, obligándose este último, al cabo de un plazo establecido, a restituir dicha cantidad más los intereses pactados. Por el contrario, en el contrato de crédito en cuenta corriente, la entidad financiera se obliga a poner a disposición del cliente fondos hasta un límite determinado y por un plazo de tiempo prefijado. El cliente pagará intereses sobre la cantidad que permanezca retirada de la cuenta en cada momento.

Créditos en cuenta corriente: el contrato de crédito en cuenta corriente es aquel por el que el banco concede crédito al cliente por un cierto plazo y por una suma determinada,



obligándose a cambio de una comisión, a poner a disposición de aquel dentro de los límites establecidos las cantidades que le reclame en el plazo fijado.

La cuenta corriente de crédito se establece en un contrato de crédito mediante el cual se autoriza al acreditado a disponer hasta un límite establecido en la correspondiente póliza de crédito. El contrato atribuye al acreditado un derecho de crédito sobre la totalidad de las sumas que la entidad de crédito pone a su disposición, siguiendo la obligación de restitución la que queda supeditada a la efectiva utilización del mismo, lo cual puede realizarse total o parcialmente a lo largo de la duración de la póliza.

Préstamos: El contrato de préstamo es aquel por el cual la entidad financiera (prestamista) entrega al cliente (prestatario) una determinada cantidad de dinero estableciéndose contractualmente la forma en que habrá de restituirse el capital y abonar los intereses, con vencimiento generalmente prefijados en el cuadro de amortización que acompaña al contrato.

Obligaciones del préstamo:

- a. Pagar todos los gastos que pueda ocasionar la formalización del préstamo.
- b. Abonar las comisiones devengadas por la operación.
- c. Realizar las amortizaciones del capital en los plazos convenidos.
- d. Pagar los intereses remuneratorios del capital en los plazos convenidos y los intereses de demora que se puedan generar. Al término del plazo el prestatario ha debido restituir la totalidad del nominal entregado.

Descuento bancario el descuento es un contrato por el cual la entidad bancaria (descontante) anticipa al cliente el importe de un crédito que este tiene frente a un tercero, mediante la cesión a la entidad de crédito de un interés que se corresponde con el tiempo que media entre el momento del anticipo y el vencimiento del crédito.

Descuento comercial descuento comercial bancario es aquel que realizan las entidades de crédito, bancos y cajas a sus clientes sobre los efectos de comercio en poder de estos últimos para resarcirse del importe de sus ventas de bienes, suministros o servicios antes del vencimiento para obtener liquidez. Esta operación se ha instrumentado generalmente sobre efectos (letras) aunque actualmente ya se hace incluso con facturas.

Clases de descuento comercial:

1. Descuento simple o circunstancial: el que admite o negocia el descuento de un efecto o remesa de efectos, sin que se presuponga al descuento de otras futuras, es decir, se practica de forma individual.
2. Línea de descuento: Aquella operación de descuento continua y repetitiva al amparo de una clasificación de riesgo comercial previamente estudiada por la entidad descontante con un límite y unas condiciones de renovación periódica.
3. Créditos de firma: Son créditos que no implican un desembolso efectivo por parte del banco sino un compromiso de pago de una deuda en lugar del deudor principal, es

decir, el banco no pone dinero a disposición del cliente sino que con su propia firma avala al cliente de su operación con un tercero.

Dentro de esta categoría se incluyen:

- a) Las fianzas.
- b) Avales.
- c) Créditos comentarios confirmados
- d) Aceptaciones, etc.

Estos créditos exigen un análisis del riesgo en dos vertientes:

1. Examen de la solvencia y garantía del cliente al que se le concede dicho crédito
2. Análisis del condicionado del contrato de aval por la entidad.

Leasig: El término leasing proviene del verbo inglés “to lease” que significa arrendar o dejar en arriendo. En Guatemala se traduce como “arrendamiento financiero”, aunque el término anglosajón es aceptado y utilizado internacionalmente”.

Resulta difícil encontrar una definición que cubra todos los aspectos de esta operación. Sin embargo, atendiendo a la doble vertiente jurídico-financiera del leasing, puede definirse como “un contrato mediante el cual, el arrendador traspa el derecho de usar un bien a cambio del pago de rentas de arrendamiento durante un plazo determinado, al término del cual el arrendatario tiene la opción de comprar el bien arrendado pagando

un precio, previamente determinado en el mismo contrato, devolverlo o renovar el contrato.²⁸

Esta operación realizada por sociedades especializadas que comprar el material siguiendo las instrucciones del futuro usuario, alquilándose durante un plazo convenido, y mediando la percepción de un canon fijado en el contrato y que debe reservar al arrendamiento con opción de compra sobre el material al término del periodo inicial.

Podríamos definir el leasing de una forma más práctica y concreta como un contrato especial de arrendamiento-financiero que permite al usuario-arrendatario disponer de un bien de capital productivo, elegido con absoluta libertad y de acuerdo a sus necesidades, durante el plazo que se pacte, mediante el pago de cuotas periódicas (normalmente mensuales) que incluyen el coste del equipo más los intereses correspondientes. Al final del plazo de contrato, se le ofrecen al usuario-arrendatario tres opciones que puede elegir libremente.

1. Comprar el equipo por un precio previamente establecido al finalizar el contrato, que se denominará "valor residual".
2. Firmar un nuevo contrato de leasing y continuar utilizando el bien por un nuevo periodo de tiempo mediante el pago de unas cuotas más reducidas que las del primer periodo (calculadas sobre el valor residual).

²⁸ Tomado de: http://es.wikipedia.org-wiki/arrendamiento_financiero

3. Devolver el equipo a la entidad arrendadora”

En las operaciones de leasing intervienen básicamente los siguientes sujetos:

1. Entidad de leasing, que puede ser un banco, caja, cooperativa, o entidad de crédito especializada en estas operaciones, recibe el nombre de arrendador.
2. Arrendatario, que es quien suscribe el contrato de leasing y disfrutará de la posesión del bien durante la vigencia del contrato, adquiriendo su propiedad cuando se ejerce la opción de compra.
3. Proveedor, que es quien va a suministrar el bien objeto de arrendamiento financiero.

El arrendatario normalmente va a seleccionar el bien el proveedor, aunque quien efectivamente adquiere el bien es el arrendador. Durante el plazo del contrato, el bien es propiedad de la entidad arrendadora y el usuario-arrendatario adquiere la propiedad del mismo al final del contrato mediante el pago del valor residual establecido, en el caso de que opte por esta alternativa.

Los dos grandes tipos de leasing son el leasing operativo y el leasing financiero. El primero es practicado directamente por fabricantes, distribuidores o importadores que, de este modo disponen de un método adicional de financiar sus ventas. El segundo lo realizan entidades especializadas con una vocación estrictamente financiera: compran

bienes elegidos por los propios usuarios para luego arrendárselos con opción de compra; por lo que, su finalidad no es la promoción de las ventas sino la obtención de un beneficio por la prestación del servicio financiero.

Renting: Es un contrato mercantil en virtud del cual el arrendador, siguiendo instrucciones expresas del arrendatario, compra en nombre propio determinados bienes muebles con el fin de, como propietario, alquilárselos al arrendatario para que éste los utilice por un tiempo determinado, pudiendo estos ser sustituidos o ampliados durante el periodo contractual.

Fundamentalmente, la diferencia que existe para el arrendatario entre leasing y renting estriba en que a través del renting no se desea en principio que la “cosa” acabe siendo propiedad del arrendatario; sino mas bien, que le permita efectuar el cambio del mismo en el momento que precise.

Un claro ejemplo de renting sería BMW Renting y otras similares que realizan alquileres a largo plazo de su vehículo. Aquí se cumple lo indicado anteriormente, ya que el cambio es posible en cualquier momento y el arrendador no es una entidad financiera.

Factoring: el factoring es un contrato en virtud del cual una de las partes (cedente), cede a otra (factor o empresa de factoring) sus créditos comerciales o facturas frente a un tercero al objeto de que la sociedad de factoring realice todos o algunos de los siguientes servicios: gestión de cobro, administración de cuentas, cobertura de riesgos y financiación. La financiación mediante la fórmula de factoring se formaliza mediante la

cesión de una entidad de crédito especializada en factoring, por parte de una empresa, de créditos comerciales contra sus clientes, a cambio de un importe convenido en términos relativos en el contrato con o sin márgenes de variación (un descuento sobre el nominal de los créditos, en función de las características, más una retención sobre el volumen de crédito vivo en algunas modalidades), o disposición discrecional hasta un límite en función de los créditos cedidos.

Por otra parte el sistema financiero fortalece la economía de Guatemala ya que de esta forma se incentiva la inversión extranjera, además el sistema financiero lo forman los bancos del sistema, los intermediarios financieros, y los establecimientos financieros de crédito conocidos también como entidades crediticias, todas ellas dependen de una fiscalización por parte de la Superintendencia de Bancos.

CAPÍTULO III

3. La Superintendencia de Bancos

La Superintendencia de Bancos, es un órgano fiscalizador de las instituciones financieras, su función principal es el de controlar a las empresas financieras privadas de distintas áreas para garantizar que cumplan con las normativas y requisitos vigentes, y que no vulneren los derechos de los consumidores. Es también la encargada de velar por el cumplimiento de manera general y uniforme de las operaciones contables registradas por las diferentes empresas. Una de las funciones más importantes es la publicación de la información suficiente, veraz y oportuna, para dar a conocer la situación financiera de las entidades sujetas a su vigilancia e inspección.

3.1. Aspectos generales de la Superintendencia de Bancos

Durante mucho tiempo, los supervisores, han basado su modelo de supervisión bajo un enfoque tradicional en el que, principalmente, verifican el cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria, esencialmente aquella relacionada con la liquidez, solvencia y solidez patrimonial.

No obstante, las mejores prácticas de supervisión a nivel internacional se orientan a la adopción de un enfoque de supervisión basada en riesgos (SBR). Dicho enfoque permite al supervisor evaluar y dar seguimiento a los diversos riesgos, financieros y no financieros, que son inherentes y relevantes a las entidades supervisadas en función de

su tamaño y complejidad- antes que éstos afecten su situación financiera y operativa. Lo anterior, con el objeto de evaluar que los sistemas de gestión de riesgos de las entidades financieras les permiten identificar, medir, monitorear y controlar los riesgos.

La supervisión basada en riesgos constituye un enfoque que interrelaciona elementos cuantitativos y cualitativos propios de las entidades, en los cuáles se incorporan aspectos importantes, tales como los requerimientos mínimos de capital, la implementación y ejecución de un buen gobierno corporativo y el cumplimiento de políticas orientadas a una adecuada disciplina de mercado. Con lo cual, al incorporarle aspectos del ambiente económico y los factores de riesgo potenciales para el sistema financiero, es posible efectuar una evaluación integral por entidad, por grupo consolidado y a nivel del sistema, con el fin, entre otros, de evitar o mitigar cualquier riesgo sistémico, permitiendo que la acción del supervisor sea antes que se manifieste cualquier incumplimiento, orientando los recursos de supervisión a aquellas entidades que presenten un perfil de riesgo que las haga vulnerables y que por lo tanto requieran una supervisión más profunda, desarrollando planes de mitigación que las conlleven a minimizar su alta exposición al riesgo.

Al respecto, el comité de supervisión bancaria de Basilea, ha emitido principios para llevar a cabo una supervisión bancaria eficaz, entre los cuales existen aspectos relacionados con la gestión de riesgos.

En conclusión, la aplicación de una supervisión basada en riesgos (SBR) contribuirá al avance hacia el cumplimiento de los principios básicos para una supervisión bancaria efectiva emitidos por el comité de supervisión bancaria de Basilea, así como de otros estándares internacionales, lo que redundará en el fortalecimiento, confianza y desarrollo competitivo de los sistemas financieros nacional e internacional.

3.2. Evolución de la supervisión

A nivel internacional los procesos de supervisión han mostrado cambios con el objeto de adaptarse a las condiciones existentes. A continuación se presenta un resumen de dicha evolución:

a) Etapa de verificación formal de la normativa:

En esta etapa las regulaciones administrativas tenían un carácter netamente intervencionista, determinando y fijando con un gran nivel de detalle no sólo lo que las entidades de crédito podían hacer, sino también como debían hacerlo, hasta el punto que los gestores bancarios tenían poco margen de maniobra y se limitaban en muchos casos a aplicar la normativa para desarrollar su actividad. Como ejemplo se pueden citar las normas relativas a la intermediación financiera, donde se regulaban en detalle y de manera taxativa las tasas de interés aplicar a las operaciones, tanto activas como pasivas, así como en una medida significativa, el tipo de inversiones a realizar de manera obligatoria.

Este tipo de régimen legal, denominado con precisión el denominado intervencionismo administrativo, condicionaba lógicamente la supervisión en el sentido de que el objetivo fundamental de ésta y las tareas a desarrollar estaban claramente centradas en la verificación del cumplimiento de la normativa, con un enfoque en el que predominaba la forma sobre la sustancia, al exigirse que las normas se cumplieran literalmente, sin atender al espíritu que las inspiraba.

En ese mismo sentido, se prestaba realmente atención a los incumplimientos, abriéndose expedientes disciplinarios o la imposición de sanciones, no realizándose realmente valoraciones profundas sobre la situación de la entidad en cuanto a solvencia y rentabilidad y, mucho menos aún, en cuanto a riesgos.

Por otra parte “los organismos encargados de la supervisión no tenían una gran experiencia en estas materias, al ser una cuestión relativamente novedosa.”²⁹ De hecho, en la mayoría de los casos, ni siquiera tenían personalidad jurídica propia, al tratarse de departamentos dentro de instituciones como el banco central o ministerios con competencias financieras.

La conjunción de todos estos factores con momentos de debilidad financiera, no podía tener otro resultado que crisis bancarias muy significativas, al no estarse en absoluto realizando supervisión financiera realmente, sino más bien una supervisión de cumplimiento de disposiciones legales.

²⁹ Banco de Guatemala. **Memoria de labores**. Pág. 8



Como consecuencia de ello, los países fueron cambiando sus sistemas de supervisión, tanto en lo que se refiere al marco regulatorio como a las tareas de supervisión, con un enfoque diferente; sin embargo, todavía quedan restos significativos de esta concepción en algunos países, sobre todo en lo que se refiere a la actitud con la que se afrontan las cuestiones, al prevalecer los aspectos de forma sobre la sustancia.

b) Etapa de verificación contable o auditoría:

Esta etapa se produce como consecuencia especialmente de la reflexión suscitada con motivo de las crisis bancarias. Influyó fuertemente el hecho de que en muchas crisis bancarias se había ocultado o falseado la información por parte de las entidades, tanto la de carácter público como la reservada para el supervisor.

Lo anterior, llevó a la conclusión de que era necesario centrar los esfuerzos en la verificación de la información, sobre todo la de naturaleza contable, con el fin de evitar que la información no fuera confiable y las crisis y los problemas permanecían ocultos hasta que era demasiado tarde para tomar alguna medida correctora.

Simultáneamente, la experiencia y capacitación de los supervisores se desarrolló notablemente, como consecuencia, ciertamente, del paso del tiempo y de las amargas lecciones proporcionadas por las crisis, pero también a causa de la incorporación de nuevo personal, expresamente seleccionado para estas tareas, por un lado y del

desarrollo de nuevos esquemas para hacer frente a las crisis. Por otra parte, esta es la época en la que se crean y desarrollan muchos de los esquemas actuales para hacer frente a las crisis, como los fondos de protección al ahorro, la intervención de las entidades mediante el nombramiento de delegados o la remoción de los administradores.

Paralelamente, en esta misma época se desarrollan las primeras normas de carácter realmente prudencial, como los esquemas de exigencia de capital en función del tipo de actividad y no de la cifra de acreedores o depositantes. Pese a la clara mejora que suponía la adopción de este tipo de enfoque sobre el pasado, subsistían todavía en esta concepción una serie de cuestiones que hacían que la supervisión no fuera realmente eficiente.

Así, la gran atención prestada a la fiabilidad de la información desenfocó en gran medida su verdadero objeto, al centrarse más en la determinación de la situación actual, sobre todo en términos de cifras e importes, que en el conocimiento de la situación en cuanto a realizar un análisis de las causas y una detección de las tendencias que permitieran prever con antelación suficiente posibles crisis futuras.

En estos entornos, no era raro que se identificara una buena supervisión, tanto a nivel institucional como personal, con el descubrimiento de minusvalías o saneamientos no contabilizados, sobre todo en el ámbito de la inversión crediticia, considerando mejor la supervisión cuanto mayores fueran las cifras de los ajustes resultantes y tratando como fracasos aquellos casos en los que no se hubieran detectado desviaciones cuantitativas

importantes. Todo ello, junto a los residuos formalistas de la etapa anterior, todavía significativos, llevan a una supervisión de verificación de cumplimiento, en este caso fundamentalmente contable, con escasas o nulas potencialidades para la prevención de las crisis bancarias.

Por otra parte, no es tampoco de extrañar que la actitud de los bancos fuera poco colaboradora con el supervisor, al que veían, como un agente extraño centrado en la detección de errores y anomalías seguidas de sanciones y/o en el establecimiento de normas que dificultaban o impedían, sin necesidad a su juicio, un desarrollo eficiente del negocio, pero que no compartían realmente sus preocupaciones de gestión ni le aportaban ideas o conocimientos útiles en este sentido.

c) Etapa de supervisión basada en riesgos:

A mediados de la década de los ochenta, se empiezan a registrar los primeros movimientos significativos en cuanto a superar las deficiencias observadas en los esquemas de regulación y supervisión vigentes en aquel momento, a los que no son ajenos, obviamente la aparición de crisis bancarias.

Así, en el ámbito regulatorio, se afirma ya claramente la presencia de normas con un carácter netamente prudencial y preventivo, destacando entre ellas las relativas a la adecuación de capital, cuyo paradigma es el acuerdo de capital de Basilea, basando su

determinación en la equivalencia entre el capital computable y las posibles pérdidas extremas que pueden derivarse de los riesgos financieros asumidos.

Estas normas tienen como característica común la concepción de la actividad bancaria como una actividad de riesgo y centran sus esfuerzos en la medición y control del riesgo, bien sea mediante la exigencia de capital o mediante otros mecanismos de control, como la imposición de límites.

En este sentido, se abandona, al menos nominalmente, la concepción del riesgo como elemento negativo a evitar y se pasa a concebirlo como una materia prima de actividad financiera, en cuanto material de trabajo que las entidades gestionan, aportando así valor añadido al sistema económico.

Así, términos y conceptos como “cobertura y “provisión se empiezan a ver sustituidos por gestión y valoración de posiciones y se habla cada vez más también de la estrecha relación entre la solvencia y la rentabilidad y el riesgo, con nuevos conceptos como capital regulatorio o provisiones estadísticas”.³⁰

De manera más específica, los esquemas de supervisión empiezan a abordar el tratamiento de los riesgos financieros de una manera sistematizada teniendo en cuenta todas sus características y posibles efectos en los diferentes ámbitos, como la solvencia y la rentabilidad, adoptándose de manera gradual posturas mucho más técnicas en este sentido. En este contexto, es conveniente mencionar que las fases básicas de tratamiento

³⁰ **Ibíd.** Pág. 10

de cualquier riesgo son: “a) Identificación del riesgo y sus factores; b) Medición del riesgo en sus diversas variables, y c) Control del riesgo.”³¹

A partir de aquí, en cuanto a lo que se refiere al ámbito de las prácticas de supervisión, se entiende que la supervisión debe cambiar el foco de sus actuaciones, centrándolas en el análisis y evaluación de los riesgos asumidos por las entidades más que en la información contable generada, recibiendo de esa manera la denominación de supervisión basada en riesgos.

El primer aspecto clave de la supervisión, especialmente cuando se desea que tenga un carácter prudencial y, sobre todo, preventivo, es el conocimiento de las entidades, no sólo en lo que se refiere a su situación actual, sino también a su probable evolución futura. El conocimiento de las entidades debe seguir abarcando cuestiones clave como la solvencia o la rentabilidad, por tradicional que sea la fijación de estas variables como objetivos analíticos.

Además, hay otra serie de cuestiones cuyo conocimiento es asimismo importante, como el ámbito de operación en sus diversas perspectivas o el ambiente de control o el entorno, que completan la información y el conocimiento obtenidos del ámbito financiero y de la gestión de riesgos, ayudando así a tener una visión completa de conjunto de carácter multifacético.

³¹ **Ibíd.** Pág. 10

El segundo aspecto clave de la supervisión, que suele ser objeto de interpretaciones equivocadas, es la falta de consideración de la dicotomía equilibrada que debe existir entre el ámbito cuantitativo y el cualitativo, pareciendo que la supervisión basada en riesgos tiene que tener un componente mayoritariamente cuantitativo, al concebirse el análisis y control del riesgo como un ejercicio fundamentalmente estadístico o matemático, cuando no es realmente así, ya que las perspectivas cualitativas tienen una importancia crucial en este entorno.

La necesidad de corregir este error ha llevado a la conveniencia de acuñar un nuevo término para recoger las tareas de supervisión centradas en el ámbito cualitativo de las entidades, la llamada supervisión cualitativa, la cual pone énfasis en la evaluación y conocimiento del modo en que la entidad gestiona su actividad, especialmente en lo que se refiere al control y gestión de riesgos, analizando las políticas existentes y las metodologías y procedimientos aplicados, pero también en todos los demás aspectos relevantes, incluyendo los objetivos tradicionales de solvencia y rentabilidad. En resumen, una verdadera y efectiva supervisión basada en riesgos se caracteriza por: “Enfocarse en el conocimiento profundo de la situación de la entidad en un sentido dinámico, incluir la evaluación y el conocimiento de los diferentes riesgos financieros asumidos por las entidades y no olvidar el ámbito financiero para poder tener un conocimiento completo de las entidades, modernizando, eso sí, la forma de su determinación y análisis.”³²

³² **Ibíd.** Pág. 11



Considerar tanto los aspectos cuantitativos como los cualitativos, intentando obtener una visión de la situación que considere de manera armónica ambas perspectivas. Algo importante es que la supervisión basada en riesgos no puede concebirse en absoluto como un ejercicio mecánico, ni en lo que se refiere a la ordenación y ejecución de las tareas de supervisión.

El ejercicio de la supervisión basada en riesgos debe hacerse, tanto a nivel institucional como de profesionales, sobre la base de una definición clara de los objetivos y una ordenación racional de los medios, debiendo aportar las personas una capacidad de juicio notable para adecuar los medios disponibles a las circunstancias de la entidad a estudiar, de manera que sea factible alcanzar los objetivos establecidos en un tiempo y forma razonable y que la comunicación interna de los resultados de las tareas a nivel institucional sea efectiva.

Debe resaltarse, el gran cambio que puede suponer el modo de relación del supervisor con el supervisado, que no puede basarse únicamente en la exigencia constante basada en la normativa, sino en un entendimiento mutuo originado en el interés común por la buena marcha de la entidad, en la apreciación de las respectivas capacidades profesionales y en una adecuada comprensión de las responsabilidades y facultades de cada parte, dejando el marco regulatorio como una obligada referencia de fondo para todos y el poder disciplinario como un mecanismo fundamentalmente disuasorio, no punitivo en sí mismo.

d) Etapa de supervisión basada en riesgo del supervisor:

Esta etapa es, por lo menos hasta el momento, la última y más moderna que puede considerarse en el sentido de desarrollo, tanto conceptual como histórico, de la supervisión. La clave de esta clase de supervisión es a partir de la base de cuáles son los riesgos del supervisor para, desde de ahí, establecer los mecanismos oportunos para su medición y, finalmente, aplicar los recursos de supervisión a los casos en función del riesgo que presenten para el supervisor.

La supervisión basada en el riesgo del supervisor presenta una diferencia clara con la supervisión basada en riesgos, ya que la medición del riesgo, se realiza en el primer caso en términos del supervisor y en el segundo caso en función de la entidad, difiriendo por tanto los sujetos.

A su vez, el enlace entre una y otra concepción es claro, o sea el riesgo, pero no sólo en una aceptación superficial derivada del uso de la misma palabra o concepto, sino en un sentido más profundo, ya que el riesgo del supervisor se determina en función del riesgo de la entidad, como una función de segundo grado.

La supervisión basada en el riesgo del supervisor necesita como presupuesto de partida que exista una supervisión basada en riesgos efectiva, tanto en la parte teórica como en los aspectos prácticos, de lo contrario, hay un riesgo alto, de que no sea efectiva e, incluso, que perturbe y distorsione una adecuada implantación de la supervisión basada en riesgos.

3.3. Condiciones previas para la supervisión bancaria

Conforme a los principios básicos para una supervisión bancaria efectiva, emitidos por el comité de supervisión bancaria de Basilea, en septiembre de 1997, “un sistema de supervisión bancaria efectivo debe basarse en una serie de elementos externos o condiciones previas.”³³ Aunque en la mayoría de los casos se encuentran fuera de la jurisdicción de los supervisores, en la práctica estas condiciones, repercuten directamente en la efectividad de la supervisión. Si hay inconvenientes, los supervisores deben lograr que el gobierno los reconozca y tome conciencia de las consecuencias negativas, reales o potenciales, que pueden ocasionar para los objetivos de supervisión. Los supervisores también deben reaccionar, como parte de su proceder habitual, con el objetivo de mitigar los efectos de esos inconvenientes sobre la eficiencia de la regulación y supervisión bancaria. De conformidad con la memoria de labores del Banco de Guatemala, algunos de los elementos externos son:

1. Políticas macroeconómicas sólidas: “Deben constituir la base de un sistema financiero estable.”³⁴ Esto no se encuentra dentro de la competencia de los supervisores bancarios; no obstante, deben reaccionar si perciben que las políticas existentes están mermando la solidez y seguridad del sistema bancario.

³³ **Ibíd.** Pág. 12

³⁴ **Ibíd.** Pág. 13

2. Infraestructura pública bien desarrollada: Necesita cubrir los siguientes servicios que, si no se prestan adecuadamente, pueden contribuir de manera significativa a desestabilizar los sistemas financieros y a los mercados o a frustrar sus mejoras:
- “a) Un sistema de leyes comerciales que incluya leyes corporativas, de quiebra, contractuales, de protección al consumidor y de propiedad privada y que se apliquen sistemáticamente y provean un mecanismo para la resolución justa de controversias; b) principios y reglas contables completos y bien definidos que tengan una amplia aceptación internacional; c) Un sistema de auditorías independientes para empresas de gran tamaño, para garantizar que los usuarios de los estados financieros, incluidos los bancos, tengan la seguridad de que las cuentas presentadas reflejan de manera cierta y justa la posición financiera de la empresa y que son preparados conforme a los principios contables establecidos, siendo los auditores los responsables de su trabajo; d) Un poder judicial eficiente y autónomo y profesiones contables, jurídicas y de auditoría bien reguladas; e) Normas bien definidas que rijan y adecuada supervisión de otros mercados financieros y, cuando sea apropiado, de sus participantes; y, f) Un sistema de pagos y compensaciones seguro y efectivo para la liquidación de operaciones financieras, en el que se controlen los riesgos de contraparte.”³⁵
3. Disciplina de mercado efectiva: Depende en parte del adecuado flujo de información a los participantes del mercado, al igual que de incentivos financieros apropiados para recompensar a las instituciones bien administradas y de convenios que aseguren que los inversionistas no se aíslen de las consecuencias de sus decisiones.

³⁵ **Ibíd.** Pág. 13

Entre los asuntos a tratar se encuentra el gobierno corporativo y también asegurarse que los deudores brinden información precisa, relevante, oportuna y transparente a los inversionistas y prestamistas. Las señales del mercado pueden verse distorsionadas y la disciplina socavada si los gobiernos intentan influenciar o suplantar las decisiones comerciales, particularmente las decisiones de otorgar préstamos, para alcanzar objetivos de política pública.”³⁶

En estas circunstancias, es importante que, si estos préstamos están respaldados por garantías, éstas sean reveladas y sean realizados acuerdos para compensar a las instituciones financieras cuando la política de préstamos deje de aplicarse.

4. Red de seguridad pública: En general, la decisión sobre el nivel adecuado de protección sistémica es una cuestión política que deben resolver las autoridades pertinentes (incluido el banco central), particularmente cuando pueda traducirse en un compromiso de fondos públicos. Los supervisores normalmente tendrán que desempeñar un papel, debido a su conocimiento en profundidad de las instituciones involucradas. Es importante hacer una clara distinción entre el papel de la protección sistémica (o red de seguridad) y la supervisión diaria de las instituciones solventes.

“Cuando se tratan asuntos sistémicos, es necesario abordar, por un lado, los riesgos sobre la confianza en el sistema financiero y el contagio a instituciones que, por lo demás,

³⁶ **Ibíd.** Pág. 13

son sólidas, y, por otro lado, la necesidad de minimizar la distorsión de las señales de mercado y la disciplina.”³⁷

En muchos países, dentro del marco de la protección sistémica hay un sistema de seguros de los depósitos. Siempre que ese sistema se diseñe cuidadosamente para limitar el riesgo moral, su presencia puede contribuir a la confianza del público en el sistema y, de ese modo, limitar el contagio de los bancos en problemas.

3.3.1. Principios de regulación

Para que el enfoque de supervisión basada en riesgos se pueda desarrollar en la práctica, los supervisores deben apoyarse en cuatro principios básicos relacionados con: a) la calidad de los participantes del mercado; b) la calidad de información y análisis que respalda las decisiones de las entidades supervisadas; c) la información que revelan las entidades supervisadas para que otros agentes económicos tomen decisiones; y, d) la claridad de las reglas del juego.

- 1) Principio de idoneidad (calidad de los participantes del mercado): Si se desea que los sistemas gocen de solidez e integridad, entonces es necesario asegurar que quienes operan en el mercado sean personas de solvencia moral, económica y que demuestren capacidad de gestión, con lo cual, se busca verificar que la dirección de las entidades supervisadas esté en manos de personas idóneas.

³⁷ **Ibíd.** Pág. 13

- 2) Principio de prospección (calidad de información y análisis empleado por las entidades supervisadas): “Este principio consiste en tener una visión prospectiva de los riesgos que enfrentan las entidades supervisadas.”³⁸

- 3) Así el énfasis está puesto en la necesidad de aplicar sistemas que les permitan identificar, medir, controlar y monitorear sus riesgos de una manera eficiente; para el efecto, las entidades tienen la libertad para implementar los sistemas que crean más convenientes, pero el supervisor establece los parámetros mínimos que deben observarse para garantizar un manejo prudente de los riesgos a que están expuestas.

- 4) Principio de transparencia (proporcionar información para que otros agentes económicos tomen decisiones): “Los clientes, supervisores, analistas e inversionistas requieren de información proporcionada por las entidades supervisadas para poder tomar sus decisiones.”³⁹ Para que las decisiones sean óptimas y fomenten una disciplina de mercado, se requiere que la información sea correcta, confiable y oportuna.

- 5) Principio de ejecutabilidad: “Este principio persigue que las normas dictadas sean de fácil comprensión, exigibles y que puedan ser supervisadas.”⁴⁰ En primer lugar, las normas deben ser de carácter general, es decir, deben basarse en la exigencia de

³⁸ **Ibíd.** Pág. 13

³⁹ **Ibíd.** Pág. 14

⁴⁰ **Ibíd.** Pág. 14

lineamientos generales y en la definición de parámetros mínimos, dejando un margen prudencial para la toma de decisiones por parte de las entidades supervisadas; en segundo lugar, dichas normas deben estar bien acotadas, es decir, deben tener un ámbito de acción claramente definido y éste debe girar en torno a algún riesgo en particular; en tercer lugar, las normas deben ser claras, evitando dejar lugar a interpretaciones erróneas; y en cuarto y último término, las normas deben establecer metas que puedan ser cumplidas.

3.3.2. Principios de supervisión

Los principios de regulación arriba indicados demandan un estilo de supervisión dinámico y flexible, que se adecue a las características de cada entidad supervisada; en esta dirección, la superintendencia de bancos busca poner en práctica una supervisión especializada, integral y discrecional.

- a) Especializada: Significa que “se implemente un enfoque de supervisión por tipo de riesgo”⁴¹ (Memoria de labores del banco de Guatemala, 2008:14), lo que implica contar con personal especializado en la evaluación de los diversos tipos de riesgo, tales como riesgo de crédito, de mercado, de tasa de interés, de tipo de cambio, operacional.
- b) Integral: Con el objetivo de generar una apreciación sobre la administración de los riesgos por parte de las entidades supervisadas.

⁴¹ **Ibíd.** Pág. 14

- c) Discrecional: “El contenido, alcance y frecuencia de la supervisión debe estar en función del diagnóstico de los riesgos que enfrenta cada entidad supervisada.”⁴²

La interrelación entre las precondiciones para una supervisión bancaria efectiva, los principios de regulación y los principios de supervisión.

3.4. Objetivos de la supervisión

Se pueden considerar como objetivos generales o principales de la supervisión basada en riesgos los siguientes:

- 1) Lograr con mayor eficiencia la misión de la superintendencia de bancos;
- 2) Acompañar de mejor forma el desarrollo y complejidad de los mercados; Ir con la tendencia internacional, pasando de lo conceptual y empírico, hacia sistemas de supervisión basada en los riesgos; es decir, trascender de una supervisión tradicional hacia una supervisión moderna basada en los riesgos asumidos por las entidades supervisadas;
- 3) Incentivar el fortalecimiento de los sistemas de gestión de riesgos en las entidades bancarias;

⁴² **Ibíd.** Pág. 14

- 4) Trascender en la adecuación a estándares internacionales;
- 5) Conocer a las entidades supervisadas, no solo determinando los niveles de riesgo asumidos, sino también abarcando cuestiones claves como la solvencia y la rentabilidad.
- 6) Efectuar un diagnóstico certero de la situación actual de las entidades y de sus perspectivas futuras, que permita tomar las decisiones para llevar a cabo las acciones que sean necesarias en el momento oportuno y con verdadero conocimiento de causa.

3.5. Enfoque de la supervisión

La característica principal del enfoque de supervisión basada en riesgos, radica en el uso de la acción del supervisor con anticipación a que se manifieste un incumplimiento de la regulación por parte de alguna de las entidades supervisadas.

La supervisión tradicional, en cambio, enfoca su atención en la detección del incumplimiento de la regulación con posterioridad a su manifestación. Este incumplimiento regulatorio se ubica dentro de un espectro que puede ir desde leve, manifestándose en falencias formales, o bien severo, lo que puede incluir hasta la quiebra de la entidad.

El objetivo central del modelo de supervisión basada en riesgos, consiste en determinar la capacidad de una entidad de gestionar adecuadamente los riesgos asumidos, apoyándose en sus sistemas internos de control y de gestión de riesgos.

En el enfoque de supervisión basada en riesgos, la forma y la calidad de la administración de riesgos llevada a cabo internamente, tienen un rol protagónico. En la medida que el control y gestión de dichos riesgos sea llevada a cabo en forma apropiada, se reduce el índice de riesgo de la entidad en su conjunto, aún cuando los riesgos a los que está expuesta sean considerables.

3.5.1. Evaluación integral

La herramienta central del enfoque de supervisión basada en riesgos, se basa en una matriz integral utilizada para la unión o síntesis de los diferentes ámbitos que integran el enfoque de supervisión basada en riesgos, ya que contiene las características o factores que se consideran más relevantes de una entidad de una forma estructurada, a efecto de formular la opinión sobre la misma, con el propósito de focalizarse áreas de riesgo. En este sentido, la evaluación integral incluye “el ámbito de operación, el ámbito financiero, la gestión de riesgos y el ambiente control”⁴³ para el efecto se presenta un resumen de los siguientes componentes:

a) Ámbito de operación

⁴³ **Ibíd.** Pág. 14

En este ámbito se aborda básicamente el conocimiento de la entidad, lo cual permite tener una visión completa de la misma y poder efectuar comparaciones con otras entidades similares, más allá del tamaño por activos.

Aspectos legales: Es el modo en que la entidad se ubica dentro del marco legal vigente, tanto a lo que se refiere a la esfera pública administrativa, donde destacan las cuestiones relativas a la forma legal y el historial de infracciones y sanciones, como a la esfera pública mercantil, donde las cuestiones de interés son las relativas a las escrituras de constitución, las clases de operativa y los tipos de cláusulas y contratos.

b) **Ámbito relacional:**

Es el conjunto de personas físicas y sociedades que mantienen una relación estrecha con la entidad en términos de control, basado ciertamente en la mayoría de las ocasiones en la propiedad de las acciones, si bien, el control también puede provenir de otro tipo de elementos, como la existencia de acuerdos entre sociedades o la mayoría en los órganos de gobierno. El conocimiento del ámbito relacional puede darse en dos sentidos. La primera dirección parte de la entidad en sentido ascendente, intentando determinar, especialmente a través de sus accionistas y órganos de dirección, cuál es el grupo de control de la entidad. La segunda dirección parte también de la entidad, pero lo hace en sentido descendente, analizando cuales son las empresas y sociedades que la entidad

controla, especialmente a través de su cartera de valores de renta variable, para establecer de esta forma, cuál es su grupo dependiente.

Segmento de negocio: Está basado en la identificación y evaluación de las relaciones que se mantienen con otras sociedades y personas físicas para la realización del negocio, incluyendo el tipo de clientela, para determinar de esta manera cuales son las principales líneas de negocio y sus magnitudes más importantes dentro de la actividad general de la entidad.

c) Estructura organizacional:

Es el modo en que la entidad se organiza para el desarrollo de su actividad, tanto en lo que se refiere a las estructuras organizativas como a los recursos humanos empleados. En cuanto a las estructuras organizativas, los aspectos más importantes a destacar son los procesos de toma de decisiones y la distribución de facultades y funciones, mientras que, en lo que se refiere a los recursos humanos, los temas están relacionados sobre todo con el tipo y cantidad de recursos empleados en la actividad.

d) Ámbito geográfico:

Este ámbito está basado en el espacio geográfico en el que la entidad desarrolla su actividad, tanto en lo que se refiere a la esfera internacional, en cuanto a regiones y

países, como en lo referente al ámbito nacional, en términos de departamentos y poblaciones.

Tecnología:

Es la forma en que la entidad se dota de medios y se organiza desde un punto de vista tecnológico para el desarrollo de la actividad, en infraestructura tecnológica, sistemas de comunicaciones, software y herramientas existentes. De manera general, cada uno de los componentes que integran el ámbito de operación, tienen una naturaleza analítica más descriptiva que de evaluación, sirviendo como marco para poder calificar con precisión las características del ámbito financiero, de la gestión de riesgos y del ambiente de control.

e) **Ámbito financiero.**

En este ámbito se han situado la evaluación de la solvencia, de la rentabilidad y de la liquidez, las variables clave de un análisis financiero clásico. De esta cuenta, tanto en el mundo de la supervisión como en el de la gestión, la solvencia, la rentabilidad y la liquidez son junto al riesgo los elementos clave en la evaluación de la situación actual y de las perspectivas futuras de una entidad financiera.

El análisis de la solvencia, de la rentabilidad y de la liquidez constituyen el núcleo del análisis financiero tradicional, que debe modernizarse sin duda, pero, sobre todo, complementarse, en un entorno más actualizado, con el análisis del nivel de riesgo de la

actividad financiera, para poder tener así una visión completa de conjunto y poder realizar una supervisión efectiva basada en riesgos.

Solvencia:

Se centra en la determinación de las principales características de la solvencia de la entidad y la cuantificación de sus magnitudes más importantes y está basado en una evaluación dinámica de la adecuación de capital y en la identificación de las fuentes de generación y aplicación de recursos propios.

Para evaluar la solvencia no basta con realizar un análisis estático de la misma, ni limitar el alcance de las tareas a la verificación del cumplimiento de la normativa vigente, sino que el conocimiento y la evaluación deben ser mucho más profundos.

Así, es necesario analizar la solvencia desde un punto de vista dinámico, analizando las fuentes de generación y aplicación de los recursos propios, la adecuación del capital, el crecimiento sostenible y la política de dividendos practicada. Por otro lado, también es conveniente no limitarse a una visión interna, sino ampliar la perspectiva, estableciendo referencias externas para la solvencia y estudiando la imagen externa y la rentabilidad del accionista.

Rentabilidad:

Al igual que la solvencia, la rentabilidad no debe analizarse estrictamente desde el punto de vista estático, sino que el conocimiento y evaluación deben ser dinámicos, tanto en relación con el pasado, estudiando la evolución e intentando detectar las tendencias, como en lo que se refiere al futuro, mediante la formulación de previsiones.

En esta misma línea, es conveniente también el diseño y estudio de escenarios alternativos, bien sean de crisis o de proyección de determinadas estrategias, así como la formulación del sistema de alertas sobre la base de la estructura del negocio. En este sentido, los objetivos de supervisión en el ámbito de la rentabilidad se sintetizan en: evaluar la rentabilidad global; la rentabilidad por componentes y márgenes; y, la rentabilidad de cada componente y margen.

Liquidez:

La metodología para el análisis de este ámbito, está basada en la evaluación de la liquidez del sistema financiero en su conjunto por un lado y en el análisis de la posición relativa de cada entidad en relación con el sistema por otro lado. Debe tenerse muy en cuenta que la adecuación de la liquidez ya no se concibe solamente como la capacidad de hacer frente a los compromisos o exigibilidades según se vayan produciendo, sino que se define en términos de ser capaz de garantizar un adecuado desarrollo del negocio, incluyendo lógicamente el previsible crecimiento del mismo en su conjunto.

Los objetivos que se persiguen en el análisis de la liquidez, se resumen en determinar la adecuación de la liquidez en: situaciones de normalidad; caso de crisis coyuntural de la entidad; caso de crisis permanente de la entidad; y, caso de crisis coyuntural del sistema.

En resumen, la relación entre los componentes del ámbito financiero puede establecerse claramente señalando que la rentabilidad es el determinante último de la solvencia, ya que, sin una adecuada rentabilidad a medio plazo, la solvencia desaparece, al no poderse confiar en una aportación externa ilimitada de fondos.

Por su parte la liquidez es el espejo de la salud financiera de una entidad, hasta el punto de que una entidad con problemas serios de liquidez puede llegar a tener problemas igualmente serios en cuanto a su rentabilidad en una primera instancia y en cuanto a su solvencia como efecto derivado en una segunda fase, aunque su posición inicial en estos dos ámbitos fuera adecuada.

Gestión de riesgos:

Puede considerarse como el núcleo de la supervisión basada en riesgos, ya que, recoge el nivel general de riesgo de una entidad desde las perspectivas de los diferentes riesgos asumidos, a fin de poder tener una visión de conjunto, que esté basada en el análisis de sus principales componentes.

La gestión de riesgos, reúne de manera específica el examen de los diferentes riesgos en la actividad financiera, tanto de manera general como en particular en referencia a cada uno de los riesgos significativos.

Respecto a los riesgos de manera general y de cada uno de los que conforman el ámbito de la gestión de riesgos de manera particular, es importante considerar los temas relacionados con la gestión, políticas, valoración, importancia relativa y medición de los riesgos.

Gestión de estrategias:

Consiste en la elección de las estrategias y posicionamientos más adecuados para obtener los mejores resultados posibles en cuanto a la formulación de previsiones y proyecciones sobre el futuro de los riesgos. En otras palabras, es la identificación, medición y evaluación colectiva de todos los riesgos que afectan el valor de las entidades, así como la definición e implementación de una estrategia en el negocio y en la operación para gestionar efectivamente esos riesgos.

Políticas de riesgos:

El conocimiento y el análisis de las políticas de riesgos supone ir un paso más allá en la evaluación de los riesgos, ya que ayuda a poner de manifiesto la voluntad de los gestores en cuanto al tipo de negocio que se desea realizar y el nivel de riesgo que se está dispuesto a asumir. Además, comparar y analizar los presupuestos con las realidades

alcanzadas puede ser muy útil para comprender mejor la situación, distinguiendo lo que se desearía tener con lo que es posible alcanzar.

Valoración y medición del riesgo:

Frecuentemente se confunde la valoración con la medición del riesgo; sin embargo, son aspectos totalmente diferentes, ya que la valoración es la estimación que se realiza, con mayor o menor precisión, de la situación actual, mientras que la medición del riesgo es la estimación de la situación futura en el caso de que se produzca una evolución adversa de los factores o variables externas. En consecuencia, la pérdida resultante de la valoración se diferencia de la pérdida derivada de la medición del riesgo en dos sentidos.

La pérdida resultante de la valoración es una pérdida cierta, no sujeta por tanto a probabilidad alguna en cuanto a la evolución en el futuro de las variables externas, pero sí a errores o desviaciones en la determinación. Es decir, esta pérdida tiene un carácter predecible o esperado.

La pérdida que se deriva de la medición del riesgo tiene una naturaleza extrema o poco probable (pérdida inesperada); es decir que, la medición recogerá la pérdida extrema en el caso remoto de que se haya registrado realmente la evolución negativa que se consideraba poco probable.

Importancia relativa de los riesgos.

Desde un punto de vista teórico, ningún riesgo es más importante que otro, ya que potencialmente los efectos de unos y otros pueden ser equivalentes en teoría. No obstante, la visión práctica es muy diferente, al depender la importancia de los riesgos del tipo de negocio realizado y de los riesgos asociados a cada tipo, así como de la volatilidad de los factores y variables externos. Con base en lo anterior, la importancia relativa de los riesgos es variable, dependiendo en primer lugar de la entidad, en cuanto al negocio que desarrolla y, por ende, los riesgos que asume, tanto en tipo como en volumen, y, por otra parte, del sistema financiero y del contexto económico en el que la entidad lleva a cabo su actividad, especialmente en lo que se refiere a la evolución de las variables macroeconómicas.

Si bien cada entidad y cada país pueden presentar notas diferenciadoras en cuanto a la importancia relativa de los riesgos, sí puede señalarse que el principal riesgo de la mayoría de las entidades es el riesgo de crédito. En cuanto al resto de los riesgos, la importancia de los riesgos de tasa de interés y tipo de cambio dependen en gran medida de la volatilidad de las tasas y tipos de cambio, de manera parecida a como ocurre con el riesgo de mercado; y, finalmente en lo que se refiere al riesgo operacional, es un riesgo de reciente tratamiento y consideración, al estar ligado en buena medida a la realización de la actividad en general y a la prestación de servicios en particular.

Medición de los riesgos.

La medición del riesgo es fundamental de cara a su control y gestión, ya que, sin una adecuada medición, poco puede hacerse realmente. Es necesario resaltar que no debe confundirse una medición adecuada con una pretensión de exactitud, sino con alcanzar un grado de precisión razonable, especialmente en cuanto a lo que se refiere a las decisiones de asunción del riesgo y a su control, para lo que no hace falta determinar valores exactos, sino tan solo lo suficientemente aproximados como para que las decisiones se puedan tomar sobre una base suficientemente correcta.

Para definir cada uno de los riesgos, debe comprenderse que el riesgo como tal, descansa básicamente en los siguientes pilares: “Probabilidad de pérdida futura; identificación de elementos configuradores, tanto internos como externos; existencia como un fenómeno normal, ligado al desarrollo del negocio; y, la distinción entre valoración y riesgo.”⁴⁴ En consecuencia, partiendo de los pilares descritos y conforme al comité de Basilea, se puede conceptualizar cada uno de los riesgos que integran el ámbito de la gestión de riesgos, para el efecto la memoria de labores del banco de Guatemala las describe así:

Riesgo de crédito: es la probabilidad de pérdidas como consecuencia de que “un prestatario o contraparte incumpla sus obligaciones en los términos acordados.”⁴⁵

⁴⁴ **Ibíd.** Pág. 16

⁴⁵ **Ibíd.** Pág. 17

Riesgo de tasa de interés: Probabilidad de pérdidas futuras derivadas de la existencia de diferencias entre los plazos de depreciación de las operaciones y de una evolución adversa de las tasas de interés.

Riesgo de tipo de cambio: Probabilidad de pérdidas futuras derivadas de la existencia de posiciones en moneda extranjera y de una evolución adversa del tipo de cambio de las divisas en que están nominadas.

Riesgo de mercado: es la probabilidad de pérdidas en sus posiciones dentro y fuera de balance como consecuencia de movimientos en los precios de mercado.

Riesgo operacional: es la probabilidad de pérdidas debido a la inadecuación o a fallas de procesos, del personal, de los sistemas internos, o bien a causa de eventos externos.

Otros riesgos: en este concepto se incluye el estudio de otros riesgos de la actividad financiera, entendiéndose que ninguno de ellos tiene la importancia específica suficiente que justifique su análisis individual, por lo que su consideración se hace en términos globales, destacando sobre todo "la importancia relativa de cada riesgo y sus sistemas de control y gestión. Dentro de la clasificación de Otros Riesgos, se encuentran los siguientes:

Riesgo de concentración: es la probabilidad de pérdidas futuras derivadas del incremento de los principales riesgos de la actividad financiera por la concentración de posiciones.

Riesgo país: es la probabilidad de pérdidas de una institución, asociada con el ambiente económico, social y político del país donde el prestatario tiene su domicilio.

Riesgo de liquidación: “es la probabilidad de pérdidas futuras derivadas del incumplimiento en tiempo y/o forma de las obligaciones de la contraparte, en cuanto a la falta de entrega de dinero o de unos determinados instrumentos en contraprestación a los instrumentos o a los importes monetarios recibidos, como consecuencia del empeoramiento de sus circunstancias económicas particulares y/o de una evolución negativa del contexto en el que desarrolla su actividad.

Riesgo reputacional: Es la probabilidad de pérdidas futuras por la disminución del negocio y su rentabilidad como consecuencia del deterioro de la imagen de la entidad.

Riesgo de negocio: “es la probabilidad de pérdidas futuras derivadas de la disminución del negocio y su rentabilidad como consecuencia de que “el negocio actualmente desarrollado por la entidad deje de ser viable económicamente.”⁴⁶

f) Ambiente de control:

En este componente se aborda las cuestiones relativas al control interno y gobierno corporativo, a sistemas de administración de riesgos y a la auditoría interna y externa, en este caso concentrándose en el ámbito de cada entidad.

⁴⁶ **Ibíd.** Pág. 17

La determinación del ámbito de control interno y gobierno corporativo, consiste básicamente en el análisis y evaluación de las principales cuestiones en torno a estos conceptos, resaltando especialmente los aspectos que distinguen una entidad bien organizada y controlada desde un punto de vista corporativo e institucional, de las actuaciones desordenadas y descontroladas de un conjunto de personas, por meritorias y profesionales que puedan ser estas actuaciones a título individual.

Por su lado, el ámbito de administración de riesgos se fundamenta esencialmente en el análisis y explicación de los aspectos principales de esta materia, distinguiendo la naturaleza común que tienen determinadas cuestiones relativas al control y gestión de riesgos, con independencia del riesgo de que se trate.

El ámbito de auditoría interna se refiere al análisis y evaluación del papel que debe jugar ésta dentro de una entidad financiera, destacando tanto sus características específicas principales como el modo en que encajan sus funciones con el control interno de la entidad por un lado y con la supervisión y el control externo por otro lado.

El último de los ámbitos del ambiente de control, es el que se refiere a la auditoría externa, el cual contiene el análisis y evaluación del rol que debe jugar la auditoría externa en relación con el control de una entidad financiera, resaltando las características principales que deben reunir sus actuaciones para ser consideradas como una contribución eficiente en el ámbito de control.

Estrategia y proceso de supervisión.

La implementación del nuevo enfoque de supervisión, requiere adoptar una estrategia referente a la supervisión de las entidades consideradas individualmente, guardando una estrecha relación con el modo en que se estructura la organización y se asignan las responsabilidades de supervisión de las diferentes entidades.

Así pues, dentro de este orden de ideas, la estrategia de supervisión debe formular y establecer los objetivos que se desean alcanzar como consecuencia del ejercicio de la función de supervisión, utilizando para ello la evaluación integral de la entidad y el perfil de riesgo del supervisor como medios desde una doble perspectiva; por un lado, deben servir como medio de reflexión para la toma de decisiones, que deben estar basadas en la situación de las entidades y el riesgo relativo del supervisor; y, por otra parte, deben utilizarse también como medios de expresión a nivel institucional, para dejar claramente manifestado cuáles son las líneas maestras de la supervisión que se quiere desarrollar y cuáles son los objetivos generales que se desean alcanzar.

Una vez elegida y establecida la estrategia de supervisión, deben desarrollarse en consecuencia las siguientes cuestiones: “a) El proceso de supervisión, en cuanto al modo en que se pretenden alcanzar los objetivos estratégicos definidos; y, b) La organización de la supervisión, en cuanto a asignación de entidades y supervisores.”⁴⁷

⁴⁷ **Ibíd.** Pág. 18

Con base en lo anterior, la estrategia y el proceso de supervisión se fundamentan entre otras cosas en un adecuado gobierno corporativo de las entidades, así como la participación de los supervisores externos tales como auditores, calificadoras de riesgo y supervisores de otros países. Estos entes ejercen un monitoreo de las entidades que están bajo la supervisión de la superintendencia de bancos y la estrategia es buscar que su participación sea permanente y consistente con la regulación.

En el caso de auditores y calificadoras de riesgo se busca que, adicionalmente a las labores que realicen estos agentes, se pronuncien sobre la calidad de la administración de riesgos de las entidades; y, para el caso de los supervisores de otros países, la estrategia se basa en propiciar la cooperación y el intercambio de información.

Por otra parte la Superintendencia de Bancos es un órgano fiscalizador del banco de Guatemala, y que mediante la supervisión a entidades bancarias y financieras da cumplimiento a las disposiciones legales vigentes en materia bancaria en Guatemala para el efecto para las instituciones bancarias violan dichas disposiciones procede a imponerles una sanción económica misma que es publicada en el boletín oficial de dicha institución.

CAPÍTULO IV

4. El depósito de ahorro

Los comerciantes sociales especiales son conocidos también como instituciones bancarias y en ese orden deben de llenar una serie de requisitos legales y económicos principalmente a efecto de poder ofrecer a las personas interesadas bienes o servicios promoviendo los capitales internos como externos. De esa cuenta el deposito de ahorro es una de las diversas modalidades de los servicios bancarios que se prestan en Guatemala para lo cual las diferentes instituciones bancarias ofrecen sus servicios con el propósito de atraer ahorrantes.

4.1. Antecedentes históricos del ahorro en Guatemala

Respecto al deposito de dinero, puede decirse que desde tiempos de Hammurabi (20 Siglos antes de Cristo), éste se reglamentó y es desde allí, pasando por Grecia y Roma, que se ha participado hasta nuestros días.

En épocas antiguas, quienes tenían dinero lo llevaban a guardar por razones de seguridad a casas de comercio y los depositarios comerciales fueron obteniendo de sus depositantes la autorización para invertir el dinero depositado y devolver otro tanto.

En el sistema bancario guatemalteco, la historia, se inicia aproximadamente en el año de 1872, época en la que por Acuerdo Gubernativo Número 105, se crea el Banco Estatal Agrícola Hipotecario. El Banco Nacional de Guatemala, creado en 1873, introdujo oficialmente la modalidad del ahorro, reconociendo intereses en función al plazo del depósito. Posteriormente se crean dos bancos privados: El Internacional en 1877 y el colombiano en 1878. En 1882 fue creado el Banco Popular y Caja de Ahorros de Guatemala, siendo la primera institución bancaria que introdujo el sistema de libreta de ahorro y capitalización semestral sobre los depósitos. Este sistema de libreta de ahorro y capitalización semestral sobre los depósitos. Este Banco operó únicamente entre los años de 1883 a 1893. Ocho bancos, son los que fundan en el siglo pasado, de los cuales, el último en disolverse fue el Banco de Occidente.

Algunas de las instituciones bancarias del siglo XX estaban autorizadas para emitir moneda, y es por esa razón y por la fluctuación de la misma, que se produjo una desvalorización de la moneda y en consecuencia, un desmedro en la formación del ahorro bancario.

En 1924, se llevó a cabo la Primera Reforma Monetaria y Bancaria de Guatemala, al emitirse el Decreto Gubernativo Número 879 que contiene la ley Monetaria y de Conservación. Mediante dicha ley, se creó la nueva unidad monetaria, denominada Quetzal; se eliminó la potestad de emitir papel moneda a los Bancos y se creó el Banco Central de Guatemala.

En 1924 se emitió también el Decreto 1406, que contiene la ley de instituciones de Crédito, la cual regula dentro de su articulado las distintas operaciones que las instituciones de crédito pueden efectuar. Es así como, en lo que se refiere a las operaciones bancarias, según fueran las operaciones pasivas de cada banco, así sería el tipo de institución de crédito; además se introdujo el sistema de póliza de ahorro, y se autorizó a los Bancos Hipotecarios a captar fondos del público abandonando intereses o no.

El periodo entre 1925 y 1946 fue sumamente negativo para el desenvolvimiento del ahorro, debido a circunstancias y políticas financieras que dominaron al país. Hubo una rigidez bancaria producida por el gobierno de 14 años del General Jorge Ubico. Debido a su política de austeridad presupuestal.”⁴⁸

La Banca por su parte intentó, años más tarde, incentivar el ahorro, y es así como en 1937 se crearon dos nuevos departamentos en el Banco Estatal Crédito Hipotecario Nacional y eran: el de ahorros y el Monte de Piedad, y para la capacitación de ahorros se le autorizó emitir pólizas de ahorro.

En 1946 se produjo una reforma Monetaria que coadyuva a estabilizar la moneda, de tal forma que se garantizó el valor de los depósitos de ahorro y en consecuencia se produjo su crecimiento sostenido.

⁴⁸ Medina Luis. **El ahorro puro en Guatemala.** Pág. 12

En el año de 1945 a 1947 se emitieron 3 leyes fundamentales:

- a) Decreto Legislativo Número 203 Ley Monetaria

- b) Decreto Número 315 Ley de Bancos y

- c) Decreto Legislativo Número 215 Ley Orgánica del Banco de Guatemala, la cual derogó el Decreto Legislativo Número 1406 Ley de Instituciones de Crédito.

En 1948 se crea la Ley de Bancos y Ahorro y préstamo para la vivienda familiar, durante el Gobierno de Juan José Arévalo, la cuál regulaba la captación del ahorro con el objeto de invertir y mejorar las condiciones de vivienda en el país otorgando préstamos a sus ahorrantes. Solo dos instituciones de este tipo se crearon: El Banco Inmobiliario (1959) y el Banco Granai & Towson (1962), principalmente debido a que dichas instituciones se le fijo una tasa de interés dos puntos por debajo de los depósitos de ahorro puro; otra circunstancia que desmotivo la adhesión de otras instituciones a tal sistema, fue la creación del sistema FHA (fondo de Hipotecas Aseguradas), el cual manejaba, a largo plazo, crédito para inversionistas con la misma finalidad de vivienda.

En septiembre de 1959 se crea mediante Acuerdo Gubernativo el Departamento Nacional de Ahorro del Niño (Banco del niño), adscrito al Crédito Hipotecario Nacional, constituyendo éste el antecedente de los bancos que actualmente captan ahorros de

menores de edad. Actualmente existen en Guatemala un total de dieciocho bancos autorizados.

4.2. Concepto del depósito de ahorro en instituciones bancarias

El depósito de ahorro consiste en un depósito bancario irregular de dinero practicado en instituciones especialmente autorizadas para esta clase de operaciones. Se que es un deposito irregular de dinero, porque el depositario recibe la propiedad de las cantidades depositadas y dispone de ellas según su conveniencia, dentro de los limites que la ley permite.⁴⁹

Se le puede conceptuar como una operación bancaria pasiva en virtud de la cual, las personas efectúan depósitos irregulares de dinero e instituciones creadas y autorizadas para el efecto conforme a la ley.

Esta clase de depósitos se caracteriza especialmente por la finalidad de capitalización que lo domina, siendo su característica fundamental el hecho que el depositante forma su capital con acumulaciones reiteradas y luego trata de conservar la suma lograda procurando un incremento de la misma, con el objeto de que a la hora de una posible eventualidad, pueda salir adelante. Regularmente este tipo de depósitos es más frecuente en personas con recursos económicos limitados; de esa cuenta, el depósito inicial se fijo

⁴⁹ García Diego Mario Bauche. **Operaciones bancarias**. Pág. 155

por la mayoría de bancos en una cantidad accesible a cualquier persona de distinta condición social y económica.

El depósito tiene un doble objetivo, dependiendo del sujeto de la relación:

- a) Para el ahorrante, obtener un lucro mediante la captación de intereses;
- b) Para el Banco, hacerse de fondos para invertirlos en el desempeño de su función bancaria.

4.3. Naturaleza jurídica del depósito de ahorro

Al hablar de la naturaleza jurídica del ahorro, estamos refiriéndonos a dos aspectos de suma importancia. En primer lugar nos referimos a la naturaleza en si el ahorro que la encontramos en la esencia y propiedad característica de esta figura; en segundo lugar, al referirnos al aspecto jurídico debemos enmarcar dentro del vasto campo del derecho, esta esencia y esta propiedad característica del ahorro para poderlo ubicar y explicar tratando de ser lo más objetivo posible. En esa virtud, la naturaleza jurídica del ahorro, consiste en que éste en un contrato de deposito. Consideramos que es un contrato de depósito porque aquí una persona entrega a otra de confianza una cosa, con la sola finalidad de custodiarla hasta que aquella se la reclame. En el caso particular de los bancos, éstos reciben del ahorrante una cantidad de dinero en calidad de guarda, la que pone en circulación y se sirve de ella a cambio de otorgar al depositante un interés, dependiendo del tiempo que el depósito dure.

El ahorro es pues, un contrato de depósito que contiene elementos substanciales como son la bilateralidad, el aspecto consensual y otros elementos de este tipo de contratos.

4.4. Características del depósito bancario

Para el efecto el tratadista guatemalteco René Arturo Villegas Lara indica que: “el negocio bancario forma parte de las relaciones jurídicas mercantiles, ya que nuestro Código de Comercio en el Artículo 2 lo tipifica como actividad mercantil. Ello significa que el contrato bancario, nominado o no es de naturaleza mercantil. Debemos aclarar que cuando usamos el contexto Derecho bancario, no es con la finalidad de inducir al pensar que constituye una rama autónoma de las ciencias jurídica, es únicamente para facilitar su sistematización y estudio, en el entendido de que constituye una sub-rama de derecho mercantil en general.”⁵⁰

En la legislación guatemalteca el deposito mercantil se encuentra normado en el libro IV de obligaciones y Contratos Mercantiles del título II de contratos mercantiles en particular, del Capítulo III del deposito mercantil, sección primera del deposito irregular, específicamente en los Artículos 715 y 716 del Código de Comercio, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República, que contiene lo relativo al Deposito bancario de dinero, normando únicamente lo siguiente: el deposito de dinero transferirá la propiedad al

⁵⁰ Villegas Lara René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 55

banco depositario, quien tendrá la obligación de restituirlo y el deposito a nombre de dos o más personas.

La doctrina establece como caracteres propios del depósito mercantil los siguientes:

- a) **Bilateral:** en el contrato de deposito bancario las opiniones están divididas en el sentido de que algunos consideran que es un contrato unilateral, el cual es definido por el Código Civil en el Artículo 1587 como aquel en el cual la obligación recae solamente sobre una de las partes, tales como custodia, en su caso, el servicio de caja, otros consideran que es un contrato bilateral, también definido por el Artículo citado, normado que surge una obligación bilateral cuando ambas partes se obligan recíprocamente, pero las obligaciones de una de las partes, en determinado momento, podrían normalizarse porque no se cumplió con la condición para que las mismas nacieran; por ejemplo tener el depositario derechos al cobro de gastos. Hay quienes consideran que el contrato irregular de dinero es un contrato bilateral debido a que participan en la intermediación del crédito tanto el banco como el depositante.
- b) **Oneroso:** El Artículo 1590 del Código Civil señala que es un contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, es decir, existen cargas pecuniarias para alguna o para ambas partes. En este caso por ser depósitos irregulares, el depositario paga una prestación al depositante debido a las ventajas que aquel recibe por la celebración del mismo, y este último tiene la obligación de mantener un mínimo de dinero en el deposito, ya sea de ahorro o de monetarios, para

tener derecho a la prestación convenida. Para los bancos los depósitos de dinero les resultan ser un contrato oneroso, porque el depositario paga al depositante una prestación, la cual consiste en los créditos o intereses devengados en una determinada cuenta, cuando correspondan.

- c) **Conmutativo:** El Artículo 1591 del Código Civil establece que: un contrato es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciarse inmediatamente, es decir, desde el momento contractual se mide el beneficio o la pérdida que les cause o les podría causar el negocio.

- d) **Principal:** El Artículo 1589 del Código Civil define al contrato principal como aquel que subsiste por si solo, es decir, las obligaciones y derechos adquiridos en el mismo, no necesitan un contrato adicional para que sufra efectos por si mismo, sin recurrir a ningún otro. Es decir que los derechos y obligaciones pueden hacerse valer por cualquiera de las partes.

- e) **Real:** El Artículo 1588 del Código Civil norma al “contrato real como aquel en que la perfección del contrato se da siempre y cuando se entregue la cosa objeto del negocio. No basta por lo tanto el simple consentimiento de las partes. Sino que debe existir la entrega del bien, en este caso el dinero.”⁵¹

⁵¹ Villegas Lara, René Arturo. **Ob. Cit.** Págs. 19 y 20

- f) **De tracto sucesivo:** En esta clase de depósito se realizan normalmente abonos y cargos sucesivos, por lo que suele llamársele también depósito en cuenta corriente, para el depósito monetario, en la cuenta de depósito de ahorro también es considerado como depósito irregular de dinero, con la diferencia de que no está normado el que los débitos se realicen por medio de cheque, sino por la forma usual de boleta de retiro de efectivo para tal efectos tenga el banco, permitiendo por lo tanto efectuar abonos y cargos a la cuenta, existen algunas restricciones para determinados depósitos de ahorro limitando el monto y frecuencia de los débitos, debido a que generan mayor tasa de interés.
- g) **Típico:** Un contrato se define como típico cuando la ley lo estructura en sus elementos esenciales, y debe aparecer en el listado que da la ley. El depósito bancario está regulado en el Artículo 715 del Código de Comercio.
- h) **Adhesión:** El Artículo 1520 del Código Civil norma que los contratos de adhesión son aquellos en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones. En el tráfico mercantil esta forma de contratar es la más corriente. Por eso es que el Código de Comercio establece algunas reglas, tímidas por cierto, para interpretar los contratos por adhesión con el objeto de proteger al contratante que recibe la oferta de contrato, estos contratos son duramente criticados que, por atender a las masas son elaborados en serie.

4.5. Elementos reales en el depósito de ahorro

El depósito de ahorro contiene los siguientes elementos reales:

- a) Dinero depositado: Para que este contrato se verifique es indispensable que medie un elemento denominado dinero.

- b) Documento en donde constan los depósitos y retiros de ahorro: La ley de Bancos establece como medios para comprobar el recibo de depósitos de ahorro, elementos como libretas, bonos, resguardados o instrumentos, según lo que haya estipulado cada banco en el reglamento correspondiente. En Guatemala el más común es de la libreta de ahorro.

El Artículo 110 de la Ley de Bancos, le otorga a los documentos con los cuales se comprueba el pago de depósitos de ahorro, la categoría de título ejecutivo, con la finalidad de exigir el capital líquido más intereses devengados, en caso de negativa de pago por parte del legítimo portador, previo requerimiento de pago hecho por Notario.

La naturaleza jurídica del documento acreditativo del contrato de ahorro: Existen básicamente dos corrientes doctrinarias que le atribuyen naturaleza jurídica distintiva al documento en el que constan los depósitos y retiros de ahorro:

1. Es un documento de identificación o legitimación que acredita el nombre del cliente, el nombre del banco, las condiciones generales señaladas por el banco y aceptadas por el depositante, con arreglo a las cuales las operaciones pueden verificarse.
2. Es un título-valor. La libreta de ahorro es un documento necesario para ejercitar el derecho literal que en ella se consigna, siendo sus características: la incorporación, legitimación, literalidad y autonomía.

4.5.1. Elementos personales del depósito de ahorro

En los depósitos de ahorro intervienen varios sujetos, sin participación sería imposible que tuviera vida jurídica.

En principio, es decir, para apertura la cuenta de depósitos de ahorro, deben intervenir necesariamente dos sujetos: Depositante, aperturante o ahorrante y el depositario.

- a) **Depositante:** “es la persona natural o jurídica que mediante un contrato de depósito de ahorro, celebrado entre éste y una institución de crédito autorizada para el efecto, entrega cantidades de dinero en calidad de depósito irregular.”⁵²

⁵² Rodríguez Rodríguez, Joaquín. **Derecho mercantil**. Pág. 63

1. En cuanto a las personas pueden ser naturales o jurídicas, si se tratare de personas naturales, cabe hacer una distinción, ya que si el depositante es una persona mayor de edad, ésta podrá efectuar los depósitos y disponer de ellos por si misma.

En el caso de personas declaradas en estado de interdicción, será necesaria la intervención de sus representantes legales para el ejercicio de los derechos que se deriven de este tipo de operación bancaria.

Veamos que sucede en el caso que el depositante sea una persona jurídica, esta podrá aperturar cuentas de ahorro, y será necesario, como requisito adicional que se designe a las personas autorizadas para disponer de los fondos. Además cualquier cambio en este sentido, deberá ponerse en conocimiento del banco, caso contrario, el banco estará haciendo un buen pago, si entrega fondos a personas con derecho a ello según las disposiciones pactadas en el contrato de depósito de ahorro.

2. En cuanto al número de titulares de la cuenta, la ley no fija un numero máximo determinado de titulares de una cuenta de depósitos de ahorro, sino que únicamente indica que se puede abrir y mantener una cuenta de deposito de ahorro por una, dos o más personas; razón por la que ésta puede ser individual o colectiva.

Si fuere individual, en el retiro de ahorro, el titular único de la cuenta, es quien dispondrá cuanto le convenga. Si fuere colectiva, deberá convenirse con el banco, la forma de retiro del dinero.

- b) Depositario:** el depositario es un banco, es decir, una persona jurídica que funciona como institución de crédito, autorizada para recibir depósitos de ahorro, con la obligación de restituirlos de conformidad con las regulaciones propias de esta operación bancaria.
- c) Beneficiario:** es la persona a cuyo favor se efectúa un depósito de ahorro, pudiendo el aperturante sujetar ese derecho a plazo o condición.

Además, el depósito de ahorro constituye un servicio que prestan los bancos del sistema para que las personas puedan depositar y retirar su dinero para lo cual suscriben con la entidad bancaria un contrato de depósito de ahorro, pudiendo ser personas individuales o jurídicas y principalmente si son individuales dentro de las principales características para la validez de dicha relación contractual es necesario que la persona sea mayor de edad y que este en el pleno uso de sus derechos fundamentales y posteriormente en el depositante se adhiere a las disposiciones establecidas por el banco en cuanto a derechos y deberes que nacen a partir de la aceptación por parte de la entidad bancaria del depósito de ahorros.

CAPÍTULO V

5. Efectos jurídicos en la designación de beneficiario en las cuentas de depósito de Ahorro en la cuenta bancaria

Las instituciones bancarias autorizadas para funcionar legalmente en Guatemala, ofrecen a los clientes diversidad de servicios siendo uno de ellos, el de la apertura de cuentas de depósito de dinero, en las dos modalidades siendo la primera monetaria y la segunda de ahorro. En esta última el banco y el cuentahabiente convienen mediante la celebración de un convenio establecer los derechos, los deberes y las obligaciones que nacen entre ellos y de esa cuenta queda en libertad el cuentahabiente de señalar a la o las personas que de conformidad con la ley deberán ejercer ciertos derechos como beneficiarios cuando el titular de la cuenta fallezca y de allí la importancia jurídica, misma que se desarrolla en el presente capítulo.

5.1. El derecho sucesorio

“Señala Castán cómo el fundamento de la sucesión no puede separarse del problema de la propiedad, ya que la sucesión hereditaria no es otra cosa que el modo de continuar y perpetuar la propiedad individual más allá de los límites de la vida humana, con la consiguiente estabilidad de la familia y fijeza de la vida social.”⁵³

⁵³ Castán Tobeñas, José. **Derecho sucesorio**. Pág. 54

La imprecisión de esta materia, influenciada directamente por las variaciones correspondientes a los diversos tipos de organización familiar, en todos los pueblos de la antigüedad, se perfila y concreta con características propias en el derecho romano.

Es bien sabido que en Roma la familia constituía un núcleo social, con una fuerte y fina sustancia política que se concreta en la potestad del pater. Este era el jefe y señor y, además, quien figuraba el frente del culto de los dioses familiares. De esta doble condición política y religiosa del pater familias se deduce que la jefatura domestica tiene un alcance funcional y social de eficacia siempre inmediata, por la cual, al quedar vacante por muerte del titular, se precisa que alguien le reemplace, quedando cubierto el vacío que su desaparición ocasiona. Al decir de La Cruz Berdejo así lo demuestra la misma expresión *successio in locum et ius*, así como por analogía el sentido del término sucesión recogido en las fuentes romanas, en las que *succedere* no significa solo venir después, suceder, sino además ocupar el puesto del predecesor, y no solo para lucrar las ventajas que de él derivan, sino también para asumir las cargas que lleva consigo

La técnica del sistema romano se complementa con otras características singulares establecidas a base de la idea de la sucesión, que son singularmente:

- a. Institución de heredero, persona que viene a ocupar esta plaza vacante, continuando jefatura política y religiosa del pater y la titularidad del patrimonio de este.

- b. La concreción de la herencia a los herederos testamentarios, no siendo posible ocupar la vacante al mismo tiempo por personas nombradas por el testador y por la ley. Regla de nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest.
- c. Necesidad del nomen iuris propiamente dicho, ya que el heredero en este sistema es propiamente quien aparece nombrado por el testador en el testamento.
- d. La situación del heredero como responsable de las deudas y obligaciones contraídas por el causante. Al heredero en Roma, en efecto pasan los derechos del de cuius, pero pasan también las deudas y las situaciones de posesión.
- e. Consecuencia de ello es que no se produce en principio la separación de los bienes del de cuius y los bienes propios del heredero, formándose, por tanto, una masa patrimonial única, a no ser que se utilice el recurso de separación que concedieron las leyes.

5.2. Aspecto histórico

En el no existe, como en Roma, aquella unidad política y religiosa de la familia, que es simplemente una comunidad unida por los lazos de sangre y actualizada por una actividad conjunta en el desarrollo e incrementación de los bienes. “En ella, el pensamiento de la copropiedad domina todo el proceso evolutivo de la riqueza. Precisamente por esta comunidad de sangre y de actividades, por este quehacer de todos sobre todo, no aparece la figura suprema del pater como jefe absoluto y de dirección del grupo; en su consecuencia, al producirse una vacante por fallecimiento, no

se plantea el problema de la sucesión en la titularidad organizadora. Todo es de todos y por ende, la comunidad sigue viviendo en un incesante trabajo de consumo.”⁵⁴

Derivación de aquel pensamiento y de esta situación son las consecuencias siguientes:

- a. Al no existir la titularidad organizadora y de dirección política, no ha lugar al nombramiento de heredero. Este no existe en el sentido romano de la expresión, pues que el de cuius no tiene potestad para asignar por modo exclusivo a una persona determinada la cualidad de sucesor. No hay, pues, herederos por testamento, sino que estos se hacen por la ley: mejor aun, por dios. Seul Dieu fait l heritier. En el testamento solo se puede nombrar legatarios, es decir, beneficiarios concretos de un determinado bien particular.
- b. En vez de concretarse, pues, la herencia a los herederos testamentarios, se concreta en vista de la inexistencia de los mismos a los herederos legítimos, que reciben por el mismo hecho de la muerte y por un proceso inmediato, ipso jure, los bienes de la herencia, sin necesidad de una aceptación de tipo formal.
- c. No puede pues, producirse la figura jurídica de la assignatio, ya que el nomen iuris es desconocido en este sistema. Precisamente , lo que puede ocurrir es todo lo contrario, o sea la exclusión del grupo de sucesores por la previa salida de la estirpe familiar (foris familiatio)

⁵⁴ **Ibíd.** Pág. 56

- d. Respecto del problema de la responsabilidad por deudas, se produce este sistema de una manera radicalmente distinta del sistema romano. En este, el heredero se sitúa en la posición jurídica de su predecesor y al ocupar esta vacante asume la responsabilidad por las deudas de la herencia. En el germánico, en cambio, el heredero adquiere todo el patrimonio, o una cuota del concebido como activo del que se detrae el pasivo. Como dice Roca, al concepto romano de la succession, el sistema germanico o moderno opone el de la adquisitio. Este aparece mas simple en su mecanismo: el heredero adquiere bienes como si fuera donatario, solo que adquiere per universitatem, o sea como elementos integrantes del patrimonio relicto y con la carga del pasivo patrimonial. Adquiere todo o una cuota del activo patrimonial, con el gravamen de las deudas u obligaciones. Es como un donatario omnium bonorum o universal, con el pacto de liquidar las deudas con el importe de lo adquirido.
- e. Consecuencia de todo lo anterior es que, en este sistema, sin necesidad del beneficio de inventario y por la propia naturaleza de la adquisitio, el heredero solo responde con el activo de los bienes de la sucesión (gravado o limitado por el pasivo), de tal forma que tiene que soportar las deudas en cuanto alcancen a cubrirlas los bienes de la herencia, porque de esas deudas no se hace personalmente responsable, manteniéndose los bienes propios separados e indemnes de esa responsabilidad

“Así como el sistema romano es de signo subjetivo, el germánico, por el contrario, es de signo objetivo. En aquel todo depende de la atribución de la cualidad de heredero, el

nomen iuris, del nombramiento hecho por el causante, sin apenas relación con el modo o manera como son recibidos los bienes.”⁵⁵

En el sistema germánico, por el contrario, predomina el signo objetivo, siendo la condición de heredero una consecuencia de la asignación patrimonial de toda la herencia o de una parte de ella.

5.3. Concepto

Para el efecto Manuel Ossorio indica que: “Derecho sucesorio Parte del derecho civil que estudia, en lo teórico, y regula, en lo práctico, lo atinente a las transmisiones patrimoniales y de otros derechos por causa de muerte.”⁵⁶

Sucesión: Substitución de una persona por otra, reemplazo de cosa por cosa.
Transmisión de derechos u obligaciones, entre vivos o por causa de muerte.

Del verbo latino sucederé, derivado de sub; y cederé, no significa otra cosa que el hecho de colocarse una persona en lugar de otra, sustituyendo a la misma, debiendo de tomar en cuenta independiente del plano gramatical del concepto, los elementos o requisitos jurídicos para delimitar su verdadero sentido.

El código argentino entiende por sucesión: La transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a

⁵⁵ *Ibíd.* Pág. 57

⁵⁶ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 320

la cual la ley o el testador llama para recibirla. El llamado a recibir la sucesión se llama heredero en este código.

5.4. Naturaleza jurídica

No ha habido unanimidad entre los tratadistas acerca de la naturaleza del derecho hereditario en sentido subjetivo y así, mientras algunos engarzando su tesis con el derecho romano que exigía la aceptación como condición para adquirir la herencia lo estimaron como un simple derecho real otros, teniendo en cuenta el Derecho germánico, en que la herencia se transmitía por el mero hecho de la muerte (según la regla *le mort saisit le vif*), el derecho hereditario parecía ser un verdadero modo de adquirir. Sin embargo, es preciso reconocer, con Gianturgo, que no es derecho real la herencia, porque no siempre tiene como *sustratum* una cosa corporal y la *petitio hereditatis* es una acción universal por el ejercicio, mas bien que una verdadera y propia acción real; tiende, mas que a otra cosa, al reconocimiento de la propia cualidad del heredero, y solo por consecuencia, a la reivindicación de las cosas y restitución de los derechos hereditarios.

5.4.1. Elementos

- a) "Personales: El autor, causante o de cuius, el transmitente: y el adquirente, el sucesor, heredero, causahabiente, legatario.

- b) Reales: Los derechos, obligaciones, bienes o acciones que se transmiten.

c) Formales: Medio o vínculo de la transmisión: el contrato, el testamento, la ley, el acto unilateral consolidado como posesión preferente o ganada prescripción.

d) Contenido Doctrinario y Legal.”⁵⁷

Este punto resulta repetitivo de acuerdo al desarrollo de todo el tema de sucesiones

5.5. Derecho comparado

Fundamento del Derecho Hereditario, en el Derecho positivo Francés: “Muy discutido ha sido el fundamento del derecho de la sucesión, en el derecho francés, la opinión común considera que se funda en la voluntad presunta del difunto. En realidad no es esta una explicación. Nos encontramos en presencia de todo un conjunto de disposiciones orgánicas, que por lo demás, han variado con el tiempo, puesto que, sucesivamente, gracias a los impuestos sobre las sucesiones, el estado ha llegado a ser, de hecho, un heredero de primer rango.”⁵⁸

El Código Civil argentino en su Artículo 3279 entiende por sucesión La transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla. El llamado a recibir la sucesión se llama heredero en este código.

⁵⁷ **Ibíd.** Pág. 321

⁵⁸ Ossorio Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 322

5.5.1. Sucesión intestada

“Pueden heredar cuantos no estén incapacitados; en principio, las criaturas abortivas y las asociaciones o corporaciones no permitidas por la ley. La capacidad del heredero o legatario se califica con relación al momento de la muerte del causante.”⁵⁹

Para que los actos de una persona produzcan efectos jurídicos es requisito sine qua non que esta tenga la capacidad para realizarlos.

El Artículo 923 del Código Civil establece claramente que la capacidad para suceder se rige por la ley del domicilio que tenga el heredero o legatario al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, cuando se trate de bienes situados fuera de la República.

Aunado a determinar la capacidad a suceder es necesario hacer mención lo que al respecto regula el Artículo 924 del Código Civil en cuanto a la incapacidad para heredar por indignidad y el Artículo 926 que enumera las incapacidades para heredar por testamento.

En los casos contemplados en el Artículo 924, se revierte dicha incapacidad por la voluntad del causante en disposiciones testamentarias posteriores, Artículo 925.

5.5.2. Sucesión testamentaria

⁵⁹ **Ibid.** Pág. 947

Esta facultad constituye la regla, la capacidad del testador se aprecia únicamente con relación al instante de otorgar testamento.

Guillermo Cabanellas indica que: “sucesión testamentaria es la que puede coexistir en el derecho moderno con la intestada, en la parte en que haya omisión o invalidez en el testamento.”⁶⁰

En Roma carecían de la testamentifacción activa los niños y las mujeres, además de los peregrinos que no tuviesen *ius commercium* y de los latinos julianos.

El derecho cristiano amplía la incapacidad a los herejes y apóstatas y confirmó la incapacidad del prodigo.

En la actualidad en la doctrina se habla generalmente de ciertas condiciones que determinan la capacidad o quiérase ver como la incapacidad para testar.

- a. Incapacidad Absoluta, propia de aquellas personas que desde el punto de vista de la naturaleza, no tienen la facultad de expresar su pensamiento sucesorio, en la que se incluye menores que no han llegado a la nubilidad, el enfermo mental, el sordomudo carente de instrucción, entre otros.

⁶⁰ Cabanellas Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 150

- b. Incapacidad Relativa, tan solo imposibilita determinadas formas de testar, si bien el derecho abre la puerta en otra dirección, facultando para testar de manera diversa como sucede con el sordo, el ciego, el mudo.

Encerrada en normas generales, esta capacidad se amplía o agiliza en los testamentos especiales, por las formalidades menores.

La capacidad para testar se regula en el Artículo 934 del Código Civil el cual recalca el hecho de que la persona sea capaz civilmente para disponer de sus bienes. Teniendo como única limitante, el derecho de alimentos por otra persona, Artículo 936 código civil.

Las incapacidades para testar las contempla el código civil en el artículo 945 siendo estas: El que esta bajo interdicción, El sordomudo y el que hubiere perdido el habla si no pueden expresarse por escrito y el que sin estar bajo interdicción no gozare de sus facultades intelectuales y volitivas, por cualquier causa, en el momento de testar.

No se requiere para suceder la capacidad de obrar o de ejercicio, aun cuando naturalmente, se exija el complemento por los medios legales de dicha capacidad y así pueden suceder tanto las personas físicas como las jurídicas, si bien para una adecuada sistematización de esta materia y ante la regla general de capacidad, se distingue las causas de incapacidad propiamente dicha y las causas de indignidad.

El Artículo 926 del Código Civil enuncia quienes no tienen capacidad para suceder por testamento o más bien como el propio enunciado del artículo reza, incapacidades para suceder por testamento.

5.6. Normas de sucesión en el ahorro

Existen dentro de este campo, una modificación en lo que nosotros conocemos como sucesión en el sentido amplio de la palabra, y esto se debe a que paralelamente con el derecho sucesorio ordinario, existe este tipo de sucesión que por su propia naturaleza, ha dado lugar a criterios encontrados y a diversidad de planteamientos que nos han llevado a ahondar en este aspecto por lo que, después de analizar determinadamente, la sucesión en el ahorro, en ciertas circunstancias tiene características que la diferencian respecto del derecho sucesorio ordinario. Y decimos que ha dado lugar a mucha disparidad de criterios, porque algunos estudiosos del derecho consideran que el ahorro no debe en ningún momento, a la hora de producirse la muerte del ahorrante modificarse el derecho de sucesión, sino que, debe constituir patrimonio de los herederos del causante. Sin embargo, existen otras opiniones que se expresan en contrario, o sea que el fallecimiento del cuentahabiente, da como resultado, la sucesión de sus derechos a favor del beneficiario instituido únicamente en el acto de apertura de la cuenta.



Para el efecto Puig Peña indica que: “Conforme a su significado etimológico y gramatical, la idea de sucesión (del verbo latino sucederé, derivado de sub y cederé) no significa otra cosa que el echo de colocarse una persona en lugar de otra, sustituyendo a la misma.”⁶¹

Por otra parte como consecuencia de la celebración del contrato de depósito de ahorro entre una institución bancaria y el depositante surgen a partir de la aceptación del contrato una serie de efectos jurídicos principalmente en la designación del beneficiario pues es el depositante el que lo establece de esa manera en forma voluntaria. Una vez el titular de la cuenta de depósito de ahorro fallece le corresponde al beneficiario promover las acciones jurídica a efecto que se le reconozca el derecho y poder de esta forma obtener el saldo de dicha cuenta, presentando para el efecto ante la institución bancaria los documentos que acrediten ese derecho.

⁶¹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 780



CONCLUSIONES

1. El sistema bancario, en Guatemala desempeña una actividad fundamental para el desarrollo económico y social, sin embargo en algunas oportunidades los clientes y cuentahabientes han sido afectados en su patrimonio por actos ilícitos cometidos por personeros de dichas instituciones bancarias.
2. El sistema financiero, es el responsable de canalizar los recursos excedentes de algunas personas, hacia otras que necesitan financiamiento, no existe en Guatemala una estructura o método que permita la obtención de estos recursos sin la intervención del sistema financiero.
3. La Superintendencia de Bancos es la entidad fiscalizadora de las diferentes instituciones bancarias y financieras de Guatemala, sin embargo, en algunas oportunidades no ha dado la información oportuna o la ha reservado protegiendo los intereses de banqueros y perjudicando los intereses de la población guatemalteca.
4. El depósito de ahorro, constituye un servicio a los cuentahabientes por parte de las instituciones bancarias, celebrando para el efecto un contrato de depósito, pero las instituciones bancarias no asesoran a sus clientes de las consecuencias jurídicas que conllevan el depósito de ahorro al fallecer el titular de dicha cuenta.



5. El ordenamiento jurídico guatemalteco no regula la figura de beneficiario de las cuentas de depósito monetario por lo que al ser incluida esta cantidad de dinero dentro de la masa hereditaria se limita el derecho del beneficiario temporalmente.



RECOMENDACIONES

1. La Asociación de Banqueros de Guatemala, debe mantener un portal virtual de todas las actividades y servicios que ofrecen con la finalidad que los personeros de dichas instituciones no engañen a los clientes y cuentahabientes ofreciéndoles servicios que afecten su patrimonio.
2. Es importante que el Estado y la iniciativa privada organizada, en coordinación, cree un modelo en el que los recursos puedan canalizarse, de los inversionistas a los necesitados de financiamiento, de una manera directa, sin la intervención del sistema financiero, mediante la utilización de un instrumento de deuda, promoviendo el desarrollo del mercado de capitales.
3. La Superintendencia de Bancos, como ente estatal fiscalizador de la actividad desarrollada por los bancos del sistema, tendrá que garantizar a los clientes de las diferentes instituciones bancarias, la solvencia de dicha institución, proporcionado para el efecto la información necesaria oportunamente.
4. Es necesario que las Instituciones Bancarias capaciten a su personal a afecto de brindar al cliente la información necesaria sobre la importancia de la figura de beneficiario de las cuentas de depósito de ahorro, con la finalidad que los beneficiarios o herederos conozcan los derechos y obligaciones que se adquieren como consecuencia del contrato de apertura de depósito efectuado.



5. El Organismo Legislativo, a través de las comisiones de trabajo correspondientes, tendrá que analizar e introducir reformas al Código Civil Guatemalteco contenido en el Decreto-Ley Número 106, específicamente en lo relativo al derecho sucesorio y crear un capítulo específico de las normas de sucesión en el ahorro para que los cuentahabientes, los beneficiarios o herederos, conozcan el aspecto jurídico y administrativo para obtener dichos beneficios.



BIBLIOGRAFÍA

- ALCIBAR, Jorge Raúl y BINDA Hugo Alberto. **Técnica y organización bancaria**. Buenos Aires: Ed. Manchi. 1961.
- ALDRIGHETTI, Ángelo. **Técnica bancaria**. México: Ed. América. 1941.
- ALFARO MIGOTA, Edgar Ranfery. **Moneda, banca y sistemas financieros**. Guatemala: Ed. Diana. 1995.
- Banco de Guatemala. **Memoria de labores**. Guatemala: Imprenta Universitaria, 1946.
- BATRES LEÓN, María Andrea. **Las calificaciones de riesgo en el mercado de valores guatemalteco**. Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 2002.
- BARQUÍN DURÁN, Edgar Baltazar. **Implicaciones económicos-legales del delito de intermediación financiera**. Guatemala: Universidad Rafael Landivar, 2002.
- BERNAL BONILLA, Laura Rossana. **El secreto bancario en Guatemala y sus limitaciones legales**. Guatemala: (s.e), 2001.
- BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. España: Ed. Tecnos. 1996.
- CABANELLAS Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires. Editorial Heliasta S.R.L. 1976.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho sucesorio**. Madrid. Ed. Porrúa S.A. 1982.
- CHANG MENDIZÁBAL DE OSEADA, Ivonne Marlene. **Factores a analizar en la administración del riesgo crediticio en la banca guatemalteca**. Guatemala: (s.e), 2004.
- DELFINO CAZET, Luis Alberto. **Los contratos bancarios**. España. Ed. Amalio Fernández. 1990.
- Diccionario Jurídico Espasa**. Madrid: Ed. Espasa Calpe, S.A. 1999.
- GARCÍA Diego Mario Bauche. **Operaciones bancarias**. México: Ed. Porrúa, 1967.
- GARRIGUES, Joaquín. **Contratos bancarios**. Madrid: Imprenta Aguirre. 1975.
- http://es.wikipedia.org/wiki/arrendamiento_financiero. Consultada el 21/06/2011.
- MADURA, Jeff. **Mercados e instituciones financieras**. México: Ed. Dryden Press. 1993.
- MARTÍNEZ CERREZO, Antonio. **Diccionario de banca**. Madrid: Ed. Tela 1975.



- MEDINA, Luis. **El ahorro puro en Guatemala**. Guatemala: Ed. De América Latina y fomentar la biodiversidad. 1971.
- MENÉNDEZ LEMUS, Ángel María. **La ley de bancos y la forma de prórroga y cancelación de las obligaciones garantizadas con prenda e hipoteca**. Guatemala: Editorial Agza S.A. 2000.
- MOLLE, Giacomo. **Manual de derecho bancario**. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot 1994.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires: Editorial Heliasta. 2000.
- Prensa Libre. **Hay que cuidar el sistema bancario**. Guatemala: Ed. Prensa libre. 2006.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Madrid: Ed. Pirámide S.A. 1976.
- Real Academia Española. **Diccionario ilustrado de la lengua española**. España: Ed. Océano. 2005.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. **Derecho mercantil**. México: Ed. Porrúa S.A. 1980.
- VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Guatemala. Ed. Serviprensa. 1978.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco tomo III**. Guatemala. Ed. Universitaria. 2000.

Legislación

- Constitución Política de la República de Guatemala**, Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Código de Comercio de Guatemala**, Decreto 2-70 del Congreso de la República. República de Guatemala, 1971.
- Ley Monetaria**. Decreto Número 17-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.
- Ley de Supervisión Financiera**. Decreto Número 18-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.



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