

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

**ASPECTOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD BANCARIA
Y SU REGULACION LEGAL EN GUATEMALA**



TESIS

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

Por

ALCIRA MELGAR CORADO

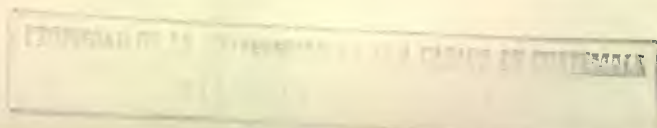
Al conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Abril de 1986.



R
04
T(1497)

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

DECANO	Lic. Rubén Alberto Contreras Ortíz
VOCAL I	Lic. Cipriano Francisco Soto Tobar
VOCAL II	Lic. José Arturo Sierra González
VOCAL III	Lic. Hugo Leonel Segura Trujillo
VOCAL IV	Br. Marco Antonio López Santizo
VOCAL V	Br. Ovidio de Jesús Cartagena Cabrera
SECRETARIO	Lic. Mario Ramiro Pérez Guerra

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

Decano (en funciones)	Lic. Héctor Adolfo Cifuentes Mendoza
EXAMINADOR	Lic. Carlos González Cardoza
EXAMINADOR	Lic. Víctor Taracena Alba
EXAMINADOR	Lic. Víctor Manuel Ortíz Córdova
SECRETARIO	Lic. Cipriano Francisco Soto Tobar

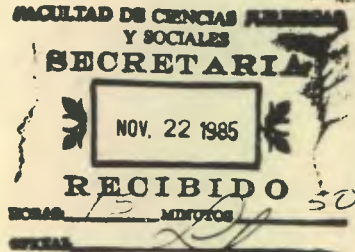
NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de tesis).



3607-85

Guatemala,
7 de noviembre de 1985

Señor Decano de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Lic. Rubén Contreras Ortiz
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Señor Decano:

En cumplimiento con la designación dictada por el despacho a su digno cargo, he desempeñado la tarea de asesorar a la Bachiller Alcira Melgar Corado en la elaboración de su trabajo de tesis titulado "Aspectos Generales de la Actividad Bancaria y su Regulación Legal en Guatemala".

La Bachiller Alcira Melgar Corado en el desarrollo de su trabajo aborda todos los aspectos que se consideran pertinentes con el tema en cuestión. Asimismo, la bibliografía consultada es adecuada y suficiente para un trabajo de esta naturaleza.

En mi opinión que la tesis de la bachiller Alcira Melgar satisface los requisitos exigidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales para presentarse ante el Tribunal Examinador que practicará el examen general público previo a optar a los títulos de Abogado y Notario y el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

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

Lic. Héctor Adolfo Cifuentes Mendoza

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

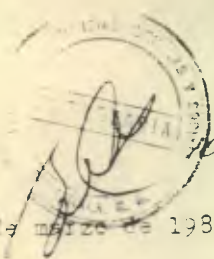
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, veinticinco de noviembre de mil novecientos o-
chenticinco. -----

Atentamente pase al Doctor René Arturo Villegas Lara, pa-
ra que proceda a revisar el trabajo de tesis de la Bachi-
ller ALCIRA MELGAR CORADO y en su oportunidad emita el -
dictamen correspondiente. -----





1034-86

Guatemala, 2 de marzo de 1986.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES

SECRETARIA

MAR. 6 1986

RECIBIDO 40

HORAS: 17 MINUTOS

OFICIAL

Señor Decano de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Lic. Rubén Contreras Ortiz
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

Señor Decano:

Cumpliendo con su resolución en donde se me con-
firió la tarea de revisar la monografía escrita por la Bachiller
ALICIA MIZIAS BORRERO, con el objeto de presentarla a su exa-
men público de graduación profesional, cumpto con informarle
que procedí conforme a las normas reglamentarias y le exigí a
la autora la introducción de algunas modificaciones necesarias
para aclarar su exposición, sin perjuicio de la orientación a-
portada de su asesor, el Profesor Licenciado Héctor Adolfo Ci-
fuentes Mendoza.

Considero que el trabajo presentado y que versa sobre la -
actividad bancaria en Guatemala, cumple los requisitos regla-
mentarios, por lo que me permito recomendar su impresión, reci-
biendo dictamen favorable en cuanto a la revisión se refiere.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para testimoniar
al Señor Decano, las muestras de mi consideración.

Atentamente,

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, diez de marzo de mil novecientos ochentiseis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis de la Bachiller ALCIRA MEL-
GAR CORADO. Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Téc-
nico Profesionales y Público de Tesis. -----



EXTRINSECO DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
2011 MARZO 10 1986

DEDICATORIA

A MIS PADRES:

AMAN MELGAR AVILES y
CLARA NATALIA CORADO
MENENDEZ DE MELGAR.

Con inmenso cariño.

A MI HIJITO:

AMAN JOSE RAFAEL SANCHEZ MELGAR

Con amor imperecedero.

A MIS HERMANOS:

AZUCENA, AMINTA, OLGUI,
COCA, HELEN y MACO.

A TODA LA FAMILIA, AMIGOS Y COMPANEROS
ESPECIALMENTE A:

ANA ADELAIDA CORADO MENENDEZ

INDICE

Página

I. INTRODUCCION

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DE LA BANCA. 3

1.1 Origen de los Bancos 3

1.2 Edad Media 4

1.3 Sistemas Bancarios 9

CAPITULO II

DERECHO BANCARIO 11

2.1 Conceptos Generales 11

2.2 Definiciones 13

2.3 Naturaleza Jurídica del Derecho Bancario 13

2.4 Clasificación de los Bancos por las Operaciones que realizan 15

A. BANCA CENTRAL 16

a. Sus Operaciones Activas 18

b. Sus Operaciones Pasivas 19

B. BANCA COMERCIAL Y SUS OPERACIONES 20

a. Banca Hipotecaria 21

b. La Cédula Hipotecaria 22

c. Bonos Hipotecarios 23

d. Instituciones Financieras. 23

2.5 Relaciones con otras Ramas Jurídicas 24

A. Aspectos Teóricos de las Diferentes Ramas del Derecho 24

	Página
a. Derecho Financiero	24
b. Derecho Mercantil	26
c. Derecho Administrativo	28
d. Derecho Penal	30
e. Derecho Civil	33
CAPITULO III	
DERECHO BANCARIO NACIONAL	35
3.1 Legislación	35
3.2 Leyes Específicas y Reglamentos	35
3.3 Creación de Dinero	38
A. Dinero Primario	39
B. Dinero Bancario	39
3.4 Política Monetaria de la Banca Central	40
A. De Orden Interno	40
1. Encaje Bancario	40
2. Control Selectivo del Crédito	41
3. Requerimientos mínimos de capital	42
4. Operaciones de Mercado abierto	43
5. Tasas de Intereses	44
B. De Orden Externo	46
1. Devaluación Monetaria	46
2. Control de Cambios	47

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Indiscutiblemente que la Banca es factor determinante para la economía de un país. Está normada y regulada por el Derecho Bancario. La mayoría de los autores han considerado esta disciplina como una rama del Derecho Mercantil; otros la vinculan con el Derecho Financiero o con el Derecho Administrativo. Empero, la verdad es que el Derecho Bancario tiene su naturaleza propia, muy peculiar; y si bien es cierto que algunas de sus características ofrecen similitudes con otras ramas del Derecho, ello no significa que dependa estrictamente de ninguna de ellas. Lo más acertado sería decir que el Derecho Bancario, para la realización de sus objetivos que se traducen en el buen funcionamiento de la Banca, mediante la recta interpretación y debida aplicación de sus preceptos legales, se vale y auxilia de otras disciplinas jurídicas. De esa manera se logra el fiel y adecuado cumplimiento de la actividad bancaria.

De lo anterior se colige que se hace imperativo demostrar o establecer la relación existente o que debe existir entre el Derecho Bancario y las otras ramas del Derecho, tomando como base y punto de partida el sistema bancario nacional y las instituciones financieras. Tal relación se determinará llevando a cabo un estudio o análisis comparativo de las diversas leyes u ordenamientos legales que tutelan las instituciones integrantes del sistema bancario nacional, así como de las resoluciones que obran en los archivos de las ameritadas instituciones.

En los propósitos consignados en el párrafo precedente radica, de modo primordial, la finalidad del presente trabajo de tesis. Es más: Se persigue no solamente el establecimiento de la indicada relación, sino —además— la determinación del momento y de los casos en que el Derecho Bancario se sirve de las otras disciplinas jurídicas.

El presente ensayo se desarrolla en tres capítulos. En el primero se hace un enfoque general de los principales aspectos de la Banca: comprende el origen de los bancos y los diferentes sistemas bancarios existentes. En el segundo se estudia el Derecho Bancario, en sus lineamientos generales; se analiza el concepto, origen y clasificación de los bancos por las operaciones que realizan y se abordan las relaciones del Derecho Bancario con otras ramas jurídicas. Luego se hace un somero esbozo de los aspectos teóricos de las distintas ramas con las que el Derecho Bancario tiene vínculos o puntos de relación y hasta qué grado. El capítulo tercero está dedicado al estudio del Derecho Bancario nacional: se analizan las leyes y reglamentos que integran y conforman el ordenamiento legal pertinente. Además, se trata el tema del dinero con todas sus implicaciones; y, naturalmente, todo lo referente a la política monetaria de la banca central.

Como se comprenderá, con el presente trabajo nos proponemos acreditar que el Derecho Bancario es una disciplina que ofrece marcados perfiles de independencia, que necesariamente se relaciona con otras ramas del Derecho para el buen funcionamiento de la Banca; y que es absolutamente conveniente establecer el grado de auxilio que recibe de las otras ramas jurídicas, los momentos y casos en que requiere sus servicios, para el mejor y más efectivo desarrollo de la actividad bancaria nacional.

Abrigamos la firme esperanza de que este modesto esfuerzo sea recibido con benevolencia, y preste a los profesionales del Derecho e instituciones del sistema bancario nacional alguna utilidad.

CAPITULO PRIMERO

ASPECTOS GENERALES DE LA BANCA

1.1 ORIGEN DE LOS BANCOS. ANTIGUEDAD.

En la Edad Antigua no existían bancos en el concepto moderno de la palabra: tan solo meras instituciones con algunas semejanzas funcionales, que tenían por objeto principal la captación, custodia y administración del dinero o sus equivalencias. Tales instituciones naturalmente eran diferentes en los diversos países, culturas o civilizaciones, según las características de las respectivas economías. (1)

La historia de la banca se remonta al período asirio-babilónico, en que la economía estaba asentada en un eje central constituido por el rey y la divinidad.

Los bienes y depósitos en dinero o sus equivalencias eran llevados por los súbditos al palacio y al templo; lugares señalados también para la percepción o recibo del pago de los tributos, con lo que se daba aplicación al viejo aforismo: “Dar a Dios lo que es de Dios y al César lo que es del César”.

Según el tratadista Leo Goldschmied tales procedimientos —que se volvieron costumbres obligatorias— se basaban en que se les hacía creer a los miembros de las comunidades que sus cabañas o viviendas —por su precario tipo de construcción— no ofrecían seguridad y, por ende, estaban expuestas a robos o saqueos; en cambio, en el palacio y en el templo no se corrían esos riesgos por la solidez de su construcción, la fuerza de su vigilancia armada y el poder de sus divinidades.

(1) Leo Goldschmied — Historia de la Banca, pág. 1.

El templo, considerado lugar santo o sagrado, era objeto de mayor respeto y confianza por los campesinos —que allí depositaban sus cosechas— y por los comerciantes —que entregaban en custodia sus mercancías— en espera de la oportunidad de emprender sus viajes de negocios. Por tales depósitos les eran extendidos los respectivos comprobantes.

Entre las comunidades y los conductores de las caravanas existían ciertos acuerdos —que en cierto modo constituían una especie de seguro—; pues en caso de ser éstos últimos, víctimas de salteadores o actos de pillaje, eran indemnizados o resarcidos por la respectiva comunidad. De esta manera todos cuidaban y protegían los bienes de la comunidad y sus miembros.

El mencionado tratadista Goldschmied sitúa el período neo-babilónico hacia el siglo VI a. de C.; y hace referencia al importante hecho de que en dicho período se desplazó del templo y del palacio el centro de operaciones (los depósitos indicados) a casas de particulares. Comenzó entonces un nuevo sistema financiero: Los particulares iniciaron actividades en forma individual o como empresas colectivas, transmitiéndose los capitales y fortunas de padres a hijos; se tomaron y dieron en arrendamiento terrenos rústicos, que hacían cultivar por medio de sus esclavos; se recibía dinero en concepto de derecho de administración de tierras arrendadas; y se otorgaban préstamos para la realización de cultivos, con garantías de las cosechas futuras. Como se observa, tales financieros ofrecían las características de comerciantes-banqueros.

1.2 EDAD MEDIA

En la Edad Media surgieron los cambistas. Por la inestabilidad política y económica de los pueblos —por una parte— y el retiro del Imperio Romano a Constantinopla —por

otra—, se estancó naturalmente el desarrollo o progreso de la vida económica y, por consiguiente, el desenvolvimiento de las actividades bancarias.

Los cambistas locales eran los que ejercían el control absoluto, aunque en forma rudimentaria, del comercio del dinero. Eran considerados como las únicas personas idóneas para determinar la calidad, grado de ley y otras especificaciones de las monedas acuñadas, señalar o reconocer con precisión el quilataje del metal, peso y, obviamente, pronunciarse sobre su falsedad.

Se tiene noticias que en los albores del siglo XII aparecieron en Italia los famosos **banchieri**, quienes debieron su nombre a que realizaban sus operaciones de cambistas sentados frente a sus bancos en las plazas públicas; recibían, además, depósitos que invertían principalmente en operaciones de cambio marítimo. Tales actividades fueron cobrando auge e intensidad. Aparecieron en seguida familias de comerciantes-banqueros que, celosas de su independencia, pretendieron establecer empresas absolutamente autónomas y monopolísticas, que los llevó a la postre a un rotundo fracaso. Los bancos fundados, quebraron; causando, como consecuencia, una grave crisis para la economía de la época.

Pasó el tiempo; y en los siglos XVI y XVII —según el estudio histórico de Goldschmied— hicieron su aparición los llamados Montes de Piedad, que fueron objeto de duros ataques por la Iglesia, quien sostenía que no se debía cobrar intereses por los préstamos de dinero o equivalencias. Los propietarios de dichas casas, con buenas razones, lograron convencer a la Iglesia que la actividad o giro de sus operaciones no causaba perjuicio, por que los intereses eran bajos y la gente pobre se veía favorecida en gran manera, sobre todo en los casos de urgencia; y que, incluso, gente adinerada se beneficiaba: príncipes, comerciantes y otras personas que en determinado momento no contaban con dinero en efectivo —aunque sí con

cuantiosas fortunas en bienes raíces, joyas, etc.— y que les acosaba alguna imperiosa necesidad.

Así nació la inquietud de crear casas de préstamo. En varios países —europeos, principalmente— se promovió la idea de la concesión u otorgamiento de préstamos por parte de la nobleza (duques) y el clero (obispos). Abrieron sus puertas las casas respectivas, con la finalidad indicada, con garantías pignoraticias. No cobraban interés alguno a la gente pobre: solamente le exigían la garantía prendaria.

Simultáneamente a la anterior actividad surgió entre los joyeros la inquietud, tanto para seguridad suya como de sus clientes, de realizar funciones de depositarios del oro y otros materiales preciosos que recibían; le dieron a sus clientes el carácter de depositantes y les entregaban documentos comprobantes de las joyas o materiales preciosos que llevaban; que luego les servía para retirarlas. Como ello constituía un servicio de protección o seguridad, los clientes reconocían una retribución

Tratándose de depósitos de oro, los joyeros se percataron que era bastante problemático para ellos devolver exactamente al cliente la misma pieza recibida; y al considerar que un lingote de oro, de determinado quilataje, es tan puro y del mismo valor que otro de iguales características, y por tratarse de bienes fungibles, determinaron entregar al depositante un recibo en donde constara la cantidad, peso, calidad, valor y especie del depósito; comprometiéndose obviamente a devolver la pieza o piezas, con las mismas condiciones, aunque no fueran exactamente las que habían sido depositadas.

Para entonces ya se barruntaban iniciativas de bancos y almacenes de depósito.

La situación prevaleciente en la Edad Media, relacionada con la actividad económica, fue causa determinante para un

desplazamiento de los tráficos mundiales del Mediterráneo al Atlántico, que llevó a constituir aquel gran movimiento económico conocido con el nombre de MERCANTILISMO, de tal empuje y envergadura que con él se desarrolló fuerte circulación de dinero e incremento de la actividad crediticia, derribando las barreras, especialmente las religiosas, que habían reprimido la expansión económica en la Edad Media. (2)

En el siglo XVII cobró institucionalización el establecimiento de los substitutos del dinero, representados por documentos: letras de cambio, pagarés, vales. Se atribuye a los italianos esa modalidad financiera, dado que en la época de LAS CRUZADAS se reunía en Italia una gran cantidad de banqueros con el objeto de compensar sus saldos deudores y acreedores, y emitieron tales documentos.

Posteriormente, en el siglo XVIII —en los primeros años— se estableció en Inglaterra el tipo clásico del **banco de emisión** moderno, iniciándose con tal acontecimiento la época moderna de la historia de la banca.

Es de advertir que lamentablemente, si bien la iniciativa inglesa era digna de imitación, como efectivamente lo fue en diversos países, se llegó a incalificables abusos en la desmesurada emisión de **papel moneda**, que causó efectos catastróficos. El capricho de gobernantes, absolutistas y faltos de conocimientos técnicos bancarios, por las devaluaciones excesivas llevaron casi a la bancarrota a sus naciones.

Pero así se hace y logra el progreso. Los golpes enseñan mucho.

Se ignoraba entonces el significado del uso de los recursos monetarios y el del abuso de los mismos, en materia bancaria.

(2) Leo Goldschmied — Op. Cit., pág. 33.

El reputado autor D. Joaquín Rodríguez Rodríguez, expresa: “Los problemas monetarios, el curso de los cambios, la ejecución de los pagos, las diversas operaciones de crédito, la recogida de capitales en las más diversas fuentes y su distribución según las más variadas necesidades, están ligadas íntimamente con la actividad bancaria”. (3)

La actividad bancaria es un campo tan amplio que para su buen funcionamiento debe estar sometida a diferentes regulaciones como las siguientes:

- a) La formada por el conjunto de normas técnicas que se refieren a la ordenación contable de las empresas bancarias, que constituyen la Contabilidad bancaria;
- b) La relativa a las normas económicas de aplicación concreta en este campo, que es la Economía Bancaria;
- c) La constituida por las reglas determinantes del mecanismo y especialización profesional, denominadas Técnica Bancaria;
- d) La que está constituida por las normas jurídicas relativas a la materia bancaria en particular, que viene a integrar la materia objeto de este estudio y que ha sido denominado DERECHO BANCARIO.

En consecuencia, el conjunto de normas jurídicas referentes a la materia bancaria recibe el nombre de Derecho Bancario; siendo importante dejar establecido que la materia bancaria está formada por el conjunto de personas, casas, negocios, actividades, gestiones, etc., por medio de los cuales se hace posible realizar las operaciones de toda índole relativas a la Banca.

(3) Joaquín Rodríguez Rodríguez — Derecho Bancario — Pág. 1.

1.3 SISTEMAS BANCARIOS.

Desde hace muchos años, en la práctica bancaria, se ha venido hablando de diversos sistemas bancarios; banca central, bancos afiliados, banca múltiple o multibanca y grupos financieros. En la opinión de varios autores, hasta hace poco era difícil determinar, desde el punto de vista jurídico, los conceptos de sistemas bancarios o de bancos afiliados, respecto de las instituciones que tenían relación entre sí.

Los sistemas bancarios de los diferentes países varían sustancialmente de uno a otro; pero todos, en las últimas décadas, han tenido la tendencia, a gravitar alrededor del sistema de Banca Central, cuyo arquetipo es el Sistema Inglés, que ofrece tres aspectos bien definidos: a) El Banco Central (propiamente dicho), b) los bancos Comerciales y c) las diversas instituciones auxiliares que se dedican a ciertos tipos específicos de giros o actividades relacionadas con créditos, tales como los Almacenes Generales de Depósito, Compañías de Seguros, Corporaciones Financieras, Compañías Afianzadoras y otras similares operaciones.

Ello ha dado lugar a la especialización de las actividades operacionales y a la separación de diversos tipos de actividad bancaria, llegándose a formar lo que ahora se conoce con la denominación de BANCA ESPECIALIZADA, integrada por las siguientes instituciones; bancos de depósito (fijo y en cuenta corriente), bancos de ahorro, financieros, hipotecarios, fiduciarios, de capitalización, etc., o sea —hablando genéricamente— los popularmente llamados bancos comerciales.

La diferencia entre los bancos centrales y los bancos comerciales radica fundamentalmente en sus objetivos. En efecto, para la banca central su finalidad es la rectoría, determinación de lineamientos y directrices de las distintas operaciones que realice o pueda realizar el sistema bancario y económico nacional, y la debida evaluación de sus efectos. Los

bancos comerciales persiguen primordialmente la obtención de utilidades.

El banco central es uno solo en cada país; y pocas veces o casi nunca negocia con el público en general. Limitadamente sus actividades se contraen a supervisar o controlar las operaciones del resto del sistema bancario y velar por la estabilidad económica del país; y, por lo regular, actúa como agente recaudador y realiza cambios de monedas extranjeras conforme ciertas regulaciones internacionales.

Los bancos comerciales, en cambio, pueden ser muchos. Sostienen relaciones de negocios con el público en general, tienen accionistas y, obviamente, están subordinados al banco central en lo que concierne a la política bancaria a seguir.

Conforme sus propios principios y filosofía económica, el banco central no puede nunca ser una sociedad accionada ni contar con capital extranjero. Es un banco del Estado, con suficiente autonomía, reflejo real de la situación económica del país.

CAPITULO SEGUNDO

DERECHO BANCARIO

2.1 CONCEPTOS GENERALES.

Para captar y asimilar con más o menos exactitud la esencia del Derecho Bancario es menester previamente referirnos al panorama general de la actividad bancaria. Es evidente que llega y penetra hasta los sitios más recónditos de la vida social —tal es su necesidad, importancia y proyección—, ya en el ámbito nacional, ya a nivel internacional (realización de transferencias, emisión y traslado de giros, compra y venta de moneda extranjera, negocios contractuales entre un banco principal y sus sucursales o agentes corresponsales).

Podemos afirmar sin temor a incurrir en exageración, que la actividad bancaria se extiende desde la economía familiar hasta la economía del Estado; y en ese sentido abarca desde el simple ahorro particular hasta los empréstitos para el financiamiento de grandes empresas u otro tipo de finalidades.

Damos la denominación de Derecho Bancario al conjunto de normas jurídicas que rigen, encauzan o regulan la materia bancaria, la cual encuentra asidero en la relación de personas, cosas y negocios que se efectúan mediante las operaciones pertinentes.

En su tratado de Derecho Bancario el Jurista D. Joaquín Rodríguez Rodríguez, al hacer un análisis de la materia bancaria y sus elementos, ofrece el siguiente esquema, que traduce sinópticamente el contenido de la indicada materia:

- a) Las instituciones de crédito como sujetos de derecho bancario;

- b) Las operaciones de la banca como relaciones jurídicas típicas del derecho bancario;
- c) Las cosas bancarias como objeto de aquellas operaciones. (4)

Ahora bien, para conocer a fondo el tema que nos ocupa, se hace necesario precisar algunos conceptos que guardan íntima relación con el Derecho Bancario; sobre todo los que serán utilizados más frecuentemente en el curso del presente trabajo.

He aquí los términos de los que ofreceremos los conceptos correspondientes:

BANCARIO: —“Perteneiente o relativo a la banca o al banco de comercio”. (5)

BANCO: — “En Economía, los bancos 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 lo representan considerados como mercancías. Configuran por tanto entidades mercantiles, que comercian con el dinero”. (6)

BURSÁTIL: — “Lo relativo a las bolsas de comercio, a los valores y títulos allí negociables y a las operaciones llevadas a efecto en ellas”. (7)

(4) Joaquín Rodríguez Rodríguez —Ibidem— Pág. 15.

(5) Guillermo Cabanellas —Diccionario de Derecho Usual— Pág. 254.

(6) G. Cabanellas —Ibidem— Pág. 254.

(7) G. Cabanellas —Ibidem— Pág. 304.

2.2 DEFINICIONES

Sobre el Derecho Bancario existen varias definiciones. Transcribiremos las más importantes:

De HUGO ROCCO: “Es el conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones entre particulares y entre las autoridades, nacidas del ejercicio de la actividad crediticia y bancaria o asimiladas a ésta y aquéllas, en cuanto a su disciplina jurídica y ejecución judicial y administrativa”. (8)

De JOAQUIN GARRIGUES: “El conjunto de normas jurídicas que se refieren a la actividad de los Bancos”; y agrega “que esa actividad tiene un sujeto apto que, desde el punto de vista jurídico, consiste en el establecimiento de relaciones patrimoniales con otros sujetos mediante la conclusión de contratos”. (9)

De MANUEL OSSORIO: “Conjunto de normas jurídicas, integrantes del Derecho Mercantil, que se refieren a las personas, las cosas y los negocios, mediante los cuales se realizan las operaciones bancarias”. Agrega dicho autor: Que el derecho Bancario existe en Derecho como rama autónoma, separada del Derecho Comercial; lo cual es un tema muy discutido y controversial, sobre el que la mayoría de los expositores doctrinarios se han pronunciado por la negativa. (10)

2.3 NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO BANCARIO.

De lo expuesto en los puntos 2.1 y 2.2, que preceden, ya podemos colegir la naturaleza jurídica del Derecho Bancario.

(8) Miguel Acosta Romero. Derecho Bancario. Pág. 18.

(9) Joaquín Garrigues, Contratos Bancarios. Pág. 96.

(10) Manuel Ossorio-Diccionario de Ciencias JJ., Políticas y SS. Pág. 230.

En efecto, la doctrina coincide en que actualmente, aun cuando el tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez sostiene que el Derecho Bancario está regido por Leyes Económicas, sujeto a la acción reguladora del Derecho, cada vez con más profundidad y concreción, y que ya reviste algunos perfiles de independencia con relación a disciplinas jurídicas afines, **no podría afirmarse con propiedad que exista un Derecho Bancario autónomo**; vale decir, que constituya por sí mismo, con características propias, un ordenamiento jurídico con campo de acción claramente determinado, objeto específico y método particular para su estudio y desarrollo, toda vez que en la actualidad se nos presenta amalgamado con el Derecho Mercantil y el Derecho Civil; dependiendo en forma relativa del Derecho Mercantil, que es su fuente u origen.

No obstante lo expuesto en el párrafo anterior, estimamos prudente manifestar algunas reflexiones sobre el particular:

EL DERECHO, todo el DERECHO en sí, constituye un género, un gigantesco árbol —valga el símil— del cual se han venido desprendiendo diferentes ramas, que ahora constituyen sólidos bastiones, ora en el aspecto Privado, ora en el aspecto Público.

Es ampliamente reconocido que el Derecho Mercantil, hijo legítimo del Derecho Civil —considerado indiscutiblemente Derecho Común y General—, a cada paso cobra mayor relevancia y su campo de acción se proyecta en más amplios horizontes. El Derecho Bancario tiene en el Mercantil, principalmente, su causa y razón de ser, ya se trate de actividad bancaria privada o estatal. Por tales razones podemos afirmar derechamente que aun cuando el Derecho Bancario carezca todavía de autonomía, se encuentra en un estado de avance tal, que permite columbrar —sin temor a equivocación— su conformación en rama autónoma de la ciencia del Derecho; aun cuando, por necesidades lógicas, deba tener relaciones e interrelaciones con otras disciplinas jurídicas.

Resulta a todas luces evidente que el Derecho Bancario se sirve de otras ramas jurídicas para el mejor logro o cristalización de sus delicadas funciones, que tienen relación con la economía privada y estatal.

2.4 CLASIFICACION DE LOS BANCOS POR LAS OPERACIONES QUE REALIZAN.

En general, las operaciones bancarias son clasificadas como **operaciones activas** y **operaciones pasivas**; y en algunos casos se hace una clasificación más amplia que incluye, además, las **operaciones indiferenciadas**; y considerando la existencia del sistema de Banca Central que posee características especiales, tales operaciones son tratadas independientemente de las ya mencionadas, pues según los tipos operacionales realizados por los diferentes bancos del sistema, cada operación recibe una calificación específica.

OPERACIONES ACTIVAS.

Son las operaciones que hacen surgir un derecho a favor del banco contra terceros; por ejemplo: la concesión de préstamos, constitución de depósitos en otros bancos, descuento de documentos, compras de valores o títulos creados o emitidos por otras empresas, sean bancarias o no.

OPERACIONES PASIVAS.

Son las que provocan el nacimiento, de forma inmediata o mediata, de una obligación a cargo del banco y a favor de terceros; por ejemplo: la aceptación de depósitos de cualesquiera clases, contratación de préstamos, transferencia de fondos a otra localidad o al extranjero, emisión de cartas de pago, emisión de bonos o de títulos valores.

OPERACIONES INDIFERENCIADAS.

Son aquel tipo de operaciones que no originan derechos

ni obligaciones para el banco; verbigracia: Compraventa de moneda extranjera, venta de activos y otras.

En el léxico profesional los bancos suelen ser clasificados en atención a sus giros operacionales, de conformidad con el sistema bancario predominante en el país. El estatal —como ha quedado dicho— se llama Banco Central. Los demás son bancos especializados, sean semi-estatales o meramente privados.

A. BANCA CENTRAL.

El Banco Central es una institución bancaria creada por el Estado con el objeto de que sea él **solamente** quien se encargue de efectuar las transacciones financieras del mismo Estado; coordine y controle a los bancos comerciales; regule las existencias monetarias y se ocupe de controlar y regular las condiciones de crédito existentes en el país. Tiene, además, la función de normar y regular los instrumentos de política económica, la oferta monetaria y el tipo de cambio. Tiene carácter de institución independiente, que trabaja únicamente bajo control estatal.

Históricamente la banca central ha tenido —obviamente— evoluciones y cambios, observando el ritmo económico de los diferentes países, en una saludable y prudente relación de interdependencia. Según el análisis de la obra **Sistemas Bancarios**, del tratadista Beckhart, con la creación del Sistema Bancario de la República Federal de Alemania, se logró el establecimiento del actual **sistema bancario central**, que se observa y predomina en la mayoría de las naciones. (11)

En cuanto a sus objetivos, se creyó hasta finales de la primera guerra mundial, que consistían —sobre todo en los países industrializados— en el mantenimiento de una

(11) Benjamín Haggot Beckhart —Sistemas Bancarios— Págs. 7 y 9.

convertibilidad sin restricciones entre la moneda de un país y el oro, a un tipo de cambio estable.

Además, según los gobernantes de la época, los bancos centrales deberían prestar un respaldo al Estado y al sistema bancario, para inspirar seguridad y confianza en el pueblo, y evitar los pánicos financieros, que tanto daño irrogan; actuando, además, como prestamista de última instancia y proporcionando también cierta elasticidad a la oferta de crédito bancario, a fin de que las necesidades de crédito pudiesen ser atendidas con el mínimo de tensión por el sistema bancario; así los bancos centrales suavizaban algunos de los efectos perturbadores del mecanismo del patrón oro.

Y, por otra parte, en épocas de guerra los bancos centrales deberían garantizar que las necesidades bélicas no deberían verse afectadas por falta de fondos para el gobierno. A partir de entonces la banca central fue alcanzando el privilegiado y preponderante lugar que posee y ostenta en la actualidad, lógica y natural consecuencia del poder que le confieren las facultades legales con que ha sido investida por el Estado; quien le ha confiado una serie de funciones sumamente importantes, como las siguientes:

a) **LA MONETARIA**

Que consiste en fijar los principios de la unidad monetaria y sus características; emitir dinero primario o retirarlo de la circulación a través de las operaciones activas y pasivas, y determinar los criterios en cuanto a la cantidad de dinero necesaria para el funcionamiento del sistema económico.

b) **LA BANCARIA**

Como **banco de bancos** se le ha encomendado ser prestamista de última instancia; que ejerza una función de guardián de las reservas en

efectivo de los bancos del sistema, función que lleva a cabo mediante el procedimiento de los encajes bancarios. Se encarga, además, de la cámara de compensación.

c) **LA CAMBIARIA**

Comprende la fijación de los tipos de cambio; el cuidado y administración de las reservas internacionales; y la regulación de la política de comercio exterior.

d) **LA FINANCIERA**

Que consiste en promover un mercado de valores y, regular en consecuencia, el mercado de capitales.

e) **LA FISCAL**

En su carácter de banquero del Estado funciona como supervisor fiscal y financiero; y, además, realiza y cumple el importante papel de Consejero de Estado.

SUS OPERACIONES ACTIVAS

Entre las operaciones activas del Banco Central se destacan las siguientes:

1. Descuentos y redescuentos;
2. Financiamiento de Crédito Público;
3. Compra de divisas; y
4. Compra de oro.

Tales operaciones tienen la finalidad de estimular el desarrollo económico del país, mediante la utilización de los recursos y procedimientos más idóneos y efectivos; y originar con ello una canalización más o menos perfecta de la asistencia crediticia.

El Banco Central se ocupa, además, de atender por medio de los bancos del sistema, toda demanda u oferta de divisas utilizables libremente en el mercado internacional. Para realización de tales operaciones los bancos centrales cuentan con un fondo de estabilización monetaria, en el cual se centralizan y acumulan las reservas monetarias internacionales. En la misma forma atiende las ofertas de oro físico que se le presentan.

SUS OPERACIONES PASIVAS

Las más importantes son las que se detallan a continuación:

- a) Emisión monetaria;
- b) Los depósitos.

Emisión Monetaria.

Los bancos centrales tienen la potestad y privilegio de emisores únicos de la moneda; quedando, en consecuencia, obligados a controlar y mantener dentro del territorio de la Nación, la circulación monetaria más adecuada, de acuerdo —por supuesto— con el ordenamiento legal decretado y promulgado al efecto.

Los depósitos

Es sabia política de un banco central custodiar las reservas monetarias de los bancos del sistema, ya que de esta forma no solamente se logra la fijación de los encajes legales para las distintas clases de depósitos constituidos en los mismos, protegiéndose con ello los intereses del público; supuesto que con tan prudente y eficaz procedimiento, la susodicha banca central adquiere una arma muy efectiva para controlar y dirigir las necesarias expansiones y contracciones del medio circulante, en pro del bienestar económico de la nación.

B. BANCA COMERCIAL Y SUS OPERACIONES

Los Bancos habilitados como **bancos comerciales** son instituciones de crédito que reciben depósitos monetarios y depósitos a plazo menor, con el objeto de invertir su producto, principalmente, en operaciones activas a corto término.

Los bancos comerciales, para poder financiar sus operaciones, habrán de contar naturalmente con su **propio capital**, las reservas de capital que deben formar y los recursos provenientes de la captación de depósitos; y, además, de los fondos proporcionados por el Banco Central y de los fondos provenientes de los empréstitos que contraten con el exterior o en el interior de la nación. Es decir, que los bancos comerciales operan principalmente con los fondos de **terceros**, integrados por los depósitos a la vista a corto plazo.

El banco comercial actúa como intermediario entre los que poseen ahorros disponibles y los que necesitan esos fondos para la evolución de sus negocios; pero deberá tener sumo cuidado al realizar inversiones de esas cantidades disponibles, tomando las precauciones adecuadas, de tal manera que puedan quedar con las debidas reservas para hacer frente a los retiros que en cualquier momento soliciten sus depositantes a la vista o a su vencimiento, cuando se trate de depósitos a plazo fijo.

Las operaciones más relevantes de un banco comercial, se pueden resumir:

- a) Recepción de fondos de terceros en calidad de depósitos (Operaciones pasivas);
- b) Colocación de los fondos mencionados en el acápite a), en ejercicio del giro de sus actividades y política bancaria autorizada (Operaciones activas).

Como se comprenderá, el banco obtiene una ganancia

con la diferencia del porcentaje de interés que paga a los depositantes y el que cobra a sus deudores por la concesión de préstamos o habilitaciones.

Banca Hipotecaria

Los bancos habilitados como bancos hipotecarios son aquellas instituciones bancarias que emiten bonos hipotecarios y prendarios, y reciben depósitos de ahorro y depósitos a largo plazo, con el objeto de invertir su producto principalmente en operaciones activas de mediano y largo plazo. Como su nombre lo indica, su función primordial es la de constituir hipotecas con el fin de garantizar los créditos concedidos. Es el tipo de bancos que opera con el crédito territorial y emite cédulas con tal garantía, es decir, que su acción consiste en asegurar un crédito o el cumplimiento de una obligación, sujetando un inmueble, un mueble o prenda de los permitidos por la ley, propiedad del deudor o de un tercero, que respondan en caso de incumplimiento del deudor, cuando la obligación sea exigible.

El Banco Hipotecario financia sus operaciones con su propio capital y reservas de capital, así como también por medio de:

- a) recepción de depósitos de ahorro y de plazo mayor;
- b) emisión de bonos hipotecarios y prendarios; y
- c) la obtención de empréstitos en el país y en el extranjero, con autorización previa del Banco Central, la Junta Monetaria o de aquella Institución que tenga —según la ley— la función específica de vigilar el buen funcionamiento de los bancos.

Otros recursos de los bancos hipotecarios son los que

pueden obtener de los bancos centrales, mediante operaciones autorizadas por la ley orgánica de cada institución.

El tratadista Rafael de Pina Vara define el Banco Hipotecario como "Institución de crédito autorizada, según la ley, para emitir bonos hipotecarios y para garantizar la emisión de cédulas representativas de hipoteca (cédulas hipotecarias), así como para negociar, adquirir o ceder estas cédulas; recibir depósitos a plazo, para otorgar préstamos o créditos con garantía hipotecaria o fiduciaria, para su inversión en bienes inmuebles, obras o mejoras de los mismos en cualquier otra clase de inversión rentable o productiva a plazo máximo de veinte años; para custodiar y administrar títulos emitidos por ellas o con su intervención". (12)

De Pina, como se observa, ofrece en la definición transcrita, el esquema más o menos completo de todas las actividades, funciones o atribuciones de un Banco Hipotecario en nuestros días.

La Cédula Hipotecaria

Las cédulas hipotecarias son obligaciones emitidas por una institución de crédito hipotecario con la garantía de una hipoteca constituida directamente por el acreditado. Son como bonos de la misma clase; constituyen una de las instituciones a través de las cuales funciona el crédito hipotecario.

Las cédulas se diferencian de los bonos hipotecarios en que aquéllas tienen una garantía hipotecaria directa; en cambio; éstos tienen idéntica seguridad, pero **preferente** sobre los créditos hipotecarios constituídos a favor de la institución.

Cuando una persona desea adquirir terrenos en el campo o en la ciudad, cultivar, edificar o liberarse de diversas

(12) Rafael De Pina Vara, Diccionario de Derecho. Pág. 116.

deudas, ningún sistema le ofrece mejores ventajas que la hipoteca de sus bienes inmuebles, siempre —por supuesto— que el crédito pueda ser amortizado a largo plazo, mediante cómodos abonos parciales y a un interés módico. De esta manera también se encuentran y simplifican las obligaciones del deudor.

BONOS HIPOTECARIOS

Son obligaciones emitidas por una institución de crédito hipotecario, con garantía preferente sobre los créditos hipotecarios constituidos a favor de la misma o sobre ciertos bienes dados en fideicomiso de garantía o cédulas y bonos hipotecarios entregados con tal fin.

La emisión de los bonos hipotecarios está cubierta con hipoteca a favor del emisor, **no del tenedor del bono**, por la entrega de bienes o rentas en fideicomiso de garantía, por la tenencia de bonos o de cédulas hipotecarias de otras instituciones.

Instituciones Financieras

Se entiende por tales las instituciones de crédito más importantes de la banca de inversión; su importancia radica en la considerable cuantía de recursos que manejan, como en la vastedad o amplitud del campo de acción de sus funciones. Sus operaciones están orientadas al mercado de capitales; y cooperan eficazmente al financiamiento del desarrollo económico, mediante créditos e inversiones a largo plazo, otorgados con ahorros aceptados a través de la emisión de títulos y con recursos obtenidos por ampliación de capital.

La ley las contempla como instituciones bancarias que actúan como intermediarias financieras, especializadas en operaciones de bancos de inversión, que promueven la creación de empresas productivas mediante la captación y canalización de recursos internos y externos de mediano y largo plazo, que

invierten en empresas industriales, agrícolas o ganaderas.

Fueron creadas en Guatemala con el afán de promover el desarrollo económico del país, ya que se consideró necesario y prudente propiciar la creación de instituciones de crédito modernas, que complementasen eficazmente las funciones de los bancos comerciales e hipotecarios, para estimular la mayor inversión de capitales ociosos, fomentar el ahorro y la inversión de parte del público.

Sus operaciones más relevantes son las que siguen:

- a) Llevar a cabo la organización, modificación, ampliación, transformación y fusión de empresas;
- b) Suscribir, adquirir, mantener en cartera y negociar acciones o participaciones en cualesquiera de las empresas a que se refiere el acápite precedente, siempre que se trate de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada;
- c) Actuar como fiduciario;
- d) Otorgar créditos para realizar estudios iniciales y básicos, de proyectos cuya inversión de carácter productivo se efectúe en el territorio nacional.

2.5 RELACIONES CON OTRAS RAMAS JURIDICAS.

ASPECTOS TEORICOS DE LAS DIFERENTES RAMAS DEL DERECHO

DERECHO FINANCIERO.

El Derecho Financiero se refiere a las normas que regulan los medios patrimoniales y financieros que la Administración necesita para su sostenimiento y garantizar la regularidad de su actuación.

Respecto al Derecho Financiero el tratadista Manuel Matus Benavente nos ofrece la siguiente definición: "Es la disciplina Jurídica que estudia los principios y los preceptos legales que rigen la organización del Estado, para la percepción, administración y empleo de los recursos públicos y las relaciones jurídicas a que los impuestos dan origen entre el Estado y los contribuyentes como los que se generan entre éstos como consecuencia de la imposición". (13)

El Derecho Financiero promueve importantes relaciones jurídicas que se concretan a establecer la organización financiera total del Estado y al establecimiento de la legislación tributaria, en la que deben determinarse con exactitud los sujetos activos y pasivos de la obligación tributaria.

Por medio del Derecho Financiero el Estado establece normas para la recaudación, administración y distribución del erario y lo hace de tal manera que el Estado mantenga una estabilidad económica, previniendo que en los períodos de desequilibrio económico ocasionados por baja del ingreso nacional, o por un estado de guerra o de otra calamidad pública en las cuales el Estado se vea necesitado de ingresos extraordinarios, pueda entonces imponer cargas tributarias con el fin de lograr mantener la estabilidad de la moneda y evitar los estados de inflación. Es evidente que el Estado puede agenciarse los ingresos extraordinarios de varias formas, ya sea vendiendo sus bienes, aumentando su deuda externa o decretando impuestos extraordinarios por medio de los cuales llega a influir sobre el capital privado, exigiendo a éste a través de una tributación especial, una parte de su patrimonio, que el Estado utilizará para financiar sus egresos, y finalmente, el Estado puede recurrir a la utilización del papel moneda como forma de producirse un ingreso extraordinario. Las leyes bancarias de nuestro país han emitido normas especiales para que el Banco Central, que en nuestro país es el Banco de

(13) Manuel Matus Benavente, Finanzas Públicas, La Teoría. Pág. 73.

Guatemala, entre sus deberes debe "Procurar la necesaria coordinación entre las diversas actividades económicas y financieras del Estado, que afecten el mercado monetario y crediticio, y especialmente procurar esa coordinación entre la política fiscal y la política monetaria". (inciso c) del artículo 3o. de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala). Establece, además, la misma ley, en su artículo 120, que el Banco de Guatemala podrá encargarse de la recaudación de rentas públicas, directa o indirectamente, según los convenios que celebre con el Gobierno de la República. Y en su artículo 121 de la ley citada establece que el Banco de Guatemala en la ejecución de operaciones de agente fiscal del Estado, podrá usar los servicios de uno o más bancos que tengan sucursales o agencias en los departamentos de la República.

Queda establecido que el Banco de Guatemala tiene la calidad de agente recaudador del Estado, y, además, asesor del mismo en lo relacionado con la contratación de empréstitos provenientes del extranjero, ya que deberá tomarse en cuenta para la culminación del negocio, la capacidad de pago de acuerdo con las reservas existentes y la política monetaria del país.

Concluimos entonces, en que el Derecho Financiero y el Derecho Bancario tienen una estrecha relación, ya que el Derecho Financiero rige al Banco Central en sus actividades y el Banco Central, como Banco de bancos, norma y regula a los bancos comerciales que operan en el país.

DERECHO MERCANTIL

El Derecho Mercantil nació para atender la situación jurídica de las necesidades del comercio, y ha crecido al mismo ritmo que éste y la economía, en franco desarrollo y evolución. Está constituido por el conjunto de normas jurídicas que regulan todos los actos de comercio, tanto a nivel de empresas como de personas jurídicas individuales, estableciendo

lineamientos para la contratación y el uso de documentos mercantiles. Regula y rige todos los actos de las sociedades mercantiles, de los comerciantes individuales por su situación misma y sus actividades, la situación jurídica de las empresas, las cosas mercantiles y los actos de comercio relativos a compras, transporte, seguros, derecho marítimo, compañías mercantiles, sociedades anónimas y demás actos mercantiles, aunque se ejecuten por personas que no tengan la calidad de comerciantes. Asimismo rige actividades de la banca comercial, ya que todos los contratos y uso de títulos de crédito y títulos valores que dentro de dicha actividad se hace con frecuencia, están regulados en su uso y valor jurídicos por las normas del derecho mercantil. Para reafirmar lo anteriormente expuesto, a continuación presentamos algunas definiciones que nos dan la idea de cuál es el criterio que predomina en la mayoría de tratadistas de Derecho Mercantil.

Para Guillermo Cabanellas el Derecho MERCANTIL es: “Principios Doctrinales, legislación y usos que regulan las relaciones jurídicas particulares que surgen de los actos y contratos de cambio, realizados con ánimo de lucro por las personas que del comercio hacen su profesión. Comprende lo relativo a los comerciantes individuales, compañías o sociedades lucrativas, las actividades bancarias y bursátiles, la contratación peculiar, documental y simplificada de los negocios mercantiles, los títulos valores y otros efectos de comercio, lo relacionado con el Derecho Marítimo y lo relativo a la suspensión de pagos o quiebras”. (14)

Dentro del concepto anterior se hace referencia a que el Derecho Mercantil regula actividades de la banca y de la bolsa de valores.

Para el tratadista George Rippert, el Derecho Mercantil es: “La parte del Derecho Privado que regula las operaciones jurídicas hechas por los comerciantes, sea entre ellos, sea con

(14) G. Cabanellas Ibidem. Pág. 654.

sus clientes. Estas operaciones se refieren al ejercicio del comercio. Pero teniendo en cuenta que accidentalmente uno de esos actos pueden ser ejecutados por una persona que no sea comerciante, el Derecho Comercial regula también tales actos sin consideración a la persona de su autor". (15)

La Banca, por estar constituida en forma de Sociedades Anónimas y por el tipo de operaciones que éstas realizan especialmente en lo relativo a la banca comercial, está sometida a los ordenamientos jurídicos del Derecho Mercantil y, en consecuencia el Derecho Mercantil y el Derecho Bancario tienen una relación que no sólo es amplia, sino muy importante debido a que ambos tienen un carácter eminentemente económico. Además, rigen la actividad comercial de las empresas que se constituyen con el afán de lucrar, las instituciones y títulos y documentos de crédito que comúnmente se utilizan por las empresas y por los comerciantes individuales, así como la misma actividad bancaria que es por su naturaleza actividad económica y mercantil, tomando en cuenta que dentro de las instituciones financieras se puede enumerar los Almacenes Generales de Depósito en los cuales se deposita la mercancía, que luego será utilizada para la función del comercio. Se puede mencionar también que algunas instituciones bancarias otorgan créditos a las pequeñas empresas. La banca determina el movimiento de divisas y recoge capitales ociosos de quienes no lo necesitan, para facilitarlos en calidad de préstamo a quienes lo soliciten con el fin de realizar una inversión de tipo lucrativa. Podemos, además, afirmar que estas dos ramas del Derecho se sirven una de la otra para controlar el movimiento comercial del país.

DERECHO ADMINISTRATIVO

El Derecho Administrativo es el conjunto de normas

(15) George Rippert— Tratado de Derecho Comercial. Tomo I. Pág. 68.

jurídicas relativas a la administración, organización y, por ende, funcionamiento de los órganos del Estado y sus relaciones entre sí y con los particulares.

Las funciones más importantes y complicadas del Estado se hacen sobre la marcha, quien debe, por lo tanto, contar con una ley administrativa que se incorpore y se adapte a la estructura de la comunidad, ya que el Derecho Administrativo le da lineamientos necesarios para atender los problemas relacionados con la actividad pública.

La actividad del Estado comprende el conjunto de operaciones y facultades que realiza por medio de sus diversos órganos.

Los órganos del Estado están formados por las diversas dependencias creadas y debidamente organizadas para la función pública; los funcionarios y los empleados públicos, y por los particulares que también contribuyen al desarrollo de las acciones que el Estado ejecuta a fin de satisfacer ciertas necesidades generales; por ejemplo, la prestación de los servicios públicos.

Según el tratadista Andrés Serra Rojas "La acción del Estado puede tener por objeto: a) La reglamentación, la vigilancia y el control de la actividad privada; b) La ayuda a la iniciativa privada y a las empresas privadas de interés colectivo, c) La creación y la gestión de servicios públicos, y d) La administración, juzgando los conflictos, es decir, lo que se denomina el Contencioso Administrativo". (16)

Como hemos dejado establecido en los anteriores capítulos, la Banca central es un banco estatal de dependencia y servicio exclusivo del Estado, quien lo creó y le ha dictado normas tanto para su organización como para su funcionamiento, lo que nos afirma que la banca central está

regida por el Derecho Administrativo, y nos deja también establecer que en consecuencia, el Derecho Bancario y el Derecho Administrativo tienen muy estrechas relaciones, ya que pueden ambas situarse como ramas del Derecho Público y se combinan adecuadamente para la organización y el funcionamiento de la Banca Central.

DERECHO PENAL

El Derecho Penal está constituido por las normas que el Estado ha creado con el objeto de prevenir, reprimir y sancionar las contravenciones que la misma ley establece como delitos o faltas, haciendo las tipificaciones correspondientes, estableciendo las penas y sanciones, definiendo las responsabilidades de los infractores, señalando causas de exención etc.

Es una rama del Derecho Público que establece lineamientos tutelares para la sociedad, protegiendo tanto la integridad física como el honor, patrimonio, la libre locomoción y, además, la libertad de cada uno de los ciudadanos para que dentro de lo jurídicamente permitido puedan dedicarse a la actividad que más convenga a sus intereses propios.

Jiménez de Asúa define el Derecho Penal como: "Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora". (17)

Dentro de la actividad bancaria existe una serie de delitos especiales previstos en la legislación bancaria, los cuales

(17) Luis Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho Penal. Pág. 33.

pueden ser cometidos incluso por los funcionarios de las Instituciones bancarias y de crédito, en los cuales se dan circunstancias agravantes de la responsabilidad y son sancionadas más gravemente que si fueran cometidas por cualquier otro empleado de la actividad bancaria. Así, pues, existe una serie de infracciones bancarias que pueden ser cometidas por funcionarios de estas instituciones y que son sancionadas de las más variadas formas atendiendo a la gravedad de las mismas. Ejemplo: nuestro ordenamiento penal en el artículo 319 del Código Penal establece: "Quien, ilegítimamente, emita piezas monetarias o las haga circular dentro del territorio de la Republica será sancionado con prisión de tres a doce años. En igual pena incurrirá quien haga circular billetes, vales, pagarés u otros documentos que contengan orden o promesa de pago en efectivo, al portador y a la vista o fichas, tarjetas, laminillas, planchuelas u otros objetos con el fin de que sirvan como moneda"; en el artículo 320 establece los valores equiparados a moneda y dice: "Para los efectos de ley penal se considera moneda: 1o. El billete de banco de curso legal nacional o extranjero; 2o. Los títulos de la deuda nacional o municipal y sus cupones; 3o. Los bonos o letras de los tesoros nacional o municipal; 4o. Los títulos, cédulas y acciones al portador, sus cupones y los bonos y letras emitidas por un gobierno extranjero" y, en su artículo 445 el mismo ordenamiento legal establece: "El funcionario o empleado público que sustrajere o consintiere que otro sustraiga dinero o efectos públicos que tenga a su cargo, por razón de sus funciones, será sancionado con prisión de tres a diez años y multa de quinientos a cinco mil quetzales. Igual sanción se aplicará al funcionario empleado público que utilizare, en provecho propio, trabajo o servicios pagados con fondos publicos".

Y, complementando lo anterior, citamos el último párrafo del inciso c) del artículo 130 de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, que establece: "Los miembros de la Junta Monetaria, funcionarios y empleados del Banco de Guatemala,

que autoricen o consientan alguna; operación prohibida, serán removidos de sus cargos sin perjuicio de la responsabilidad personal y solidaria en que incurrirán por los daños o perjuicios que con ello hubieren ocasionado”.

El autor Miguel Acosta Romero, al respecto manifiesta: “El interés social protegido por medio de establecer infracciones y sus correspondientes sanciones en el Derecho Bancario, es por una parte, que las Instituciones acaten las normas de interés público que las regulan, sometiendo su actividad a ellas y por la otra, que los usuarios también respeten una serie de principios dentro de esta materia, indispensables para que exista una sana operación en la misma”. (18)

Concluimos, entonces que, vinculadas con la actividad bancaria existe un elevado número de infracciones y sanciones, las cuales, a pesar de encontrarse dispersas en varios ordenamientos, como leyes y reglamentos bancarios, leyes de instituciones de créditos y penas reguladas en el ordenamiento penal; de acuerdo con lo establecido en relación a infracciones tipificadas como delitos y faltas, se aplican tanto a personas particulares como a los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, y a las instituciones mismas —a través de sus representantes— como entes jurídicos sujetos al ordenamiento legal.

En conclusión, el Derecho Bancario se relaciona con el Derecho Penal, sirviéndose de él para velar por el interés social en la realización de las actividades bancarias, protegiendo dichos intereses basados en el ordenamiento jurídico establecido por el Derecho Penal.

(18) Miguel Acosta Romero, Derecho Bancario. Pág. 319.

DERECHO CIVIL

El Derecho Civil es, por excelencia, el Derecho de las personas. Está constituido por una serie de normas jurídicas que rigen a las personas tanto físicas, como jurídicas, individuales o colectivas desde el momento en que nacen a la vida jurídica, es decir, desde el momento en que se constituyen en sujetos capaces de derechos y obligaciones.

La disciplina que nos ocupa, al regir a las personas, también está rigiendo lo relativo a sus derechos, acciones y obligaciones, es decir, que protege los intereses patrimoniales y establece que las personas jurídicas cuentan entre sus atributos con capacidad, patrimonio, denominación social, domicilio y nacionalidad.

Al referirse a la capacidad de goce, el derecho civil establece que es la suficiencia o aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones. El Código Civil de Guatemala en su artículo 15 enumera a las personas jurídicas y entre ellas confiere esa calidad a las sociedades, y dado que los bancos son sociedades, quedan incluidos en la categoría de personas jurídicas y, por lo mismo, están sujetos a las disposiciones jurídicas de orden civil que rigen a las entidades civiles así denominadas. Podemos establecer también que entre los ordenamientos civiles se establece la forma de adquirir el domicilio, la capacidad y los lineamientos relacionados con los contratos civiles, que pueden ser celebrados por las instituciones bancarias entre sí (en su calidad de sociedades) o entre la institución y los particulares.

“Las personas jurídicas, una vez reconocidas por el Estado, quedan elevadas a la categoría de personas jurídicas capaces de derechos y obligaciones, lo que, salvo las limitaciones que la ley establece es equivalente a la capacidad de la persona física”. (19)

(19) Federico Puig Peña. Compendio de Derecho Civil Español. Pág. 347. Tomo I.

“Las personas jurídicas son capaces de adquirir derechos y también de ejercitarlos; pero, a diferencia de las personas individuales, que en cuanto tienen madurez de juicio y discernimiento completo pueden ejercitar sus derechos, las personas jurídicas han de servirse de personas físicas para dicho ejercicio. Siempre son hombres quienes las dirigen, contratan en nombre de ellas, adoptan decisiones, trabajan en su beneficio, etc., siendo discutida en la doctrina la naturaleza de las relaciones que existe entre dichas personas jurídicas y aquellas físicas que actúan por ellas”. (20)

Queda establecido, pues, que el Derecho Bancario se sirve del Derecho Civil en su diario vivir, teniendo una estrecha relación con esta disciplina jurídica, debido a que la misma tiene ingerencia en las instituciones bancarias desde el momento de su nacimiento a la vida jurídica. Asimismo, el Derecho Bancario se sirve del Derecho Civil, en cuanto a lo relativo a la capacidad de goce y de ejercicio de las Instituciones Bancarias para la realización de sus actividades habituales, como personas jurídicas que deben regirse por lo establecido en el Derecho Civil para poder en un momento determinado actuar por medio de sus representantes legales, quienes deben llenar los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico civil para la ejercitación de dicha calidad; y, asimismo, en lo relativo a los títulos valores, los cuales están sujetos tanto a lo establecido por el Derecho Civil en cuanto a la calidad de las personas que los emiten, como a lo establecido por el Derecho Mercantil en cuanto a la forma de emitirlos y el adecuado uso de los mismos. Estamos, en consecuencia, ante un entrelazamiento de tres disciplinas jurídicas que se sirven unas de las otras para lograr el adecuado ejercicio de algunas de las funciones bancarias.

(20) Federico Puig Peña. Op. Cit. Pág. 359.

CAPITULO TERCERO

DERECHO BANCARIO NACIONAL

3.1 LEGISLACION

Debido a la influencia de la organización en masa de los negocios de la banca en la economía nacional, se ha hecho necesaria la elaboración de leyes y reglamentos que la regulen, con el objeto de proteger tanto los intereses particulares, como los intereses de la nación; de tal suerte que se han emitido en Guatemala, leyes que norman la constitución de las Instituciones Bancarias, el ejercicio de la actividad de las mismas; leyes sobre los títulos de crédito, los negocios jurídicos; leyes que rigen la moneda, el cambio, el crédito y demás actividades económicas que se realizan por medio de las Instituciones Bancarias constituida —por supuesto— con apego a las leyes y reglamentos emitidos con dicho objeto.

Las leyes bancarias dan a los bancos e instituciones de crédito las directrices para que puedan llevar a cabo, entre otras operaciones, la recolección de capitales ociosos y su acertada distribución entre los sectores productivos del país, con el objeto de acrecentarlos y contribuir con ello al desarrollo económico del país.

3.2 LEYES ESPECIFICAS

Existen en Guatemala una serie de leyes específicas relativas a la Banca, entre las que juegan un papel muy importante las siguientes:

- a) Ley Orgánica del Banco de Guatemala, decreto 215 del Congreso de la República, que fue emitida al crearse el Banco de Guatemala, que es el Banco Central de Guatemala; que surgió a la

vida económica-financiera del país el primero de julio de 1946, como consecuencia de la Reforma Monetaria que se llevó a cabo en 1945.

La anterior reforma sentó las bases de un moderno Sistema de Banca Central en el país, que regula tanto la creación y objeto del Banco de Guatemala, su fondo de garantía y utilidades, su Dirección y Administración y sus Operaciones como Banco de Bancos.

- b) LEY DE BANCOS. Decreto 315 del Congreso de la República. Es la ley rectora de la constitución, autorización, organización de bancos, capital y reservas de los mismos, clases de bancos y sus operaciones. Establece, además el régimen de intervención y control que la Superintendencia de Bancos ejerce sobre los bancos del sistema y el régimen de sanciones aplicables a dichas instituciones por el incumplimiento de los preceptos ordenados en la misma.
- c) LEY MONETARIA. Decretos 22-72, 16-73 y 10-78 del Congreso de la República, que emitió con el objeto de regular la unidad monetaria de Guatemala (El Quetzal), su emisión, su paridad oro, su convertibilidad externa y lo relativo a las reservas monetarias del país y al mercado de divisas.
- d) LEY QUE OTORGA FACULTADES A LA JUNTA MONETARIA PARA TOMAR MEDIDAS ADMINISTRATIVAS Y FINANCIERAS RESPECTO A LOS BANCOS DEL SISTEMA. Decreto 7-72 del Congreso de la República. Ley que fue emitida con el objeto de

promover la liquidez, solvencia y buen funcionamiento del Sistema Bancario Nacional.

- e) LEY DE ESPECIES MONETARIAS. Decreto Ley 265 del Jefe de Gobierno. Es la ley que rige la adquisición y precio de los metales, técnicas de acuñación, aleación de monedas, peso y forma de las mismas y grabados y leyendas de las monedas.

- f) LEYES ORGANICAS DE LOS BANCOS CONSTITUIDOS LEGALMENTE EN EL PAIS. Que norman y regulan a los indicados Bancos así como a las demás Instituciones Financieras objeto de nuestro estudio.

REGLAMENTOS

Entre los diversos reglamentos emitidos con carácter bancario, podemos enumerar los siguientes:

- a) Reglamento para la Autorización y Constitución de Bancos Nacionales, Sucursales de Bancos Extranjeros, Sucursales y Agencias de Bancos ya establecidos;

- b) Reglamento de la Ley del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas, F.H.A.;

- c) Reglamento para la aplicación del control estadístico de las transacciones que impliquen transferencias de divisas.

Tales son los principales reglamentos que dirigen en forma general la actividad bancaria nacional. En ellos está establecido que para los casos no previstos, la actividad bancaria deberá sujetarse a la legislación general de la República de Guatemala en lo que les fuere aplicable.

3.3 CREACION DE DINERO

La oferta de dinero depende de dos fuentes: los bancos y el Estado. El Estado a través del Banco Central crea dinero, al emitir monedas y billetes que vienen a constituir el Dinero Primario. Estas emisiones de dinero primario las realiza el Banco de Guatemala de acuerdo con los lineamientos de política monetaria tendiente a regular la oferta monetaria, tomando en cuenta el nivel que sea necesario para mantener la estabilización de la economía nacional.

El emitir monedas es poner en circulación moneda y billetes de curso legal. De acuerdo con lo establecido en el artículo 4o. de la Ley Monetaria de Guatemala, "únicamente el Banco de Guatemala puede emitir piezas monetarias dentro del territorio de la República, con las garantías y limitaciones establecidas en esa ley y en la Ley Orgánica del Banco de Guatemala; y, ninguna otra persona o entidad, pública o privada podrá poner en circulación billetes, monedas o cualesquiera objetos o documentos que, en la opinión de la Junta Monetaria, fueren susceptibles de circular como moneda". (21)

Y, el mismo artículo de la Ley Monetaria, en su parte final dice: "Las piezas que sean emitidas contraviniendo esta disposición serán nulas y fraudulentas". (22)

Independientemente de dicha actividad, que por ley corresponde al Banco de Guatemala, los demás Bancos del Sistema, ya sean privados o estatales, o sucursales de Instituciones Bancarias de otros países, entran a la dinámica del proceso de creación de dinero bancario, lo cual significa un desdoble que permite la circulación múltiple del mismo,

(21) Ley Monetaria. Decreto 203 del Congreso de la República. Pág. 141. Recopilación de Leyes Bancarias y Financieras de Guatemala.

(22) Ley Monetaria. Idem Pág. 141.

mediante la actividad Bancaria, como la captación de ahorros, el tráfico de cheques, transferencias y giros internacionales, la concesión de préstamos fiduciarios e hipotecarios a corto, mediano y largo plazo, el descuento de letras de cambio y en general todo tipo de títulos valores o de crédito.

DINERO PRIMARIO

El dinero primario, como quedó establecido, es el dinero emitido por el Banco Central. En nuestro país es el Banco de Guatemala y lo hace por disposición legal, ya que se le ha dado el lugar supremo como banco de bancos y posee, en consecuencia, el **monopolio de la emisión de moneda**; quedando de esta forma el Estado garantizado, así como los particulares, de que no podrá haber emisión de papel moneda desvalorizado, ya que la organización que el Estado ha creado en el Banco Central y sus Organos de vigilancia, no permiten la dilatación del crédito, y proporciona a los billetes emitidos el prestigio necesario para mantener una economía estable en el país.

DINERO SECUNDARIO O DINERO BANCARIO

El dinero bancario es el creado por los bancos del sistema a través de la recepción de depósitos, de todas clases, que el público efectúe en cada uno de ellos y por medio de la adecuada acomodación de dichos depósitos en concesión de créditos.

De acuerdo con lo establecido por la ley de bancos y de la Junta Monetaria, los bancos del sistema deben constituir en el Banco Central en concepto de encaje bancario un porcentaje de las obligaciones depositarias que tuvieren a su cargo.

El capital restante y que el Banco conserva en sus cajas, lo utiliza para otorgar préstamos al público; y de esta manera, el dinero que es proporcionado al público en forma de préstamo, vuelve a la circulación, y es a **partir de ese momento**

que se ha creado dinero bancario o secundario y equivale a la diferencia entre el medio circulante y la emisión de dinero primario.

3.4 POLITICA MONETARIA DE LA BANCA CENTRAL

Algunos de los objetivos del Banco de Guatemala como Banco Central es favorecer el desarrollo de las actividades productivas del país y contrarrestar o evitar en lo posible las tendencias inflacionarias y deflacionarias que puedan surgir en el mercado monetario; así como controlar las desviaciones que pueda sufrir el medio circulante, que puedan ser causas de inestabilidad de la actividad económica nacional.

Para lograr sus objetivos, el Banco Central cuenta con instrumentos de política monetaria, tanto de orden interno como externo, de los cuales a continuación enumeraremos los más importantes.

a) DE ORDEN INTERNO:

Los instrumentos de Política Monetaria del Banco Central son aquellos que utiliza para mantener la estabilidad de las operaciones de la banca dentro del país; por ejemplo:

1) ENCAJE BANCARIO. La Ley Orgánica del Banco de Guatemala, en su artículo 63, establece que los Bancos estarán obligados a mantener constantemente en el Banco de Guatemala, en forma de depósitos de inmediata exigibilidad, una reserva proporcional a las obligaciones depositarias que tuvieren a su cargo.

El encaje bancario está constituido por la suma del porcentaje que los bancos tienen depositado en el Banco de Guatemala en forma constante y los fondos en efectivo que los Bancos mantuvieren en caja, tanto en sus oficinas principales como en sus sucursales y agencias.

El porcentaje que cada uno de los bancos del sistema deberá depositar en el Banco de Guatemala será determinado de acuerdo con las obligaciones que tenga a su cargo y al tipo de las mismas; y serán fijadas por la Junta Monetaria dentro de los límites que no sean inferiores al 10o/o ni superiores al 50o/o para las diversas clases de depósitos. En la actualidad, los depósitos monetarios que los bancos del sistema deben constituir en concepto de encaje es del 40o/o; operación que efectuarán todos los días, atendiendo al monto a que asciendan sus depósitos diarios.

Establece, además, la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, en su artículo 69 que: "Los encajes bancarios y demás fondos depositados por los bancos en el Banco de Guatemala, servirán de base para el sistema de compensación de cheques, por medio de una cámara de compensación (Clearin House).

En el funcionamiento de tal sistema se tendrá presente que cuando el depósito de cualquier banco bajare del encaje bancario mínimo, deberá reponer la diferencia". (23)

La Junta Monetaria está facultada para variar los encajes bancarios, atendiendo a la situación económica del país; así podrá restringir o ampliar el medio circulante. En períodos de liquidez amplia, se aumentará el porcentaje del encaje bancario; y, por el contrario, en épocas en que sea necesario incrementar la oferta monetaria se reducirán los porcentajes.

2) CONTROL SELECTIVO DEL CREDITO. Por ordenamiento legal la Junta Monetaria ejerce control sobre el crédito que conceden los bancos del sistema al público y los créditos que el Banco de Guatemala otorga a los bancos del sistema por medio de adelantos y redescuentos.

(23) Ley Orgánica del Banco de Guatemala. Art. 69.

El control que se ejerce sobre el crédito otorgado por los diferentes bancos del sistema, se hace con el fin de canalizar dichos préstamos a la realización de actividades productivas que traigan aparejada la elevación de las condiciones económicas del país.

Estos recursos de acuerdo con lo establecido por la ley, son otorgados a tasas de interés preferencial, es decir, que las tasas de interés que los bancos carguen a sus deudores no podrán exceder de aquellas que fije como máximas la Junta Monetaria, y deberán aplicarse únicamente por los saldos a cargo de éstos y por el tiempo en que tales saldos estuvieren vigentes.

3) REQUERIMIENTOS MINIMOS DE CAPITAL. La Ley de Bancos, Decreto número 315 del Congreso de la República, en el artículo 20, con el objetivo de promover la solvencia de las instituciones bancarias para con sus depositantes y acreedores, establece: "Todo banco deberá mantener un monto de capital pagado y reservas de capital equivalente, por lo menos, a la suma de los montos que resulten de la aplicación de los siguientes porcentajes:

- a) El 50/o sobre las inversiones en valores emitidos o garantizados por el Estado,
- b) El 100/o sobre las inversiones en otros valores o en créditos; y
- c) El 500/o sobre las inversiones en mobiliario, bienes raíces y otros activos inmovilizados.

Se exceptúa de estos requerimientos las inversiones que efectúen las instituciones bancarias en bonos o valores emitidos por el Banco de Guatemala con fines de estabilización monetaria, los saldos de los créditos que no hayan sido utilizados y los adelantos otorgados con garantía de obligaciones del propio banco, hasta el valor de dichas garantías".

Lo establecido anteriormente es lo que nos permite ver la capacidad de un banco para expandir sus operaciones crediticias.

Cuando existen deficiencias en los requerimientos mínimos de capital y de Reservas que la ley establece, actúa la Junta Monetaria como Organismo Fiscalizador del Banco de Guatemala; y, después de oír al Superintendente de Bancos, deberá según el caso, limitar o prohibir la distribución de utilidades y exigir que una parte o el total de ellas se afecte al aumento de capital o de las reservas de capital de la institución de que se trate, hasta que mantenga las proporciones legales mínimas establecidas.

Es de esta manera como queda garantizado el funcionamiento de los bancos del país, por medio de la actividad fiscalizadora que el Banco de Guatemala por medio de sus órganos realiza, para mantener la estabilidad económica del país y evitar los estados de pánico financieros.

4) OPERACIONES DE MERCADO ABIERTO. En un sentido amplio, puede decirse que las operaciones de mercado abierto comprenden la compra o venta que el banco central hace en el mercado bancario principalmente sean valores del Estado u otros, o aceptaciones bancarias o lo relacionado a divisas en general.

En cuanto a la técnica de las operaciones de mercado abierto, se observan los siguientes fenómenos: Su impacto inicial es sobre los depósitos de los bancos comerciales en el Banco Central y sobre los depósitos que el público tiene en los bancos comerciales.

De tal manera que, el Banco Central, al vender valores reduce las reservas bancarias en una cantidad equivalente, porque los compradores de estos valores serán los bancos comerciales o los clientes de los bancos comerciales; y los pagos

por tales compras se harán con cargo a cuentas de los bancos comerciales en el banco central. En la misma forma al hacer la venta de valores, también reduce el Banco Central, siempre que no varíen los demás factores, el monto de los depósitos del público en los bancos comerciales; siempre que sea el público el que adquiera los valores que el banco central venda.

Y, a la inversa será, cuando el Banco Central compra valores. El resultado de dicha operación provoca abonos a las cuentas de los bancos comerciales en el Banco Central por medio de los encajes legales; y, se opera, en consecuencia, un aumento de las reservas bancarias y se produce también un alza de los depósitos del público en los bancos comerciales, que es lo que representa el principal componente del medio circulante.

Son, pues, operaciones de mercado abierto, ya sea la venta de valores en el sistema bancario, principalmente, para contraer el medio circulante; o bien la adquisición o compra de estos valores para expandir el medio circulante, según las condiciones monetarias existentes en el país.

En resumen, las operaciones de mercado abierto son los medios de acción que el Banco Central utiliza para mantener la estabilidad monetaria interna, favoreciendo el desarrollo de las actividades productivas del país, contrarrestando las tendencias deflacionistas e inflacionistas que pueden surgir en el mercado monetario y crediticio.

5) TASAS DE INTERESES. La Ley Orgánica del Banco de Guatemala en materia de tasa de interés ha contemplado regulaciones especiales para los diversos tipos de tasas de interés que comúnmente pueden ser aplicadas a las actividades de los bancos; por ejemplo: a) Tasa aplicada en las operaciones crediticias del Banco Central; b) Tasa que puede aplicarse en operaciones activas de los bancos, y c) Tasa que puede aplicarse en operaciones pasivas de los bancos.

En relación a las tasas aplicadas en las operaciones

crediticias del Banco Central, la Ley Orgánica del Banco de Guatemala en su artículo 87 confiere a la Junta Monetaria la facultad de manipular la tasa de interés para las operaciones de la Banca Central como instrumento de política monetaria, tomando en cuenta la situación monetaria, las necesidades del mercado y el estado de la cartera del Banco de Guatemala. Es decir, que de acuerdo a la elevación o disminución del costo del dinero, el Banco Central puede disponer la concesión o no concesión de nuevos créditos y tener el control también del medio circulante.

Con relación a las tasas que pueden aplicarse en operaciones activas de los bancos, la misma ley, en su artículo 99, da la potestad a la Junta Monetaria para fijar las tasas máximas que podrán cobrar los bancos a sus deudores en las diversas clases de préstamos y cualesquiera otras operaciones crediticias activas que realicen. De acuerdo con esa norma, si la Junta Monetaria cree conveniente como política interna reducir la liquidez prevaleciente en la economía en un momento determinado, está facultada para elevar el límite máximo de la tasa de intereses, que los bancos puedan aplicar; con lo que se encarecería el crédito y automáticamente bajaría el financiamiento de los bancos al público, siempre que los bancos del sistema apliquen la tasa máxima fijada y no tasas inferiores que también podrían aplicarse de conformidad con la ley.

Con respecto a las tasas de intereses que pueden aplicar los bancos en sus operaciones pasivas, el artículo 100 de la misma ley indica que la Junta Monetaria fijará las tasas máximas que los bancos podrán reconocer o pagar a sus clientes por la recepción de las diversas clases de depósitos y emisión de títulos.

Esta política es la que ha mantenido el control del costo del dinero canalizado a través del sistema bancario; y su función, como instrumento de política monetaria, va dirigida a contraer o expandir el medio circulante o la liquidez prevaleciente.

b) DE ORDEN EXTERNO:

Los medios de orden externo de política monetaria de la Banca Central, antiguamente eran aquello que utilizaba para controlar la estabilización monetaria a nivel internacional y mantener la paridad de nuestra moneda con el patrón oro internacional. En la actualidad son los que pone en práctica con el objeto de preservar el valor adquisitivo de nuestra moneda, a fin de que ésta pueda estar al mismo nivel en que durante mucho tiempo se ha logrado mantener. Entre las principales medidas de política monetaria externas podemos mencionar las siguientes:

1) DEVALUACION MONETARIA. En 1946 fue creado el Fondo Monetario Internacional; y todos los países miembros tuvieron que declarar la paridad oro de sus respectivas monedas, siendo la del quetzal originalmente de 0.888.670 de gramo de oro fino; y, posteriormente, de 0.736.662, por la devaluación decretada el 7 de marzo de 1973, por Decreto 16-73 del Congreso de la República. En la actualidad no ha sido devaluado oficialmente; pero se estima que ha bajado considerablemente según las condiciones económicas del país.

La devaluación monetaria es un fenómeno económico que puede definirse como la reducción del poder adquisitivo de la moneda de un país.

El convenio constitutivo del Fondo Monetario Internacional establece que en caso de presentarse desequilibrios fundamentales en la balanza de pagos de los países miembros, éstos podrán devaluar sus respectivas monedas hasta en un diez por ciento sin necesidad de previa autorización, la que sí deberá requerirse en caso de ser mayor el porcentaje a devaluar.

Esto equivale a aumentar las exportaciones de un país debido a la baja de sus precios en términos de la moneda de los

importadores, y también reducir considerablemente las importaciones por el encarecimiento en términos de la moneda del país que se ha devaluado. Siendo que en nuestro país no se ha devaluado oficialmente la moneda, podemos sin embargo notar que cada día es menor el valor adquisitivo del quetzal, lo cual ha provocado el alza en los productos tanto nacionales como de importación.

En la actualidad el valor adquisitivo de la moneda de un país se determina por la capacidad tanto de productividad como de industrialización posee éste; y es notorio que Guatemala está atravesando una época de crisis que le ha venido a provocar un estado de insolvencia económica, la cual le ha llevado a la desvalorización de la moneda; de tal manera que si el Estado y las autoridades económicas del país no pueden controlar de inmediato la situación, a nuestro país le espera un futuro mucho más conflictivo y pobre.

2) CONTROL DE CAMBIOS. Este mecanismo mediante el cual el Banco Central restringe la libre convertibilidad externa de la moneda, consiste en que el Gobierno, generalmente a través de la Banca Central, interviene directamente sobre el mercado de divisas, a base de un tipo de cambio unitario, fijo o flexible.

La Ley Monetaria de Guatemala contempla en su segunda parte el Régimen de Emergencia de las transferencias internacionales; este régimen sólo podrá ser aplicado en períodos de perturbación económica, siempre que sea acordada su vigencia, en la forma y condiciones que la misma ley establezca, y podrá ser puesto en vigor por acuerdo del Presidente de la República en Consejo de Ministros, a solicitud razonada de la Junta monetaria, únicamente en los casos siguientes:

- a) En aplicación de decisiones y recomendaciones emanadas de convenios internacionales sobre *estabilización monetaria, suscritos y ratificados*

por la República; y

- b) A fin de mantener la estabilidad de la moneda nacional, frente a desequilibrios temporales de la balanza de pagos.

En Guatemala se aplicó el control de cambios durante un período de octubre 1972 a enero 1973, y operó como control al movimiento de capitales, lo cual determinó que su aplicación fuera bastante liberal. Actualmente prevalece en Guatemala un control de divisas, y se ha hecho una especie de racionamiento de las divisas disponibles del país entre los sectores productivos tomando en consideración el tipo de actividades que realicen y la clase de productos que se importen, de tal manera que está restringido en el sistema bancario la venta de divisas para importación de bienes y servicios, para viajes al exterior, para pago de obligaciones al exterior, etc. Estamos, en consecuencia, acercándonos al sistema utilizado en otros países en donde el control de divisas es tan riguroso que es prohibida la importación de algunos productos o servicios considerados no esenciales o superfluos.

Con las restricciones establecidas actualmente en el país en cuanto al renglón de importaciones, se restringe también la productividad del país y esto incide en forma directa en la reducción del valor adquisitivo de nuestra moneda.

CONCLUSIONES

1. El Derecho Bancario es una disciplina jurídica que juega un papel muy importante en la economía de un país y que para cumplir con su actividad se sirve de diversas disciplinas jurídicas, en momentos determinados.
2. El Derecho Bancario y el Derecho Financiero se entrelazan cuando en períodos de desequilibrio económico que ocasionan baja del ingreso nacional, el Estado se ve necesitado de Ingresos Extraordinarios, para imponer cargas tributarias también extraordinarias, tratando de mantener la estabilización de la moneda y evitar los estados de inflación.
3. Las Políticas Monetarias existentes en el país van encaminadas a fomentar mediante el financiamiento, las actividades productivas, agropecuarias e industriales que tiendan a aumentar las exportaciones o a sustituir las importaciones con la intención de elevar el desarrollo económico y social del país.
4. El Banco de Guatemala, como banco de bancos o banca central, cumple con su función de prestar un respaldo y hacer llegar la seguridad y la confianza al pueblo, aplicando diversas políticas tendientes a mantener la estabilidad económica del país y el adecuado funcionamiento de la banca comercial a través del control que ejerce en sus operaciones diversas.
5. En Guatemala se ha establecido un sistema bancario similar a los denominados "de Banca Especializada", ya que existen bancos que tienen como actividad específica

fomentar la obtención de vivienda, producciones agrícolas, los préstamos hipotecarios, las actividades industriales, etc.; aunque no se han perfeccionado, porque cada uno de esos bancos tiene diversos tipos de operaciones similares a los demás bancos del sistema.

RECOMENDACIONES:

Considerando que la actividad bancaria es determinante para la economía de toda nación y que el Derecho Bancario rige dichas actividades; en Guatemala, debido a que las leyes bancarias están disgregadas, es de suma urgencia su adecuada codificación, para que al llevarse a cabo la actividad bancaria ésta no se convierta en fenómenos extraños tanto para los banqueros, los empleados bancarios, como para el público usuario, pues existiendo una ordenada codificación de las mismas es más fácil darlas a conocer; y su manejo, por ende, será más sencillo.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO, Miguel. DERECHO BANCARIO. Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina 15, México, D.F. 1983.

AHUMADA, Guillermo. TRATADO DE FINANZAS PUBLICAS. Volumen I. Córdoba Editorial Assandri, 1948.

BARRERA GRAFF, Jorge. ESTUDIOS DE DERECHO MERCANTIL. Editorial Porrúa México, D.F. 1958.

BECKHART HAGGOTT, Benjamín. SISTEMAS BANCARIOS, Aguilar, S.A. de Ediciones, Madrid, 1958.

CUELLO CALON, Eugenio. DERECHO PENAL ESPECIAL DE ESPAÑA. Bosch, Casa Editorial, Apartado 928 Barcelona. 1946.

GARCIA OVIEDO, Carlos y MARTINEZ USEROS, Enrique. DERECHO ADMINISTRATIVO. 9a. Edición corregida y aumentada. Tomo I. Artes Gráficas Iberoamericanas, S.A. 1968.

GARRIGUES, Joaquín. CONTRATOS BANCARIOS. Imp. Aguirre, 2a. edición Madrid, 1984.

GIANINI. A.D. INSTITUCIONES DE DERECHO TRIBUTARIO, Madrid, Editorial de Derecho Financiero. 1957.

GIULIANI FONROUGE, Carlos M. DERECHO FINANCIERO. 2a. edición. Ampliada y actualizada, Buenos Aires. Ediciones Depalma. 1970.

- GOLDSCHMIED, Leo. HISTORIA DE LA BANCA, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana UTHEA, México, 1961. 1a. edición en español.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL. 4a. edición, Buenos Aires, Editorial Losada, 1964, Tomo I.
- MATUS BENAVENTE, Manuel. FINANZAS PUBLICAS. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 1968.
- PUIG PEÑA, Federico. TRATADO DE DERECHO CIVIL. Tomos I, II y IV. Editorial Revista de Derechos Privados, Madrid. 1973
- PUIG PEÑA, Federico. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Tomo I. Parte General. Editorial Pirámide, S.A. Madrid. Tercera Edición 1976.
- RIETTI MATHEU, Mario. (Director Ejecutivo del BID) MONEDA Y BANCA. Su evolución en América Latina, Bogotá Gráficas Fepar, Ltda. 1979. Biblioteca Felaban, Tercer volumen.
- RIPERT, George. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO COMERCIAL. Buenos Aires, Tip. Argentina. 1954 Tomo I. Comerciantes.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. DERECHO BANCARIO. Cuarta edición, parte general. Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina 15, México I.D.F. 1976.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Tomo I. Décima quinta edición Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina, 15, México I, D.F. 1978.

SAYAGUES LAZO, Enrique TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Montevideo Uruguay, Editorial Martín Bianchi, Altuna, 1951.

SERRA ROJAS, Andrés. DERECHO ADMINISTRATIVO. Editorial Porrúa, 1977, México I. D.F. Tomos I y II.

THOMAS ROLLIN, G, SISTEMAS BANCARIOS Y MONETARIOS MODERNOS. 3a. edición México, Cía. Ed. Continental, 1965.

DICCIONARIOS:

CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Talleres Gráficos FA. VA. RO. S.A. I.C. y F. Av. Independencia, 3277 Buenos Aires, Argentina. 1977.

DE PINA VARA, Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO. Décima edición Editorial Porrúa, S.A. Av. República Argentina 15, México D.F. 1981.

OSSORIO, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES. Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1974.

PALLARES, Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 6a. edc. México, Editorial Porrúa. 1970.

TESIS:

MAZARIEGOS LOPEZ, Florencio. EL SISTEMA BANCARIO DE GUATEMALA Y SUS PRINCIPALES LEYES QUE LO REGULAN. Tesis presentada por el Licenciado en Ciencias Económicas y Contador Público. Junio 1955. USAC.