

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

**INEXISTENCIA DE ACCIONES DE CONTROL Y SUPERVISIÓN JURÍDICA POR
PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS PARA GARANTIZAR LA
ESTABILIDAD DEL DERECHO BANCARIO EN GUATEMALA**

ALEXANDER FERNANDO CÁRDENAS VILLANUEVA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2018

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

**INEXISTENCIA DE ACCIONES DE CONTROL Y SUPERVISIÓN JURÍDICA POR
PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS PARA GARANTIZAR LA
ESTABILIDAD DEL DERECHO BANCARIO EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ALEXANDER FERNANDO CÁRDENAS VILLANUEVA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2018

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. José Miguel Cermeño Castillo
Vocal: Licda. Irma Haydee Godoy Alejandro
Secretaria: Licda. Irma Leticia Mejicanos Jol

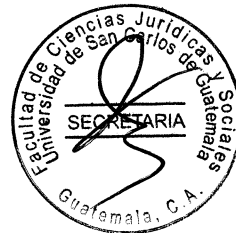
Segunda Fase:

Presidente: Licda. Aida Leonor Paz de González
Vocal: Licda. Silvia Esperanza Fuentes López
Secretario: Lic. Adolfo Vinicio García Méndez

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).



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
04 de mayo de 2018.**

Atentamente pase al (a) Profesional, **HECTOR RENE GRANADOS FIGUEROA**
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ALEXANDER FERNANDO CÁRDENAS VILLANUEVA, con carné **201220764**,
intitulado **INEXISTENCIA DE ACCIONES DE CONTROL Y SUPERVISIÓN JURÍDICA POR PARTE DE LA
SUPERINTENDENCIA DE BANCOS PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD DEL DERECHO BANCARIO EN
GUATEMALA.**

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 27 / 06 / 2018. f) _____

Asesor(a)
(Firma y Sello)

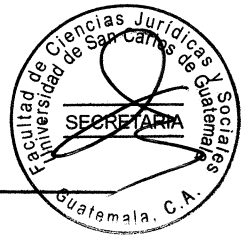
Hector René Granados Figueroa
ABOGADO Y NOTARIO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



Lic. Hector René Granados Figueroa
Abogado y Notario
Colegiado 5824



Guatemala 28 de agosto del año 2018

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Orellana Martínez:

De manera atenta le doy a conocer que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha cuatro de mayo del año dos mil dieciocho, procedí a la asesoría del trabajo de tesis del bachiller **ALEXANDER FERNANDO CÁRDENAS VILLANUEVA**, que se denomina: **"INEXISTENCIA DE ACCIONES DE CONTROL Y SUPERVISIÓN JURÍDICA POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD DEL DERECHO BANCARIO EN GUATEMALA"**. Después de la asesoría llevada a cabo, informo lo siguiente:

1. En relación al contenido de la tesis se pudo establecer que es científico, además abarca aspectos teóricos y conceptuales relacionados con el tema que fue investigado.
2. Al desarrollar la tesis se utilizaron los métodos de investigación siguientes: analítico, con el que señala la estabilidad bancaria; el sintético, indicó su importancia; el inductivo, dio a conocer lo esencial de supervisar jurídicamente la actividad bancaria; y el deductivo, estableció la problemática de actualidad. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental.
3. Los objetivos planteados fueron alcanzados al señalar lo necesario de se adopten medidas eficientes para garantizar la estabilidad del derecho bancario en Guatemala.
4. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer la inexistencia de acciones de control y supervisión jurídica por parte de la Superintendencia de Bancos para garantizar la estabilidad bancaria.
5. El tema desarrollado es de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde el ponente señala un amplio contenido relacionado con la investigación realizada.

Lic. Hector René Granados Figueroa
Abogado y Notario
Colegiado 5824



6. En relación a la conclusión discursiva, fue redactada de manera clara y sencilla. Además, se empleó una bibliografía adecuada y de actualidad. Al sustentante le sugerí la realización de diversas enmiendas a su introducción, presentación, hipótesis, comprobación de la hipótesis y capítulos, encontrándose conforme en llevarlas a cabo, siempre bajo el respeto de su posición ideológica. Se hace la aclaración que entre el sustentante y el asesor no existe parentesco alguno de los grados de ley.

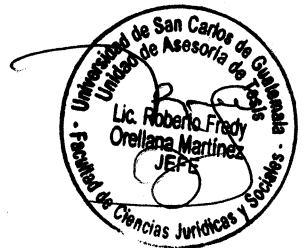
La tesis que se desarrolló por el sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.


Lic. Hector René Granados Figueroa
Asesor de Tesis
Colegiado 5824
Hector René Granados Figueroa
ABOGADO Y NOTARIO



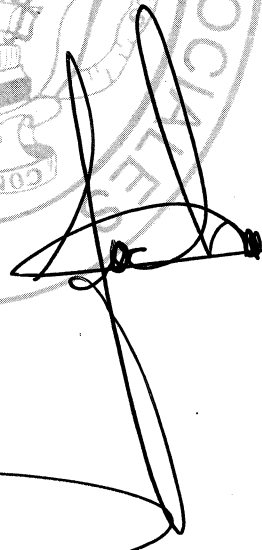
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

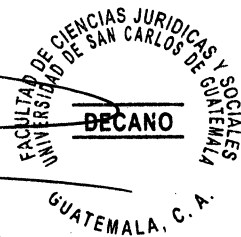


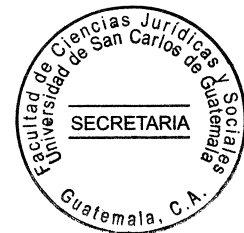
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 30 de octubre de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ALEXANDER FERNANDO CÁRDENAS VILLANUEVA, titulado INEXISTENCIA DE ACCIONES DE CONTROL Y SUPERVISIÓN JURÍDICA POR PARTE DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD DEL DERECHO BANCARIO EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





DEDICATORIA

A DIOS NUESTRO SEÑOR:

Por darme la vida, la seguridad y la fortaleza para cumplir este proyecto que ha sido uno de los anhelos de mi corazón, así también, por estar en todo momento siendo la principal fuente de amor, fuerza, motivación y fe para no desmayar aun en los momentos difíciles.

A MIS PADRES:

Jorge Estuardo Cardenas Gualin (Q.E.P.D.) y Dina Villanueva Gudiel, por formar en mi, principios y valores basados en el amor y la confianza, por su esfuerzo y apoyo incondicional, para ver materializado en mí, el sueño que sea un profesional.

A MI HERMANO:

Esmailyn Estuardo Cárdenas Villanueva, por su cariño, confianza y apoyo, porque confió que en los momentos de felicidad, adversidad e inclusive tristezas podré contar con él.

A MI TÍA:

Norma Cecilia García Gualim, por ser la persona en la que siempre encontré un consejo para cada momento difícil, por su amor y apoyo incondicional.

A MI ABUELITA:

María Guadalupe Gualim López, por su cuidado, amor y porque en todo momento he podido contar con su apoyo.



A:

Sandra Marleny Solis Barillas, por su amor, motivación y apoyo incondicional en el proceso para lograr esta meta.

A AMIGOS QUE APRECIO:

Lic. Sergio Pérez, Allan Tercero y familia, Lic. Pedro Paz, Edgar Torres y familia, familia Ruiz Roque, Juan Carlos Rivera, Lester Martínez, Jonathan González, Pablo Chávez, Elmer Escobar, Edson Monterroso (Q.E.P.D.), Carlos Garrido, y Junior Callejas, pues sin su apoyo y entusiasmo no hubiera logrado alcanzar mi meta.

**A MIS AMIGOS DE
UNIVERSIDAD:**

Especialmente a Ariel, Walter, Billy, Tomas, Henry, Alejandra, Marco, Laura, Karla, Roger, Ingrid, Sarita, Nancy, Luis, y Abner, por acompañarme en mi recorrido universitario, y por ser parte de la historia que me lleva a lograr esta meta.

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA:**

Por ser el alma mater del saber que me abrió sus puertas para guiarme por el camino del profesionalismo.

**A LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES:**

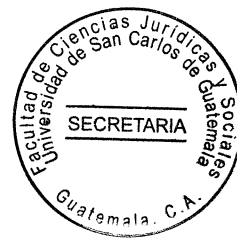
Porque en sus aulas recibí el sagrado pan de saber, y por el privilegio de formar parte de sus egresados.

A GUATEMALA:

A quien llevaré por siempre en el corazón hasta el fin de mis días.

Y A USTED:

Que me honra con su presencia.



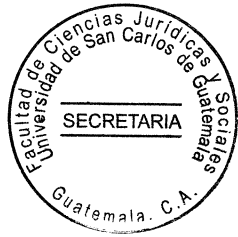
PRESENTACIÓN

La inexistencia de acciones de control y supervisión jurídica por parte de la Superintendencia de Bancos en la sociedad guatemalteca es un problema que no ha permitido el desarrollo comercial.

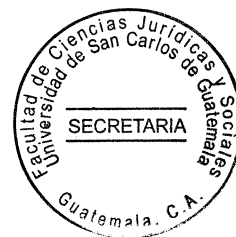
El trabajo de tesis es de naturaleza jurídica privada y se desarrolló una investigación cualitativa, en la ciudad capital guatemalteca, durante los años que a continuación se indican: 2013-2016.

El objeto de la tesis dio a conocer que la Superintendencia de Bancos no se ha encargado de un adecuado control al sistema bancario, limitando con ello, la credibilidad en sus cuentahabientes y cerrando espacios para el crecimiento de la economía de la sociedad guatemalteca. Los sujetos en estudio fueron los cuentahabientes, las agencias bancarias y la Superintendencia de Bancos. El aporte académico dio a conocer que es fundamental evidenciar la falta de mecanismos de control y vigilancia por parte de la Superintendencia de Bancos, para velar por la estabilidad del derecho bancario y financiero en el país.

HIPÓTESIS



No existen instrumentos legales para el control y supervisión jurídica por parte de la Superintendencia de Bancos, que se encarguen de inspeccionar y vigilar adecuadamente la actividad bancaria de la sociedad guatemalteca, ni actividades de orden financiero para el control de los bancos, limitando con ello el desarrollo de la economía guatemalteca.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis formulada fue comprobada e indicó que en la actualidad no existen acciones encaminadas al control y supervisión jurídica por parte de la Superintendencia de Bancos para garantizar la estabilidad del derecho bancario.

Al desarrollar el trabajo de tesis que se presenta se utilizaron los métodos de investigación analítico, sintético, inductivo y deductivo; así como también las técnicas de investigación bibliográfica y documental, las cuales fueron de gran utilidad para la recolección de la información jurídica y doctrinaria relacionada con el tema.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

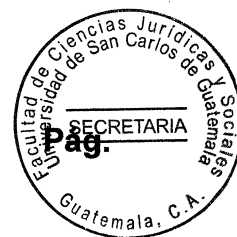
1. Los bancos.....	1
1.1. Reseña histórica.....	1
1.2. Importancia de la moneda.....	9
1.3. Evolución histórica de los bancos en Guatemala.....	11
1.4. Globalización de la economía.....	16
1.5. Entidades financieras internacionales.....	17

CAPÍTULO II

2. Derecho bancario.....	21
2.1. Concepto.....	22
2.2. Autonomía.....	24
2.3. Fuentes.....	26
2.4. Actividad bancaria.....	31
2.5. Sociedades financieras.....	32
2.6. Riesgos en las actividades bancarias.....	36
2.7. Los bancos y sus recursos económicos.....	38

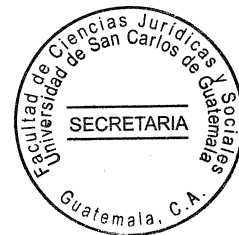
CAPÍTULO III

3. Las entidades bancarias.....	41
3.1. Autorización.....	41
3.2. Constitución.....	44
3.3. Registro.....	46
3.4. Administración.....	47
3.5. Los bancos extranjeros.....	49



CAPÍTULO IV

4. Falta de acciones de control y supervisión jurídica por parte de la Superintendencia de Bancos para garantizar la estabilidad bancaria.....	53
4.1. Estabilidad del derecho bancario.....	53
4.2. Liquidez bancaria.....	54
4.3. Solvencia bancaria.....	54
4.4. Fortaleza del sistema bancario.....	55
4.5. Inexistencia de acciones de control y supervisión jurídica por parte de la Superintendencia de Bancos para garantizar la estabilidad del derecho bancario.....	56
 CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	 65
BIBLIOGRAFÍA.....	67



INTRODUCCIÓN

El tema se eligió para dar a conocer la actual inexistencia de acciones de control y supervisión jurídica por parte de la Superintendencia de Bancos para asegurar la estabilidad del derecho bancario en la sociedad guatemalteca. Un banco, también llamado entidad de crédito o entidad de depósito es una empresa financiera que se encarga de captar recursos en forma de depósitos y de prestar dinero, así como de la prestación de servicios financieros. La banca, o el sistema bancario, consiste en el conjunto de entidades e instituciones que, dentro de una economía determinada, prestan al servicio de banco.

El derecho bancario es el conjunto normativo, jurisprudencial y doctrinal que regula la estructura y funcionamiento de las entidades de crédito, bancarias o entidades de depósito, así como las operaciones llevadas a cabo con el público en general, incluidos los clientes y otras entidades de crédito. Además, de la banca oficial y privada, el derecho bancario se tiene que aplicar a las cajas de ahorro y a las cooperativas de crédito.

La Superintendencia de Bancos consiste en un órgano de banca central que se organiza de acuerdo a la ley, es eminentemente técnico y actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria, ejerciendo la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala.

Los objetivos dieron a conocer la importancia de la Superintendencia de Bancos y también que los bancos son las entidades que con habitualidad y ánimo de lucro reciben del público, en forma de depósito irregular o de otros análogos, fondos que aplican por cuenta propia a operaciones activas de crédito y a otras inversiones, con arreglo a las leyes y a los usos mercantiles, prestando además, por regla general a sus clientes, servicios de giro, transferencia, custodia, mediación y otros en relación con los anteriores, propios de la comisión mercantil. La hipótesis formulada fue comprobada al



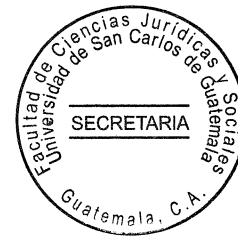
dar a conocer la falta de acciones de control llevadas a cabo por la Superintendencia de Bancos para asegurar la estabilidad del derecho bancario en Guatemala.

Los bancos prestan a sus clientes un conjunto de servicios retribuidos, por medio de los cuales, ni reciben, ni conceden directamente créditos, con la finalidad de atraer clientela e incrementar sus operaciones pasivas. Su función esencial radica en la mediación en el crédito. De ahí, que la clasificación esencial de los bancos esté bajo la dependencia del crédito recibido de sus clientes, para que puedan invertir a corto, mediano y largo plazo.

La función primordial de los mismos es referente a obtener y conceder créditos, así como en prestar servicios complementarios a sus clientes, y todo ello se tiene que realizar por medio de contratos estipulados con ellos.

Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, sintético, descriptivo, histórico, inductivo y deductivo. Las técnicas empleadas fueron la bibliográfica y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información necesaria para el desarrollo del tema.

La división capitular se realizó de la siguiente forma: el primer capítulo, indicó los bancos, reseña histórica, importancia de la moneda, evolución histórica de los bancos en Guatemala, globalización de la economía y las entidades financieras internacionales; el segundo capítulo, señala el derecho bancario, concepto, autonomía, fuentes, actividad bancaria, sociedades financieras, riesgos en las actividades bancarias y los bancos y sus recursos económicos; el tercer capítulo, analiza las entidades bancarias, autorización, constitución, registro, administración y los bancos extranjeros; y el cuarto capítulo, estudia la falta de acciones de control y supervisión jurídica por parte de la Superintendencia de Bancos para garantizar la estabilidad bancaria.



CAPÍTULO I

1. Los bancos

La actividad bancaria es tan antigua como el mismo comercio. Por ello, para contar con un profundo conocimiento relacionado de las instituciones bancarias, es necesario hacer un estudio de los factores sociales, políticos, culturales y económicos que le han ido acompañando mediante el devenir histórico.

Durante un largo período, la titularidad del conocimiento y estudio del derecho bancario ha sido labor exclusiva de diversas disciplinas como la economía, auditoría y contaduría, así como también de las normas jurídicas llevadas a cabo con un mismo criterio legal. Pero, actualmente, no se puede concebir que un profesional del derecho no tenga conocimientos básicos en cuanto al derecho bancario, tanto a nivel mundial como de su mismo país.

1.1. Reseña histórica

Es de importancia estudiar la evolución que han ido teniendo los bancos:

- a) Babilonia: “Durante la antigua Babilonia, los sacerdotes llevaban a la practica la intermediación; por un lado, recibían de los jefes de las tribus y de otros individuos, una serie de productos que obtenían de la explotación de gigantescas extensiones



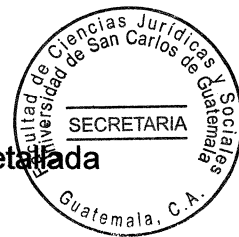
de tierra propia y de tierra arrendada; por otro lado, con los recursos que obtenían, prestaban cereales con interés a los agricultores y comerciantes; y por la otra parte, ofrecían recursos a los esclavos, igual que los mismos guerreros hechos prisioneros para después ser liberados. Todas esas operaciones se llevaban a cabo en especie, debido a que no existía la moneda”.¹

Por su lado, los sacerdotes recibían depósitos de manera gratuita y eran los responsables de ello, pero también podían hacer un libre uso de los bienes, a pesar de que tenían que restituirlos en relación a lo que les había sido reclamado. Además, otorgaban préstamos con interés, estableciendo para ello un porcentaje para la compra de metales. Generalmente, esos préstamos se tenían que asegurar con predios, casas o esclavos.

El reino de Babilonia alcanzó su máximo esplendor y el comercio bancario, además estaban en proceso de secularización, es decir, habían dejado de pertenecer solo a los sacerdotes y las operaciones fueron numerosas e importantes, llegándose a regular el préstamo con interés en los testigos y contratos mercantiles.

Como antecedentes de importancia se señala la existencia del Código de Hammurabi, del cual se infiere que las actividades comerciales desarrolladas por los sacerdotes y laicos, y por las actividades relacionadas con los bancos, habían

¹ Maeso Cholbi, Juan Carlos. **Juan Carlos**. Pág. 17.



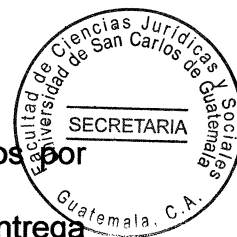
sido las que contaban con bastante importancia y merecían una detallada reglamentación jurídica.

- b) Grecia: hacia el año 645 antes de Cristo, los griegos se encargaron de acuñar en una pequeña isla del Mar Egeo, una piezas de tipo metálico, para después para el año 550 siempre de la misma época, acuñaron en Corinto, nuevas piezas y de esa manera el uso de la moneda se fue extendiendo con rapidez en el mundo griego, el cual abarcaba, además de Grecia continental, las islas del Mediterráneo y una gran cantidad de colonias a las orillas del Mar Negro, en la costa de Asia Menor, en África del Norte, en Sicilia, en el sur de Italia, en el sur de Francia y en España.

En ese vasto territorio, la proliferación de monedas locales se llevó a cabo de forma inevitable. No obstante, en el entorno del mundo helénico, Atenas comprendió con claridad la importancia de tener una moneda de buena ley y el dracma, que llegó a convertirse en la moneda internacional del Mediterráneo.

En dicha economía, la moneda ya desarrollaba un papel de importancia, habiéndose conocido y reglamentado las labores propiamente prestamistas, y de los cambistas, cuyas actividades florecieron grandemente en Atenas.

- c) Roma: "A partir de los contactos con Grecia y con el desarrollo de otros pueblos, surgieron los *numularii*, cambistas, y los *argentarii*, que eran propiamente los banqueros. Al igual que sus congéneres griegos, los romanos llevaban a cabo un



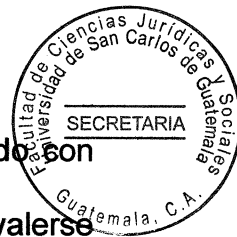
desarrollo de toda una serie de operaciones bancarias, de cobros y pagos por cuenta de sus clientes, liquidación de herencias por el sistema de remate, entrega de dinero a interés, falsificación de contratos y recepción de depósitos”.²

A ello, se le tiene que agregar el sistema contable, cuya evolución ha sido particularmente destacada. Posteriormente, la Iglesia reprobó como inmoral el préstamo a interés, siendo ello lo que trajo consigo la actividad comercial entre los diversos pueblos.

Pero, las cruzadas fueron favoreciendo el intercambio y la comunicación, así como impusieron medidas a quienes se desplazaban de esa manera, la necesidad de transportar dinero y remitirlo a sus lugares de origen, presentándose un florecimiento de la actividad comercial, y consecuentemente de la actividad bancaria.

Se reconoce por ejemplo a los Templarios, caballeros banqueros, una función de bastante importancia debido al sustento de las fuerzas militares, ya que se encontraban en condiciones de asegurar no únicamente el transporte en especies monetarias, sino en cuanto a su misma conservación, a recibirlas en depósito. Entre sus actividades se encontraba el alquiler de cajas fuertes a sus clientes, a quienes les daban una llave idéntica a la suya, antecedente que era incuestionable del moderno servicio de cajillas de seguridad.

² Ibid. Pág. 27.



Un papel de importancia se les concedió a los orfebres, quienes laborando con metales preciosos y ante los riesgos que se podían presentar, tuvieron que valerse de sistemas bien peculiares de protección y seguridad, que posteriormente pusieron al servicio de terceros, de quienes recibían sus especies preciosas en custodia, a cambio de las cuales se encargaban de la expedición de un certificado en el cual constaba un recibo, para que el titular pudiera demandar la entrega o evolución de los bienes relacionados.

Por dicha vía, tanto los bienes como las monedas que se entregaban en custodia, permanecían de manera indefinida y en volumen apreciable en manos de los depositarios, de quienes, primero en forma censurable, pero posteriormente legitimada por su repetición, iniciaron a transmitir créditos con fundamento en su poder, siendo ello lo que permitió una utilización de los tenedores, de los certificados como instrumentos de cambio, y de los depositarios, de los bienes que hubieren sido recibidos como base para poder conceder un crédito.

- d) Edad Media: “En el terreno monetario, es de interés indicar que durante la Edad Media, en el Imperio Romano de Oriente se tuvo que ordenar la acuñación de moneda de oro, plata y bronce. Las monedas de plata circularon de manera bastante amplia en Occidente, en tanto que las de oro y bronce lo llevaron a cabo en Oriente. En su momento, Carlomagno, quien era fundador del Sacro Imperio



Romano, se encargó de la reorganización del sistema monetario alrededor de una nueva moneda de plata y proclamó el derecho real para su emisión”.³

Durante la Edad Media, se presentó un notable retraimiento del comercio bancario, debido, a entre otros factores, a la desintegración del antiguo imperio romano y a la violenta irrupción del mundo árabe, inclusive en el control del mediterráneo. Dicha irrupción comenzó a cambiar durante el siglo XI, en el momento en que los italianos lograron vencer la hegemonía de los árabes.

Por su parte, el desarrollo de las ferias medievales se encargó de estimular la actividad de los cambistas, debido, en gran parte, a la diversidad de las monedas y a la necesidad de tener que reducir los riesgos de su traslado.

A finales de siglo XIV e inicios del XV, surgieron distintos organismos financieros, que iban desde los Montes, para poder financiar las municipalidades, hasta los bancos como la Casa di San Giorgio.

- e) Época moderna y contemporánea: con el descubrimiento de Europa, la apertura de grandes mercados y el debilitamiento de la restricción eclesiástica relacionada con el cobro de intereses para las operaciones de préstamos, la banca fue adquiriendo una especial personalidad y se configuró con sus diversas características modernas, dentro de las cuales cabe mencionar la presencia del

³ Castellanos Devís, Vicente de Jesús. **Derecho bancario**. Pág. 30.



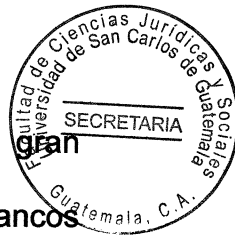
billete como forma monetaria, ya no vinculado a la existencia de determinados bienes en depósito, sino expedido al portador, transferible por sencilla entrega y con la función esencial de instrumento cambiario.

En relación a Europa de la época moderna, en el terreno monetario durante algún tiempo distintas poblaciones y aun particulares continuaban llevando a cabo emisiones de moneda. Pero, con la aparición de los grandes Estados nacionales quedó claro que esa emisión tenía que quedar reservada al poder público en los términos que en la actualidad se conocen.

“Para la segunda parte del siglo XV, el negocio bancario permitía la recepción de depósitos irregulares de dinero, existiendo para el efecto una clara conciencia de que todo crédito corría el riesgo de no ser pagado al prestamista y se buscó con ello asegurar el buen desempeño de los banqueros a través del otorgamiento de fianzas por éstos”.⁴

El 1531 se fundó en Ambares, un banco que contó con especial importancia, debido a que de él se llegó a originar la primera moderna bolsa de mercancías. Por su lado, el Banco de Estocolmo fundado en 1656, fue el primero en poner en circulación la moneda fiduciaria que constituye un paso relevante para el desarrollo del crédito bancario.

⁴ Ibid. Pág. 37.



A causa de la incipiente revolución industrial y de otros factores, fue de gran importancia en la primera mitad del siglo XVIII, el funcionamiento de los bancos ingleses.

En el siglo XIX, consolidado el desarrollo de los bancos del Renacimiento y de la Edad Moderna, creados con capitales privados, la falta de uniformidad e importancia, así como sus quiebras recurrentes, motivó que los gobiernos de los principales países de Europa y América se preocuparan por fundar bancos oficiales, los cuales en su mayoría, adquirieron el carácter de bancos de emisión no siempre gozando de monopolio para el efecto, y de entes que de manera deliberada controlaron la ampliación y reducción de la oferta de dinero y del crédito.

El surgimiento de los bancos centrales no fue un logro gubernamental, sino que el mismo, consistió en una necesidad planteada por el mercado, situación que fue más clara si se toma en consideración que la mayoría de los bancos centrales, se crearon posteriormente a una crisis de la economía de magnitud.

- f) Los bancos a finales del siglo XX: “Los progresos tecnológicos y de las comunicaciones, tomados en consideración durante las últimas tres décadas del siglo pasado, permitieron la intercomunicación de los mercados a nivel mundial y

el fenómeno económico conocido como la globalización, que fue tendiente a la conformación de un gran mercado mundial”.⁵

Desde la década de los años setenta, se acentuó la prevalencia de los negocios financieros con divisas, papeles, títulos y documentos que representaban tanto los derechos como también los créditos.

Dichos acontecimientos son los que hacen que los mercados financieros, tanto de dinero como de capitales, se encuentren internacionalmente intercomunicados, ampliando para el efecto las posibilidades de inversión y de transacciones, trayendo como consecuencia que los bancos lleven a cabo una ampliación de importancia de sus servicios financieros, que ya no únicamente eran referentes a la toma de decisiones y del dinero al público, sino incluyendo a la vez la prestación de diversos servicios y de su participación en el mercado de capitales.

1.2. Importancia de la moneda

Se puede claramente apreciar a lo largo del devenir histórico, que la banca se encuentra directamente vinculada con las relaciones comerciales entre los distintos pueblos, y especialmente vinculada con la función de la moneda como medio de intercambio, empleado para facilitar la circulación de los diversos bienes, que se encargan de la satisfacción de las necesidades y de apetencias de las personas.

⁵ González Fernández, Zoila Patricia. **Problemática bancaria**. Pág. 34.

En sus inicios, el ser humano adquiriría los bienes que eran necesarios para la satisfacción de sus necesidades por medio del trueque, cambiando para el efecto unos bienes por otros. De esa manera, fueron empleados como moneda diversos bienes como las pieles, ganado, tejido, granos y hasta esclavos entre otros. El intercambio de bienes bajo dichas formas de moneda era bien complejo entre otros motivos, debido a la inexistencia de uniformidad en relación a la forma, peso e indivisibilidad.

La moneda encontró su manifestación mayormente aceptable cuando reunió las características de poder ser transportada con bastante facilidad, divisible, homogénea, de poco peso y volumen para hacer más fácil su circulación.

Lo indicado, fue posible con el empleo de los metales como el bronce, el plomo, el Estaño, el oro y la plata. Después, apareció la moneda de papel, la cual se encontraba respaldada por una entidad emisora de carácter estatal, la cual contaba con la responsabilidad de asegurar la solidez de la misma. Es de esa manera, como apareció la necesidad de regular la fabricación y circulación de la moneda, a través de las leyes emitidas estatalmente.

En la actualidad, se hace referencia de la moneda plástica, en cuanto a las tarjetas de crédito o débito, por medio de las cuales se puede obtener con bastante facilidad el dinero en efectivo sin llevar a cabo operaciones bancarias y comerciales, sin la necesidad de emplear monedas de metal, papel o cheques.



Es de importancia hacer el reconocimiento de que la banca ha existido y subsiste debido a las funciones primarias relacionadas con la moneda, o sea, su creación, traslado, cambio y custodia, debido a que únicamente mediante esa relación primera con la organización monetizada.

Ello, debido a que han aparecido y desarrollado las operaciones que en la actualidad se califican como bancarias, las cuales, en última instancia, no son nada diferente a la administración y aprovechamiento de la moneda.

Además, se puede afirmar que la actividad bancaria es universal, en el sentido de que cualquiera que sea el sistema político adoptado dentro de un Estado, siempre y por definición, en relación a la organización económica que se sustente, tiene que existir de forma obligatoria y llevarse a cabo mediante sus operaciones propias.

1.3. Evolución histórica de los bancos en Guatemala

Para dar a conocer el tema histórico del país, es necesario señalar que han existido en el derecho bancario guatemalteco cuatro épocas de larga duración: 1877-1926, en donde se operaron los bancos por concesión gubernamental; 1926-1946, cuando existió legislación general, por medio de la Ley de Instituciones de Crédito; 1946-2002, en donde se encontró vigente con modificaciones la Ley de Bancos originada en el cambio de gobierno de la Revolución de Octubre del año 1944; y por último, la Ley de Bancos del año 2002.



En el último cuarto del siglo XIX surgió la banca en Guatemala, constituyéndose los bancos en emisión, quienes se encargaban de emitir sus propios billetes. En el año 1881, se fundó el Banco de Occidente, S.A., en Quetzaltenango, el único banco que cruzó los cambios del siglo XIX al XX y del XX al XXI. Además, sorteó la tempestad de los años 1929 a 1933. Contó con billetes propios y en marzo del año 2006 fue absorbido por el Banco Industrial, S.A.

No fue hasta finales del siglo XIX que los billetes de los bancos nacionales se pudieron cambiar por oro y plata. Durante el período correspondiente al presidente Estrada Cabrera (1898-1920), los bancos se dedicaron al financiamiento de las operaciones de gobierno.

- a) Reforma bancaria de 1924-1926: al abolirse el cambio del billete por metal, se comenzó un proceso de devaluación de la moneda, que pasó del uno por uno a sesenta quetzales, cuando se hizo la reforma monetaria en el año 1924. De esa manera, se cambió el peso por el quetzal.

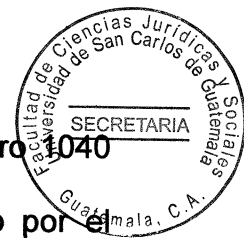
Durante el año 1926 se llevó a cabo la primera reforma monetaria y bancaria total, a través de la cual se creó el Banco Central de Guatemala, como un banco emisor único, emitiéndose la Ley de Instituciones de Crédito o Ley de Bancos, y se estableció a la vez un patrón oro, mediante el cual un quetzal podía efectivamente cambiarse por un dólar o su equivalente en oro puro como el que se produjo en la Minera Marlín. El Banco Central de Guatemala se constituyó con un capital mixto,

Estado y particulares. Durante el año 1933 se abandonó el patrón oro debido a la crisis de la Gran Depresión existente.

- b) Reforma bancaria del año 1946: durante este año se realizó la reforma monetaria y bancaria total, cuando nació el Banco de Guatemala (BANGUAT), a través de su Ley Orgánica, emitiéndose la Ley de Bancos y una nueva Ley Monetaria. Esas tres normas jurídicas llegaron durante el año 2002, cuando a través de nuevo, en una tercera reforma monetaria y bancaria, se sustituyeron las citadas leyes.

Como resultado de la reforma, se encuentra el Banco Central de Guatemala, creado con capital mixto tanto estatal como privado, el 2 de mayo del año 1925, como único banco emisor de monedas y billetes, que operó durante 20 años, llevando a cabo todo tipo de operaciones comerciales, diferentes al actual Banco de Guatemala, que se creó en el año 1946 como resultado de la segunda reforma que puso en vigencia la Ley de Bancos Decreto 315 del Congreso de la República de Guatemala que fue la más moderna del mundo en el año 1946, y sus conceptualizaciones son valederas por haberse incorporado en los acuerdos de Basilea I, II y III, para poder medir los riesgos de las operaciones de los bancos.

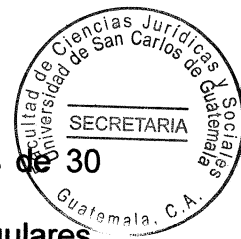
Un acontecimiento de importancia dentro de la historia bancaria del país consiste en el nacimiento de El Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, en el año 1929 como un banco del Estado, que comenzó sus labores con el capital proveniente de una aportación del Estado.



El Banco en mención, fue creado a través de Decreto gubernativo número 1040 del Presidente de la República Lázaro Chacón, aprobado y modificado por el Decreto legislativo número 1647 de fecha 23 de mayo del año 1930. Con fecha 7 de octubre de 1930, se emitió la Ley Reglamentaria de El Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala.

La institución referida cuenta entre otras dependencias con un Departamento de Seguros, un Departamento de Fianzas, el Monte de Piedad; y una Almacенadora, la cual se rige mediante su Ley de Creación, su Ley Reglamentaria y además supletoriamente por las leyes ordinarias y resoluciones de la Junta Monetaria del país.

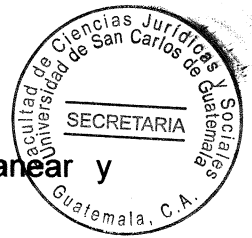
- c) Reforma bancaria del año 2002: debido a los retos de la globalización y del nuevo orden cambiario internacional, fueron precedentes a esta reforma, la emisión de dos leyes de importancia como lo son la Ley de Libre Negociación de Divisas del año 2002 que flexibilizó las transacciones en moneda extranjera, que durante bastantes años había estado sometida a un régimen particular de tenencia, disposición y control; y la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos en el año 2001, que con la finalidad de evitar el delito de lavado de dinero proveniente de la comisión delictiva, tipificó el delito de lavado de dinero u otros activos y creó dentro de la Superintendencia de Bancos, la Intendencia y Verificación Especial con la finalidad de poder velar por el cumplimiento de la correspondiente normativa legal indicada.



Al comenzar el año 2002, el sistema bancario nacional contaba con más de 30 instituciones bancarias, y como consecuencia de las operaciones irregulares, llevadas a cabo por algunos bancos y sociedades financieras estaba pasando por una situación irregular que en alguna medida fue la que ocasionó desconfianza en todas las instituciones financieras del país.

Durante el mismo año, ante las exigencias de los principales organismos financieros internacionales, se tuvieron que aprobar leyes bancarias y financieras, las cuales permitieron la regulación de los grupos financieros que de hecho ya se encontraban operando, siendo ello lo que contribuyó en alguna medida, al fortalecimiento del control sobre estas entidades, la cual se ejerce mediante la Superintendencia de Bancos. De esa manera fue como entraron en vigencia como principales leyes de la reforma tributaria la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, la Ley Monetaria, La Ley de Bancos y Grupos Financieros y la Ley de Supervisión Financiera.

De acuerdo con la publicación de la Superintendencia de Bancos, además, de otras entidades financieras de seguros y de crédito, en el país operan bajo su vigilancia 18 instituciones bancarias nacionales, 15 sociedades financieras, una casa de cambio, 8 entidades fuero y 12 casas de bolsa. También, puede apreciarse que el número de bancos que en la actualidad opera en el país obedece a los diversos procesos de fusión, que de manera espontánea se han



formalizado en diversas entidades bancarias, con la finalidad de sanear y fortalecer el sistema guatemalteco.

1.4. Globalización de la economía

“Por globalización económica se comprende el proceso económico mediante el cual el comercio se internacionaliza. Para el efecto, se tienen que suprimir muchos de los aranceles, tasas e impuesto nacionales, tendientes a brindar protección a la producción nacional”.⁶

Los Estados pierden poderes ante la irrupción del capital privado y adquieren mayores y mejores condiciones para moverse geográficamente. Ello, en lo relacionado a los mercados tanto bancarios como financieros.

Los mercados bancarios y financieros, no son la excepción, debido a que por su naturaleza son mercados dinámicos e influenciados por organismos internacionales existentes.

Debido a la dinámica de dicho fenómeno, las entidades bancarias y financieras se encuentran bajo la obligación de tener una mayor competitividad, que conlleva además, de contar con la mejor solidez, con una nueva tecnología moderna y personal especializada para la prestación de sus servicios.

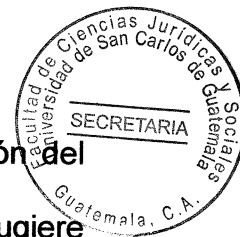
⁶ Bruno Peral, Eva María. **Instituciones bancarias**. Pág. 97.

Por otra parte, también es conveniente indicar que el sistema bancario y financiero del país, tienen que proporcionar una mayor seguridad a sus clientes, quienes durante el proceso de intermediación, le deben confiar sus recursos con la expectativa de la obtención de los mejores resultados de sus decisiones. Por ello, es de importancia que los distintos países puedan atender principios y criterios de supervisión bancaria, así como los establecidos por el Comité de Basilea, para el fortalecimiento de la función de supervisión. Debido al fenómeno de la globalización, un fuerte impacto positivo o negativo en la economía de los países más desarrollados tiene incidencia en mayor o menor grado, en la economía de los países menos desarrollados. Un ejemplo de dicha incidencia consiste en la actual crisis financiera comenzada en los Estados Unidos, que ha tenido consecuencias a nivel mundial, originando un significativo deterioro en la mayoría de las economías.

1.5. Entidades financieras internacionales

Son las siguientes:

- a) Fondo Monetario Internacional (FMI): durante el año 1944, en Estados Unidos de América se reunieron los delegados de 45 países, en la Conferencia Monetaria y Financiera de la Organización de las Naciones Unidas. En dicha conferencia, se creó el Fondo Monetario Internacional que tiene su sede en Washington y es un centro de análisis y de captación de información y de políticas nacionales, cuya finalidad esencial es la referente al aseguramiento y estabilidad en las tasas y



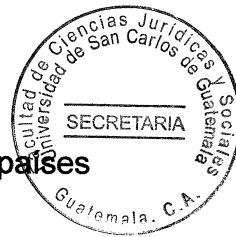
criterios de cambio de una moneda a otra, o sea, consiste en la institución del control de los valores de cada moneda nacional frente a las demás, lo cual sugiere la necesidad de un estrecho contacto entre los países miembros, esencialmente de tipo financiero.

- b) Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo (BIRD): “Este organismo es el mayormente conocido y se llama Banco Mundial, y fue creado durante el año 1944, con el propósito de ayudar en el financiamiento de la reconstrucción de los países destruidos por la Segunda Guerra Mundial”.⁷

Al igual que el Fondo Monetario Internacional, su sede se encuentra en Washington, y para que los países puedan ser miembros de este organismo, primero tienen que ser integrantes del Fondo Monetario Internacional.

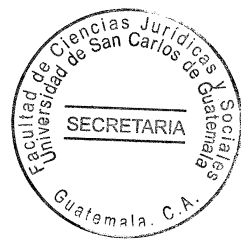
Además, el capital social de este banco, se encuentra integrado por las aportaciones que cada Estado miembro lleva a cabo y con ese capital, se realizan una serie de préstamos a los países miembros que lo solicitan, previa aprobación del consejo, quien se encarga de la determinación de la cantidad, la tasa de interés, y el plazo para el pago de los mismos. Los Estados miembros funcionan teóricamente en un plano de igualdad, pero, los cinco países mayormente representativos son los siguientes: Estados Unidos de América, Inglaterra, Francia, Japón y Alemania.

⁷ Del Caño Palomar, José Ramón. **El banquero**. Pág. 50.



Los sectores prioritarios para los cuales el Banco proporciona financiamiento a los países miembros son:

- a) Desarrollo rural.
- b) Asistencia técnica.
- c) Lucha contra la pobreza urbana.
- d) Todas aquellas acciones que puedan intentarse en beneficio del desarrollo de las actividades que sean pertenecientes a sectores susceptibles de tener influencia en las bases del desarrollo.
- c) Banco Interamericano de Desarrollo (BID): es un organismo creado el 8 de diciembre del año 1958, en el seno de la Organización de los Estados Americanos y principió a funcionar en abril del año 1959 con su sede en Washington, siendo su finalidad la contribución del desarrollo económico, individual y colectivo de los países integrantes, para lo cual lleva a cabo una distribución de sus operaciones ordinarias, o sea, aquellas referidas al otorgamiento de préstamos normales contra el análisis anterior de una solicitud expresa, presentada por un país miembro; y las de carácter especial para las cuales el banco tiene que tener previsto un fondo específico que no puede ser empleado sino en condiciones bien particulares.



CAPÍTULO II

2. Derecho bancario

La actividad bancaria ha pasado de ser una sencilla actividad privada, sometida a la libre iniciativa de los particulares, a convertirse en una función auténtica del Estado o, en todo caso, aquella que es intervenida y regulada.

Es bastante aceptable el principio que la banca consiste en una actividad puramente mercantil, siendo su ejercicio el que se encuentra sometido a las más estrictas normas, tanto para lo relacionado con el mantenimiento de las personas jurídicas que tienen por objeto el desarrollo de las actividades bancarias; como también, para la realización de estas mismas, en la medida en que tienen que someterse a los parámetros, instrucciones y restricciones que acostumbra ser impuestas, bien por el legislador común, o a través de un organismo debidamente especializado, con facultades que son las que permiten dictar leyes en sentido material.

La moneda es creación del soberano, o sea, del Estado y no únicamente señala con su forma primaria, sino con las posibilidades crediticias que de la misma derivan, la vigencia de determinadas tasas de interés y la atención de ciertos sectores con prioridad en la relación con otros. Esa soberanía, se tiene que traducir en la posibilidad de regular el sistema monetario y muy especialmente a los bancos creadores que únicamente pueden serlo en la medida en que el Estado se los permita, y en todo caso, dentro de las

limitaciones que él imponga. A ello, se le tiene que agregar que los bancos manejan un volumen bien importante de los ahorros de la comunidad, lo cual explica claramente la necesidad de garantizarlo en una mejor manera, tomando en consideración su profunda resonancia en la sociedad.

“En relación al derecho privado bancario, el mismo es aquél que regula el conjunto de las relaciones patrimoniales entre la banca y su clientela. Además, los contratos celebrados entre las entidades de crédito y sus clientes, son el antecedente necesario para la realización de las operaciones auténticas de esta actividad. En dicho ámbito, el derecho bancario forma parte del derecho mercantil y en el mismo se enmarca la materia de su objeto de estudio”.⁸

2.1. Concepto

El derecho bancario es el conjunto de normas que regulan la actividad bancaria y financiera en general, referida a sus relaciones con el Estado, así como también con sus particulares. Derecho bancario es la rama del derecho comercial que se encarga de la regulación de las operaciones de los bancos del sistema y de las actividades de ellos, que practican con carácter profesional.

También, cabe indicar que derecho bancario es el conjunto normativo, jurisprudencial y doctrinal que regula la estructura y funcionamiento de las entidades de crédito bancarias

⁸ Linares Polaino, Miguel Alejandro. **El sistema bancario**. Pág. 55.



o entidades de depósito, así como las operaciones llevadas a cabo con el público en general, tomados en consideración sus clientes, y con otras entidades de crédito.

Además, de la banca oficial y de la banca privada, el derecho bancario se tiene que aplicar a las cajas de ahorro y a las diversas operaciones de crédito, integrándose esencialmente por una serie de normas de derecho administrativo, mercantil, civil y fiscal. En dicho sentido, se tiene que hacer la distinción entre un derecho público bancario relacionado con las normas constitucionales, administrativas y fiscales y de un derecho privado bancario relacionado con normas civiles y mercantiles.

“Consiste en una parte del derecho de las entidades de crédito que se dedica a la regulación no únicamente de las entidades de crédito bancarias, sino también de las entidades de crédito en el ámbito operativo limitado como las entidades de financiación y las sociedades de crédito hipotecario”.⁹

La última definición indicada es bien completa debido a que se adapta a la realidad del sistema bancario, con excepción de lo relacionado con las cajas de ahorro y con las cooperativas de crédito, debido a que en el sistema bancario del país no están concebidas las cajas de ahorro como en el derecho español, así como también las cooperativas se encuentran excluidas de las disposiciones reguladas en la Ley de Bancos y Grupos Financieros, estando obligadas solamente a la presentación de una serie de informes periódicos u ocasionales que les sean requeridos por la

⁹ Ibid. Pág. 67.



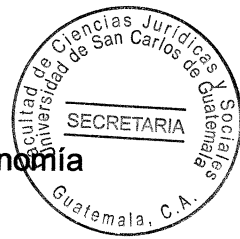
Superintendencia de Bancos, pero no a la observación de todas aquellas disposiciones relacionadas con la autorización, constitución de operaciones y sanciones que la legislación bancaria del país contempla para las entidades bancarias, financieras y de crédito.

Al ser el derecho bancario parte del derecho, es notorio tomar en consideración que se trata de un conjunto de normas jurídicas, en contraposición con las normas aplicables a la interrelación del ser humano. Además, algunas de las relaciones reguladas por el derecho bancario son aquellas referentes a: entre los bancos y otras instituciones de crédito con el Estado, entre los bancos y otras instituciones de crédito entre sí y entre los bancos y demás entidades financieras con los particulares.

El criterio a regular en el derecho bancario se fundamenta en la operación, en este caso, bancario, y es distinto a otras operaciones de otras entidades mercantiles. Además, su conceptualización no debe ser concebida únicamente en función de los bancos, sino que, en la mayoría de los casos se debe a otras entidades afines o complementarias a la actividad bancaria.

2.2. Autonomía

Un derecho cuenta con autonomía cuando tiene principios generales que le son auténticos y es autosuficiente para prestarle solución a todos los problemas que se plantean en su ámbito. El hecho de que una rama de derecho se contenga en un cuerpo



separado de normas jurídicas no quiere decir que por ello cuente con autonomía científica.

“El derecho bancario no puede ser tomado en consideración como una parte autónoma del derecho, en el sentido de que sus principios resulten ser peculiares y excepcionales frente a otras ramas y se les puede tomar en consideración científicamente como independientes”.¹⁰

Además, se puede sustentar que las normas jurídicas que regulan la materia bancaria están integradas por el derecho privado y por el derecho público, e integran una rama especial y separada en función de la materia regulada con normas jurídicas dotadas de particularismo, pero sin darle la trascendencia de una autonomía científica. En dicho sentido, las normas del derecho bancario tienen particularismo pero no autonomía.

En el ordenamiento bancario existen normas especiales en materia bancaria, sin embargo, en el Código Civil se regula lo relacionado con las personas jurídicas y en el Código de Comercio de Guatemala, se regula lo relacionado con los títulos de crédito como el cheque.

El derecho bancario no es autónomo, sino una rama jurídica del derecho mercantil, que estudia y regula las instituciones y operaciones peculiares de los bancos.

¹⁰ Tapia Hermida, Alberto Javier. **Problemas bancarios**. Pág. 90.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco existen leyes especiales en materia bancaria, pero, en el Código Civil se tiene que regular lo relacionado con las personas jurídicas y en el Código de Comercio de Guatemala se regula lo relacionado con los títulos de crédito como el cheque y los contratos como el reporto, el crédito documentario, y el fideicomiso, que son auténticos de las entidades bancarias, motivo por el cual se tiene que sostener al menos que el derecho bancario no es un derecho autónomo, sino una rama jurídica del derecho mercantil que se encarga del estudio y regulación de las instituciones y operaciones peculiares de los bancos.

2.3. Fuentes

Es de importancia señalar que la teoría de las fuentes del derecho se encarga del estudio de la aparición, elaboración y expresión en la sociedad de las normas que integran el ordenamiento jurídico positivo.

La problemática de las fuentes del derecho, es bastante compleja, debido a que la expresión cuenta con acepciones bastante distintas, motivo por el cual se ha criticado fuertemente su división en fuentes reales y formales. Las fuentes del derecho consisten en criterios a los cuales tiene que concurrir el proceso de creación normativo en la búsqueda de objetividad, o sea, en procuración de un punto de vista que no únicamente sea expresión de la convicción de quien actúa, sino que pueda ser aceptado como auténtico por la mayoría de los integrantes de un determinado grupo social.



Debido a la complejidad en la clasificación de las fuentes del derecho, se puede tomar en consideración que en el derecho bancario al igual que en cualquier rama jurídica, se pueden claramente diferenciar las fuentes reales o materiales y también las fuentes formales.

Las fuentes reales o materiales como también se les llama son los factores históricos, políticos, sociales, económicos, culturales y éticos que influyen en la creación y en el contenido de las normas jurídicas. Esos factores influyen en la creación del derecho bancario.

La influencia que tienen los acontecimientos políticos, económicos y sociales han tenido relación con la creación del derecho bancario cuando se explica claramente el motivo por el cual se tiene que tomar en consideración la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.

Además, se tiene que tomar en consideración que esos factores al momento de emitir normas de contenido bancario son bien variadas y contingentes, debiendo quedar bien claro que cuando se tienda a lesionar la actividad bancaria constituyen fuentes reales o materiales del derecho bancario del país.

Por su parte, cabe indicar que las fuentes formales son la forma de manifestación de los preceptos o normas de conducta exterior, que tienen que observarse socialmente. Doctrinariamente, se ha sostenido que las fuentes formales del derecho de mayor

importancia son la costumbre, la ley, la jurisprudencia, doctrina jurídica, acto jurídico y los principios generales del derecho.

Tanto la jurisprudencia, la doctrina jurídica y los principios generales del derecho en el ordenamiento jurídico del país tienen una singular importancia en el sentido que son de utilidad para la producción, interpretación y aplicación de la ley en casos concretos, pero no encierran en sí mismas las normas jurídicas de carácter general, que sean aplicables a la población guatemalteca, motivo por el cual como fuentes del derecho bancario, no cuentan con relevancia especial.

“En relación al acto jurídico comprendido como una manifestación de voluntad, por lo general entre dos o más personas llamadas partes, se tiene que indicar que si bien es cierto son creadoras de un vínculo obligacional, el mismo no es de observancia general, sino que obliga y produce efectos solamente entre las partes, motivo por el cual tampoco se puede establecer que sea una fuente principal o directa del derecho bancario”.¹¹

Por su parte, cabe anotar que la costumbre es la observancia constante y uniforme de una regla de conducta llevada a cabo mediante los mismos integrantes de una comunidad social con la convicción de que es correspondiente a una necesidad legal.

Además, doctrinariamente se tiene que hacer la distinción entre costumbre interpretativa que es la que se encarga de la determinación de la forma en la cual una norma jurídica

¹¹ **Ibid.** Pág. 102.



tiene que ser comprendida y aplicada; mientras que la costumbre introductoria, es la que establece una norma legal nueva para regir una relación que no se encuentre regulada expresamente por la legislación; y la costumbre derogatoria, es aquella que implica la derogación de una norma jurídica o el cambio por una norma diversa.

Para el derecho bancario, lo indicado es poco posible, debido a que no se puede tomar en consideración la costumbre como fuente formal del derecho bancario. En relación a los usos mercantiles, los mismos consisten en el resultado de la práctica que de ellos hacen los comerciantes, motivo por el cual pueden llegar a ser tomados en cuenta como auténticos derechos.

La práctica uniforme y su duración continuada hacen que se puedan observar como reglas de derecho vigente, pero, no pueden derogar las mismas leyes ordinarias, motivo por el cual son de importancia como fuente supletoria y subsidiaria del derecho bancario, el cual se puede encargar de suplir los silencios de la ley y de los contratos.

La legislación que emana del poder legislativo se encarga de la creación de situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales, motivo por el cual se puede afirmar que la ley es la fuente de mayor importancia o preponderante del derecho bancario.

Ley es el conjunto de normas jurídicas de observancia general emanadas de las autoridades del Estado de acuerdo a un determinado procedimiento establecido. En dicha acepción, se tienen que comprender consecuentemente, la Constitución Política de

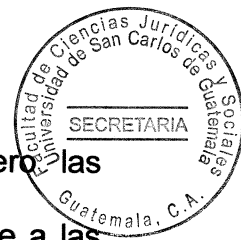


la República de Guatemala emanada del poder constituyente, las leyes en sentido estricto elaboradas por el poder legislativo, los Decretos Leyes y todos los acuerdos que hayan sido emitidos por el poder ejecutivo. En relación a la jerarquía de las leyes en el país, las mismas se pueden distinguir en categorías, siendo la cúspide de las mismas la representada por la Constitución Política de la República de Guatemala, después se encuentran las leyes ordinarias y los tratados internacionales ratificados por el Congreso de la República de Guatemala, así como también debido a los reglamentos.

En relación a los reglamentos, se les tiene que tomar en consideración como actos jurídicamente y formalmente administrativos, los cuales tienen su origen en el Presidente de la República, siendo los mismos materialmente legislativos, debido a que se tienen que crear situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales, mediante las cuales se desarrollan y se complementan en detalle las normas de una ley con la finalidad de hacer más eficiente y expedita su aplicación a los actos en concreto determinando para el efecto de manera general los medios necesarios para el efecto.

Todo reglamento consiste en una norma rigurosa subordinada a una determinada ley, cuyas disposiciones jurídicas tienen que ser desarrolladas y requieren de una ley preexistente, de manera que la misma pueda ser abrogada.

Además, se tiene que indicar que dejan de encontrarse vigentes los reglamentos que hayan sido fundados en la misma o referidos a ella.



En relación a la misma ley pueden existir uno o varios reglamentos, pero las disposiciones de un reglamento, no pueden valederamente contrariar u oponerse a las disposiciones jurídicas contenidas en la ley que se esté reglamentando.

En dicho contexto, se puede hacer la aseveración que la fuente formal de mayor importancia del derecho bancario del país es la legislación con la siguiente jerarquización: en primer lugar se encuentra la Constitución Política de la República de Guatemala; en segundo lugar, todas aquellas leyes ordinarias de contenido bancario como la Ley de Bancos y Grupos Financieros, La Ley Orgánica del Banco de Guatemala, la Ley Monetaria, la Ley de Sociedades Financieras Privadas, la Ley de Supervisión Financiera, el Código de Comercio de Guatemala, la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y otras; así como también las resoluciones y los reglamentos de la Junta Monetaria.

2.4. Actividad bancaria

“Desde sus orígenes, la empresa bancaria ha sido definida como aquella que se encuentra dedicada a proporcionar información a su clientela, mediante la captación de recursos que se encuentran destinados a esa finalidad. O sea, alguien que recibía fondos del público de manera de depósitos y los transfería al público en forma de préstamos. En dicha actividad de recibir y dar créditos, se sintetizaba la función de esta empresa”.¹²

¹² Zunzunegui Ibañez, Diana María. **Supervisión bancaria**. Pág. 88.



De acuerdo fueron evolucionando, los bancos del sistema fueron agregando a dicha actividad tradicional la actividad de dar y recibir créditos, así como una serie de servicios financieros, lo cual se fue modificando aunque no de forma sustancial.

Los bancos son las personas jurídicas que con habitualidad y ánimo de lucro reciben del público de manera de depósito irregular con autorización para usar la cosa depositadas, o en otras análogas, fondos que aplican por cuenta propia a operaciones de crédito y otras inversiones con arreglo a las leyes y los usos mercantiles, prestando además por regla general a sus clientes los servicios de giro, transferencia, custodia, mediación y otros en cuanto a los anteriores.

La actividad primordial de las agencias bancarias es referente a ser intermediarios financieros en el proceso de captación de los recursos de capital, mediante los depósitos del público, y de la colocación o transferencia de esos recursos, a los sectores de producción por medio del otorgamiento de créditos, en sus diversas modalidades.

2.5. Sociedades financieras

Las sociedades financieras surgen en el país como producto de la emisión del Decreto Ley 208 emitido el 12 de mayo del año 1964, por el jefe de gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdia. En su inicio fueron tomadas en consideración como instituciones bancarias destinadas a complementar las operaciones llevadas a cabo por la banca hipotecaria y comercial que en virtud de la normativa bancaria, entonces

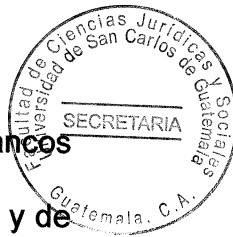


vigente, tenían limitada la posibilidad de poder financiar las empresas industriales, agrícolas y ganaderas, a largo plazo y de inversión en las mismas. Los bancos comerciales llevaban a cabo préstamos a corto plazo, mediante una serie de contratos de mutuo o de descuento, regularmente con destino a las necesidades de caja y de tesorería de los comerciantes y a los requerimientos de los particulares de recursos para gastos de consumo ordinario.

Las cuentas por sector institucional de las sociedades financieras comprenden todas las sociedades residentes cuya principal actividad es referente a la provisión de servicios financieros, incluyendo servicios de intermediación financiera, de seguros y de fondos de pensiones, así como las unidades prestadoras de servicios que facilitan la intermediación financiera.

Para las sociedades de esta categoría se tienen que medir trimestralmente las variables tales como el ingreso disponible bruto, el ahorro bruto, la capacidad y necesidad de financiamiento, la adquisición neta de activos financieros, los pasivos netos contraídos y el balance de activos financieros y pasivos, entre otras.

Las cuentas por sector institucional de las sociedades financieras abarcan los subsectores del banco central, los bancos comerciales y las cooperativas de ahorro y crédito, los fondos mutuos y fondos de inversión, los fondos de pensiones, fondos de cesantía, las compañías de seguros de vida, las instituciones de salud previsional, las sociedades de asesoría financiera y de apoyo al giro, la administración de fondos de



inversión y fondos mutuos y las cajas de compensación. Por su parte, los bancos hipotecarios han destinado los recursos captados por medio de depósitos de ahorro y de plazo mayor, principalmente a la financiación de operaciones activas de mediano y largo plazo.

Las sociedades financieras están reguladas en el Artículo 1 de la Ley de Sociedades Financieras Privadas y son instituciones bancarias que actúan como intermediarios financieros especializadas en operaciones, de banca, de inversión, promueven la creación de empresas productivas, mediante la captación y canalización de recursos internos y externos de mediano y largo plazo, los invierten en estas empresas, ya sea en forma directa adquiriendo acciones o participaciones, o en forma indirecta, otorgándoles créditos para su organización, ampliación, modificación, transformación o fusión, siempre que promuevan al desarrollo y diversificación de la producción.

En dicha época de su creación, tipificaban los bancos llamados bancos financieros o de inversión y se caracterizaban por la emisión de bonos u obligaciones para colocarlos al lado del capital propio en préstamos de mediano y largo plazo y en inversiones de capital en determinadas empresas. Dentro de las prohibiciones que la Ley de Sociedades Financieras les impone, se encuentran las siguientes:

- a) Abrir y operar cuentas de depósitos monetarios, de ahorro y a plazo.
- b) Conceder préstamos.

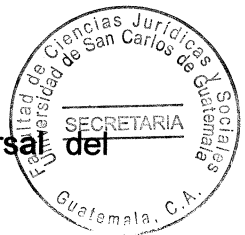


En la actualidad las sociedades financieras siguen llevando a cabo sus operaciones propias, la cuales están sujetas a la jurisdicción de la Junta Monetaria y a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos.

El país ha evolucionado de manera significativa en materia de legislación y de operaciones bancarias y financieras, y como consecuencia de ello, se ha ido generando el marco legal acorde para el funcionamiento de sociedades debidamente especializadas en materia de inversión, para la diversificación de las operaciones y de los servicios bancarios que anteriormente se encontraban restringidos a la banca comercial e hipotecaria.

Ello, es el motivo por el cual se considera que una buena parte de las funciones que eran exclusivas de las sociedades financieras pueden llevarse a cabo por parte de la mayoría de bancos del sistema, los cuales pueden a su vez coexistir bajo un mismo control y supervisión, integrando para el efecto parte de un grupo financiero.

Las validaciones de los datos contables, así como también su posterior transformación a agregados de cuentas nacionales se facilitan por la compilación de datos llevados a cabo por las correspondientes entidades fiscalizadoras y por la uniformidad en la presentación de los estados financieros. Pero, se tienen que revisar las reglas contables de los estados financieros y de los contenidos de cada partida para su adecuada interpretación macroeconómica existente en el país.



De esa manera, se tiene que analizar la consistencia temporal y transversal del comportamiento obtenido desde las diversas fuentes.

2.6. Riesgos en las actividades bancarias

Durante la realización de las actividades bancarias el riesgo se presenta como un elemento de importancia a tomar en consideración. El mundo de los negocios consiste a su vez en tener que tomar riesgos y llevar a cabo una evaluación de incertidumbres.

Pero, lo indicado es sin lugar a dudas la actividad bancaria y financiera en general donde el riesgo se presenta como algo de importancia propio de ella. Es fundamental destacar que el riesgo tiene un papel de importancia como un estímulo, debido a que a mayor riesgo, es mayor la rentabilidad o ganancia, sea ello visto desde el punto de vista del inversor particular o institucional o bien desde el punto de vista de las agencias bancarias y del resto de las entidades financieras.

El manejo de manera permanente del dinero y de los documentos representativos de derechos monetarios hace bastante riesgosa la actividad, debido a que tanto quienes actúan por el banco como los funcionarios y los empleados como también los clientes se encuentran constantemente expuestos a cometer errores y algunos pueden llegar a aprovechar cualquier descuido o error para poder beneficiarse de manera ilegítima.



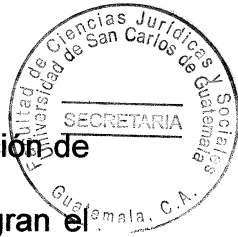
El fraude de las personas que actúan por el banco y de quienes operan con la entidad resulta en consecuencia un riesgo de carácter permanente en esta actividad. Los bancos y las empresas que integran grupos financieros deben contar con procesos integrales que incluyan, según el caso, la administración de riesgos de crédito, de mercado, de tasas de interés, de liquidez, cambiario, de transferencia, operacional y otros que estén expuestos, que contengan sistemas de información y un comité de gestión de riesgos, todo ello con el propósito de identificar, medir, monitorear, controlar y prevenir los riesgos.

“Dichas entidades tienen que contar con políticas estrictas debidamente actualizadas, relacionadas con la concesión de créditos, inversiones, evaluación de la calidad de activos, suficiencia de provisiones para pérdidas, y en general, políticas necesarias para una adecuada administración de los distintos riesgos que se encuentran expuestos”.¹³

De esa manera, tienen que contar con políticas, prácticas y procedimientos que les permitan tener un claro conocimiento de sus clientes, con la finalidad de que los bancos y grupos financieros no sean empleados para llevar a cabo operaciones ilícitas.

La Junta Monetaria como mayor autoridad en materia bancaria, a propuesta de la Superintendencia de Bancos, tiene que encargarse del establecimiento de normas de general aplicación, así como de los requisitos mínimos que los bancos tienen que cumplir con relación a este tema.

¹³ Ibid. Pág. 137.



Para ello, la Superintendencia de Bancos tiene que encargarse de la implementación de un sistema informativo de riesgos, para lo cual los bancos y entidades que integran el grupo financiero están obligados a dar la información que determine dicha Superintendencia.

A dicho sistema de información de riesgos, tendrán acceso exclusivamente para fines de análisis de crédito, los bancos y grupos financieros, así como otras entidades de intermediación financiera que a pedido de la Superintendencia de Bancos aprueba la Junta Monetaria.

2.7. Los bancos y sus recursos económicos

Consisten esencialmente en su capital o aporte dinerario de los socios, en donde se presentan reservas y se destinan a enfrentar los gastos que conlleva su instalación como inmuebles, equipo y mobiliario, que por lo general, son de utilidad de soporte para su funcionamiento.

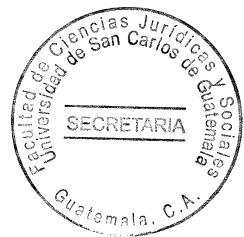
“Dichos recursos juegan un papel secundario en la gestión bancaria debido a que no constituyen la fuente principal de los fondos con que operen los distintos bancos del país. La importancia del capital mismo de los bancos, es referente en que se tiene que dar tiempo a la entidad para adoptar las medidas que sean necesarias para rectificar las políticas”.¹⁴

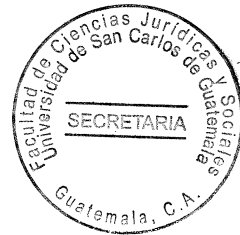
¹⁴ Barrios Calderón, Manuel Antonio. **El sistema bancario**. Pág. 31.



Los depósitos bancarios son una inversión de capital a cambio de una remuneración que puede ser fija o variable. El capital de los depósitos está asegurado por el Fondo de Garantía de Depósitos, motivo por el cual no se pierde el dinero si la entidad quiebra.

Los recursos de terceros se integran esencialmente por los depósitos que hayan sido captados del público y en menor medida de otras obligaciones, como lo pueden ser la emisión de bonos y préstamos entre las entidades. Por su parte, los depósitos han sido la fuente típica de financiación bancaria y son empleados por el banco para el otorgamiento de créditos.





CAPÍTULO III

3. Las entidades bancarias

Una entidad bancaria es una institución financiera que se encarga de administrar el dinero de unos para prestarlo a otros. La banca, o el sistema bancario, es el conjunto de entidades o instituciones que, dentro de una economía determinada, prestan el servicio de banco o banca.

3.1. Autorización

El Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula que las agencias bancarias se tienen que regir en relación a su forma, organización y funcionamiento, motivo por el cual la legislación dispone que no se pueden contravenir las normas jurídicas y las disposiciones legales, así como también que la autorización para constituirse y operar se tiene que regir por las leyes especiales aplicables a cada caso

Por ello, para tratar lo relacionado con la autorización de los bancos, se tiene que indicar que le corresponde a la Junta Monetaria otorgar o denegar la autorización para la constitución de bancos. No podrá autorizarse la constitución de un banco sin dictamen previo de la Superintendencia de Bancos. El testimonio de la escritura constitutiva, junto a la certificación de la resolución de la Junta Monetaria, relativa a dicha autorización, se

presentará al Registro Mercantil, quien con base en tales documentos procederá sin más trámite a efectuar su inscripción definitiva.

“La solicitud para la constitución de un banco se tiene que presentar a la Superintendencia de Bancos, señalando la entidad que de acuerdo a la legislación se quiere llegar a constituir, establece o bien registrar, acompañando la información necesaria y los documentos que para el efecto se lleguen a establecer de acuerdo a los reglamentos correspondientes”.¹⁵

Además, para efectos del dictamen respectivo, la Superintendencia de Bancos tiene que asegurarse a través de las investigaciones que estime sean las pertinentes, sobre el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Que el análisis de factibilidad presentado sea amplio y suficiente para fundamentar el establecimiento, operaciones y negocios de la entidad cuya autorización se solicita, estudio que incluirá sus planes estratégicos.
- b) Que el origen y monto del capital, las bases de financiamiento, organización y administración, tienen que asegurar de manera razonable el ahorro y la inversión.
- c) Que la solvencia económica, seriedad, honorabilidad y responsabilidad de los socios fundadores aseguren un adecuado respaldo financiero de prestigio.

¹⁵ Olabarri Cortázar, José Pablo. **Los bancos y su regulación**. Pág. 11.



- d) Que la solvencia así como los conocimientos y experiencia en la actividad bancaria, bursátil y financiera de los organizadores, los integrantes del consejo de administración y los administradores que hayan sido propuestos, aseguren una adecuada gestión de la entidad, para así contar con la correspondiente estabilidad bancaria.
- e) Que las afiliaciones, asociaciones y las estructuras corporativas, a su juicio, no expongan a la futura entidad a riesgos que sean significativos u obstaculicen una supervisión exitosa de sus actividades y de las operaciones por parte de la Superintendencia de Bancos.
- f) Que se ha cumplido con el resto de trámites, requisitos y procedimientos establecidos por la normativa aplicable.

Por lo anotado, se puede indicar que los requisitos que tienen que llenarse para solicitar y obtener la autorización de un banco, son de distinta categoría, incluyendo entre otros los aspectos jurídicos, administrativos, económicos, financieros, técnicos, logísticos, profesionales, corporativos y ético morales.

La Ley de Bancos y Grupos Financieros, indica que los requisitos, trámites y procedimientos para la construcción y autorización de las agencias bancarias tienen que reglamentarse a través de la Junta Monetaria, y que en cualquier caso tendrá sin responsabilidad alguna y previo informe de la Superintendencia de Bancos, bajo la



debida observación del debido proceso revocar la autorización otorgada cuando se compruebe fehacientemente que el o los solicitantes presentaron información que era falsa.

En relación al comienzo de operaciones, apertura y traslado, la legislación indica que los bancos y las sucursales de bancos extranjeros, previa autorización de la Superintendencia de Bancos, tiene que encargarse del comienzo de operaciones dentro del plazo de seis meses, los cuales tienen que ser siguientes a la fecha de notificación de la autorización para la constitución o para el establecimiento por parte de la Junta Monetaria, plazo que, ante solicitud razonable, puede ser prorrogada por la Superintendencia de Bancos por una única vez, hasta por igual plazo.

3.2. Constitución

La Ley de Bancos y Grupos Financieros regula que las agencias bancarias nacionales tienen que constituirse de manera de sociedades anónimas, con arreglo a la legislación general de la República de Guatemala, así como también observar lo establecido legalmente.

La citada norma jurídica regula que el capital social de los bancos nacionales está dividida y representada por una serie de acciones que tienen que ser nominativas, y que tanto el capital pagado mínimo inicial, como también cualquier aumento de capital tiene que llevarse a cabo completamente en efectivo.



Por su parte, el monto mínimo de capital pagado inicial de los bancos y de las sucursales de bancos extranjeros que se constituyan o se establezcan en el territorio nacional, tiene que fijarse por la Superintendencia de Bancos con fundamento en el mecanismo aprobado por la Junta Monetaria.

El monto mínimo de capital pagado inicial tiene que ser revisado por la Superintendencia de Bancos, por lo menos una vez al año, quien publicará en el Diario Oficial el monto de capital pagado inicial determinado.

La modificación de la escritura constitutiva de los bancos nacionales o del acuerdo de la casa matriz para el establecimiento de sucursales de bancos extranjeros que operen en el país requiere de autorización de la Junta Monetaria, previo dictamen de la Superintendencia de Bancos.

La correspondiente modificación de los instrumentos antes señalados que se derive de manera exclusiva de aumentos de capital autorizado, no requiere de la autorización de la Junta Monetaria.

Dicha disposición es bien especial y bastante importante, debido a que el aumento del capital debidamente autorizado de un banco, implica la intencionalidad de garantizar más recursos económicos que mejoren su situación financiera, lo cual beneficia al público usuario.



En relación a la fusión y adquisición de acciones de los bancos, la fusión de entidades bancarias y la adquisición de acciones de una entidad bancaria por otra parecida tienen que autorizarse o denegarse mediante la Junta Monetaria. Además, no se puede otorgar esa autorización en este Artículo, debido a que tiene que ser reglamentado por la Junta Monetaria.

3.3. Registro

El testimonio de la escritura constitutiva, al lado de la certificación de la resolución de la Junta Monetaria, relacionada con dicha autorización, se presentará al Registro Mercantil, quien con fundamento en dichos documentos será procedente sin más trámite a efectuar su inscripción definitiva.

La falta del comienzo de operaciones dentro del plazo establecido hará caducar de manera automática la autorización que sea otorgada, debiendo el Registro Mercantil cancelar la inscripción correspondiente, para cuyo efecto la Superintendencia de Bancos se tiene que encargar de oficiar lo necesario a dicho Registro.

“Cuando el banco de que se trate fuere inscrito de manera definitiva en el Registro Mercantil y se logre comprobar que los solicitantes efectivamente presentaron información falsa, la Junta Monetaria tiene, previo informe de la Superintendencia de Bancos y sin responsabilidad alguna, revocar la autorización otorgada y solicitar al



Registro respectivo que proceda, sin responsabilidad de su parte, a la cancelación de la inscripción respectiva”.¹⁶

3.4. Administración

Los bancos tienen que contar con un consejo de administración integrado por tres o más administradores, quienes serán los responsables de la dirección general de los negocios de los mismos.

Los integrantes del consejo de administración y gerentes generales o quienes hagan sus veces, tienen que encargarse de acreditar ser personas solventes, honorables y con conocimientos y experiencia en el negocio bancario y financiero, así como también en la administración de riesgos financieros.

El cambio de los miembros en el consejo de administración y de los gerentes generales tiene que ser comunicado a la Superintendencia de Bancos dentro de los quince días siguientes a su nombramiento, para las posteriores verificaciones del cumplimiento de lo estipulado. Cuando a su juicio la Superintendencia de Bancos o bien una o más de las personas nombradas no reúnen los requisitos establecidos, aquélla tiene que encargarse de ordenar al banco que efectivamente proceda a llevar a cabo nuevos nombramientos, a más tardar dentro de los noventa días siguientes a que la Superintendencia le haya

¹⁶ Ibañez Jiménez, Luis Javier. **Control y supervisión de los bancos**. Pág. 24.



notificado esa circunstancia. En caso contrario, los nombramientos objetados quedarán sin efecto.

En algunos bancos del sistema del país, en lugar de contar con un Consejo de Administración, se cuenta con una Junta Directiva, siendo ello el caso de El Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala y del Banco de los Trabajadores, en virtud de que así lo indica su misma Ley Orgánica, lo cual se tiene que tomar en consideración, debido a que el primero de ellos, consiste en un banco del Estado, y como tal se debe regir esencialmente por la ley de su creación.

De ello, es importante indicar que la Ley de Bancos y Grupos Financieros del país prevé que la administración se encuentre a cargo de un órgano debidamente colegiado y no unipersonal como puede ocurrir con las sociedades anónimas que por no encontrarse sujetas a un régimen legal especial, se rigen por el Código de Comercio de Guatemala.

La norma indicada es de dudosa aplicación, debido a que los nombramientos son llevados a cabo no justamente por llenar dichos requisitos, además tienen que ser notificados a la Superintendencia de Bancos con posterioridad a su realización, y en algunos de los casos, fuera del plazo indicado legalmente. La práctica ha señalado que han existido reacciones posteriores al daño ocasionado, las cuales son ineficientes, no obstante, la supuesta solvencia y honorabilidad, acreditada previo a tomar posesión de un cargo.



Por su parte, la norma indicada señala que algunos deberes y atribuciones que tiene el consejo de administración, dentro de los cuales se considera de especial importancia el conocimiento de los estados financieros mensuales y anuales de la entidad bancaria, los cuales tienen que encontrarse debidamente respaldados por informes de auditoría interna y, anualmente, por el informe de los auditores externos, con su respectivo dictamen y notas de los estados financieros.

Es fundamental también lo relacionado con la responsabilidad de los integrantes del Consejo de Administración como responsables penalmente responsables debido a sus acciones u omisiones, en el cumplimiento de sus deberes y atribuciones.

“Cualquier acto, resolución u omisión de los integrantes del Consejo de Administración que sean adversas a las disposiciones legales o reglamentarias que ocasionen daño o perjuicio al banco, los hará incurrir en responsabilidad ante estos con sus bienes personales”.¹⁷ Lo indicada, consiste en una norma de difícil aplicación, que pone en situación bien difícil no únicamente a las autoridades bancarias, sino también al mismo sistema de justicia guatemalteco.

3.5. Los bancos extranjeros

En relación a los bancos extranjeros, la Junta Monetaria previo dictamen de la Superintendencia de Bancos, podrá encargarse del otorgamiento y autorización, para que

¹⁷ Curto Polo, María Mercedes. **Solvencia bancaria**. Pág. 66.



estos puedan establecer sucursales en la República y registrar solamente las oficinas de representación únicamente para la promoción de negocios y el otorgamiento de financiamiento en el territorio nacional.

“El extranjero interesado tiene que nombrar a un representante legal para que pueda operar en el registro y que indique la Superintendencia de Bancos, para remitirle al mismo la información periódica u ocasional que le requiera, relacionada con los negocios que la oficina realice”.¹⁸

La Junta Monetaria es la encargada de la reglamentación de los requisitos, trámites y procedimientos para el registro de oficinas de representación de bancos extranjeros. Para el efecto se tiene que considerar, entre otros aspectos, que en el país del banco matriz exista supervisión de conformidad con los estándares internacionales, y que pueda llevarse a cabo bajo un intercambio de información institucional entre los supervisores de ambos países.

La Superintendencia de Bancos tiene que asegurarse a través de las investigaciones que considere sean las necesarias en relación al cumplimiento de los requisitos que la misma Ley de Bancos establece, entre ellos que las afiliaciones, asociaciones y estructuras corporativas, a su juicio, no expongan a la futura entidad a riesgos significativos u obstáculos una supervisión eficiente de sus actividades y operaciones por parte de la Superintendencia de Bancos.

¹⁸ Bautista Sagués, José Fernando. **Estabilidad bancaria**. Pág. 99.



La misma, en el caso de los bancos y sucursales de los mismos ordenará, a costa de los interesados la publicación respectiva en el Diario Oficial y en otro de amplia circulación en el país, de las solicitudes de autorización que le presenten, tomando en consideración las solicitudes autorización que les presentan, así como indicando los nombres de los organizadores y futuras accionistas, a fin de que se tome en consideración que se está afectado y pueda hacer valer sus derechos ante la autoridad competente.

La modificación del acuerdo de la casa matriz para el establecimiento requerirá por los sucursales de bancos extranjeros que operen en el país la autorización de la Junta Monetaria, previo dictamen de la Superintendencia de Bancos.

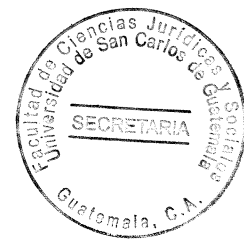
Además, es de importancia señalar que el capital pagado de las diversas sucursales de los bancos extranjeros tiene específicamente que ingresar, radicar y mantenerse efectivamente en el país.

Por su parte, se indica que los bancos extranjeros que obtengan la autorización para el establecimiento de sucursales en el país tienen que responder de forma ilimitada con todos sus bienes por las operaciones que lleven a cabo en el mismo, y ahí tienen que acreditarlo.

La Junta Monetaria se encargará de la reglamentación de lo indicado y del retiro del país de todas aquellas sucursales de bancos extranjeros. Además, los administradores de las sucursales de bancos extranjeros que operen en el país se encontrarán sujetos a los

mismos impedimentos y, en lo aplicable, tendrán iguales deberes y atribuciones que los administradores de bancos nacionales.





CAPÍTULO IV

4. Falta de acciones de control y supervisión jurídica por parte de la Superintendencia de Bancos para garantizar la estabilidad bancaria

La Superintendencia de Bancos es una entidad técnica que ejerce la vigilancia e inspección de bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras, de seguros y otras instituciones financieras establecidas por la ley, es decir, el sistema financiero nacional. Éste órgano se rige por la Constitución Política, la Ley de Supervisión Financiera, la Ley Orgánica del Banco de Guatemala y la Ley Monetaria.

4.1. Estabilidad del derecho bancario

Consiste en la habilidad del sistema financiero para facilitar y mejorar los procesos económicos, para el manejo de los riesgos y para procesar y absorber la problemática existente.

Un sistema financiero se debe encontrar en un rango de estabilidad para que el mismo sea capaz de llevar a cabo un adecuado manejo de la economía, y de disipar desequilibrios financieros, que aparezcan de manera endógena o bien como resultado de serios eventos adversos no anticipados.



4.2. Liquidez bancaria

Es referente a la capacidad que tiene un banco de hacer frente al retiro de los depósitos y obligaciones corrientes. O sea, para la satisfacción de los requerimientos de efectivo de acuerdo a la variabilidad de los depósitos y obligaciones de la entidad, así como para la capacidad necesaria para que la entidad pueda efectivamente continuar otorgando préstamos, o sea, pueda continuar intermediando en el crédito y no se detenga.

“La liquidez es para los depositantes de una entidad una cuestión de importancia. Se tiene que tomar en consideración que cuando el depositante coloca sus ahorros en un banco lo hace basado en la confianza que tiene en la entidad bancaria. De allí, que los banqueros tienen que respetar esa confianza. La falta de liquidez, ha sido el principal problema durante las crisis bancarias”.¹⁹

4.3. Solvencia bancaria

Consiste en la capacidad de los activos de un banco o entidad para hacer frente al pasivo contratado. Un banco funciona con un mínimo de recursos auténticos comparado con las deudas que contrae, pero dicho nivel de endeudamiento no puede ser discrecional sino que tiene que guardar una relación con el capital del banco y con sus reservas. La solvencia tiene directa relación con la cartera de préstamos e inversiones que lleva a

¹⁹ Linares. **Op. Cit.** Pág. 170.



cabo un banco. Por ende, es de importancia la calidad de la cartera de préstamos y la necesidad de combatir la morosidad.

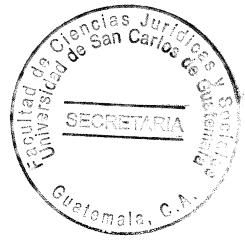
Una cartera sana, con préstamos bien atendidos por los clientes, ofrece la seguridad de que las obligaciones contraídas pueden ser cumplidas sin dificultad alguna, una cartera con elevado grado de morosidad implica la necesidad de acudir a las renovaciones de préstamos.

Por ello, los créditos bancarios tienen que ser otorgados llevando a cabo un estudio anterior de las situaciones de riesgo, además tienen que ser formalizados de manera cuidadosa, empleando los contratos con las cláusulas adecuadas y solicitando para el efecto las garantías suficientes.

4.4. Fortaleza del sistema bancario

La severidad de la problemática de inestabilidad financiera se encuentra íntimamente relacionada con las fortalezas y debilidades de los integrantes del sistema financiero. Se han ido desarrollando una importante serie de indicadores para la evaluación de esas fortalezas y debilidades, siendo fundamental brindar protección a las siguientes áreas:

- a) Adecuación del capital de las instituciones.
- b) Calidad de sus activos.



- c) Ingresos y beneficios.
- d) Liquidez.
- e) Sensibilidad al riesgo del mercado.

4.5. Inexistencia de acciones de control y supervisión jurídica por parte de la Superintendencia de Bancos para garantizar la estabilidad del derecho bancario

La falta de acciones encargadas de controlar y supervisar jurídicamente a la Superintendencia de Bancos no ha permitido garantizar la estabilidad del derecho bancario en Guatemala.

El Artículo 1 de la Ley de Supervisión Financiera establece que: "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, casas de cambio, grupos financieros y empresas controladoras de grupos financieros y otras."

El Artículo 2 de la citada norma indica: "Supervisión. 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. La función de supervisión no implica que la Superintendencia de Bancos adquirirá responsabilidades sobre las operaciones de las entidades bajo su vigilancia”.

El Artículo 3 de dicha ley establece que la Superintendencia de Bancos tiene a su cargo las siguientes funciones:

- a) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos, disposiciones y resoluciones aplicables;
- b) Supervisarlas a fin de que mantengan la liquidez y solvencia adecuadas que les permita atender oportuna y totalmente sus obligaciones, y evalúen y manejen adecuadamente la cobertura, distribución y nivel de riesgo de sus inversiones y operaciones contingentes;
- c) Dictar en forma razonada las instrucciones tendientes a subsanar las deficiencias o irregularidades que encontrare;
- d) Imponer las sanciones que correspondan de conformidad con la ley;
- e) Ejercer vigilancia e inspección con las más amplias facultades de investigación y libre acceso a todas las fuentes y sistemas de información de las entidades supervisadas, incluyendo libros, registros, informes, contratos, documentos y



cualquier otra información, así como a los comprobantes que respaldan las operaciones de las entidades supervisadas. Toda sociedad, empresa o persona particular que preste a las entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos, servicios informáticos, contables, legales, de custodia, de intermediación de valores u otras operaciones, tiene la obligación de permitir el acceso a sus instalaciones a las personas nombradas por la Superintendencia de Bancos, así como de proporcionarles toda la información, documentos, registros o comprobantes que respaldan las operaciones, negocios, contratos o asuntos que tengan relación con la entidad supervisada a la que le prestan servicios;

- f) Solicitar directamente a cualquier juez de primera instancia de los ramos civil o penal, las medidas precautorias que considere necesarias para poder cumplir con su función de vigilancia e inspección en caso de negativa, impedimento o retraso por parte de la entidad correspondiente o de la sociedad, empresa o persona particular contratada para prestarle los servicios enumerados en el inciso anterior, las cuales se decretarán sin necesidad de audiencia previa;
- g) Requerir información sobre cualesquiera de sus actividades, actos, operaciones de confianza y su situación financiera, sea en forma individual, o cuando proceda, en forma consolidada;
- h) Realizar su vigilancia e inspección sobre la base de una supervisión consolidada;



- i) Evaluar las políticas, procedimientos, normas y sistemas de las entidades y, en general, asegurarse que cuenten con procesos integrales de administración de riesgo;
- j) Efectuar recomendaciones de naturaleza prudencial tendientes a que identifiquen, limiten y administren adecuadamente los riesgos que asuman en sus operaciones, constituyan las reservas de valuación que sean necesarias para cubrir el riesgo de irrecuperabilidad y mantengan patrimonio suficiente con relación a tales riesgos;
- k) Velar por el cumplimiento de manera general y uniforme de las operaciones de contabilidad, de conformidad con la normativa emitida por la Junta Monetaria;
- l) Velar por el cumplimiento de las disposiciones generales emitidas por la Junta Monetaria que norman las operaciones de confianza;
- m) Velar por el cumplimiento de las normas emitidas por la Junta Monetaria para que las entidades proporcionen al público información suficiente, veraz y oportuna sobre sus actividades y su situación financiera, en forma individual y, cuando corresponda, en forma consolidada;
- n) Publicar información suficiente, veraz y oportuna sobre la situación financiera de las entidades sujetas a su vigilancia e inspección, en forma individual o consolidada;



- ñ) Normar de manera general y uniforme, los requisitos mínimos que las entidades sujetas a su supervisión deben exigir a los auditores externos o firmas de auditoría en la realización de auditorías externas a las mismas;
- o) Llevar registros de los bancos, sociedades financieras, grupos financieros, empresas controladoras, empresas responsables, almacenes generales de depósito, casas de cambio, compañías de seguros y fianzas, y otras entidades que, conforme la ley, estén sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos; de los directores, funcionarios superiores y representantes legales de las entidades referidas, así como de auditores externos, agentes de seguros, y otros que sean necesarios para el cumplimiento de sus fines;
- p) Solicitar a la autoridad que corresponda la liquidación o la declaratoria de quiebra de entidades sujetas a su vigilancia e inspección, en los casos que proceda de conformidad con la ley;
- q) Proporcionar la información estadística o datos de índole financiera que requiera la Junta Monetaria, el Banco de Guatemala o el tribunal competente;
- r) Participar y formar parte de organismos, asociaciones, entidades y foros internacionales de supervisión, así como poder suscribir y adherirse a declaraciones emitidas por éstos, de conformidad con la ley;
- s) Intercambiar información con otras entidades de supervisión, nacionales o extranjeras, para propósitos de supervisión;

- t) Denunciar, ante autoridad competente, los hechos que puedan tener carácter delictuoso, acerca de los cuales tenga conocimiento por razón de sus actividades, para lo cual queda autorizada para proporcionar información que identifique a depositantes o inversionistas, cuando sea requerida judicialmente;
- u) Proponer a la Junta Monetaria los reglamentos, disposiciones y demás normativa que ésta deba dictar, en materia de su competencia, de conformidad con la ley;
- v) Dictar las disposiciones necesarias para que las entidades supervisadas le remitan los informes, datos, antecedentes, estadísticas, y otros documentos sobre su situación financiera; determinando el plazo y la forma o medio por el que dicha información le habrá de ser remitida; y,
- w) Ejercer las demás funciones que le correspondan de acuerdo con las leyes, reglamentos y otras disposiciones aplicables”.

El Superintendente de Bancos es la autoridad administrativa de la Superintendencia de Bancos que ejerce su representación legal, tanto para actual judicial como extrajudicialmente en el ámbito de su competencia, en consecuencia, tiene las facultades para ejecutar los actos, otorgar y revocar mandatos y celebrar los contratos que sean del giro ordinario de la Superintendencia de Bancos, de acuerdo a la naturaleza y objeto de los que de él se deriven y de los que tenga relación.

El mismo, es nombrado por el Presidente de la República de Guatemala por un período de cuatro años, seleccionado de una terna propuesta por la Junta Monetaria, con el voto favorable de las tres cuartas partes de la totalidad de los integrantes de dicha Junta.



Las funciones del Superintendente de Bancos son las siguientes:

- a) Administrar la Superintendencia de Bancos;
- b) Establecer la estructura organizacional que permita a la Superintendencia de Bancos cumplir su objeto;
- c) Dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo ordenado de la administración interna de la Superintendencia de Bancos;
- d) Delegar, cuando a su juicio lo estime pertinente, sus facultades administrativas y técnicas en las autoridades y funcionarios de la Superintendencia de Bancos;
- e) Proponer a la Junta Monetaria el nombramiento de los intendentes y directores de la Superintendencia de Bancos;
- f) Nombrar y remover a los demás funcionarios y empleados de la Superintendencia de Bancos;
- g) Someter a la aprobación de la Junta Monetaria el presupuesto anual de la Superintendencia de Bancos;
- h) Informar a la Junta Monetaria, trimestralmente, cuando ésta lo requiera o cuando el Superintendente lo estime pertinente, sobre la situación financiera de las entidades sujetas a vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos. Asimismo, en el mes de febrero de cada año, o cuando el Congreso de la República de Guatemala lo requiera, deberá informar a éste o a la comisión

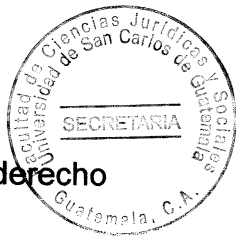


legislativa que el mismo determine, sobre la situación financiera del sistema bancario;

- i) Resolver sobre las solicitudes escritas de las entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos, dentro del plazo de treinta (30) días siguientes a la fecha de recepción de las mismas;
- j) Fungir como asesor ex-oficio, con derecho a voz, pero sin voto, en las sesiones de la Junta Monetaria;
- k) Exigir y recibir declaraciones juradas para acreditar a los organizadores de nuevas entidades bancarias, accionistas, miembros de un consejo de administración o de una junta directiva, gerentes generales o su equivalente, de las entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos; y,
- l) Ejercer las demás atribuciones, funciones y facultades que le corresponden de conformidad con la ley”.

A la Superintendencia de Bancos le corresponde el cumplimiento de las leyes, reglamentos, disposiciones y resoluciones aplicables, para que las entidades que se encuentran sujetas a su vigilancia e inspección mantengan la liquidez y solvencia adecuadas que les permita atender oportuna y completamente sus obligaciones, y evalúen y manejen de forma adecuada la cobertura, distribución y nivel de riesgo de las operaciones que llevan a cabo en función de de la protección de los intereses del público que confía sus ahorros a dichas entidades. Por ello, es fundamental garantizar el control

y la supervisión jurídica por parte de los bancos para asegurar la estabilidad del derecho bancario en el país.





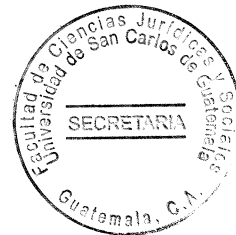
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

No existen acciones de control y supervisión jurídica por parte de la Superintendencia de Bancos, para que se garantice una adecuada estabilidad del derecho bancario en la sociedad guatemalteca. Un banco es una sociedad financiera que se encarga de captar recursos mediante depósitos y de realizar una intermediación financiera, así como de prestar dinero y servicios financieros. Por lo general, el sistema financiero de un país se encuentra integrado por el sistema bancario, siendo el mismo el que consiste en el conjunto de entidades o instituciones que prestan sus servicios al banco.

En la actualidad se vive en una sociedad en la cual la mayor parte de los bienes y servicios que se prestan se obtienen a cambio de dinero, y por ello el Estado guatemalteco mediante la Superintendencia de Bancos es el ente encargado del control bancario.

El banco recibe el dinero en efectivo por parte de los habitantes y lo emplea para financiar distintas inversiones tanto de las distintas entidades como de los particulares que tengan participación económica. Lo que se busca con el tema, es indicar la importancia de que el derecho bancario cuente con la debida protección por parte de la Superintendencia de Bancos en la sociedad guatemalteca, mediante la realización de acciones de control y supervisión legal que permitan el aseguramiento de una adecuada estabilidad del derecho bancario del país.





BIBLIOGRAFÍA

BARRIOS CALDERÓN, Manuel Antonio. **El sistema bancario**. 2ª. ed. Barcelona, E España: Ed. Reus, 1989.

BAUTISTA SAGUÉS, José Fernando. **Estabilidad bancaria**. 4ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídica, S.A., 1999.

BRUNO PERAL, Eva María. **Instituciones bancarias**. 2ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1993.

CASTELLANOS DEVÍS, Vicente de Jesús. **Derecho bancario**. 4ª. ed. Bogotá, Colombia: Ed: Singer, 2010.

CURTO POLO, María Mercedes. **Solvencia bancaria**. 2ª. ed. México, D.F.: Ed. Latina, S.A., 1992.

DEL CAÑO PALOMAR, José Ramón. **El banquero**. 3ª. ed. México, D.F.: Ed. Nacional, 1995.

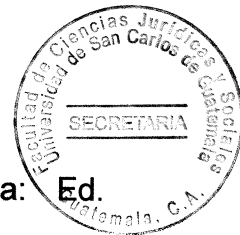
GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Zoila Patricia. **Problemática bancaria**. 3ª. ed. México, D.F.: Ed. UNAM, 2003.

IBÁÑEZ JIMÉNEZ, Luis Javier. **Control y supervisión de los bancos**. 4ª. ed. Barcelona, España: Ed. Reus, 1994.

LINARES POLAINO, Miguel Alejandro. **El sistema bancario**. 5ª. ed. Madrid, España: Ed. Dykinson, 2009.

MAESO CHOLBI, Juan Carlos. **Introducción al derecho bancario**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Reus, 1992.

OLABARRI GORTÁZAR, José Pablo. **Los bancos y su regulación**. 3ª. ed. México, D.F.: Ed. Jurídica, 1993.



TAPIA HERMIDA, Alberto Javier. **Problemas bancarios**. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Reus, 2001.

ZUNZUNEGUI IBAÑEZ, Diana María. **Supervisión bancaria**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Luz, 2013.

Legislación:

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

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

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

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.