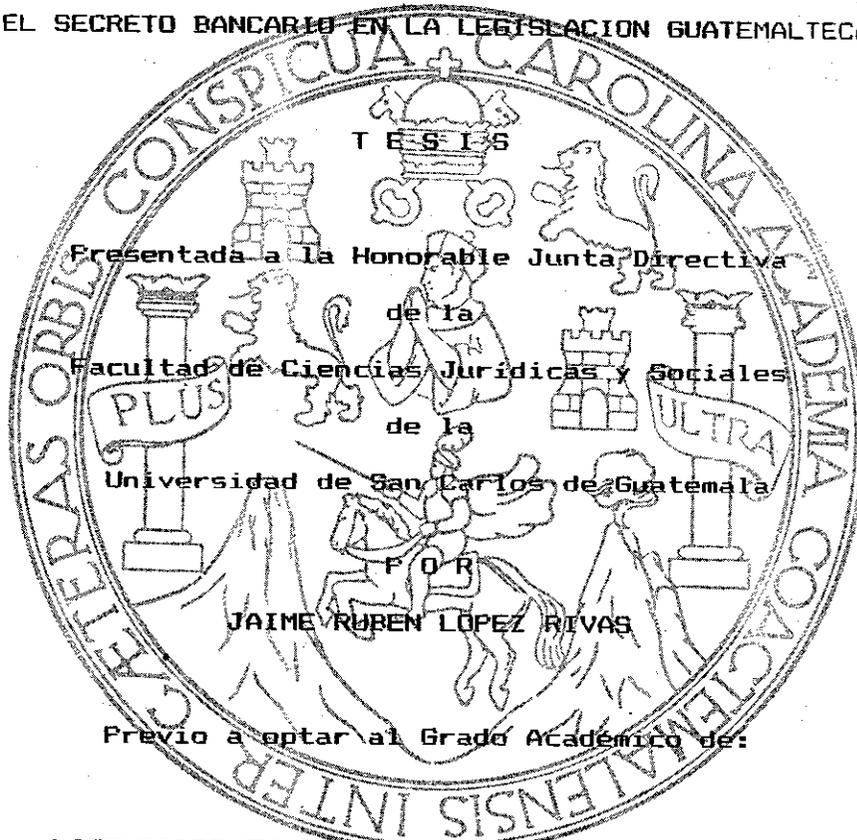


4  
(3315)

4

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

"EL SECRETO BANCARIO EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA"



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

FOR  
JAIME RUBEN LOPEZ RIVAS

Previo a optar al Grado Académico de:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA, OCTUBRE DE 1,997

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

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

DECANO:	Lic. José Francisco De Mata Vela.
VOCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada.
VOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi.
VOCAL III:	Lic. William René Méndez.
VOCAL IV:	Br. Homero Iván Quiñonez Mendoza.
VOCAL V:	Br. Joaquín Enrique Pineda Gudiel.
SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco.

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

4093-97

Guatemala. 13 de Octubre de 1997.

Licenciado  
JOSE FRANCISCO DE MATA VELA,  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos.  
Ciudad Universitaria.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA

13 OCT. 1997

Señor Decano:

RECIBIDO  
OFFICIAL

En cumplimiento de providencia emanada de ese Decanato, tengo el agrado de manifestar a Usted, que procedí a prestar asesoría de tesis al Bachiller JAIME RUBEN LOPEZ RIVAS la cual denominó "EL SECRETO BANCARIO EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA".

El Bachiller LOPEZ RIVAS desarrolla en su investigación, lo relacionado al Secreto Bancario: institución jurídica fundamental y de suma importancia en las actividades de la Banca Guatemalteca como a nivel mundial, y que constituye un mecanismo legal para resguardar los intereses de los usuarios y de brindar confiabilidad a sus cuentas, como al manejo de las mismas.

Lo anterior me lleva a dictaminar favorablemente, para que dicho trabajo de tesis sea discutido en el examen público del sustentante.

Lic. JUAN ALBERTO DE LA CRUZ SANTOS  
Abogado y Notario.





FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Edificio Universitario, Zona 12  
Ciudad de Guatemala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, quince de octubre de mil novecientos noventa y  
siete,-----

Atentamente, pase al LIC. SAULO DE LEON ESTRADA, para que  
proceda a Revisar el trabajo de Tesis del Bachiller JAIME  
RUBEN LOPEZ RIVAS y en su oportunidad emita el dictamen  
correspondiente.-----

A large, complex handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and flourishes. Below the signature, there are some faint scribbles and a small mark that looks like ".dlai".

.dlai

Lic. Saulo De León Estrada  
Abogado / Notario.  
7av. 10-57 zona 1. 2o. nivel  
Ciudad de Guatemala.

4344-97

Guatemala, 21 de Octubre de 1,997.

Licenciado  
**JOSE FRANCISCO DE MATA VELA,**  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y  
Sociales de la Universidad de San Carlos.  
Ciudad Universitaria.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
**SECRETARIA**

21 OCT. 1997

**RECIBIDO**

Moras \_\_\_\_\_  
Módulos \_\_\_\_\_  
OFICIAL \_\_\_\_\_

Señor Decano:

En cumplimiento de providencia emanada de ese Decanato, tengo el agrado de manifestar a Usted que procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller **JAIME RUBEN LOPEZ RIVAS**, el cual denominó "**EL SECRETO BANCARIO EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA**".

El Bachiller **LOPEZ RIVAS** desarrolla un estudio serio sobre el papel de la Banca a nivel histórico, nacional e internacional; sobre los bancos como entidades de depósito de capitales, y específicamente sobre las solécias que se han centrado sobre el tema de que si los Bancos están obligados a revelar los nombres de los propietarios de depósitos que a su cargo tienen; habiendo estudiado al respecto la normativa mercantil y demás leyes especiales sobre las operaciones bancarias.

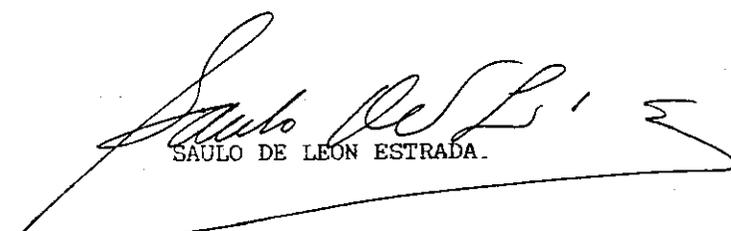
En dicho estudio el Bachiller **LOPEZ RIVAS** vincula otros temas de interés con el Derecho Bancario, la Sociedad Anónima Bancaria, El Secreto Bancario, y el procedimiento de Constitución de una Sociedad Anónima Bancaria.

El presente trabajo de tesis, lo dividí en cuatro capítulos, siendo el tema principal: el Secreto Bancario, que desarrolla en el capítulo tercero, en donde se aportan los antecedentes, su concepto, naturaleza jurídica, su normatividad en distintos cuerpos legales vigentes en nuestro país, los elementos personales responsables que intervienen dentro del mismo; así como las excepciones al secreto bancario y su posible violación en caso de darse las mismas, las sanciones que se imponen a quienes violen las normativas que imponen la confidencialidad a ciertos informes u operaciones bancarias.

Desarrolla en forma singular el procedimiento mediante el cual se constituye una Sociedad Anónima Bancaria, dentro del cual no aparece en forma expresa la obligación de guardar la confidencia de sus operaciones, como requisito esencial para la constitución y operación en nuestro país de cualquier institución bancaria.

Finalmente quiero manifestar que con las modificaciones realizadas en el contenido y cumpliendo con los requisitos de forma - fondo dicha tesis, al emitir dictamen es en sentido FAVORABLE, para que sea discutido en examen público por el sustentante.

En otro particular, se suscribo de usted, su atento y seguro servidor:

  
SAULO DE LEON ESTRADA.

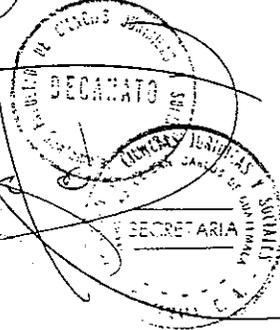


FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:  
Guatemala, veintidos de octubre de mil novecientos noventa  
y siete.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza  
la Impresión del trabajo de tesis del Bachiller JAIME  
RUBEN LOPEZ RIVAS intitulado "EL SECRETO BANCARIO EN LA  
LEGISLACION GUATEMALTECA". Artículo 22 del Reglamento  
de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis. -----

alhj.



DEDICATORIA

ACTO QUE DEDICO:

- A: DIOS NUESTRO SEÑOR.
- A: MIS PADRES: TELMA ESPERANZA RIVAS LOPEZ  
Gracias por sus esfuerzos en mi  
formación, y como compensación a  
los mismo.
- JULIO ANIBAL LOPEZ CASTILLO  
(Q.E.P.D.)  
Un ramo de siempre vivas en su  
tumba, gracias.
- A: MIS HERMANOS: OSCAR HUGO, JULIA MARILIS y  
TELMA VIOLETA, gracias por su  
apoyo fraternal.
- A: MIS AMIGOS DE SIEMPRE.
- A: MIS COMPAÑEROS DE ESTUDIOS.
- A: LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE  
GUATEMALA.  
EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS  
Y SOCIALES.
- A: LOS LICENCIADOS:  
SAULO DE LEON ESTRADA  
JUAN ALBERTO DE LA CRUZ SANTOS  
Por compartir sus conocimientos, y  
contribuir en mi formación  
profesional.

"EL SECRETO BANCARIO EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA".

INDICE

INDICE	I
INTRODUCCION	IV
CAPITULO I	1
EL DERECHO BANCARIO.	1
1. Concepto.	1
2. Naturaleza Juridica.	3
3. Relacion del Derecho Mercantil con el Derecho Bancario.	7
4. Concepto de Banco.	9
5. Concepto Legal.	10
6. Diferencia entre Banca y Banco.	12
7. Clasificación de la Banca.	13
7.1. Bancos Comerciales:	14
7.2. Bancos Hipotecarios:	14
7.3. Bancos de Capitalización:	15
7.4. Bancos Comerciales e Hipotecarios:	16
CAPITULO II.	20
LA SOCIEDAD ANONIMA BANCARIA.	20
1. Concepto.	20
2. Según el tratadista Manuel Broseta Pont.	20
3. Según el tratadista José Alberto Garrone.	21
4. Naturaleza Juridica.	23
5. Elementos.	27
5.1. Elementos formales.	27
5.2. Elementos Personales.	29
5.2.1. Requisitos de los elementos personales.	30
6. Características del contrato de Sociedad Anónima Bancaria.	30
7. Capital Social.	33
8. Clases de Capital en la Sociedad Anónima Común.	34
8.1. Capital Autorizado.	34
8.2. Capital Suscrito.	35
8.3. Capital pagado mínimo.	35
9. Capital Social en Relación a la Sociedad Anónima Bancaria.	36
10. Diferencias entre Sociedad Anónima Bancaria y Sociedad Anónima común.	37

CAPITULO III.	40
EL SECRETO BANCARIO.	40
1. Antecedentes.	40
2. Concepto.	44
2.1. Según Saúl A. Argeri.	44
2.2. Según Miguel Acosta Romero.	45
2.3. Según Mario Bauche Garciadiego.	47
3. Naturaleza Jurídica.	47
4. Fines y funciones del Secreto Bancario.	50
5. El Secreto Bancario en lo Penal.	51
6. El Secreto Bancario en lo Civil.	52
7. El Secreto Bancario en lo Administrativo.	55
8. Elementos Personales del Secreto Bancario.	57
9. Excepciones del Secreto Bancario.	59
9.1. Organismos de Supervisión.	59
9.2. Mandatarios y Apoderados del Cliente.	59
9.3. Situación del Cónyuge del Cliente.	60
9.4. Los Sucesores a Título Universal.	62
9.5. Los Sucesores a Títulos Particular.	62
9.6. Contienda judicial con el Cliente.	62
9.7. Colegas del Banquero.	63
9.8. Administración Pública.	64
9.9. Administración de Justicia.	64
9.9.1. En el Derecho Procesal Civil y Mercantil.	66
9.9.2. En el Derecho Procesal Penal.	66
9.9.3. En el Derecho Procesal Laboral.	67
10. Los informes interbancarios o informes comerciales.	68
11. Sanciones a la violación del Secreto Bancario.	70
11.1. Sanciones Penales.	70
11.2. Sanciones Civiles.	73
11.3. Sanciones Administrativas.	76
11.4. Sanciones Bancarias.	80
CAPITULO IV.	84
PROCEDIMIENTO DE CONSTITUCION DE UNA SOCIEDAD ANONIMA ESPECIAL BANCARIA.	84
1. Solicitud.	84
2. Investigación y Corroboración de Información.	86
3. Informe a la Junta Monetaria.	89

4. Cambio durante el tramite de constitución.	90
5. Proyecto de escritura social y forma de constitución.	91
6. Capital mínimo pagado inicial.	93
7. Aportaciones y su forma.	94
8. Reserva legal.	94
9. Publicaciones.	95
10. Previos.	96
11. Autorización definitiva.	96
12. Registro.	96
12.1. En el Registro de Bancos.	97
12.1. En el Registro Mercantil.	97
13. Inicio de operaciones.	99
13.1. Plazo de operaciones.	100
13.2. Prorroga al plazo.	101
14. Modificación de escritura social.	101
15. Ejercicio financiero.	102
16. Concurso y quiebra de un banco.	103
17. Liquidación de un banco.	103
18. Aplicación de leyes a las operaciones Bancarias.	104
CONCLUSIONES.	106
BIBLIOGRAFIA.	108

## INTRODUCCION

Tanto en el continente europeo como en América Central, han surgido polémicas sobre el papel de los bancos como entidades de depósito de capitales, dichas polémicas se han centrado sobre el tema de que si los Bancos están obligados a revelar los depósitos que a su cargo tienen, y quien es el titular de dichas cuentas, al analizar detenidamente este punto, me surgió la necesidad de profundizar sobre el mismo, pero con respecto a la normativa mercantil y demás leyes aplicables a las operaciones bancarias.

En este estudio le seguirán otros vinculados con temas de interés real en la operativa actual, tales como el Derecho Bancario, La Sociedad Anónima Bancaria, El Secreto Bancario, y el procedimiento de Constitución de una Sociedad Anónima Bancaria.

El presente trabajo de tesis, lo he dividido en cuatro capítulos, siendo el primero El Derecho Bancario que consiste en un conjunto de principios y normas que se refieren a la



empresa y a las operaciones de banca, teniendo claro que se trata simplemente de una parte integrante del Derecho Comercial y no una rama autónoma del Derecho Mercantil.

Para que pueda existir un banco en Guatemala, este se constituye a través de una sociedad anónima especial, y que su autorización y constitución de conformidad con la ley, a ésta se le denomina como Sociedad Anónima Bancaria, tema que se desarrolla dentro del Capítulo segundo del presente trabajo.

El tema principal y que lo constituye el Secreto Bancario fue desarrollado en el capítulo tercero, en donde se aportan los antecedentes, su concepto, naturaleza jurídica, su normatividad en distintos cuerpos legales vigentes en nuestro país, los elementos responsables y que intervienen dentro del mismo; así como las excepciones al secreto bancario y su posible violación en caso de darse las mismas, las sanciones que se imponen a los que violen las normativas que impongan la confidencialidad a ciertos informes y operaciones bancarias; y también es importante indicar que se incluye un

## CAPITULO I

### EL DERECHO BANCARIO.

#### 1. Concepto:

Dice Miguel Acosta Romero que "la actividad de banca y crédito puede afirmarse que abarca muchas facetas, todas ellas importantes en su desarrollo. Dicha actividad se regula por medio de una estructura jurídica, que es fundamental para comprender el desarrollo de la banca, pues da las bases conforme a las cuales se organizan y establecen las instituciones, se regula su actividad, se conciertan sus operaciones y se establecen sus derechos". (1)

El autor Paolo Greco en su obra Derecho Bancario dice que "Al conjunto de principios y normas que se refieren a la empresa y a las operaciones de banca, se puede dar sin inconveniente el nombre de Derecho Bancario, siempre que quede bien claro que se trata simplemente de una parte integrante del Derecho Comercial y no una rama autónoma del Derecho". (2)

Joaquín Rodríguez Rodríguez que es citado por el Licenciado Alfonso Leonardo Álvarez, respecto al Derecho

Bancario, refiere: "Este amplísimo campo de la actividad humana, constituido por el Derecho Bancario, se encuentra sometido a diferentes regulaciones de las que se pueden citar: el conjunto de normas técnicas que se refieren a la ordenación contable de las empresas bancarias (contabilidad bancaria); la relativa a las normas económicas de aplicación concreta en este campo (economía bancaria); la concerniente al mecanismo y a la especialización profesional (técnica bancaria); la constituida por las normas jurídicas relativas a la materia bancaria, entendiéndose como tal al complejo de las personas, de las cosas y los negocios, por medio de los que se efectúan las operaciones de banca. Derivándose de ello consecuentemente las llamadas Instituciones de Crédito como sujetos de Derecho Bancario; las operaciones de banca, como relaciones jurídicas típicas del Derecho Bancario; y las cosas bancarias como objeto de aquellas operaciones. Por lo que al conjunto de normas jurídicas relativas a la materia bancaria, es lo que vamos a llamar Derecho Bancario". (3)

De conformidad con la doctrina analizada anteriormente y con los preceptos legales vigentes formulo el presente

concepto de Derecho Bancario, Es el conjunto de Normas jurídicas, cuyo objetivo primordial consiste en regular la organización, la actividad y las operaciones bancarias de los Sujetos de toda relación de naturaleza bancaria.

## 2. Naturaleza Jurídica.

Un sector de la doctrina considera que el derecho Bancario forma parte del Derecho Privado. La doctrina francesa, tradicionalmente conservadora, todavía estima que el derecho bancario forma parte del derecho privado y, dentro de éste, del Derecho Mercantil, y en España también se pronuncian respecto a este sentido. Su fundamento son las ideas de que las relaciones contractuales de los bancos y su clientela, interesan o se regulan por el Derecho Privado, afirmando que, dentro de esas relaciones, existe cierta autonomía de voluntad.

Afirma Miguel Acosta Romero que "En la relación entre banco y cliente, que pudiera decirse sería privada, no campea (por lo menos en México), la autonomía de la voluntad; por ejemplo, en las operaciones pasivas de los bancos, las partes no pueden fijar los plazos, las tasas de interés, los

instrumentos de captación del ahorro público y ni siquiera pueden redactar los contratos, ya que todas las circunstancias son establecidas por vía de autoridad, por el Instituto Central y no pueden ser modificadas, como ya se dijo, por voluntad de los particulares". (4)

En Guatemala, podemos afirmar que nos encontramos en similar situación con México, ya que en el Código de Comercio vigente, existe la regulación mercantil, en el sentido de que los Bancos, se registrarán en cuanto a su forma, organización y funcionamiento, por lo que dispone este Código en lo que no contravenga sus leyes y disposiciones especiales. La autorización para constituirse y operar se registrará por las leyes especiales aplicables a cada caso. (artículo 12 del Código de Comercio). El primer párrafo del artículo citado nos ubica dentro del derecho privado, mientras al remitirnos a leyes especiales nos ubica en el derecho público, dichas leyes especiales están conformadas por la Ley de Bancos, Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Ley Monetaria, y sus respectivos reglamentos.

En la Actividad Bancaria se dan las siguientes limitantes:

en las operaciones de los bancos, las partes no pueden fijar las tasas de interés, y los instrumentos de captación del ahorro público, ya que todas las circunstancias son establecidas por vía de autoridad competente como lo es la Junta Monetaria, las cuales no pueden ser modificadas, a libre disposición de los contratantes (nos ubica en el Derecho Público). Esto por un lado, y por el otro, ocurre que el usuario no puede redactar los contratos ya que las instituciones bancarias ya tienen los contratos formateados, a los cuales el solicitante si sale beneficiado de ser cliente de la institución, únicamente tiene que adherirse al mismo, firmando dicho contrato (ubicandonos en el Derecho Privado).

El Derecho Bancario se encuentra regulado dentro de leyes que se catalogan y se dirigen para la actividad privada, pero que en la realidad el Estado interviene para cualquier regulación no prevista, influenciando enormemente en la actividad Bancaria, por lo tanto prevalece el ente público en dicha relación, lo que lleva a concluir que es de naturaleza Privada en cuanto a su regulación, y en relación a su

ejercicio es de naturaleza Pública, por lo que el Derecho Bancario tiene una doble naturaleza.

Las entidades Bancarias intermediarias del crédito y financiamiento, actividades que le reportan reditos a través de los intereses que son fijados por la ley, y modificados por las autoridades correspondientes (La Junta Monetaria), constituyen entidades mercantiles reguladas para su constitución por las formas establecidas por la Ley de Bancos, Ley Orgánica del Banco de Guatemala, y sus respectivos reglamentos, estos cuerpos legales Conforman Derecho Público; y por otro lado afirmo que El Estado representado a través de la Junta Monetaria, del Banco de Guatemala son los que controlan las operaciones Bancarias e intervienen severamente cuando existe incumplimiento, por omisión o por comisión de la ley que las regula, al intervenir el Estado imponiendo el Poder Público, el derecho Bancario se ubica en el ramo público.

Como se ha expuesto, distintos creadores de doctrina han dado al Derecho Bancario un campo de aplicación distinto, unos afirman que pertenece al Derecho Público, mientras que

otros difieren que pertenece al Derecho Privado, corriente más aceptada por los tradistas del Derecho Bancario.

Sin embargo la anterior exposición me hace sostener que el Derecho Bancario es de Naturaleza Mixta, por un lado se nos presenta dentro de un conjunto de normas dirigidas a regular las actividades entre una institución denominada Banco y un particular llamado usuario, y por el otro un conjunto de disposiciones emitidas por las entidades a las que el Estado ha encargado velar por el debido cumplimiento de dichas normas y que en este caso es la Junta Monetaria, o sea que no sale de la tutela y control del Estado.

### 3. Relación del Derecho Mercantil con el Derecho Bancario.

Miguel Acosta Romero señala que "La doctrina francesa, tradicionalmente conservadora, estima que El Derecho Mercantil forma parte del Derecho Privado y, dentro de éste, se ubica el Derecho Bancario". (5)

Ubicamos al Derecho Bancario dentro del Derecho Mercantil, y algunos autores afirman que el Derecho Bancario tiene autonomía, por contar con estudios propios, leyes propias, instituciones propias, y autoridades propias. Olvidandose que

las instituciones Bancarias entre las diversas operaciones a las que se dedica, se encuentra la captación de dinero a través de los depósitos y créditos, siendo los segundos gravados con la tasa de interés que regule la autoridad competente, y los primeros con un interés inferior al contemplado para los créditos, siendo pues una actividad mercantil, en la cual la mercancía aunque parezca ilógico es el dinero, pues se dedica a proteger a través del depósito el capital de los usuarios a quienes se les otorga una cantidad porcentual en concepto de interés; este dinero lo utiliza para financiar a otros clientes a los cuales se les cobra una cantidad específica y superior de intereses previamente establecidos por la Junta Monetaria, el cual se denomina *Interés Bancario*. Consecuentemente la entidad Bancaria está obteniendo ganancias a través del manejo de dinero de otras personas, para prestárselo a otras que tienen bienes con los cuales pueden garantizar, pero que necesitan capitalizarse para sus negocios.

En nuestro país, los bancos se rigen en cuanto a su forma, organización y funcionamiento, con lo que dispóné la ley

especial, pues el artículo 12 del Código de Comercio, nos remite expresamente a estas, y que son las que regiran a las instituciones Bancarias, lo que demuestra, que si existe un cuerpo legal especializado para la regulación de la actividad Bancaria.

#### 4. Concepto de Banco:

"Organización comercial, instituida bajo la forma de sociedad por acciones, que tiene por objeto la realización de operaciones de crédito". (6)

"Entidad económico-financiera cuya actividad funcional se traduce en la organización y la regulación de las operaciones de crédito y política crediticia que cumplir por la "banca" y que proviene, se originan o relacionan con el dinero y títulos que lo representan, lo cual se conceptúa como mercadería". (7)

Semánticamente la palabra banco se deriva de "abacus" que eran los muebles que utilizaban los "argentarii" en Roma para realizar su actividad. En el derecho Alemán y en el Derecho Anglosajón, la palabra "Bank", designa un conjunto de cosas, montón o amontonar, con la que se expresaba la acumulación de

fondos de capital de dinero o de la existencia, también significa el mostrador, silla o mueble donde se sientan las personas.

La evolución histórica de las operaciones bancarias ha ido cambiando, en nuestra opinión, el significado semántico de la palabra banco; para abarcar una comprensión y un horizonte cada vez más amplio, el concepto de banca y banco en nuestra opinión, es genérico y puede apreciarse desde diversos puntos de vista, como son el jurídico, el económico, el técnico y el monetario.

"Banco o banquero teniendo en cuenta los dos elementos de su función: depósito y circulación, se puede considerar como el agente intermediario entre la demanda y la oferta del crédito que con el ejercicio del depósito bancario a fin de emplear los capitales recibidos, promueve la circulación bancaria con el propósito de obtener beneficios, constituyéndose de esa manera en deudor hacia la oferta y en acreedor hacia la demanda del crédito". (8)

##### **5. Concepto Legal.**

En nuestra legislación no existe un concepto de Banco, la

ley sólo dice que: Únicamente las entidades debidamente autorizadas podrán legalmente efectuar, dentro del territorio de la República, negocios que consistan en el préstamo de fondos obtenidos del público mediante el recibo de depósitos o la venta de bonos, títulos u obligaciones de cualquier otra naturaleza, y serán consideradas para los efectos legales como instituciones bancarias. ... La Junta Monetaria podrá, asimismo, reglamentar las actividades de las personas y entidades que actúen como agentes de banco. (Artículo 10. Decreto Número 315 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas).

En lo personal estimo que Banco es la institución o empresa autorizada por la ley y que se dedica a la comercialización o intermediación del crédito, otorgando préstamos a quien le falta el capital obteniendo como ganancia un capital adicional que se denomina interés, que en nuestro medio lo impone la Junta Monetaria; para su financiamiento recibe capitales en depósito y da intereses menores a los que esta entidad cobra a sus clientes.

## 6. Diferencia entre Banca y Banco.

La Banca según José Alberto Garreone, "es la Organización comercial que tiene por objeto la realización de operaciones de cambio, giro y descuento, otorgamiento de créditos mediante préstamos de valores o dinero, admisión de depósitos, apertura de cuentas corrientes, compra y venta de valores, públicos y privados, efectuar pagos, cobros y otras operaciones de crédito por cuenta de terceros, percibiendo por ello una comisión". (8)

La Banca la define el maestro Manuel Ossorio, como el comercio que principalmente consiste en operaciones de giro, cambio y descuento, en abrir créditos y llevar cuentas corrientes, y en comprar y vender efectos públicos, especialmente en comisión. En realidad, las bancas y casas de banca, formadas por pequeños grupos de personas, a veces de la misma familia, que se constituían en sociedades en comandita, ya sólo tienen un valor puramente histórico; porque las operaciones que ellas realizaban, y otras más son realizadas actualmente por los bancos, entidades de carácter oficial o por sociedades anónimas de grandes capitales.

Y por otro lado siempre Ossorio, define al Banco, "como el

establecimiento de crédito constituido en sociedad por acciones y cuyas operaciones pueden encaminarse a diversos fines; recepción en depósito (cuentas corrientes, libretas de ahorro, custodia en cajas fuertes) de dinero u otros bienes muebles de los particulares; descuento de documentos; En terminos más generales, el banco es una empresa dedicada a recibir capitales ociosos, dándoles una inversión útil, al mismo tiempo que facilita las operaciones de pago y negocia con valores". (10)

En mi opinión la diferencia entre banco y banca, es que el primero es la institución encargada de la intermediación del crédito y de las operaciones bancarias, siendo entonces la Banca las actividades y operaciones que el banco desarrolla tomadas en conjunto, siempre teniendo presente que cuando se refiere a estas se incluyen aquellas a las cuales una entidad bancaria se encuentra autorizada.

#### 7. Clasificación de la Banca.

En Guatemala, nuestro ordenamiento legal dispone la clasificación de la banca formando cuatro grupos, estos son:

#### 7.1. BANCOS COMERCIALES:

Doctrinariamente podemos citar a Carlos Gilberto Villegas, quien manifiesta que "es un banco con mayor amplitud operativa según el régimen legal, autorizado para abrir cuentas corrientes bancarias y entregar formularios de cheques a sus clientes; son bancos con una amplísima gama operativa, que pueden realizar todas las operaciones activas, pasivas y de servicios que no les sean prohibidos por la ley o por las normas que los rigen". (11)

Como lo establece el artículo 35 de la Ley de Bancos contenida en el Decreto 315 del Congreso de la República de Guatemala, son bancos comerciales Los bancos habilitados como bancos comerciales son las instituciones de crédito que reciben depósitos monetarios y depósitos a plazo menor, con objeto de invertir su producto, principalmente, en operaciones activas de corto término.

#### 7.2. BANCOS HIPOTECARIOS:

No pueden incluir entre sus operaciones ninguna otra,

más que las permitidas por la ley, ya que se estaría saliendo de su objeto social; su función principal es la de captar capitales, para la inversión en créditos, los que deben ser otorgados mediante bonos hipotecarios o prendarios.

Los bancos habilitados como bancos hipotecarios, son las instituciones de crédito que emiten bonos hipotecarios o prendarios, y reciben depósitos de ahorro y de plazo mayor, con el objeto de invertir su producto, principalmente, en operaciones activas de mediano y largo término. Así lo conceptualiza y regula el artículo 36 de la Ley de Bancos.

### 7.3. BANCOS DE CAPITALIZACION:

Se colocan capitales a interes, destinadas a convertirse por el simple incremento y acumulación de los intereses, en sumas superiores a las acordadas.

El objeto del contrato según Miguel Acosta Romero, es "El derecho básico que ampara el contrato de capitalización y su objetivo desde el punto de vista del suscriptor, es la entrega por parte del banco,

del capital formado por las primas acumuladas, más los intereses devengados por éstas y por los intereses de los intereses". (12)

Su regulación legal la encontramos en el artículo 37 de la Ley de Bancos, Los bancos habilitados como bancos de capitalización son las instituciones de crédito que emiten títulos de capitalización y reciben primas de ahorro con objeto de invertir su producto en distintas operaciones activas de plazo consistentes con los de las obligaciones que contraigan.

#### 7.4. BANCOS COMERCIALES E HIPOTECARIOS:

Una sola institución Bancaria es la encargada de las operaciones tanto comerciales como hipotecarias, siempre y cuando en los registros Bancarios aparezca dicha autorización.

A criterio de Miguel Acosta Romero, el que "las instituciones bancarias esten autorizadas para operar como entidades comerciales e hipotecarias a la vez, tiene ciertas ventajas, y estas son:

- 7.4.1. Fortalecimiento de la función bancaria; la función social de las instituciones de crédito se ve fortalecida al dotarlas con un nuevo instrumento, que les permite realizar en forma más adecuada su actividad de intermediarios profesionales en el mercado del dinero y del crédito.
- 7.4.2. El principio de competencia sana y equilibrada entre las instituciones de crédito, se ve reafirmado al permitir que las instituciones de menor tamaño, aúnen recursos para formar sociedades más grandes y productivas.
- 7.4.3. Robustecimiento del desarrollo regional. Este se ve robustecido al fusionarse sociedades mediana y pequeñas, propiciando un incremento en el número de bancos que ofrezcan, en el interior del país, servicios integrados.
- 7.4.4. Fomento del ahorro interno. La oferta de servicios variados por parte de instituciones de crédito que antes no los proporcionaban, contribuye a fomentar el ahorro interno del país y a financiar su desarrollo.

- 7.4.5. Abatimiento de costos. Los costos de operación de las instituciones de crédito se ven disminuidos al poder reflejar, en un solo balance, las operaciones y resultados del grupo integrado.
- 7.4.6. Mejor aprovechamiento y productividad de los recursos humanos. Al orientarlos hacia el conocimiento y asimilación de toda la gama de servicios que ofrece la banca múltiple.
- 7.4.7. Optimización integral de los servicios bancarios. La integración de sistemas de trabajo permite una mejor adaptación de las necesidades y preferencias del público, al poder de obtener, en una sola institución, una gama completa de servicios bancarios y financieros". (13)

El artículo 38 de la Ley de Bancos, reformado por el artículo 6 del Decreto número 23-95 del Congreso de la República, estipula; Los bancos habilitados a la vez como bancos comerciales y como bancos hipotecarios emitirán sus acciones como una sola entidad y seguirán como los bancos de categoría única.

Cita de pie de Pagina del Capitulo I:

- 1.- Acosta Romero, Miguel, "Derecho Bancario", pag. 1.
- 2.- Greco, Paolo, "Curso de Derecho Bancario", pag. 16.
- 3.- Alvarez, Alfonso Leonardo, "Conceptos y Elementos Básicos de la Actividad Bancaria en Guatemala", pag.43.
- 4.- Acosta Romero, Miguel, Opt. Cit. pag. 10.
- 5.- Acosta Romero, Miguel, Opt. Cit. pag. 11.
- 6.- Garreone, José Alberto, "Diccionario Manual Jurídico Abeledo-Perrot", pag. 110.
- 7.- A. Argeri, Saul, "Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa", pag. 68.
- 8.- Acosta Romero, Miguel, Db. Cit. pag. 93.
- 9.- Garreone, José Alberto, Opt. Cit. pag. 93.
- 10.- Ossorio, Manuel, "Diccionario de ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", pag. 78
- 11.- Villegas, Carlos Gilberto, "La Cuenta Corriente Bancaria y El Cheque", pag. 19.
- 12.- Acosta Romero, Miguel, Opt. Cit. pag. 482.
- 13.- Acosta Romero, Miguel, Opt. Cit. pag. 443.

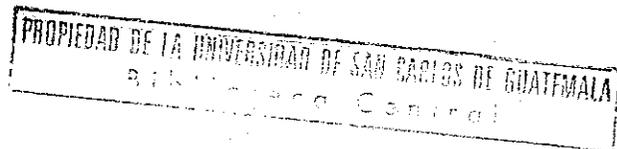
## CAPITULO II.

### LA SOCIEDAD ANONIMA BANCARIA.

#### 1. Concepto.

Distintos especialistas del derecho Bancario, han aportado a esta rama, diferentes conceptos sobre la Sociedad Anónima Bancaria, por lo que en el presente trabajo realizo una amalgama de conceptos, pretendiendo unificar criterios, y poder conceptualizarlos en forma persona, y poder así aportar un concepto para nuestro derecho mercantil y bancario.

2. El tratadista Manuel Broseta Pont afirma en su trabajo Manual de Derecho Mercantil que "Los Bancos privados son sociedades anónimas cuyo objeto social consiste en la mediación en el mercado del crédito (conceden a quienes lo necesitan el crédito que les otorgan sus clientes depositantes), en la creación del crédito y en la prestación de otros servicios comerciales y financieros. Su función de mediación y de creación de crédito es tan esencial en la economía moderna, eminentemente crediticia, que ello explica y aún exige la intervención estatal sobre las sociedades anónimas bancarias. Por otro lado la intervención pública es



eminentemente normativa, la cual establece de modo imperativo los requisitos para la creación de Bancos Privados condicionada a la autorización del Ministerio de Hacienda\*) y fija los plazos, intereses y condiciones de las diversas operaciones de crédito practicados por la Banca privada".

(14)

3. José Alberto Garrone, al referirse a las sociedades mediante las cuales las entidades bancarias se organizan en Mexico, nos remite a la sociedad por acciones, y que define de la siguiente manera: "La sociedad por acciones, es aquella en que, por un lado, las obligaciones sociales gozan solamente de la garantía (genérica) del patrimonio de la sociedad y, por el otro, las cuotas de participación de los socios están representadas por acciones, los socios no responden más que de las aportaciones suscriptas. La característica esencial de estas sociedades, reside justamente, en el hecho de que por las obligaciones sociales, responden solamente la sociedad y, únicamente: por la aportación prometida y no efectuada todavía. No existe responsabilidad ultra vires(\*\*), en el sentido que los

acreedores sociales no pueden contar con la responsabilidad subsidiaria del socio. La sociedad por acciones puede definirse como la sociedad de naturaleza mercantil, cualquiera que sea su objeto, cuyo capital (integrado por las aportaciones de los socios) está dividido por acciones transmisibles que atribuyen a su titular la condición de socio, el cual disfruta del beneficio de la responsabilidad limitada frente a la sociedad y no responde personalmente de las deudas sociales". (15)

Al análisis de la doctrina relacionada y del ordenamiento jurídico bancario, guatemalteco, podemos conceptualizar que la Sociedad Anónima Bancaria es la persona jurídica denominada Banco, que tiene por objeto la prestación de servicios de crédito, y transacciones dinerarias.

En Guatemala, la Ley de Bancos, contempla que los bancos nacionales, privados o mixtos, deben constituirse en sociedades por acciones de responsabilidad limitada, pero en la práctica se da que los Bancos privados se encuentran organizados, bajo la forma mercantil de la Sociedad Anónima, en virtud de que tanto para la sociedades de Responsabilidad

Limitada como para la Sociedad Anónima, su capital se encuentra representado por acciones, consecuentemente las cuotas de participación de los socios están representadas por acciones, los socios no responden más que de las aportaciones suscritas; además que en la primera de las citadas, la población debe conocer, en base a los edictos que se publiquen, quienes son los socios y accionistas fundadores, y en la Sociedad Anónima por su forma misma no lo establece de esa manera, únicamente es la entidad la que se conoce más no los socios fundadores, ni los accionistas.

#### 4. Naturaleza Jurídica.

Cuestión importante es la relativa a determinar la naturaleza jurídica de las Sociedades Anónimas Bancarias, pues tanto la Ley de Bancos, como en la Ley del Banco de Guatemala y en la Ley Monetaria, establece que son instituciones crediticias y de depósito, reguladas por regimen legal especial, el cual tiene como ley general el Código de Comercio, y como leyes especiales las citadas y otras disposiciones reglamentarias. El problema consiste en saber si es una entidad de derecho privado o una entidad de

derecho público, la razón, es determinar, si es una entidad mercantil regida inicialmente por el Código de Comercio, constituida bajo la forma social de una Sociedad Anónima, en la que sus integrantes son particulares; porque entonces es el Estado el encargado de regular su actividad y establecer los parámetros en cuanto a los intereses, forma de organización, forma de llevar a cabo sus operaciones, el control estatal de sus actividades, y que el estado a través del Banco de Guatemala, es el ente encargado de mantener bajo su custodia la reserva del capital activo, establecido mediante una ley orgánica especial como lo es la Ley de Bancos.

Miguel Acosta Romero afirma que "ante el problema de determinar la naturaleza jurídica de las Sociedades Anónimas Bancarias, nos encontramos ante una dualidad de regímenes jurídicos, el de derecho público y el que algunos tratadistas califican de derecho privado, pues los bancos realizan actos típicamente de comercio, según lo regulado en el Código de Comercio, en muchas de sus operaciones y específicamente en las de créditos hipotecarios se rigen por el Código Civil. Es

importante determinar primero si se trata de una sociedad mercantil y segundo, si la misma es de derecho público, aún por razones de competencia jurisdiccional. Es evidente que se trata de una sociedad, tanto porque así lo define la ley, como porque necesita de una cantidad determinada de socios para su constitución, así como de un capital social mínimo, el cual deben aportar los socios fundadores. Respecto que la mercantilidad deriva de que, en su objeto la sociedad anónima Bancaria, tien previsto fundamentalmente la realización de actos que a través de la historia se han considerado típicamente mercantiles, es decir la intermediación en el crédito y que, aun cuando algún aspecto de la estructura de la sociedad anónima Bancaria, pueda considerarse de derecho público, la mayor parte de las operaciones se regulan por el Código de Comercio, leyes especiales, y usos bancarios y comerciales". (16)

Enfatizando en la definición brindada por el tratadista José Alberto Garreone, "la sociedad por acciones es una Sociedad de Naturaleza mercantil, cualquiera que sea su objeto". (17)

En consecuencia, se puede afirmar que las Sociedades Anónimas Bancarias, son una de las variantes de las sociedades mercantiles, que para su organización y funcionamiento, se constituyen bajo la forma mercantil de la Sociedad Anónima, su naturaleza como ya quedo anotado es mercantil; y para su constitución y operación deben contar con aprobación del Estado, por disposición legal; podemos afirmar que la Sociedad Anónima Bancaria, por su constitución y operación en Guatemala, es una entidad regida mediante leyes de carácter especial y público en el sentido de que están estructuradas para el efecto de prestar el servicio público de banca y crédito, en los términos del artículo 1 de La Ley de Bancos. Y por su estructura fundamental, su objeto social, que es el de prestar el servicio público de banca y crédito y realizar operaciones bancarias, son SOCIEDADES MERCANTILES, ubicadas dentro del derecho privado.

Son instituciones de crédito financiadas con capital de los socios, accionistas, y clientes, para la intermediación del crédito, las cuales tienen como fin comercial el ajenciamiento de capital para el otorgamiento de créditos a

cambio de percibir intereses legales, (intereses contituye el mercantilismo ubicado en el área privada y los intereses legales constituyen el sometimiento al poder público).

#### 5. Elementos.

Para la existencia de las Sociedades Anónimas Bancarias, es indispensable que se integren de diferentes elementos, dentro de los cuales podemos agrupar para su estudio en dos grandes grupos y que son los elementos formales y los personales; que se desarrollan a continuación:

##### 5.1. Elementos formales.

Estos elementos que por su naturaleza, su incumplimiento, aún sea de uno de ellos es causa para que no pueda ser autorizada la entidad bancaria, entre ellos tenemos:

5.1.1 **Solicitud:** presentada ante la Superintendencia de Bancos, la que podrá realizar una investigación, para constatar si los datos consignados son correctos, y rendir su informe a la Junta Monetaria.

5.1.2 **Constitución** en forma de Sociedad por acciones de responsabilidad limitada, según lo contempla la Ley de

Bancos, pero en la práctica se organiza bajo la forma de una Sociedad Anónima:

- 5.1.3 **Autorización**, corresponde a la Junta Monetaria acceder a la constitución, previo informe de la Superintendencia de Bancos;
- 5.1.4 **El uso de nombres bancarios**, corresponde a la Sociedad mercantil, cuyo objeto sea la intermediación del crédito, es exclusivo de las entidades autorizadas para dicho objeto.
- 5.1.5 **Capital Social y reservas**, el primero de los mencionados es aquel que establecen los socios en la escritura constitutiva y que puede o no coincidir con el mínimo legal, con el autorizado y con el contable, es el que aportan los socios a la sociedad en suscripción de acciones, y las reservas, servirán para mantener la solvencia de la institución bancaria, y poder así responder ante los clientes, ante un retiro sorpresivo de capital.
- 5.1.6 **Regimen Legal**, las instituciones bancarias se regiran, por el Código de Comercio en lo aplicable, y por leyes

especiales: (Ley de Bancos, Ley Organica del Banco de Guatemala, y la Ley Monetaria, y sus reglamentos).

5.1.7 Clase de empresa, deberá enmarcarse en una de las clasificaciones legales que se da de las entidades Bancarias, para la forma en que operará, puede ser comercial, hipotecario, capitalista, y/o comercial-hipotecario.

5.1.8 Formalización del Contrato, se hará mediante escritura pública, previo trámite ante la Superintendencia de Bancos y la Junta Monetaria, y por supuesto autorización de ésta última, los socios fundadores, deben comparecer ante notario para su faccionamiento, en caso de autorización sin previos.

## 5.2. Elementos Personales.

5.2.1 Los Socios y Accionistas fundadores, quienes adquieren la calidad de comerciantes y en la terminología del Derecho Bancario son conocidos como BANQUEROS, que pretenden constituir la Sociedad Mercantil Bancaria, y desde ese momento se transforman en socios fundadores:

5.2.2 Así como los Directores Bancarios, y que previa calificación de que si llenan los requisitos legales para tener tal calidad, dentro de una Sociedad Anónima Bancaria.

5.2.3 Conforman también parte de los elementos personales, el personal administrativo y empleados que en su momento desempeñarán cargos en la institución que se esta constituyendo.

**5.3. Requisitos de los elementos personales:**

Los requisitos señalados para los elementos personales de la Sociedad Anónima Bancaria, se pueden clasificar de la siguiente manera:

5.3.1 Ser mayor de edad, y en caso de minoría, tener la autorización judicial correspondiente;

5.3.2 Economicamente solventes;

5.3.3 No tener antecedentes penales;

5.3.4 No tener antecedentes policíacos;

5.3.5 Brindar cualquier otra información, necesaria, con su respectivo respaldo documental.

posiciones encontradas, todos participan con las calidades de socios y accionistas fundadores, quienes obtendrán beneficios conforme a la cantidad de aportaciones que estan representadas por acciones.

6.7. Real: Porque previamente a la formalización de la escritura respectiva, es necesario que se haya efectuado el depósito del capital mínimo en el Banco de Guatemala, en base a las aportaciones de capital de los socios fundadores.

#### 7. Capital Social.

"Por su evolución histórica, por su sentido económico y por su actual régimen jurídico, se afirma que la sociedad anónima es el prototipo de las sociedades de capitales. Sin duda porque permite reunir y organizar masas de capital, que unidas se destinan a la explotación de una actividad económica determinada. Se la denomina sociedad de capital o de estructura capitalista, porque en la sociedad anónima la proporción de capital que se detenta suele condicionar su control y su dominio y, finalmente, porque la intensidad del ejercicio de los derechos sociales dependen del número de

acciones que se posea". (18)

Corrientemente se entiende como el conjunto de bienes y elementos valorables económicamente que se destinan a la explotación de una actividad concreta, del aspecto jurídico del capital de la sociedad anónima, entendido como cifra contable cuya cuantía coincide o debe coincidir, en el momento constitutivo, con el total valor de los bienes aportados o prometidos a la sociedad, y que figura como primera partida de su pasivo para impedir que se repartan beneficios cuando realmente no existen. Constituye su patrimonio inicial, consecuentemente es propiedad de esa sociedad.

El capital realmente aportado, "es un requisito esencial para la existencia de la sociedad anónima, y así resulta para nuestro derecho, no sólo de la naturaleza de este tipo de sociedad, sino también de disposiciones expresas de la ley". (19)

## 8. Clases de Capital Social en la Sociedad Anónima Común.

8.1. Capital Autorizado. es la suma máxima que la sociedad - común- puede emitir en acciones, sin necesidad de

formalizar un aumento de capital, podrá estar total o parcialmente suscrito al constituirse la sociedad y debe expresarse en la escritura constitutiva de la misma según lo regulado por el artículo 88 del Código de Comercio.

8.2. Capital Suscrito. es indispensable que al momento de suscribir acciones, pagar por lo menos el veinticinco por ciento del capital nominal (capital autorizado) según el artículo 89 del Código de Comercio.

8.3. Capital pagado mínimo. debe acreditarse ante la Junta Monetaria, en la documentación presentada a la Superintendencia de Bancos como solicitud de constitución de una Sociedad Anónima Bancaria, el haber depositado en el Banco de Guatemala, la suma de capital establecido por la Junta Monetaria en forma anual. Las aportaciones de los socios y accionistas fundadores, deben ser antes de formalizar el contrato social, aún antes de ser autorizada la constitución de la nueva entidad Bancaria.

En nuestro caso y respecto a las Sociedades Anónimas

Bancarias, el capital autorizado, es la suma libremente determinada por los accionistas fundadores, este capital en ningún momento puede ser menor al capital mínimo pagado que establece la ley y la Junta Monetaria, (artículo 9 del Reglamento de la Ley de Bancos). Este capital mínimo debe revisarse anualmente, tal revisión corresponde a la Superintendencia de Bancos, quien rendirá un informe a la Junta Monetaria, quien será la que en última instancia lo aprobará, y publicará en el Diario Oficial, surtiendo efectos a partir del día en que aparezca publicado. Actualmente el capital mínimo pagado es de Q.20.800,000.00 de conformidad con la resolución de la Junta Monetaria número: JM-558-96, del punto Sexto del acta 267-96:

**9. Capital Social en Relación a la Sociedad Anónima Bancaria.**

El monto mínimo de capital pagado inicial para las instituciones bancarias que se constituyan o se establezcan en el territorio nacional, será fijado de manera general mediante el mecanismo aprobado por la Junta Monetaria,

tomando en cuenta el estudio pertinente elaborado por la Superintendencia de Bancos. La resolución que determine dicho monto será publicada en el Diario Oficial y surtirá efectos a partir del día de su publicación. (Artículo 9o. del Reglamento de la Ley de Bancos).

**10. Diferencias entre Sociedad Anónima Bancaria y Sociedad Anónima común.**

Existen diferencias entre la Sociedad Anónima Bancaria y la Sociedad Anónima Común, entre estas tenemos las siguientes:

La Sociedad Anónima común, no necesita autorización especial. La Sociedad Anónima Bancaria, necesita de la Autorización de la Junta Monetaria.

El Capital mínimo pagado de la Sociedad Anónima común, es de cinco mil quetzales.

El Capital mínimo pagado de la Sociedad Anónima Bancaria, es establecido anualmente mediante una resolución que emite la Junta Monetaria, previo informe de la Superintendencia de Bancos.

La Sociedad Anónima común, esta sometida al Código de

Comercio.

Las Sociedades Anónimas Bancarias, se encuentran sometidas a un regimen legal especial, que se conforma por la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Ley de Bancos, Ley Monetaria, Ley de especies monetarias, y sus respectivos reglamentos, y en forma general al Código de Comercio para su constitución e inscripción en el Registro Mercantil de la República, como personas jurídicas.

Los distintivos y nombres comerciales de Banco, unicamente corresponde a las Sociedades Anónimas Bancarias, y no lo pueden utilizar ninguna otra clase de sociedad que no este autorizada para ese objeto.

**Cita de Pie de Página del Capítulo II:**

- 14.- Broseta Pont, Manuel, "Manual de Derecho Mercantil", pag. 325.
- 15.- Garreone, José Alberto, "Manual de Derecho Comercial", pag. 353.
- 16.- Acosta Romero, Opc. cit. pag. 141
- 17.- Garrone, José Alberto, Opc. cit. pag. 325.
- 18.- Broseta Pont, Manuel, Opc. cit. pag. 213.
- 19.- Garreone, José Alberto, Opc. cit. pag. 370.

‡ En Guatemala, el organo fiscalizador es la Junta Monetaria.

‡‡Uta Vires, más allá de la responsabilidad contraída .

### CAPITULO III.

#### EL SECRETO BANCARIO.

##### 1. Antecedentes.

El secreto bancario como una parte de la actividad de los banqueros. Se conoce desde la antigüedad como una parte de la actividad de los banqueros. en su inicio, y toda vez que los depósitos se hacían en los templos, consecuentemente la discreción de estas operaciones estaba relacionada con el misterio de lo desconocido, la magia y la religión, que fueron configurando una especie de secreto profesional entre quienes practicaban los depósitos.

Durante la Edad Media, el secreto bancario fue parte de la ética de los negocios de esta actividad, sobre todo, por ejemplo en la Orden de los Templarios y en ciertas Ordenes de Caballería y religiosas que realizaban alguna actividad relacionada con la banca.

En Francia en su primer texto que se refiere al secreto Bancario, y dice que es una disposición administrativa del 2 de abril de 1639, relativa a la bolsa de París, que establecía que los asuntos de la Bolsa "no sean conocidos más

que por aquellos que negocien en la misma".

La Gran Ordenanza de Comercio de Colbert (título III, párrafo 9), establece el secreto de los libros de los comerciantes en general.

Un reglamento de octubre de 1706 establece el secreto para los negocios de banca, cambio, comercio, y finanzas.

Hay disposiciones del Consejo de Estado Frances, del 30 de agosto de 1720 y 1724 que también hace referencia al secreto bancario.

La doctrina francesa es unánime en considerar el secreto bancario a través del tiempo y lo justifican su protección, tanto en las actividades de cambio, como en las de banca, y derivado de la confianza que el público tiene en los banqueros, cuya revelación de operaciones sería una especie de abuso de esa confianza.

En Francia, el artículo 378 del Código Penal francés, es la base del principio general del secreto profesional, y se ha hecho extensivo no sólo a los médicos, cirujanos y otra clase de profesionistas, también a los banqueros.

En México, propiamente no se conocía el secreto

bancario, sino hasta el año de 1897.

La Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, en su artículo 115 prohibió a los interventores (de la SHCP), inferirse en la administración de los negocios de los bancos y comunicar a quien quiera que fuese, datos e informes relativos a ellos.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1925 (art. 71) "prohibía que los establecimientos bancarios dieran noticia sobre el importe de las cantidades que tuvieran en depósito de una persona, compañía o empresa, salvo que lo pidiera el depositante o representante legal, o la autoridad judicial mediante providencia dictada en juicio". (20)

En Guatemala, la banca tuvo sus inicios después de la Reforma Liberal de mil ochocientos setenta y uno, cuando se fundaron los primeros bancos. Siendo entre los bancos que se fundaron el de Occidente que aún en la actualidad presta sus servicios bancarios; para esa época los bancos que existían poseían la capacidad de emitir billetes pagaderos a la vista y al portador, ocasionándose un desorden en la economía

nacional.

Durante el gobierno del General José María Orellana se sintió la necesidad de una institución emisora única del papel moneda, creandose el Banco de Guatemala en 1924, pasando a ser las instituciones bancarias que a esa fecha existian en instituciones hipotecarias y comerciales.

Para el año 1944, en que se gestó la Revolución denominada del 20 de octubre de 1944, se da la segunda reforma, cuando se da vida en forma concreta al Banco de Guatemala, y se promulgan las leyes bancarias que regularian las operaciones de los bancos, quedando el Banco de Guatemala, como el único autorizado para la emisión de moneda y como único banco del Estado

Al hacer esta referencia sobre los bancos, sirve de base para sustentar de que el Secreto Bancario, se encuentra enraizado dentro de la institución bancaria, y a evolucionado en forma añeja con la misma, y que a la fecha no ha logrado el perfeccionamiento que es necesario para la protección de capitales particulares.

## 2. Concepto.

Gran diversidad de estudiosos del derecho bancario y del derecho mercantil, han aportado diferentes estudios respecto al secreto bancario, según Cabanellas haciendo un parangón con el Secreto Profesional, afirma que "Se entiende la información reservada o confidencial que se conoce por ejercicio de determinada profesión o actividad; como los sacerdotes, por confesión de delincuentes; los abogados o defensores, por revelación de sus patrocinados; los militares, por estar en cierto establecimiento de defensa nacional, en investigaciones o cargos que impiden toda manifestación". (21)

Además de esta doctrina me permito citar a los siguientes autores:

### 2.1. Según Saúl A. Argeri.

También denominado, Secreto Financiero, "es el Principio general de reserva sobre hechos no conocidos públicamente que por razones de profesionalidad han llegado a conocimiento del banco, respecto de su cliente, y que debe mantener oculto. El fundamento deriva de la circunstancia de que el banco sólo ha podido tener ese conocimiento por la

prestación de un servicio o ayuda económico-financiera facilitada al cliente y por el ligamen derivado de esa vinculación. En el cuadro del dogmatismo jurídico el deber de mantener el secreto perfila como promesa tácita, implícita. En doctrina se discrepa sobre el fundamento: a) deriva de la voluntad implícita o explícita contractual del cliente al vincularse con el banco; b) asienta en la culpa o negligencia; c) ese deber tiene origen en la confianza. La obligación de mantener el secreto tiene sus límites: cuando su mantenimiento importa la violación de la ley; surge un interés científico o fiscal en descubrirlo o ante requerimiento judicial frente a la investigación de delitos de naturaleza penal". (22)

## 2.2. Según Miguel Acosta Romero.

El secreto se deriva de la palabra latina "sertum" significa lo oculto, lo ignorado, lo escondido y es una derivación del verbo "sercenere", que significa segregar, separar, apartar. El diccionario de la lengua española lo define como "lo cuidadosamente se tiene reservado y oculto".

El secreto viene a ser una conducta que puede

tipificarse de la siguiente manera: 1. La existencia de ciertos hechos, circunstancias, documentos o situaciones; 2. El conocimiento que de ellos tienen uno o varios individuos; 3. Es obligación que tienen esos individuos, de no transmitir ese conocimiento a terceros, fuera de los casos señalados por la ley.

El secreto profesional hace referencia a que por razón de sus actividades profesionales, existen personas que conocen hechos, circunstancias, datos, documentos que les confía su clientela. El Secreto Profesional está basado, en primer lugar, en la ética profesional de quien conoce esos hechos y, en segundo, en las reglas de orden público que establece la sociedad, para proteger la vida privada, o la seguridad jurídica, de las personas que han puesto en conocimiento de los profesionales, esos hechos o datos.

El Secreto profesional "puede proteger, como ya se dijo, la vida privada, ciertos derechos reales, el honor de las personas, su tranquilidad, procedimientos técnicos o industriales, inventos, de derechos de autor, etc". (23)



### 72.3. Según Mario Bauche Garciadiego.

"La tradición ha impuesto al banquero una obligación de discreción respecto de las operaciones y de los negocios que lo vinculan con su clientela. El banquero, al igual que el sacerdote, que el médico, que el abogado, tiene la obligación de guardar el secreto profesional". (24)

#### 3. Naturaleza Jurídica:

Al respecto el Abogado y doctrinario argentino Carlos Gilberto Villegas, aporta distintas teorías, las que en su obra consultada adopta a su país Argentina, y para los efectos del presente estudio, únicamente se hace relación de la teoría no así de su adaptación al derecho Argentino;

La doctrina ha tratado de fundamentar este instituto, buscando explicar su naturaleza jurídica, esto es, su esencia ontológica desde el punto de vista del derecho.

3.1. Para muchos autores el deber de secreto sería contractual y estaría tácitamente pactado en el contrato entre banco y cliente.

3.2. Para otros autores, el Secreto Bancario ha alcanzado la categoría de uso mercantil y, como tal, rige los contratos en tanto puede incorporarse a ellos. Se

trataría del uso según la ley, que tiene por función la de integración del contenido de la norma escrita.

- 3.3. Otra teoría expresa que la obligación de resarcir el daño causado por la revelación del secreto es de naturaleza extracontractual o cuasidelictual.
- 3.4. Para nosotros -dice Carlos Gilberto Villegas- constituye una modalidad específica del secreto profesional. "El fundamento de esta obligación debe hallarse en las razones y motivos que justifican su existencia respecto de las profesiones en general. Continúa manifestando el maestro argentino citado a Superville Saavedra que a su vez cita a Gulphe, "No se discute la existencia, en el plano moral, de una obligación al silencio a cargo del depositario de las confidencias ajenas. El derecho, sin embargo, no consagra este deber imperioso de conciencia, si no es en el caso particular en que se trata de hechos confidenciales, conocidos por una persona en el ejercicio o en ocasión de una profesión. La ley impide entonces formalmente su divulgación, y esta prohibición, que constituye la obligación al

secreto profesional, está acompañada de una sanción penal.

Se trata de un deber inherente a la naturaleza de la actividad bancaria, a la profesión del banquero. Está sobreentendido el interés que tiene todo cliente en que se guarde silencio respecto de los negocios y de la confidencias que hace a las instituciones bancarias y financieras en general. Es evidente, también, el perjuicio que puede acarrearle la revelación de esas informaciones.

Esta teoría es la única que explica satisfactoriamente el alcance de esta obligación, que comprende los actos precontractuales y se extiende y continúa aun cuando se hayan extinguido las relaciones entre banco y cliente".

(25)

En tal virtud considero que la naturaleza del Secreto Bancario es un deber inherente a la naturaleza de la actividad bancaria, a la profesión del banquero. Ya que el cliente tiene el interés que se guarde silencio respecto de los negocios y de las confidencias que hace

a las instituciones bancarias y financieras en general, toda vez que al cliente le puede acarrear perjuicios la revelación de esas informaciones, tanto a nivel físico como patrimonial.

#### 4. Fines y funciones del Secreto Bancario.

Miguel Acosta Romero, es quien más acertadamente resume cuales son los fines del Secreto Bancario, y citando lo expresado por el tratadista relacionado, "estos son: 1.- Resguardar el respeto y la protección de las cuestiones privadas, en función de la confianza que las personas tengan con el banquero, para proporcionarle algunos datos que consideran sólo son datos a conocer a su banquero por esa razón. La confianza es una de las bases fundamentales en que descansa el secreto bancario. 2.- Permite la estabilidad de los sistemas bancarios, es decir, al haber confianza entre el público, éste proporcionará todos los datos e informes necesarios y, en consecuencia, mantendrá su dinero y realizará sus operaciones con los bancos, bajo el entendimiento de que éstos no proporcionarán informes, ni harán públicos esos datos, en muchos casos ni siquiera a las

autoridades. Esta confianza genera que el sistema bancario pueda captar un mayor volumen de recursos, pues no existiendo confianza el público tenderá, a sacar sus depósitos y a enviarlos al extranjero. 3.- Ha sido utilizado como un medio eficaz para atraer capitales y de esa manera fortalecer la economía de cada país, y como parte de la estrategia de política monetaria, dirigida fundamentalmente, a dar garantías a los depósitos bancarios. 4.- Forma parte del sistema de captación de ahorro externo, de un determinado sistema bancario". (26)

#### 5. El Secreto Bancario en lo Penal.

"Los medios jurídicos que ha establecido el derecho para salvaguardar la conveniencia del secreto profesional, son una serie de sanciones para aquellas personas que lo violen, y específicamente se han establecido delitos en las diversas legislaciones penales, para castigar a quienes no cumplan con la obligación de guardar ese secreto". (27)

En nuestro Código Penal, el artículo 355 establece que: Comete el delito de (Infidelidad) Quien, conociendo un secreto de industria o de comercio, o de otra importancia

económica y del que no pudiere libremente disponer, lo divulgare o lo utilizare para sí mismo o para un tercero, y sera sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos a dos mil quetzales. Este artículo señala en forma general los delitos cometidos contra la industria y comercio, y como ya quedo desarrollado en este trabajo, el derecho Bancario es parte integrante del derecho mercantil, pero aún así no existe tipificación alguna sobre el delito de Revelación del Secreto Bancario, como delito propiamente dicho, teniendo que acudir a este artículo para su calificación.

#### 6 El Secreto Bancario en lo Civil.

"Los daños y perjuicios que se ocasionan a los depositantes, o cuentahabientes, por los funcionarios y empleados bancarios, con motivo de la violación de los contratos u obligaciones bancarias, en los que se establecen las operaciones y que, en consecuencia, pudieran ser: violación de contratos, o responsabilidad por actos ilícitos civiles, que se tradujeran en el consecuente pago de daños y perjuicios; pero siempre y cuando se hubieren ocasionado con

motivo de la revelación indebida de esos datos o informes".

(28)

En nuestro derecho Civil, estan las disposiciones referentes a los daños y perjuicios derivados de hechos y actos ilícitos, tal y como se encuentra estipulado en el artículo 1645 de dicho cuerpo legal, al referir que: toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Así mismo el responsable de un delito doloso o culposos, está obligado a reparar a la víctima de los daños o perjuicios que le haya causado, esta es la forma en que lo establece el artículo 1646 del Código Civil.

Al referirse nuestro derecho civil a las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos, cuando han sido exentos de responsabilidad penal, ya que esta excención no libera la responsabilidad civil, así es como lo contempla el artículo 1647 del Código Civil.

Cuando son empleados bancarios los que cometen una acción que ocasione perjuicio a un cliente, es aplicable el artículo 1663 del Código Civil, que establece que son los patronos y los dueños de los establecimientos mercantiles o industriales -por ser esta la clase de entidad que estoy trabajando- y, en general, las personas que tienen a otra bajo su dependencia, responden por los daños o perjuicios que causen sus empleados y demás trabajadores en actos del servicio.

Aspecto que es reforzado por el artículo 1664 del Código Civil que regula: Las Personas Jurídicas son responsables de los daños o perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.

Respecto a las personas jurídicas el artículo 1668 del Código Civil encontramos hace mención que el profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusable, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión. Y siendo entonces que el Banquero es un profesional de la actividad bancaria, le es aplicable directamente este precepto legal.

## 7. El Secreto Bancario en lo Administrativo.

Administrativamente encontramos en la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, en la Ley de Bancos, y sus reglamentos las siguientes disposiciones legales, que en forma general regulan las operaciones bancarias:

En la Ley Orgánica del Banco de Guatemala en el artículo 31, se establece que: La Junta Monetaria ejercerá sus funciones con absoluta independencia y bajo su exclusiva responsabilidad, dentro de las normas establecidas por la ley y sus reglamentos. Todo acto, resolución u omisión de la Junta que contravenga las disposiciones legales, o que implique el propósito de causar perjuicio a la institución, hará incurrir a todos los presentes en la sesión respectiva, en responsabilidad personal y solidaria para con el Banco de Guatemala, el Estado y tercero, por los daños y perjuicios que con ello hubieren irrogado. ... Incurrirán en la misma responsabilidad los que divulgaren cualquier información de carácter confidencial sobre los asuntos tratados en la junta, o que aprovecharen cualquier información para fines personales o en perjuicio de la Nación, del Banco o de

terceros.

En el mismo cuerpo legal citado en su artículo 44 literal d), se establece que entre las atribuciones de la Superintendencia de Bancos, respecto a las personas sujetas a su vigilancia e inspección, se encuentra: d) Solicitar a la autoridad correspondiente, la imposición de sanciones, de acuerdo con la ley y la gravedad de la falta, por la infracciones a las leyes, reglamentos y otras disposiciones, en que incurran las personas sujetas a su vigilancia o inspección.

Dentro del mismo cuerpo legal en su artículo 50 se establecen sanciones administrativas, y se contempla lo siguiente: La contravención a las prohibiciones establecidas en los dos artículos anteriores, será considerada como falta grave, y motivará la inmediata remoción de los que incurran en ella, sin perjuicio de las responsabilidades que admite el Código Penal.

Por su parte el artículo 19 de la Ley de Bancos, establece que Los Directores, funcionarios y empleados de los bancos, ejercerán sus cargos bajo su exclusiva

responsabilidad, dentro de las normas establecidas por las leyes, estatutos y reglamentos aplicables. Todo acto, resolución u omisión de su parte que contravenga las disposiciones legales o que implique el propósito de causar perjuicio al establecimiento, los hará incurrir en responsabilidad para con la institución y para con terceros, por los daños y perjuicios que con ello hubiere irrogado. En el cuarto párrafo de dicho artículo estipula que Incurrirán asimismo en responsabilidad los que revelaren o divulgaren cualquier información de carácter confidencial sobre asuntos comunicados al banco o que en él se hubieren tratado; y los que aprovecharen tal información para finalizar personales o en perjuicio de la institución de terceros.

#### **8. Elementos Personales del Secreto Bancario.**

En función de que por razón de la profesión, de su actividad, o de la autorización con que cuentan las entidades bancarias, autorización otorgada por las autoridades estatales, para actuar en el mercado bancario, de este tipo de agentes pueden llegar a conocer mucho de los datos que son

proporcionados a las instituciones, y resulta que también es parte del secreto profesional, ya que adquieren ese conocimiento en virtud de su actividad; pero además, al actuar como comisionistas lo están haciendo a nombre y por cuenta de otro, realizando mandatos aplicados a actos concretos de comercio, obligando a las instituciones, y si actúa a nombre y por cuenta de ellas, el comisionista estará obligado en ese aspecto, a guardar el secreto bancario.

Están obligados a guardar el secreto, todos los administradores, funcionarios, empleados y trabajadores de las instituciones, ya que en razón de que tienen esos cargos, conocer los datos, documentos e informes que constituyen el secreto bancario.

Los administradores pueden ser desde los miembros del consejo directivo, directores generales, consejeros delegados, gerentes, gerentes regionales, jefes de agencia, empleados de caja, secretarias, bodegueros, inclusive los guardias de seguridad de las instituciones bancarias, y demás empleados y trabajadores, de acuerdo también, con la obligación que les impone la ley a que ya hicimos referencia

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

con anterioridad.

Las responsabilidades en que pueden incurrir por la violación, ya se indicó que son civiles o penales o administrativas.

#### **9. Excepciones del Secreto Bancario.**

Dentro de la actividad Bancaria, hay personas y entidades de control que se encuentran facultadas dentro de nuestro ordenamiento legal, para obtener informaciones bancarias, ya sea a título personal, y de terceras personas, a estas facultades las he denominado excepciones al secreto bancario, entre estas excepciones se enumeran y explican según el tratadista Carlos Gilberto Villegas:

9.1. Organismos de Supervisión: En primer término, la obligación de secreto no existe frente al organismo de supervisión del sistema financiero, sus funcionarios y empleados. De esa forma, estos no podrían cumplir las tareas de fiscalización y control de las entidades que tienen encomendadas.

9.2. Mandatarios y apoderados del cliente: Esta obligación no tiene sentido frente al propio cliente, y, por la

misma razón, frente a sus mandatarios o apoderados. Se admite que es necesario incluir en este grupo de personas a los empleados del cliente, cuando en razón de las funciones que cumplen, están o deben estar enterados de los negocios y operaciones bancarias que realiza su patrón.

9.3. Situación del cónyuge del cliente: Especial consideración ha merecido a la doctrina el caso del cónyuge del cliente. Se distinguen las situaciones según el régimen matrimonial a que están sometidos los esposos. Cuando se está frente a una Comunidad de Gananciales, se ha entendido que no puede haber secreto entre los cónyuges en razón de la misma comunidad de intereses. Distinto, en si los cónyuges se han casado bajo un régimen de Separación Absoluta de Bienes, o si han llegado a una división de bienes con posterioridad, pues en tales casos la independencia de patrimonios obliga a considerar con referencia a cada uno de ellos, la obligación del Secreto Bancario.

En materia de cuenta corriente bancaria será de la

mayor importancia la consideración de los siguientes elementos para resolver si el cónyuge debe o no tener acceso a la información que surge de la cuenta.

Si la cuenta es personal o a orden conjunta o recíproca; si el cliente al vincularse informó al banco sobre su estado civil de casado y el nombre y apellido del cónyuge.

Creemos que en estas situaciones el banco puede dar información al cónyuge y que no será posible suministrarla en otros casos, debe meritarse también la naturaleza de los bienes que integran el patrimonio del cliente casado, es decir, si son propios o gananciales, siendo indiscutible el derecho del cónyuge a obtener información en el caso de que los bienes sean gananciales, -nuestro Código Civil regula los regímenes económicos del matrimonio, y consecuentemente que tienen efectos tanto dentro del matrimonio como al modificarse o disolverse el mismo, partiéndose del régimen económico adoptado en el inicio de la vida matrimonial o como consecuencia de la unión de hecho

que legalmente este establecida.

- 9.4. Los sucesores a título universal: Con igual criterio se ha señalado que no puede haber secreto respecto de los sucesores a título universal, ya que son continuadores de la personalidad del causante y quienes reciben, íntegramente o en cuotas, el patrimonio del fallecido.
- 9.5. Los Sucesores a título particular: Respecto de los sucesores a título particular rige la regla opuesta, salvo casos especiales, como la quiebra o concurso del cliente. En tales casos se admite que los acreedores por medio de los síndicos o liquidadores tengan acceso a la información sobre el patrimonio del fallido y, en consecuencia, conocimiento de todas sus operaciones bancarias.
- 9.6. Contienda judicial con el cliente: La doctrina considera también que el banquero está liberado de su obligación cuando tiene un conflicto judicial con su cliente. Se admite que el banco pueda presentar toda la documentación necesaria para defender sus intereses ante quien corresponda.

El caso más común es cuando el banco persigue judicialmente el cobro de un crédito contra el cliente. Es indudable que tiene derecho a presentar los documentos, papeles, contratos, suscritos por éste. Con igual criterio se debe analizar el caso cuando la entidad persigue el cobro extrajudicial por medio de un estudio o agencia de cobranzas. Está ejerciendo un derecho, y mientras los actos tendientes a obtener su reconocimiento no excedan los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres; o no sean irrazonables, excesivos o extravagantes y configuren un ejercicio abusivo, nadie podrá reprocharle nada. Igual conclusión se impone cuando el banco es demandado por su cliente.

9.7. Colegas del Banquero: Especial consideración merece el caso de los "colegas" del banquero. Es decir, cuando otras entidades financieras piden informes sobre un cliente. El banquero se enfrenta al conflicto de dos deberes, el del secreto por una parte y el de auxiliar a sus colegas por la otra. La discreción que debe

existir entre las entidades debe ser la máxima, a fin de evitar consecuencias por la información que se suministre.

En cada caso, habrá de estarse a la legislación respectiva -en nuestro país esta excepción se encuentra regulada en el artículo 19 párrafo último de la Ley de Bancos.

9.8. Administración Pública: También cabe analizar aquí la subsistencia o no de esta obligación de las entidades frente a la administración pública, y en especial frente a los organismos recaudadores de impuestos. Dado el carácter y finalidad del secreto bancario, la doctrina ha interpretado con la mayor estrictez la excepción. Si la administración pública o sus organismos no están expresamente facultados por ley para requerir esa información, las entidades no deben suministrarlas.

9.9. Administración de Justicia: Finalmente, cabe analizar la subsistencia de este deber frente a la administración de justicia. Es decir, cuando jueces o

funcionarios judiciales piden informes a la entidad sobre algunos de sus clientes. "La interpretación predominante es aquí también restrictiva, exonerándose de la obligación de guardar secreto sólo frente al pedido de un juez en causa judicial en que el cliente sea parte interesada". (26)

En la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, en su artículo 49, se establece la confidencialidad de las informaciones de particulares obtenidas por la Superintendencia de Bancos, en el ejercicio de sus funciones, por considerarse datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia. Hace la salvedad en el caso que exista una orden de Juez competente.

En la legislación guatemalteca, encontramos que en las distintas ramas del Derecho, específicamente en el ámbito procesal, los titulares de las judicaturas se encuentran facultados para obtener información bancaria, y al efecto las cito, separándolos por materia de aplicación legal:

9.9.1. En el Derecho Procesal Civil y Mercantil: En el artículo 183 del Código Procesal Civil y Mercantil, se regula que El juez, de oficio o a solicitud de parte puede pedir a cualquier oficina pública o institución bancaria las informaciones escritas relativas a actos o documentos de dichas oficinas, que sea necesario incorporar al proceso.

9.9.2. En el Derecho Procesal Penal: existen dos disposiciones al respecto en el Código Procesal Penal, una de carácter general contemplada en el artículo 245, que a la letra regula: Los tribunales y el Ministerio Público podrán requerir informes sobre datos que consten en registros llevados conforme a la ley. Los informes se solicitarán indicando el procedimiento en el cual son requeridos, el nombre del imputado, el lugar donde debe ser entregado el informe, el plazo para su presentación y las consecuencias previstas por el incumplimiento del que debe informar. Y la otra de carácter más especial, regulada en el artículo 319 del mismo cuerpo legal.

en donde El Ministerio Público puede exigir informaciones de cualquier funcionario o empleado público, emplazándolos conforme a las circunstancias del caso, y practicar por sí o hacer practicar por funcionarios y agentes policiales cualquier clase de diligencias. Los funcionarios y agentes policiales y auxiliares del Ministerio Público estarán obligados a satisfacer el requerimiento o comisión. Para solicitar informaciones de personas individuales o jurídicas el Ministerio Público deberá solicitar autorización de juez competente. Para los efectos del presente trabajo de tesis, esta norma legal es la aplicable en virtud de que los Bancos son personas jurídicas, razón por lo cual se encuentra un fundamento legal para la existencia del Secreto Bancario, y que la información puede solicitarse a los Bancos del Sistema, siempre y cuándo el Juez competente lo haya autorizado al Fiscal que realice la investigación en determinado asunto.

9.9.3. En el Derecho Procesal Laboral: En el Código de

Trabajo se establece que supletoriamente, en cuanto no contraríen el texto y los principios procesales de dicho cuerpo legal, se aplicarán las disposiciones contempladas en el Código Procesal Civil y Mercantil, manifestando así que hay que recurrir al artículo 183 del mencionado Código, a efectos de recabar información bancaria, que generalmente se solicita para verificar y establecer la situación económica del demandado, parte patronal en la mayoría de los casos y que ha sido omiso para con el trabajador en el pago de las prestaciones laborales que al mismo correspondan; asimismo se recaban informaciones a los Bancos del Sistema Nacional de parte de las Comisiones Paritarias del Salario Mínimo para la fijación periódica del Salario Mínimo en Guatemala al tenor de los artículos 111, 112, 113, 114 del Código de Trabajo.

**10. Los informes interbancarios o informes comerciales.**

Referente a este punto, el tratadista argentino Carlos Gilberto Villegas, afirma que debe hacerse una "Especial

consideración merece el caso de los "colegas" del banquero. Es decir, cuando otras entidades financieras piden informes sobre un cliente. El banquero se enfrenta al conflicto de dos deberes, el del secreto por una parte y el de auxiliar a sus colegas por la otra. La discreción que debe existir entre las entidades debe ser la máxima, a fin de evitar consecuencias por la información que se suministre. En cada caso, habrá de estarse a la legislación respectiva." (27)

Dentro de la actividad desarrollada por las instituciones bancarias, es necesario el apoyo interinstitucional, a efecto de efectuar con mayor eficacia su labor, es por eso que en el texto de La Ley de Bancos, en su artículo 19 párrafo último, establece como una excepción más los informes que entre instituciones bancarias debar rendirse, atendiendo lo que textualmente dice el párrafo referido: "...No están comprendidas en el párrafo anterior las informaciones que requieran las autoridades en uso de sus atribuciones legales ni el intercambio corriente de informes confidencial entre banco o instituciones similares para el exclusivo propósito de proteger las operaciones de crédito en

general.

#### **11. Sanciones a la violación del Secreto Bancario.**

La obligación de guardar el Secreto Bancario es uno de los deberes de parte del Banquero, dicha obligación es fuente generadora de responsabilidad para la entidad y para las personas físicas autorias de la infidencia. Esta responsabilidad judicialmente puede ser de tres clases: penal, civil y administrativa; sin embargo, en la práctica las entidades que descubren dicha violación inicialmente imponen una sanción de indole bancaria que podría encuadrar dentro de las responsabilidades administrativas, pero en el ambito privado puramente estructural interno.

##### **11.1. Sanciones Penales.**

Sobre esta clase de responsabilidades Carlos Gilberto Villegas, dice: dado que los bancos son entes colectivos, su voluntad es expresada por las personas físicas que los gobiernan y representan. Sólo esas personas (directores, administradores, consejeros) y los funcionarios y empleados de que se sirve, pueden ser sujetos activos del delito de violación del secreto

profesional. Ello sin perjuicio de la responsabilidad civil y administrativa de la entidad.

Las figuras penales que describen este delito, en los códigos o leyes especiales, lo tipifican de diverso modo. En algunas legislaciones se requiere que la infidencia haya causado un perjuicio, en otras es suficiente la posibilidad de que el perjuicio exista. En todas se prevé como eximente la justa causa.

En el Código Penal argentino artículo 156, se pena a quien revelare sin justa causa el secreto cuya divulgación pueda causar daño. Es decir que la acción constitutiva del delito consiste en revelar, no siendo necesaria la divulgación; es dar a conocer el secreto aunque sea a una sola persona. Ello puede realizarse tanto por acción como por omisión, dejando que alguien no autorizado adquiriera conocimiento del secreto. Dado que se trata de una obligación profesional, no es necesario que subsista la calidad de director, funcionario o empleado de un banco en el sujeto activo al momento de efectuar la revelación, ya que bien puede

haber perdido esa calidad en virtud de la cual tuvo acceso al secreto.

"Dado que se trata de una obligación profesional, no es necesario que subsista la calidad de director, funcionario o empleado de un banco en el sujeto activo al momento de efectuar la revelación, ya que bien pudo haber perdido esa calidad en virtud de la cual tuvo acceso al secreto". (28)

En el Código Penal guatemalteco artículo 223, se regula la Revelación de Secreto Profesional. Quien sin justa causa, revelare o empleare en provecho propio o ajeno un secreto del que se ha enterado por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, sin que ello ocasionare o pudiere ocasionar perjuicio, será sancionado con prisión de seis meses a dos años o multa de cien a un mil quetzales.

Tomando en cuenta que el banquero se le ha dado la calidad de profesional, entonces le es aplicable, ya que también el empleado que presta sus servicios en las entidades bancarias, es responsable de dicho delito,

toda vez que por razón de su empleo se ha enterado de datos contables de un cliente, para poder aprovecharlo en beneficio propio o de terceras personas.

#### 11.2. Sanciones Civiles.

Como ya se mencionó, las sanciones son derivadas de la violación al Secreto Bancario, las que a su vez son producto de la responsabilidad que pesa sobre toda institución bancaria, director, consejero, administrador, funcionarios y empleados bancarios.

Respecto a este punto siempre el maestro Carlos Gilberto Villegas, manifiesta que: "Violada la obligación y originado un perjuicio moral o patrimonial, al cliente o sus causahabientes, la entidad es responsable por el daño causado. Responde tanto si la infidencia fue cometida por uno de sus representantes como si lo fue por un funcionario o empleado, tanto si hubo dolo (intención de revelar el secreto), como si medió sólo culpa.

También responde el banco si la infidencia ha sido obra de un tercero ajeno a la entidad (otro cliente, por

ejemplo), a quien se le permitió sin causa el acceso al secreto.

En el derecho argentino la responsabilidad civil de los bancos tiene fundamentos en los artículos 1068 y 1109 del Código Civil. En cuanto a la responsabilidad por el hecho de los empleados en el artículo 1113 Código Civil, y en cuanto a la reparación del daño moral, en el artículo 1078 Código Civil.

Debe repararse no sólo el perjuicio patrimonial causado, sino también el daño moral, entendiéndose por tal la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. En nuestro país se encuentra regulado en el artículo 1645 del Código Civil lo referente a los daños y perjuicios derivados de hechos y actos ilícitos, que toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o

perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Así mismo el responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima de los daños o perjuicios que le haya causado, esta es la forma en que lo establece el artículo 1646 del Código Civil.

Al referirse nuestro derecho civil a las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícito, cuando han sido excentos de responsabilidad penal, ya que esta exención no libera la responsabilidad civil, así es como lo contempla el artículo 1647 del Código Civil.

Cuando son empleados bancarios los que cometen una acción que ocasione perjuicio a un cliente, es aplicable el artículo 1663 del Código Civil, que establece que son los patronos y los dueños de los establecimientos mercantiles o industriales -por ser esta la clase de entidad que estoy trabajando-, responden por los daños o perjuicios que causen sus empleados y demás trabajadores en actos del servicio.

Aspecto que es reforzado por el artículo 1664 del

Código Civil que regula: Las Personas Jurídicas son responsables de los daños o perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.

Respecto a las personas jurídicas el artículo 1668 del Código Civil hace mención, que el profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusable, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión. Y siendo entonces que el Banquero es un profesional de la actividad bancaria, le es aplicable directamente este precepto legal.

Son responsables civilmente de cualquier daño y perjuicio que se ocasione a tercera persona ya sea derivado de una acción dolosa o culposa, responden tanto los patronos, dueños, como representantes legales, en forma conjunta con el responsable directo de la violación del secreto bancario.

### 11.3. Sanciones Administrativas.

La Responsabilidad administrativa, es la generada

frente a los órganos estatales de control o supervisión de la actividad bancaria. Las leyes que establecen un órgano de control y fiscalización facultan a éste a sancionar las violaciones al régimen legal específico, con penas que consisten en multas o que puede aplicar directamente, o bien por vía judicial.

La violación de la obligación del secreto es una gravísima transgresión que debe ser sancionada por el órgano encargado de la supervisión de la actividad bancaria.

En Guatemala, se aplican las sanciones establecidas por la Ley de Bancos y su reglamento, la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, y la Constitución Política de la República.

El fundamento Constitucional del Secreto Bancario se encuentra en el artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer que "La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse e incautarse, en virtud de resolución firme dictada por

juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna. Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasas, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley. Es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales cuya publicación ordene la ley. Los documentos o informaciones obtenidas con violación de este artículo no producen fe ni hacen prueba en juicio".

Respecto a este artículo, es aplicable porque la Junta Monetaria y la Superintendencia de Bancos son los órganos fiscalizadores de las entidades bancarias, - personas jurídicas en el artículo relacionado-, y en caso de divulgación de la información obtenida se puede

proceder penalmente por ese acto que es constitutivo de los delitos, que ya mencionamos que son de: Revelación del Secreto Profesional e Infidelidad contenidos en los artículos 223 y 355 del Código Penal.

El artículo 30 de dicha norma constitucional, estipula que todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trata de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por los particulares bajo garantía de confidencia.

La confidencia se ha tomado en nuestro medio como un sinónimo de "secreto", por lo que es un fundamento respecto al Secreto Bancario, siempre atendiendo a que tanto la Junta Monetaria como la Superintendencia de Bancos, son dos instituciones que pertenecen al aparato estatal.

#### 11.4. Sanciones Bancarias.

Como ya quedo manifestado anteriormente la obligación de guardar el Secreto Bancario es una de los deberes de parte del Banquero, dicha obligación es fuente generadora de responsabilidad para la entidad y para las personas físicas autoras de la infidencia. Cuando la violación proviene de los empleados de la institución bancaria, ésta tiene el derecho de deducir responsabilidades sobre quienes resulten responsables, una de las formas de hacerlo es en material laboral, toda vez que según nuestra legislación es una de las causas de despido justificado; y al efecto me permito transcribir lo estipulado en el Código de Trabajo, en los siguientes artículos:

Artículo 63 Además de las contenidos en otros artículos de este Código, en sus reglamentos y en las leyes de previsión social, son obligaciones de los trabajadores: ... g): Guardar los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, con tanta más

fideliad cuanto más alto sea el cargo del trabajador o la responsabilidad que tenga de guardarlos por razón de la ocupación que desempeña, así como los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicio a la empresa; El trabajador tiene como obligación el guardar los secretos del comercio de una entidad comercial que en el presente trabajo es la Sociedad Anónima Bancaria, a través de las empresas que forme, que en caso de incumplir con su obligación el empleado, el patrono esta facultado por la ley a dar por terminado su contrato de trabajo, constituyendose así en una medida sanción de carácter bancario, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales que correspondan.

Artículo 77 Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte: ...d) Cuando el trabajador cometa algún delito o falta contra la propiedad en perjuicio del patrono, de alguno de sus compañeros de trabajo o en perjuicio de un tercero en el interior del

establecimiento; asimismo cuando cause intencionalmente, por descuido o negligencia, daño material en las máquinas, herramientas, materias primas, productos y demás objetos relacionados, en forma inmediata o indudable con el trabajo; literal e) Cuando el trabajador revele los secretos a quien alude el inciso g) del artículo 63; (del Código de Trabajo), siempre sin perjuicio de las medidas de carácter civil y penal que el hecho cometido amerite.

**Cita de Pie de Página del Capítulo III:**

- 20.- Acosta Romero, Miguel, Op.cit. pag. 265.
- 21.- Cabanellas, Guillermo, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Tomo VI, letras S-Z, Editorial Heliasta, 14 Edición, Argentina, pag. 47.
- 22.- Argeri, Saul A. Opc. cit. pag. 354.
- 23.- Acosta Romero, Miguel, Opc. cit. pag. 363.
- 24.- Villegas, Carlos Gilberto, Opc. cit. pag. 159.
- 25.- Acosta Romero, Miguel, Opc. cit. pag. 266.
- 26.- Villegas, Carlos Gilberto, Opc. cit. pag. 165.
- 27.- Villegas, Carlos Gilberto, Opc. cit. pag. 167.
- 28.- Villegas, Carlos Gilberto, Opc. cit. pag. 168.
- 29.- Villegas, Carlos Gilberto, Opc. cit. pag. 169.

CAPITULO IV.

PROCEDIMIENTO DE CONSTITUCION DE UNA SOCIEDAD ANONIMA  
ESPECIAL BANCARIA.

1. Solicitud.

En principio debe tenerse en cuenta que para la constitución de cualquier entidad Bancaria, debe observarse las normas generales del ámbito Constitucional, y Mercantil, y como normas ineludibles y de aplicación rígida las que son especiales como lo son la Ley de Bancos, Ley Orgánica del Banco de Guatemala, la Ley de la Junta Monetaria, y todas aquellas leyes ordinarias que le son aplicables a estas instituciones, y por supuesto sus respectivos reglamentos y disposiciones emanadas de los organismos fiscalizadores, todo ello lo refieren los artículos 4. y 7. de la Ley de Bancos Decreto Número 315 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas, cuando afirma que Las instituciones bancarias se regirán por los preceptos de esta ley y por los reglamentos que emitiera la Junta Monetaria y en lo que fuere aplicable por las disposiciones de la Ley Monetaria y de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala. En las materias no

previstas en estas leyes y reglamentos se sujetarán a la legislación general de la República que les fuere aplicable. Cuando la presente ley se refiere a las instituciones bancarias o a los bancos, de manera general, se entenderá que comprende a todas las personas o entidades de tal naturaleza a menos que ella misma disponga expresamente lo contrario. E pues el conjunto de normas que regulan la actividad Bancaria la cual se puede componer de Decretos que contengan las leyes bancarias o reglamentos que desarrollen estas, así como todas aquellas disposiciones emitidas por las entidades encargadas de controlar el desarrollo de dicha actividad Bancaria en la República de Guatemala.

La solicitud para la Constitución de una Sociedad Anónima Bancaria se encuentra regulada en el artículo 8 de la Ley de Bancos (Decreto número 315 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas), y debe presentarse la solicitud por escrito ante el Superintendente de Bancos, en dicha solicitud debe indicarse que clase de banco se constituirá y sea que sea tipo Comercial; Hipotecario; De Capitalización y/o Comerciales e Hipotecarios, se debe acompañar la

información que establecen los artículos 2o. y 3o. del reglamento de la Ley de Bancos (Reglamento para la Constitución y Fusión de Bancos y Autorización de Sucursales y Agencias Bancarias contenido en el Acuerdo Gubernativo número 696-93), dicha información comprende:

1.1. Estudio de factibilidad económico-financiero, debe ser suscrito en forma conjunta por Economista y por Contador Público y Auditor. Estos profesionales no pueden emitir dichos estudios los que trabajen en el Ministerio de Economía, Banco de Guatemala, Superintendencia de Bancos y cualquier otra oficina que intervenga en la autorización del nuevo banco, o que sean miembros de la Junta Monetaria: dicho estudio debe incluir:

- 1.1.1. Bases de financiamiento de la nueva institución;
- 1.1.2. Forma de gobierno, organización y administración;
- 1.1.3. Monto de capital autorizado y pagado y forma en que se aportará;
- 1.1.4. Monto del capital que se destinará a cada uno de los departamentos cuando se trate de banco mixto; y

- 1.1.5. Proyecciones financieras que contengan lo siguiente:
  - a) Estados que muestren su liquidez y solvencia
  - b) Estados financieros e integraciones de sus rubros
  - c) Valor Actual Neto y análisis de sensibilidad
  - d) Metodología empleada.
- 1.2. Proyecto de escritura social (minuta), de la cual más adelante mencionaremos que datos mínimos debe contener de conformidad con el Reglamento de la Ley de Bancos;
- 1.3. Información relativa a la honorabilidad, seriedad y sentido de responsabilidad de los organizadores, de los accionistas fundadores, de los posibles miembros del consejo de administración y de los principales funcionarios ejecutivos, dicha información contendrá lo siguiente:
  - 1.3.1. Currículum vitae conforme el formulario que proporcionó la Superintendencia de Bancos;
  - 1.3.2. Estado patrimonial con la documentación pertinente;
  - 1.3.3. Antecedentes Penales;
  - 1.3.4. Antecedentes Policiacos; y,

1.3.5. Cualquier otra información complementaria que se considere de utilidad en relación con los puntos anteriores.

## 2. Investigación y Corroboración de Información.

La información proporcionada por los solicitantes debe ser verificada y corroborada de conformidad con la Ley de Bancos, esta actividad investigativa corresponde al Superintendente de Bancos, quien después de haberla agotado a través de los medios idóneos, debe rendir un informe a la Junta Monetaria.

Si del estudio de la solicitud y de la documentación recibida resulta necesario requerir alguna información complementaria y el superintendente de Bancos no considera oportuno hacer uso de la facultad de averiguación directa que el confiere el último párrafo del artículo 3o. del Reglamento de la Ley de Bancos, indicará por escrito a los interesados los informes que desea, a fin de que los entreguen dentro de los treinta días siguientes a la notificación. Habiendo transcurrido dicho plazo, o la prórroga solicitada previamente, que por causa justificada se hubiere concedido,

sin que el Superintendente haya recibido tales informes, de conformidad con el reglamento anteriormente citado, se dejará sin efecto la petición original de constitución del nuevo banco.

### 3. Informe a la Junta Monetaria.

Una vez agotada la investigación por parte del Superintendente de Bancos debe rendir un informe en el cual debe expresar lo siguiente:

- 1.1. Que el interés público y las condiciones económicas generales y locales justifiquen la autorización; y,
- 1.2. Que el monto del capital, las bases de financiación, la organización, gobierno y administración, lo mismo que la seriedad, honorabilidad y responsabilidad de los organizadores y administradores aseguren razonablemente la seguridad de los intereses que el público le confía. En caso de que la investigación resultare que los interesados no cumplen con las exigencias mínimas establecidas en el artículo 8 de la Ley de Bancos dicho informe lo hará constar y en vista de los resultados la Junta Monetaria deberá considerar

procede la autorización de constitución de la Sociedad Anónima Bancaria. Según lo que se ordena en el párrafo final del citado artículo, el cual contempla que La Junta Monetaria considerará la solicitud y el informe del Superintendente, y otorgará o no su consentimiento, de acuerdo con los preceptos que los reglamentos dispongan.

Si la Junta Monetaria accede a la constitución de bancos nacionales, los interesados deberán cumplir los demás requisitos legales y reglamentarios que se necesiten para formalizar su constitución y deberán principiar operaciones dentro de los seis meses siguientes a la fecha de autorización por parte de la Junta Monetaria quien, ante previa solicitud razonada, podrá conceder prórroga a dicho plazo.

#### 4. Cambio durante el trámite de constitución.

Cualquier cambio que los interesados deseen hacer durante el tiempo en que la solicitud esté en trámite, o después de autorizada, deberá presentarse ante el Superintendente de Bancos llenando los mismos requisitos que

la solicitud original, en lo que sea aplicable, y por supuesto deberá hacerse constar en forma detallada los cambios y o modificaciones que se le hagan a la solicitud inicial.

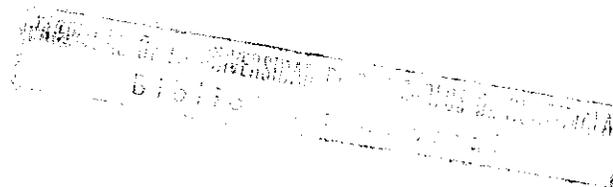
**5. Proyecto de escritura social y forma de constitución.**

El instrumento mediante el cual se formalizará la constitución de la Sociedad Anónima Bancaria, debe ser mediante escritura pública, como lo establece el artículo 4 de la Ley de Bancos, dicho instrumento para su redacción y autorización debe cumplir con lo establecido en las siguientes disposiciones legales: artículos: 13, 29, 31, 46, 47, 66, 70, Del Código de Notariado; artículos: 12, 16, 87 del Código de Comercio; 6, 11, De la Ley de Bancos artículos: 3 numeral 5 literal b), 5, del Reglamento para la Constitución y Fusión de Bancos y Autorización de Sucursales y Agencias Bancarias.

Debe presentarse con la información que se proporciona al Superintendente de Bancos, un proyecto de la escritura social, la cual debe contener además de los requisitos establecidos por las leyes de carácter general, los

contenidos en el Reglamento de la Ley de Bancos, los cuales son:

- 5.1. Bases de constitución de la nueva institución bancaria, con indicación de la denominación social, nombre comercial y domicilio;
- 5.2. Capital, con indicación expresa del monto autorizado, suscrito y pagado, y la forma en que se aportará la parte destinada a cada departamento, en el caso de bancos mixtos, y del procedimiento de acumulación de reservas de capital;
- 5.3. Objeto de la sociedad;
- 5.4. Número y valor nominal de las acciones, que en su totalidad deberán ser comunes y nominativas;
- 5.5. Organos directivos, su responsabilidad, funciones y atribuciones;
- 5.6. Duración;
- 5.7. Ejercicio financiero, estados de situación e informes especiales;
- 5.8. Declaración y pagos de dividendos;
- 5.9. Organos de control;



5.10 Disolución y liquidación;

5.11 Las disposiciones necesarias conforme a la ley y la naturaleza de la institución.

**6. Capital mínimo pagado inicial.**

El monto mínimo de capital pagado inicial para la instituciones bancarias que se constituyan o que se establezcan en el territorio nacional, será fijado de manera general mediante el mecanismo aprobado por la Junta Monetaria, tomando en cuenta el estudio pertinente elaborado por la Superintendencia de Bancos. La resolución que determine dicho monto será publicado en el Diario Oficial y surtirá sus efectos a partir del día de su publicación.

El monto mínimo de capital pagado inicial será revisado por la Superintendencia de Bancos por lo menos cada año, elevando el informe correspondiente para consideración de la Junta Monetaria.

El monto del capital autorizado de una institución bancaria, contenido en el proyecto de escritura social, será libremente determinado por los accionistas fundadores. De esta forma lo regula el artículo 9 del Reglamento de la Ley

de Bancos.

**7. Aportaciones y su forma.**

Como lo establece el artículo 15 del Reglamento de la Ley de Bancos, las aportaciones deben ser cubiertas al contado, y no con pagarés, promesas u otros compromisos de pago, y además debe estar depositado en el Banco de Guatemala, a la orden de la nueva entidad, dichas aportaciones conforman lo que se denomina monto mínimo de capital pagado inicial.

**8. Reserva legal.**

Con el fin de promover la solvencia de las instituciones bancarias para con sus depositantes y acreedores, toda institución bancaria deberá mantener permanentemente un monto mínimo de patrimonio en relación con sus activos y contingencias.

El monto del patrimonio requerido será de ocho por ciento sobre los activos de la entidad bancaria; sobre la ponderación establecida en el artículo 20 de la Ley de Bancos, se entiende por ponderación el porcentaje de dicho ocho por ciento, que se aplicará en cada caso como se

establece en dicho artículo; El patrimonio computable será la suma del capital primario y el capital complementario.

El capital primario se integra por el capital pagado, otras aportaciones permanentes, la reserva legal, reservas provenientes de utilidades retenidas de ejercicios contables anteriores después de impuestos y, las aportaciones del Estado, en los casos de bancos estatales.

El Capital complementario se integra por las utilidades del ejercicio, el superávit por revaluación de activos, reservas para eventualidades, otras reservas de capital, instrumentos de deuda convertible en acciones y, deuda subordinada a plazo mayor de cinco años.

#### 9. Publicaciones.

El Superintendente de Bancos, a costa de los interesados, ordenará la publicación por tres veces en el lapso de quince días en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, de las solicitudes que se presenten para autorización de nuevas instituciones bancarias, incluyendo los nombres de los organizadores, accionistas fundadores a efecto de que quien lo desea, pueda

hacer objeciones dentro de un plazo de treinta días, a partir de la fecha de la última publicación. (Artículo 12 del Reglamento de la Ley de Bancos.)

**10. Previos.**

Si la resolución de la Junta Monetaria es favorable, pero condicionada a determinados requisitos, la Superintendencia de Bancos velará porque se cumplan estos requisitos, previamente al envío del expediente a donde corresponda para que prosiga el trámite respectivo. Así lo dispone el artículo 14 del Reglamento de la Ley de Bancos.

**11. Autorización definitiva.**

Corresponde a la Junta Monetaria acceder a la constitución y a la fusión de instituciones bancarias nacionales. (disposición conforme el artículo 7 de la Ley de Bancos)

**12. Registro.**

En Guatemala, para que una institución bancaria, pueda iniciar sus operaciones, después de haber sido autorizada por la Junta Monetaria, debe inscribirse en un Registro especial, y posteriormente en el Registro Mercantil, a saber:

#### 12.1 En el Registro de Bancos.

El Superintendente de Bancos, después de comprobar el cumplimiento de los requisitos establecidos en las literales que conforman el artículo 15 del Reglamento de la Ley de Bancos, autorizará la apertura y ordenará la inscripción de la nueva entidad bancaria en el registro que al efecto debe llevarse en la Superintendencia de Bancos.

#### 12.1 En el Registro Mercantil.

La obligatoriedad de inscribir la nueva institución bancaria en el Registro Mercantil, nace a partir de lo que se establece en los artículos 12, 17 y 337 del Código de Comercio; al estipular que Los Bancos, ... se registrarán en cuanto a su forma, organización y funcionamiento, por lo que dispone este Código en lo que no contravenga sus leyes y disposiciones especiales. La autorización para constituirse y operar se registrará por las leyes especiales aplicables a cada caso.

El artículo 12 del citado cuerpo legal nos remite

siempre dentro del Código de Comercio a los siguientes artículos: en el 17 indica que el primer testimonio de la escritura constitutiva, deberá presentarse al Registro Mercantil, dentro del mes siguiente a la fecha de la escritura, lo que se integra con el artículo 337 al indicar que la inscripción de las sociedades mercantiles se hará en base al testimonio respectivo, y siempre que se trate de sociedades cuyo objeto requiera concesión o licencia estatal (caso de las Sociedades Bancarias), será indispensable adjuntar el acuerdo gubernativo o la autorización correspondiente y el término de inscripción principiará a contar a partir de la fecha del acuerdo o autorización. Los efectos y los documentos que conforme a la ley deben registrarse, sólo surtirán efectos contra terceros desde la fecha de su inscripción en el Registro Mercantil tal y como lo menciona el artículo 339; Al solicitar la inscripción de una sociedad, el registrador en vista del testimonio respectivo, si ésta llena los requisitos legales y no contiene disposiciones contrarias a la ley, hará una

inscripción privisional y la pondrá en conocimiento del público por medio de un aviso en el Diario oficial, siempre a costa del interesado, así lo manda el artículo 341; si dentro de los ocho días de haberse realizado la publicación, no hubiere objeción por parte interesada o de la Procuraduría General de la Nación, el registrador hará la inscripción definitiva, cuyos efectos se retrotraeran a la fecha de la inscripción provisional, devolviendo razonado el testimonio respectivo (Artículo 343); Debiendo el registrador, sin costo, extender la patente respectiva como lo establece el artículo 344).

### **13. Inicio de operaciones.**

El inicio de operaciones se encuentra estipulado en el artículo 15 del Reglamento de la Ley de Bancos, que estipula: Cuando la nueva entidad bancaria, después de obtenida la aprobación del Organismo Ejecutivo o de quien corresponda y dentro del plazo que señala el artículo 9 de la Ley de Bancos, esté en condiciones de principiar a operar con el público, lo comunicará al Superintendente de Bancos para que

autorice su apertura, previa verificación de los extremos siguientes: a) Que los miembros del Consejo de Administración y los funcionarios ejecutivos cumplan con los requisitos legales aplicables; b) Que se encuentre depositado en el Banco de Guatemala, a la orden de la nueva entidad, el capital pagado a que se refiere el artículo 9 del presente Reglamento. El capital pagado debe ser cubierto al contado y no con pagarés, promesas u otros compromisos de pago; c) Que el local, cajas de seguridad y demás aspectos físicos presenten las condiciones indispensables para el resguardo de los intereses del público que deposite su confianza en el banco; d) Que los procedimientos de control interno sean adecuados y aplicables desde el momento de iniciarse las operaciones; y, e) Que se hayan cumplido todos los requisitos legales y reglamentarios correspondientes.

#### 13.1 Plazo de operaciones.

El plazo de toda sociedad mercantil, principia a contarse a partir de la fecha de su inscripción en el Registro Mercantil, y pueden constituirse para plazo indefinido, por lo que corresponde a los fundadores

establecer la duración por la cual desean operar en calidad de Sociedad Bancaria. Artículo 5 literal f) de Reglamento de la Ley de Bancos y el artículo 24 de Código de Comercio.

#### 13.2 Prorroga al plazo.

Si los socios y accionistas fundadores, hubiera establecido un plazo fijo para la duración de la operaciones de la entidad bancaria, se podrá acordar en asamblea general la prórroga en base al artículo 25 de Código de Comercio, aplicandose en forma supletoria, deberá formalizarse antes de que haya concluido el término de duración.

#### 14. Modificación de escritura social.

La solicitud de modificación de la escritura social de bancos nacionales, derivadas de aumentos de capital, se presentará a la Superintendencia de Bancos. Si la solicitud no se encontrara ajustada a las disposiciones normativa aplicables, el Superintendente de Bancos indicará por escrito a los interesados que remitan la documentación complementaria que sea necesaria, a fin de que la entreguen dentro de lo

quince días siguientes a la fecha de notificación. Si transcurrido este plazo o la prórroga solicitada previamente, que por causa justificada se hubiere concedido, no se hubiere recibido la documentación, se dejará sin efecto la solicitud en referencia. Dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud o de la información complementaria, si fuere el caso, la elevará con el informe respectivo a la Junta Monetaria, la que entrará a conocerlo, en un plazo máximo de quince días a partir de la fecha de su recepción. Una vez emitida la resolución de la Junta Monetaria, la Superintendencia de Bancos, si fuere el caso, remitirá el expediente a donde corresponda para que prosiga el trámite respectivo. Así lo regula el artículo 17 del Reglamento de la Ley de Bancos.

#### **15. Ejercicio financiero**

De conformidad con el artículo 29 de la Ley de Bancos, el ejercicio financiero de todos los bancos corresponderá a la duración del año calendario. Significa que empieza en enero y termina en diciembre del año correspondiente.

**16. Concurso y quiebra de un banco**

Los artículos 131 y 136 de la Ley de Bancos, dentro de otros, regula la forma en que se llevará a cabo el Concurso y quiebra de un banco, y contempla que: El Superintendente de Bancos presidirá la Comisión revisora en todo concurso voluntario o forzoso de una institución Bancaria, y deberá asistir personalmente o por medio de un delegado o representante con voz pero sin voto a todas las juntas de acreedores. No podrá dictarse auto de quiebra de ningún banco o institución bancaria, mientras el Superintendente de Bancos no haya hecho la declaración a que se refiere el último párrafo del artículo 102, por iniciativa propia o dentro del plazo que fije el juez de Comercio competente y que se encuentra vinculado al contenido del artículo 351 inciso 2o., del Código Procesal Civil y Mercantil.

**17. Liquidación de un banco.**

La Junta Monetaria igualmente podrá de conformidad con el artículo 23 de la Ley de Bancos, después de oír al Superintendente de Bancos y de considerar si la deficiencia de capital y reservas es debida al funcionamiento del banco o al desenvolvimiento general de la economía, pedir a la

autoridad judicial que corresponda la liquidación del banco deficiente en los casos que siguen: a) Cuando la deficiencia excediere del 50% de las cantidades que el banco estuviere obligado a mantener de acuerdo con los artículo 20 y 21 de esta ley; y, b) Cuando la deficiencia, cualquiera que sea su cuantía persistiere o recurriere frecuentemente y el banco no ofreciere garantías suficientes de ejecutar el plazo de recuperación que él mismo presentare.

Asímismo en el artículo 142 de dicha ley, se regula que: La liquidación de una sociedad bancaria se hará por ella misma, si su disolución no hubiere sido por causa de quiebra, pero con intervención y bajo la supervigilancia del Superintendente de Bancos.

#### **18. Aplicación de leyes a las operaciones Bancarias.**

Las operaciones bancarias, tienen como regulación legal un conjunto de normas especiales, y su aplicación son únicamente para las instituciones que realicen la actividad de banca, con particulares. Como ya quedo sustentado en el contenido del presente trabajo, las operaciones de las instituciones bancarias se regirán de conformidad con lo

establecido por las leyes Constitucionales, como lo es la Constitución Política de la República en lo que se refiere a la secretividad de sus operaciones (artículo 24) y en su forma de autorización, fiscalización y operación, Normas Jurídicas Ordinarias comunes del Código de Comercio en lo que fuere aplicable en las formalidades de su constitución, y ordinarias especiales en todo lo que en ellas se regula, dichas leyes son La Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Ley de Bancos, Ley Monetaria, Ley de Especies Monetarias; así como por los reglamentos que desarrollan dichas leyes (Reglamento del Banco de Guatemala, Reglamento para la Constitución y Fusión de Bancos y Autorización de Sucursales y Agencias Bancarias.

### CONCLUSIONES.

- Derecho Bancario guatemalteco, es el Conjunto de Normas jurídicas que regulan, la autorización, constitución, funcionamiento, control y fiscalización de las entidades bancarias.
- . El Derecho Bancario, es una rama muy especial, sin embargo no es autónomo por ser parte integrante del Derecho Mercantil.
  - . El Derecho Bancario, por naturaleza intrínseca es eminentemente público.
  - . La naturaleza jurídica, del Derecho Bancario, es la de ser mixto, es decir; es público en relación a la tutela que el Estado debe a los habitantes, y, privado por las relaciones contractuales de los bancos y su clientela.
  - . Los bancos son entides necesarias en toda economía, siendo entidades organizadas que crean, esterilizan, administran, distribuyen y anulan el poder adquisitivo circulante.
  - . Los Bancos doctrinaria y legalmente se clasifican en: BANCOS COMERCIALES, HIPOTECARIOS, DE CAPITALIZACION; y

COMERCIALES E HIPOTECARIOS.

7. Los Bancos privados son sociedades anónimas cuyo objeto social consiste en la intermediación en el mercado crédito, en la creación del mismo y en la prestación otros servicios comerciales y financieros.
8. El Contrato de Sociedad Anónima Bancaria tiene características de ser: **Principal, Solemne, de Tra Sucesivo, Oneroso, Plurilateral, y real.**
9. El Secreto Bancario es sinonimo de confidencialidad su actividad, o sea es el Principio de reserva so hechos no conocidos públicamente que por razones profesionalidad han llegado a conocimiento del ban respecto de su cliente, y que debe mantener oculto.
10. En la práctica las instituciones bancarias, aplican confidencia a toda la información que forme parte de expediente. o de una cuenta de depósito que tengan b su tutela, salvo orden judicial de conformidad con artículos: 245 y 319 del Código Procesal Penal, 113, 326 del Código de Trabajo, 183, 351 del Cód Procesal Civil y Mercantil.

## BIBLIOGRAFIA.

### TEXTOS:

- 1.- Acosta Romero, Miguel, "Derecho Bancario" Editorial Porrúa, S.A. México, 1986
- 2.- Bauche Garcia, Diego Mario. "Operaciones Bancarias" Editorial Porrúa. S. A. Mexico, 1985.
- 3.- Broseta Pont, Manuel. "Manual de Derecho Mercantil" Editorial Tecnos.
- 4.- Cervantes Anumana, Raúl. "TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO." Editorial Herrero. S. A. México. D.F. 1978.
- 5.- Garrigues, Joaquin. "CURSO DE DERECHO MERCANTIL" Editorial Porrúa. S.A. Mexico, 1979.
- 6.- Garrone, José Alberto. "MANUAL DE DERECHO COMERCIAL", tomo I. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1981.
- 7.- Greco, Paolo, Curso de Derecho Bancario. Editorial Jus, Mayo, 1945.
- 8.- Rodríguez Rodríguez, Joaquin. "CURSO DE DERECHO MERCANTIL". Editorial Porrúa. S. A. México. D.F. 1980.
- 9.- Vásquez Martínez, Edmundo. "INSTITUCIONES DE DERECHO

MERCANTIL". Serviprensa Centroamericana. Guatemala  
1978.

- 10.- Villegas, Carlos Gilberto, "LA CUENTA CORRIENTE  
BANCARIA Y EL CHEQUE". Ediciones Depalma, Buenos Aires  
Argentina, 1986.

**DICCIONARIOS:**

- 1.- A. Argeri, Saúl. DICCIONARIO DE DERECHO COMERCIAL Y DE  
LA EMPRESA. Editorial Astrea. Gráfica Minerva, Buenos  
Aires, Argentina, 1982.
- 2.- Codera Martín, José María. DICCIONARIO DE DERECHO  
MERCANTIL, Ediciones Piramide, Madrid, España, 1982.
- 3.- Ossorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS  
POLITICAS Y SOCIALES. Edigraf. S.A. Buenos Aires  
Argentina, 1987.
- 4.- García-Pelayo y Gross, Ramón. PEQUEÑO LAROUSSE EN  
COLOR. Ediciones Larousse, Mexico. D.F. 1993.
- 5.- Garrone, José Alberto. "DICCIONARIO MANUAL JURIDICO",  
Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina,  
1991.

TESIS:

- 1.- RAMIREZ GAITAN, DANIEL UBALDO, "FUNCION Y EFECTOS DE LA NOVACION EN LA PRACTICA BANCARIA GUATEMALTECA", Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales, U.S.A.C., Guatemala, 1990.
- 2.- LEONARDO ALVAREZ, ALFONSO, "CONCEPTOS Y ELEMENTOS BASICOS DE LA ACTIVIDAD BANCARIA EN GUATEMALA", Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales, U.S.A.C., Guatemala, 1981.

LEYES:

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA
- 2.- CODIGO DE COMERCIO.
- 3.- LEY ORGANICA DEL BANCO DE GUATEMALA.
- 4.- LEY DE BANCOS.
- 5.- LEY DE SOCIEDADES FINANCIERAS PRIVADAS.
- 6.- CODIGO CIVIL.
- 7.- CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.
- 8.- CODIGO PENAL.
- 9.- CODIGO PROCESAL PENAL.
- 10.- CODIGO DE TRABAJO.

ACUERDOS GUBERNATIVOS:

- 1.- REGLAMENTO PARA LA CONSTITUCION Y FUSION DE BANCOS  
AUTORIZACION DE SUCURSALES Y AGENCIAS BANCARIAS.
- 2.- REGLAMENTO PARA LAS OPERACIONES QUE REALIZAN LAS  
INSTITUCIONES BANCARIAS CON LOS DIRECTORES,  
FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LAS MISMAS Y DE LA  
SUPERINTENDENCIAS DE BANCOS, Y CON PERSONAS VINCULADAS  
A DICHO PERSONAL.