

RADIOGRAFÍA DE LA LEY DE BANCOS



**Preparatorio para el
EXAMEN del Notariado**

AL SERVICIO DE LA COMUNIDAD JURÍDICA
www.facebook.com/paginadelabogado
www.lapaginadelabogado.tk

RADIOGRAFÍA DE LA LEY DE BANCOS

CONTENIDO

RADIOGRAFÍA DE LA LEY DE BANCOS

PRESENTACIÓN

CAPÍTULO I

NATURALEZA JURÍDICA

INTERMEDIACIÓN FINANCIERA

LEGISLACIÓN APLICABLE

MERCADO FINANCIERO

Fondos Privados

Fondos Públicos

LOS BANCOS

CONSTITUCIÓN DE BANCOS

EL NOMBRE DE LOS BANCOS

PARTICIPACIÓN SOCIAL

ACCIONES

ACCIONES PREFERENTES

Código de Comercio y Ley de Bancos

OBLIGACIÓN DE REGISTRAR LAS ACCIONES EN UNA BOLSA DE VALORES

ACCIONES DE TESORERÍA

CAPITAL SOCIAL

Suscripción

Pago

Prohibición

Propiedad Accionaria

REQUISITO ESPECIAL PARA POSEER MÁS DEL 1 % DEL TOTAL DE CAPITAL

REPRESENTADO EN ACCIONES

PRESENTACIÓN

Este documento ha sido elaborado, con el propósito de servir de ayuda y apoyo a los abogados y abogadas que pretenden someterse a la prueba de suficiencia para ser autorizados en el ejercicio de la función pública del notariado.

La Ley de Bancos, tiene especial importancia, ya que puede considerarse de las legislaciones clave, a tomar en cuenta para su estudio.

El presente texto, constituye la primera entrega, de una serie de documentos que se denominarán “Radiografía de la Ley de Bancos. Siendo entonces éste el primer capítulo.

CAPÍTULO I

NATURALEZA JURÍDICA

La Ley de Bancos es típicamente de derecho público, desde dos dimensiones: a) Desde la función de intermediación financiera que se realiza, entre el ahorro y la inversión pública; y b) desde la regularización, supervisión y control del Estado, por medio de la Superintendencia del Sistema Financiero, hacia las entidades que funcionan en la modalidad de bancos.

En ese sentido, la Ley de Bancos establece un principio de legalidad restrictivo, para el ejercicio de la función de intermediación financiera; de tal modo, que los bancos no pueden realizar operaciones que no estén previamente establecidas en la ley (Principio de legalidad en el derecho público)

Por otro lado, los bancos, establecen relaciones con los usuarios del sistema financiero, dentro del cual ellos operan como sus representantes; existiendo una relación cliente – servidor, donde el banco obtiene sus utilidades, básicamente de colocar especies monetarias que son propiedad de los ahorrantes, pagando a estos un interés bastante limitado y elevando sus intereses en el caso de créditos concedidos.

INTERMEDIACIÓN FINANCIERA

Consiste en una función, por virtud de ley y previa autorización de autoridad competente, por medio de la cual, algunas entidades, intervienen en el mercado financiero,

captando fondos del público, en calidad de depósitos y luego colocando esos mismos fondos, en las diferentes exigencias sociales, como vivienda, comercio, producción agrícola, entre otras.

Es así que los bancos operan, manipulando las especies monetarias, constituyendo así un monopolio en el manejo de la riqueza nacional; este control lo ejercen:

1- Tomando decisiones, de manera discrecional, respecto a quién financiar; para lo cual se sujetan únicamente a lo que establece el Artículo 59 de la Ley de Bancos en lo relativo a “Analizar los riesgos de recuperación de fondos...”^{1/}

2- Manipulando el asunto de la generación de intereses, en algunas modalidades de depósito, como cuando se hace uso de tarjetas de débito (Cuentas de ahorro)

LEGISLACIÓN APLICABLE

Según el Inciso Segundo del Artículo primero de la Ley de Bancos, se aplicarán la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva de El Salvador; la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, la Ley de Privatización de Bancos Comerciales y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, la Ley del Mercado de Valores, la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores, la Ley de Saneamiento y Fortalecimiento de Bancos Comerciales y Asociaciones de Ahorro y Préstamo; y en los no previsto en esas leyes, los bancos se regirán por las disposiciones del Código de Comercio y demás Leyes de la República.

De todas las legislaciones mencionadas, podemos deducir fácilmente la intención de nuestro legislador en inclinar la intermediación financiera, mucho más hacia una tendencia privada, que en el derecho público que es donde realmente pertenece.

Lógicamente que los bancos establecen relaciones con usuarios (Relación cliente – servidor), lo que aparenta una relación entre comerciante y cliente; no obstante, existe una clara diferencia entre el vínculo que establece un comerciante, que eventualmente obtiene financiamiento de la banca, para intermediar entre la producción de bienes y servicios y los

^{1/} La Ley de Bancos no define cuáles serán los criterios técnicos a tomar en cuenta para efecto de conceder créditos.

consumidores, a, por otro lado, los bancos, que su mediación es entre la producción de especies monetarias (Función estatal) y la sociedad.

Así y sin el ánimo de redundar en el tema de la naturaleza jurídica, el derecho mercantil es de naturaleza privada, mientras que el derecho bancario, es de derecho público.

MERCADO FINANCIERO

Para que un mercado se configure, tiene que existir clientes ó usuarios y servidores o proveedores (Oferta – Demanda); es decir, alguien que presenta una necesidad y otra persona que se encarga de producir lo necesario para satisfacer esa necesidad.

Los bancos trabajan con especies monetarias, gracias al hecho que están autorizados por un ente estatal, para captar fondos del público.

El trabajo intelectual más complicado, en relación a los fondos de los bancos, es separar el patrimonio que constituye inversión privada y el patrimonio social (Público)

La inversión privada está constituida por el capital por medio del cual, se suscriben las acciones necesarias para el funcionamiento de un banco, de acuerdo a las exigencias legales; luego que los bancos comienzan a operar en el mercado financiero, haciendo llamamiento al público (Ofreciendo su oferta de servicios financieros) realizan operaciones activas y pasivas, es decir, reciben y entregan dinero, convirtiéndose en el centro del tráfico monetario nacional y hasta internacional.

Fondos Privados

Los bancos, luego de la privatización por medio de la Ley de Privatización de Bancos Comerciales y de las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, transfirieron por Decreto, sus activos y pasivos, a manos privadas, incluyendo cuentas de ahorro, en las diferentes modalidades y créditos; adquiriendo por ende, los ahorros de todos los usuarios del sistema financiero.

Por deducción, en El Salvador, los bancos no se han constituido con patrimonio (capital) privado, sino que, netamente con fondos públicos, del Estado y de la sociedad y luego de eso, se dio el proceso de saneamiento.

En otras palabras, para fundar un banco, se necesita de: a) Capital inicial; b) Liquidez (Capital circulante) y c) Reservas (Capital social), aunque para comenzar a operar, necesitan únicamente de el capital social.

Según la Ley de Bancos, el capital social mínimo es de \$ 11,428,571.428571 (Cien millones de colones) y la misma ley exige que se constituyan como sociedades anónimas de capital fijo, ese capital social nunca puede disminuir; por lo tanto la misión es captar fondos del público. Art. 36 LB

Como ya se dijo, los bancos comerciales actuales, no se vieron en el costo de comenzar ese proceso, ya que fue el Estado quien lo hizo.

Fondos Públicos

Desde la privatización de las instituciones bancarias que operaban en El Salvador, en la década de 1990 y convertirse en empresas privadas, se volvió difícil delimitar y separar los fondos privados, de los fondos públicos que manejan los bancos; prácticamente disponen libremente de todo el caudal, incluso aquellos fondos que no le son propios, atribuidos al resultado de las operaciones pasivas.

Suele decirse que los bancos deben a sus ahorrantes, las cantidades depositadas en calidad de ahorro pero en realidad no es así, ya que el banco es solo un depositario de las especies monetarias que los usuarios colocan en sus cuentas y disponen libremente de retirarlos en el momento que lo deseen, por ello, no se puede decir que el banco reciba préstamos y devuelva préstamos, salvo con la confusa cuenta a plazos.

Ahora bien, decir que los depósitos constituyen préstamos hechos al banco, sería aceptar que éste pasa a ser dueño y poseedor de dichos fondos y por lo tanto, serían indiscutiblemente fondos privados, es decir, parte del patrimonio de esa empresa llamada banco; cuando en realidad quien conserva la libre disposición de esos fondos, es cada uno de los ahorrantes, quienes pueden acudir en grupo a retirar sus ahorros y el banco estaría en la obligación de devolverlos, sin más requisitos que los convencionales.

Esos fondos, por cuestiones de liquidez, de reservas legales y garantías financieras, está en función social, pues genera beneficios sociales y por ende, por derecho natural, debería ser administrado por entidades estatales.

Lic. Juan Ramón Araujo López
ABOGADO

En otros términos, a veces se limita el vocablo “fondo público” a los ingresos del Estado, sean fiscales o de otra índole y se ignora el hecho que existen bienes, incluidos activos circulantes, especies monetarias, etc. Propiedad de fundaciones, corporaciones, organizaciones sin fines de lucro y otras personas jurídicas cuya función social, les impide generar utilidades. Estos patrimonios son y deben ser fiscalizados por el Estado y manejados con transparencia y probidad.

Podemos deducir, entonces, que todo fondo que no le pertenezca a persona o personas determinadas y esté en función social, es de carácter público; en ese orden de ideas, los bancos captan fondos del público, en calidad de depósitos, constituidos en capital, no son propiedad del banco, pero tampoco de los ahorrantes individualmente considerados; son por ende, fondos públicos.

Se trata de fondos fluctuantes, que dependiendo de las tendencias al ahorro que los usuarios presentan en un momento específico, será mayor o menor, pero que en todo caso, se trata del ahorro nacional, del cual disponen los bancos para efecto de vender créditos en el mercado financiero.

LOS BANCOS

CONSTITUCIÓN DE BANCOS

Según el Artículo 2 LB, son “bancos aquellas instituciones que actúen de manera habitual en el mercado financiero, haciendo llamamiento al público para obtener fondos a través de depósitos, la emisión y colocación de títulos valores o cualquier otra operación pasiva, quedando obligados directamente a cubrir el principal, intereses y otros accesorios, para su colocación en el público en operaciones activas.”

Y se constituyen bajo la modalidad de sociedades anónimas de capital fijo, según le prescribe el Artículo 5 de la Ley de Bancos, cuando literalmente dice: “Los bancos constituidos en El Salvador deberán organizarse y operar en forma de sociedades anónimas de capital fijo, dividido en acciones nominativas, con no menos de diez socios.” [Ver Art. 126 y 129 del Código de Comercio]

EL NOMBRE DE LOS BANCOS

Según las reglas generales del derecho mercantil, las sociedades, se constituyen, o bien, bajo razón social, ya sea por medio de denominación; e incluso hay alguna clase de sociedad, que puede constituirse indistintamente bajo razón social o bajo denominación; cualquiera sea el caso, para ello rige el principio de legalidad, es decir, la ley es la que establece la modalidad específica de las sociedades mercantiles.

Debido a que los bancos se constituyen siempre como sociedades anónimas, la Ley de Bancos, en el Artículo 4 establece que deben figurar bajo una denominación, la cual puede conformarse libremente: “Los bancos podrán adoptar y registrar cualquier nombre comercial que crean conveniente, siempre que no pertenezca a otra entidad y no se preste a confusiones...”

PARTICIPACIÓN SOCIAL

Relacionando el Artículo 5 y de la Ley de Bancos con el Artículo 129 del Código de Comercio, tenemos que las participaciones sociales en los bancos, siempre se representan con títulos valores llamados acciones.

“Las acciones serán de un valor nominal de un dólar de los estados unidos de América o múltiplos enteros de uno.” Art. 129 Com.

Se trata de títulos valores, dentro de la categoría de “títulos de participación”, por regla general aportan la misma cantidad y calidad de derechos a sus titulares, salvo algunas excepciones que se estudiarán más adelante.

ACCIONES

“Las acciones conferirán iguales derechos...” en el sentido que, cada acción, por regla general, otorga iguales derechos a sus respectivos titulares, no obstante, a diferencia de las sociedades de personas, donde es la persona como tal la titular de derechos de participación, en este caso, son los títulos valores en sí mismos los que producen derechos, por ende la tenencia de mayor cantidad de acciones, genera más derechos y control de la sociedad; es así que se habla de accionistas mayoritarios.

ACCIONES PREFERENTES

La Ley de Bancos, no dice expresamente que los bancos pueden suscribir acciones preferentes, ya que el Artículo 6 comienza diciendo: “Las acciones conferirán iguales derechos...”, no obstante, podemos decir que esa es solo una regla básica, en relación a las acciones, sobre todo si analizamos lo que continúa redactando el legislador: “Sin embargo, en la escritura social podrá estipularse que el capital se divide en varias clases de acciones, con derechos especiales para cada clase, sin que pueda excluirse a ningún accionista de la participación en las utilidades.”

Además, el inciso 2º de ese mismo Art. 6 expresamente dice: “Se podrá asimismo, emitir acciones preferidas con derecho a voto limitado, las cuales tendrán prelación con respecto a las demás acciones en la distribución de utilidades, hasta el porcentaje o límite estipulado.”

Por otro lado, cuando el Código de Comercio se refiere al tema de las acciones preferentes en las sociedades de capital, lo hace en los mismos términos que la Ley de Bancos, al expresar en el Artículo 159 (Com.): “En la escritura social puede establecerse que el capital social se divida y represente por diversas clases de acciones, determinando, en su caso, los derechos y obligaciones que cada clase atribuya a sus tenedores...”

Código de Comercio y Ley de Bancos

Com. → “Si no se establecen diversas clases de acciones en la escritura social, habrá una sola clase de ellas.” Relación con Ley de Bancos: → “Se podrá asimismo, emitir acciones preferidas...”^{2/}

En los bancos, los accionistas preferentes, tienen prelación en cuanto a la distribución de utilidades, hasta el porcentaje o límite estipulado.

OBLIGACIÓN DE REGISTRAR LAS ACCIONES EN UNA BOLSA DE VALORES

“Los bancos deberán registrar sus acciones en una bolsa de valores, a más tardar sesenta días después de que se haya inscrito la escritura correspondiente en el Registro de Comercio. Las acciones de tesorería se registrarán previo a su colocación, si fuere el caso.”
Art. 6 Inc. 3º LB

^{2/} El término “se podrá...” no es imperativo, por el contrario, deja la posibilidad discrecional de no hacerlo.

ACCIONES DE TESORERÍA

La legislación exige un fondo patrimonial a las instituciones bancarias, el cual debe estar depositado en el Banco Central de Reserva; y que en algún momento, previa autorización de la Superintendencia del Sistema Financiero, puede ser utilizado para aumentar el capital social.

El fondo patrimonial debe estar sustentado en las llamadas acciones de tesorería; y, su existencia debe constar en la Escritura de Constitución.

Estas acciones de tesorería, deben representarse en un solo certificado provisional, de una serie específica. Art. 7 Ley de Bancos.

¿Pueden venderse las acciones de tesorería? Si y una vez hecho esto, deben convertirse en acciones ordinarias; y en un plazo no mayor de sesenta días, deben reponerse las acciones de tesorería. Art. 7 Inc. 2º Ley de Bancos

En síntesis, las acciones de tesorería, pueden venderse, en cuyo caso deberán fraccionarse el certificado provisional, y entregar a los suscriptores acciones definitivas; y también pueden usarse para aumento de capital; en ambos casos, las acciones de tesorería deben reponerse en un plazo no mayor a sesenta días.

La existencia de las acciones de tesorería consta en la Escritura de Constitución, en el mismo instrumento debe constar también que dichas acciones, una vez suscritas y pagadas, servirán para aumentar el capital social, sin necesidad de que se realice una Junta General Extraordinaria de Accionistas, bastando únicamente una certificación del auditor externo en la que se haga constar que las acciones han sido suscritas y pagadas.

“Cuando la superintendencia autorice el número de las acciones de tesorería a colocar, el banco deberá enviar un aviso por escrito a sus accionistas y publicar dos avisos en dos diarios de circulación nacional, por dos días sucesivos, ofreciéndoles las acciones, quienes podrán suscribirlas en proporción a las acciones que posean...”

CAPITAL SOCIAL

El capital de fundación, como lo llama el Artículo 8 de la Ley de Bancos, debe ser pagado por sus respectivos suscriptores, cosa que debe acreditarse mediante depósito hecho en el Banco Central de Reserva.

Suscripción

Es un contrato en el cual una persona se compromete a ingresar a una sociedad, usualmente de capital, por medio de un aporte económico, el cual estará representado en acciones nominativas.

Generalmente, la ley establece los términos dentro de los cuales, los suscriptores deben realizar el pago de sus respectivos aportes sociales.

Pago

“Los suscriptores del capital no pagado, cuando éste exceda el monto legalmente requerido, están obligados a pagar sus aportes correspondientes en dinero efectivo, en cualquier tiempo en que sea necesario subsanar cualquier deficiencia de capital en que incurra el banco, ya sea en virtud de llamamientos que haga la Junta Directiva o bien por requerimiento de la Superintendencia.” Art. 8 Inc. Segundo de la Ley de Bancos.

Prohibición

Los bancos no podrán emitir bonos de fundador ni acciones para remunerar servicios. Art. 9 Ley de Bancos.

Propiedad Accionaria

La propiedad de las acciones de bancos constituidos en El Salvador, deberá mantenerse, como mínimo, en un cincuenta y uno por ciento entre los siguientes tipos de inversionistas:

a) Personas naturales salvadoreñas o centroamericanas;

b) Personas jurídicas salvadoreñas cuyos accionistas o miembros mayoritarios sean: personas naturales salvadoreñas o centroamericanas u otras personas jurídicas salvadoreñas. Los accionistas o miembros mayoritarios de éstas deberán ser personas naturales salvadoreñas o centroamericanas;

c) Bancos centroamericanos en cuyo país de origen exista regulación prudencial y una supervisión, acordes a los usos internacionales sobre esta materia, que estén calificados por sociedades clasificadoras de riesgo reconocidas internacionalmente y que cumplan en todo momento las disposiciones legales y normativas vigentes en ese país; y

d) Bancos y otras instituciones financieras extranjeros, en cuyo país de origen exista regulación prudencial y una supervisión, acordes a los usos internacionales sobre esta materia y que estén calificados como de primera línea por sociedades clasificadoras de riesgo reconocidas internacionalmente. Además, sociedades controladoras de bancos y otras instituciones financieras extranjeras que reúnan los requisitos señalados anteriormente y que estén sujetos a supervisión consolidada de acuerdo a los usos internacionales sobre esta materia. La Superintendencia, previa opinión del Banco Central, emitirá un instructivo para determinar las instituciones elegibles.

Cuando se trate de inversionistas de los mencionados en los literales c) y d), la Superintendencia deberá suscribir memorandos de cooperación con el organismo fiscalizador del país donde se encuentra establecida la entidad inversionista, con el objeto de coordinar el intercambio de información que posibilite la supervisión consolidada.

Art. 10 de la Ley de Bancos

REQUISITO ESPECIAL PARA POSEER MÁS DEL 1 % DEL TOTAL DE CAPITAL REPRESENTADO EN ACCIONES

Para poseer menos del uno por ciento del capital social, no es necesario ningún requisito especial; pero llegando a ese límite o superándolo, se aplica la regla del artículo 11 de la Ley d Bancos.

Ninguna persona natural o jurídica, directamente o por interpósita persona, podrá ser titular de acciones de un banco que representen más del uno por ciento del capital de la institución, sin que previamente haya sido autorizada por la Superintendencia. Dentro de ese porcentaje estarán incluidas las acciones que les correspondan en sociedades accionistas de dicho banco.

La Superintendencia sólo denegará la autorización cuando el adquirente se encuentre en alguna de las siguientes circunstancias:

Lic. Juan Ramón Araujo López
ABOGADO

- a) Que se encuentre en estado de quiebra, suspensión de pagos o concurso de acreedores;
- b) Que haya sido condenado por haber cometido o participado dolosamente en la comisión de cualquier delito;
- c) Que se le haya comprobado judicialmente participación en actividades relacionadas con el narcotráfico y delitos conexos y con el lavado de dinero y de otros activos;
- d) Que sea deudor del sistema financiero por créditos a los que se les haya requerido una reserva de saneamiento del cincuenta por ciento o más del saldo;
- e) Que haya sido administrador, como director o gerente, o funcionario de una institución del sistema financiero en la que se demuestre administrativamente, su responsabilidad para que dicha institución, a partir de la vigencia de la ley de privatización de los bancos comerciales y de las asociaciones de ahorro y préstamo, haya incurrido en deficiencias patrimoniales del veinte por ciento o más del mínimo requerido por la ley, haya recibido aportes del estado o del instituto de garantía de depósito para su saneamiento, que haya sido intervenida por el organismo competente o que haya sido reestructurada y en consecuencia se le haya revocado su autorización para funcionar como banco. Cuando se trate de los representantes legales, gerente general, director ejecutivo, y directores con cargos ejecutivos de entidades financieras, se presumirá que han tenido responsabilidad de cualesquiera de las circunstancias antes señaladas. No se aplicará la presunción anterior a aquellas personas que hayan cesado en sus cargos dos años antes de que se hubiere presentado tal situación; ni a quienes participaron en el saneamiento de instituciones financieras, de conformidad a lo prescrito en la ley de saneamiento y fortalecimiento de bancos comerciales y asociaciones de ahorro y préstamo, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurrieren con posterioridad a dicho saneamiento;
- f) Que haya sido condenado administrativa o judicialmente por su participación en infracción grave a las leyes y normas de carácter financiero, en especial la captación de fondos del público sin autorización, el otorgamiento o recepción de préstamos relacionados en exceso del límite permitido y los delitos de carácter financiero;
- g) Que no pueda demostrar el origen legítimo de los fondos para adquirir las acciones; y

h) Que su situación financiera y patrimonial no sea económicamente proporcional al valor de las acciones que pretenda adquirir.

Tratándose de una persona jurídica, las circunstancias precedentes se considerarán respecto de los socios o accionistas que sean titulares del veinticinco por ciento o más de las acciones o derechos de la sociedad.

LIC. ELISEO ASCENCIO
ABOGADO Y NOTARIO
eliseo_ascencio@yahoo.com.mx
TEL. 2284-9445, 7879-8924

LEY DE BANCOS
CÓDIGO DE TRABAJO
CÓDIGO MUNICIPAL
CÓDIGO ELECTORAL
LEY DE INTERMEDIARIOS FINANCIEROS NO BANCARIOS
MÁS DE 100 FORMATOS DE ESCR. Y DOC. NOTAR
LEY DE EQUIPAJES DE VIAJEROS PROCEDENTES DEL EXTERIOR
LEY DE SIMPLIFICACIÓN ADUANERA
CÓDIGO TRIBUTARIO Y MUCHOS MÁS

**MARCADOS Y RESALTADOS LOS POSIBLES PUNTOS
DEL EXAMEN DE NOTARIADO**

**\$ 10.00
NO PAGUE MÁS**



LIC. ELISEO ASCENCIO
ABOGADO Y NOTARIO
eliseo_ascencio@yahoo.com.mx

**\$10.00
NO PAGUE MAS**



**CÓDIGO CIVIL, COMERCIO Y OTROS
MARCADOS CON POSIBLES RESPUESTAS
A PUNTOS DE EXAMEN DE NOTARIADO.
TEL. 22849445. 78798924.**