

UNIVERSIDAD DEL AZUAY

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

ESCUELA DE DERECHO

**“PRINCIPIOS JURÍDICO-FINANCIEROS DE LA
ACTIVIDAD BANCARIA EN EL ECUADOR”**

**Tesis previa a la obtención del título de Doctor en Jurisprudencia y
Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador.**

Autor: Edmundo Alejandro León Peralta.

Director: Dr. Remigio Auquilla Lucero.

CUENCA-ECUADOR

2006

II. DEDICATORIA:

La presente obra, la dedico a mis abuelos César y Emma, a mi tía Emmy y a María por siempre haber estado conmigo, a mi esposa Katty por su paciencia y comprensión, a mi hija María Alejandra por su cariño y; de manera muy especial a mis padres Edmundo y Marisela quienes me han brindado todo el apoyo necesario e incondicional para poder culminar mis estudios.

III. AGRADECIMIENTOS:

A todos los profesores de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Azuay por sus valiosas enseñanzas, en especial al Dr. Remigio Auquilla Lucero, Director de la Tesis, a mi amigo Xavier y, a todas las personas que me prestaron su valiosa colaboración y me guiaron en la realización del presente trabajo.

IV. PRESENTACIÓN

La administración y la persuasión son siempre los instrumentos de gobierno más fáciles y más seguros, mientras que la fuerza y la violencia son los peores y los más peligrosos; sin embargo, al parecer la natural insolencia del hombre es tan grande que casi nunca se digna utilizar el buen instrumento, excepto cuando no puede o no se atreve a utilizar el malo.

Adam Smith "La Riqueza de las Naciones"

Uno de los libros que es un verdadero hito y que influyó notablemente en la Declaración de Principios y de Independencia de los Estados Unidos de América,¹ escrito por uno de los padres de la Patria Estadounidense, consigna el principio de que: "El mejor gobierno es el que gobierna menos", aforisma que refleja el espíritu liberal de la época.

Por siglos este fue el eje principal mediante el cual se desarrollaron las acciones, tanto públicas como privadas. Sin embargo, aquel principio de manejo de la cosa pública hoy no tiene mucho sentido, debido al extraordinario avance que fue consolidando la sociedad occidental por el cual el Estado, poco a poco, fue copando nichos y en consecuencia prestando servicios públicos que la iniciativa privada no quería o no se atrevía a brindar y, en ese afán, fue volcando para sí diversas actividades que -en un inicio al menos- era impensable su prestación por el Estado.

De esta suerte de Estado Prestador de Servicios nace como consecuencia el legalismo y la profusión normativa, que en el caso del estado ecuatoriano es una

¹JEFFERSON, Thomas. "The Federalist Papers". Ediciones del Servicio de Cooperación Exterior de los Estados Unidos de América. Columbia University Press. New York. Estados Unidos. 1976.

triste realidad, conformada por las decenas de miles de cuerpos legales, -muchas veces realizados con dedicatoria- que conforman lo que un estudioso en el tema ha dado en llamar la Telaraña Legal.²

De ahí se hace necesario volver a reconstruir lo mal hecho o contaminado, partiendo de principios y fundamentos esenciales, los que por su naturaleza intrínseca, no sean objeto de manipulación ni posiciones acomodaticias y garanticen para todos una vida justa y digna.

Uno de los ejemplos más conspicuos de este fenómeno que he querido describir en breves líneas, es la regulación del Servicio Bancario, institución que originalmente fue de exclusiva iniciativa de particulares para particulares, pero con el desarrollo de la sociedad occidental cada vez el Estado fue adquiriendo mayor protagonismo e ingerencia en el desarrollo de esta actividad por la creciente importancia que fue adquiriendo la Economía en el desarrollo de los pueblos.

Hoy en día, la percepción del común de los ciudadanos es de una extraordinaria influencia de la economía en el bienestar y desarrollo de un pueblo; tanto así, que muchos no dudan en poner en primer lugar de las preocupaciones y deberes que debe atender un estado: una economía con finanzas sanas.

Dentro de este contexto, es evidente la íntima interacción que tienen los actores económicos en el avance y consolidación de una democracia, tanto es así que por ejemplo en el caso ecuatoriano, por décadas, fue sobradamente notoria la influencia de los dueños de los bancos y sus familias en el manejo de los asuntos estatales y políticos del País y que para connotados escritores e historiadores de la talla de Alfredo Pareja Diezcanseco, ha recibido el nombre de Bancocracia Ecuatoriana.

² HIDALGO, Luis. "La Telaraña Legal" Artículo recogido en la Revista Iuris Dictio. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Quito. Ecuador. 2002.

El presente trabajo ha revisado de una manera sintética la historia, el sistema financiero, las principales operaciones bancarias; en suma, los principios y fundamentos sobre los cuales se asienta una administración bancaria sólida y confiable... y que lamentablemente no fueron observados tanto por los administradores de los bancos, sus propios dueños, así como por las supuestas autoridades de control y que desencadenó en la más severa crisis económica que ha soportado el País en su historia republicana, inclusive con mayor virulencia que todas las recurrentes crisis económicas que se sucedieron por décadas con antelación a la fundación del Banco Central, momento en el cual aparece una política económica pública hasta entonces inexistente en el Ecuador.

Para un ex miembro de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, el Feriado Bancario y la quiebra masiva de los bancos tuvo un efecto más devastador -proporcionalmente hablando- que el *Gran Crash* de 1929 que quebró al sistema económico estadounidense y cuyas consecuencias son harto conocidas por todos.

En el plano monetario: la desaparición de nuestra moneda nacional incluyendo todos los derechos que esto implicaba; en el plano social: la quiebra de cientos de familias y empresas y la consecuente expulsión de más de dos millones de compatriotas con rumbo a Estados Unidos y Europa sobre todo; en el plano psicológico, el agravamiento de la desinstitucionalización, y -a pesar de unos pocos defensores de estas desesperadas medidas que se rasgan las vestiduras inclusive ante las evidencias contundentes- es evidente el balance negativo de una decisión política que sin duda alguna nos marcará por el resto de nuestra vida republicana.

Llama la atención el escaso debate académico que se ha dado del asunto y que debería convocar a una profunda reflexión por parte de gobernantes y

governados de este proceso absolutamente plagado de ilegalidades y corrupción, como ha sido tanto el antes y el después de la masiva quiebra bancaria.

Es solamente en los últimos días, que algunas personalidades del ámbito jurídico, público y del sector empresarial, así como líderes de opinión, han alzado su voz para rechazar de la forma más enérgica el malhadado fallo con el que se ha liberado provisionalmente de culpa al Ex Presidente Jamil Mahaud y a su Ministra de Economía Ana Lucía Armijos, cuando hay miles de fojas dentro de los procesos que se les sigue, que prueban fehacientemente su culpa e irresponsabilidad en el manejo de los fondos públicos entregados de una manera discrecional -a banqueros absolutamente faltos de moral y solvencia económica- para el salvataje bancario, que se transformó en el “salvataje” de unas cuantas billeteras en detrimento de todo el pueblo ecuatoriano, el cual de una manera por demás vil, fue engañado por los organismos de control y las propias entidades financieras para depositar sus pocos recursos, en entidades que, en los reportes de los organismos financieros, tenían una calificación de AA, pero que realmente estaban totalmente quebradas por malos manejos de sus administraciones.

Resulta imposible abstraerse de esta penosa realidad e ignorar los tantas veces escuchados préstamos vinculados, caso del Banco del Progreso, que inclusive tenía entre sus deudores por el monto de varios millones de dólares a un portero con un sueldo nominal no superior al básico, a un anciano del Guasmo que no poseía ni siquiera una casa para guarecerse o de aquel difunto a quien se le concedió un empréstito de más de 10 millones de dólares.

Otro ejemplo que vale la pena mencionar es el caso del Banco Popular que en los balances y en los datos que proporcionaba la Superintendencia de Bancos y las empresas Calificadoras de Riesgos, le daban una calificación de óptimo

manejo, pero que fue de los primeros en quebrar, pues poseía una cantidad de cartera vencida muy superior al límite impuesto en las buenas prácticas bancarias y que de una manera mañosa y fraudulenta permaneció escondida en un Fideicomiso con asiento en un paraíso fiscal caribeño que solo salió a la luz luego de las Auditorías Internacionales y la Intervención del Gobierno Colombiano.

El caso del Filanbanco es *sui generis*. En primer lugar por el tamaño del banco y el volumen de sus operaciones, era sin duda la “clave” que sostenía la bóveda y que el “maestro masón” ocultó siempre por los riesgos e implicaciones intrínsecos que hubiera conllevado y que posteriormente trajo sobre toda la economía nacional.

Son sobradamente conocidos los manejos mañosos de los préstamos de liquidez, que sumaron más de un mil millones de dólares, que el Banco Central grácilmente dio a este banco que en ese entonces ya estaba quebrado, y no como sus dueños pretendían hacer creer que era solamente un problema de liquidez, pues luego con sesudos análisis se comprobó que el problema era de solvencia, puesto que su Patrimonio técnico fluctuaba dentro del rango de los 4,7 a 4,2 del porcentaje de activos totales, cuando la norma establece que debe ser cuando menos del 9%.

Como si esto no fuera suficiente, por todos es conocido el escándalo del “vuelto gate” que es uno de los más sonados actos de corrupción en los que se vio involucrada la administración bancaria a cargo de la AGD.

Hubo muchísimos más problemas y situaciones irregulares como el avalúo de los bienes dados en dación en pago, que fueron sobrevaluados, causando un enorme perjuicio al Estado -es decir, a quienes sí pagamos impuestos- calculado en varias decenas de millones de dólares.

Con todo, al País, la crisis financiera en términos económicos le terminó costando más allá de los 8 mil millones de dólares y el empobrecimiento de grandes estratos de la población, amén de la recesión económica que todavía sigue afectando al País y que se patentiza en los bajos índices de crecimiento económico y de creación de empleo y que ha sido en gran parte capeado por los aportes de los sacrificados migrantes que haciendo un esfuerzo titánico y aún con precio a veces de su propia vida, han mantenido a flote el actual sistema económico dolarizado.

Dentro de este contexto es innegable las interacciones entre la política y la economía. Al respecto, me permito suscribir una teoría, basada en tres principios fundamentales:

1. En política y economía siempre se puede estar peor...
2. La política y la economía están indisolublemente unidas y la una repercute casi matemáticamente sobre la otra.
3. La política, a pesar de ser el instrumento idóneo para operar cambios sociales, sin embargo es inoperante, contrario a la economía que es muy efectiva y que como ventaja adicional, la oposición política raramente puede ponerle un alto...

Prueba de lo dicho es que el fenómeno económico ha influenciado inclusive en la labor del Presidente, ya que si hacemos un análisis de los últimos periodos presidenciales podremos observar que, del natural papel de colegislador que tiene programado constitucionalmente, ha pasado a ser el legislador por excelencia que a través de las Leyes Trole y de las Leyes Combo, instrumentos multilegales con los que prácticamente ha cambiado y manipulado el panorama legal ante la inoperancia del más grande moroso que tiene el País: el Congreso.

El gran filósofo y constitucionalista Francés Maurice Duverger, decía en el prólogo de su obra Instituciones de Derecho Constitucional, la siguiente frase: “Cuando el Poder Político se junta con el Poder Económico, la situación para el pueblo se vuelve insoportable”.³

Y eso es precisamente lo que ha pasado en nuestro País.

Hay que emprender urgentemente en un saneamiento de las entidades de control, exigir cuentas claras a toda autoridad, no solamente a aquellas de mandato popular, sino y sobre todo, a aquellas que tienen sobre sus hombros el control del poder económico y político, de tal suerte que con esta permanente veeduría y control ciudadano, se minimicen los actos discrecionales, ya que son fuentes potenciales de actos de corrupción.

En este sentido encuentro muy saludable este ejercicio contra el alzheimer que ha realizado el autor de esta tesis, sobre la catástrofe financiera del año 1999 y en especial del análisis propositivo que realiza, aludiendo a los fundamentos y principios de índole legal y técnico que deben ser obligatoriamente observados para evitar el reaparecimiento en lo futuro de nuevas crisis económico-financieras.

Saludo pues esta iniciativa que ha tenido el autor de brindar su granito de arena en la resolución de este problema que es uno de los más acuciantes que conforma la realidad nacional y que sin duda marcará nuestro destino por generaciones.

Xavier Alejandro Encalada Soto.

V. INTRODUCCIÓN

La actividad bancaria en nuestro País y en todo el mundo, es una actividad de trascendental importancia, ya que permite que con capital y dinero de los

³ DUVERGER, Maurice. “Instituciones de Derecho Político y Constitucional”. Editorial de la Universidad de París. Novena reimpresión. Paris. Francia. 1990. p.9.

ahorristas se pueda realizar grandes negocios generando, como consecuencia inmediata, el desarrollo y el progreso de los pueblos, constituyéndose dicha actividad en un instrumento indispensable de la política económica en cualquier país.

Es precisamente porque creo que dicha actividad tiene una gran influencia en la economía nacional, que he elegido realizar este trabajo investigativo, con el objeto de señalar aspectos que considero de particular importancia en el Ecuador.

La presente obra, comprende el estudio de los principios jurídico-financieros y fundamentos de la actividad bancaria que se encuentran regulados por nuestra legislación y pese a que se trata de un tema muy amplio, trataré de hacerlo sintético, sencillo y comprensible con el fin de que despierte interés y su lectura sea accesible y amena. Así trataré de brindar a todos cuantos pretendan realizar una investigación sobre este tema, un panorama lo más completo posible y, de esta manera, aprender y enriquecer el debate con respecto a un tema álgido, de interés nacional, contando para el objeto con los ilustrados criterios de doctrinarios, tanto nacionales como extranjeros de muy alto nivel.

Por lo anotado antes, dividiré mi trabajo en seis capítulos, empezando por dar una breve noción en el Capítulo I sobre de los antecedentes históricos de la Actividad Bancaria en el mundo y sus inicios en el Ecuador; esto con el fin de que se facilite el análisis de los temas que trataré en capítulos posteriores, conociendo así la evolución y posterior desarrollo que han sufrido las instituciones de esta rama del Derecho.

En el Capítulo II, me referiré a importantes fundamentos y nociones de la Actividad Bancaria, tales como el dinero y el crédito; este último de gran importancia, ya que constituye un elemento insustituible en la función que realizan

los bancos. Hablaré también acerca de los conceptos de banco y banca, las clases de banca, funciones de la banca, intermediación financiera, entre otros temas y, trataré de esclarecer la naturaleza jurídica y a qué derecho pertenece la Actividad Bancaria y si es o no un servicio público, para lo cual expresaré mi opinión sobre estas consideraciones que me parecen de gravitante importancia para el mejor entendimiento de mi texto.

En el capítulo III, me referiré a la banca y el sistema financiero en nuestro País.

Al hablar de la banca, mencionaré los requisitos que exige nuestra Ley para la constitución de las entidades bancarias y las operaciones que le están permitidas; nombraré y analizaré brevemente sobre las instituciones encargadas de regular y controlar nuestro Sistema Financiero y Bancario.

En el Capítulo IV disertaré sobre la Naturaleza Jurídica de las Operaciones Bancarias y analizaré las diferentes características, proponiendo una clasificación funcional. De igual manera, analizaré brevemente los depósitos, debido a que son las operaciones bancarias tradicionales y juntas conforman el grueso del total de las prestaciones y servicios que brinda cualquier entidad bancaria.

El Capítulo V, lo desarrollaré apoyado en las bases que están enunciadas en la Declaración de Principios de Basilea, que se ha convertido en una auténtica Biblia, para un buen y prudente manejo de una institución financiera, principios que han encontrado eco en casi todas las legislaciones occidentales, no siendo el caso ecuatoriano una excepción, situación que se debe a la alta internacionalización de la economía y a su singular naturaleza globalizante, cuyas consecuencias repercuten de una u otra manera en todos los sistemas económicos.

Por último, el Capítulo VI, trata a manera un epílogo, del hito más evidente de un proceso mezquino e irresponsable del manejo de la moneda y los recursos, tanto en el ámbito privado como público, en el País, asunto que desencadenó en la peor crisis financiera de la era moderna de la república ecuatoriana.

He juzgado conveniente analizar de una manera específica, el caso de la quiebra de Filanbanco, por su carácter conspicuo de haber sido en aquel entonces la entidad financiera más grande del País. Para cumplir este objetivo analizaré una sentencia emitida por el Tribunal Contencioso de lo Administrativo, Número 3, con sede en Cuenca, acerca del Decreto de Movilización de las Entidades Financieras, así como el análisis de los principios jurídico-financieros que fueron pasados por alto y que dieron lugar al descalabro financiero de aquel entonces, con las consecuencias funestas que tuvo que pagar el pueblo ecuatoriano.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ACTIVIDAD BANCARIA

TÍTULO 1

1.1. BREVE REFERENCIA AL DESARROLLO

HISTÓRICO DE LA ACTIVIDAD BANCARIA EN EL MUNDO

1.1.1. NOCIÓN DEL PROCESO EVOLUTIVO DEL HOMBRE Y EL TRUEQUE

Francisco Morales Casas, en su obra “Fundamentos Bancarios”⁴, afirma que para hablar de los antecedentes del sector financiero, es necesario primero conocer la historia del hombre.

El hombre vivió por mucho tiempo como recolector y cazador, sin armas ni vestido, pero contando con una ventaja: su inteligencia, dando lugar a los primeros inventos, hasta conseguir un desarrollo socioeconómico.

Con el tiempo y gracias a la agricultura y ganadería se hace sedentario y aprende a vivir en comunidades relativamente organizadas, alimentándose de la caza, conociendo el fuego y usándolo, aprovechando también la generosidad de la tierra, empezando a tener ciertos frutos en exceso y otros en escasez, comenzando el uno a entregarle al otro lo que le sobraba y recibía de aquel lo que le faltaba,

⁴MORALES CASAS, Francisco. “Fundamentos de la Actividad y posnegocios Bancarios”. Ediciones Jurídicas Radar. Segunda Edición. Bogotá-Colombia.p. 4-5.

satisfaciendo sus necesidades mutuamente. Y es, ese “doy para que me des”, el génesis del intercambio natural. Todo esto sin búsqueda de lucro, al principio.

Es de esta manera como tiene sus inicios el trueque, pero para realizar un breve análisis de él, es necesario distinguir entre el simple intercambio y el trueque mercantilista o comercial.

El simple intercambio se da por necesidad y, **el trueque mercantilista**, tiene afán de lucro, además de la satisfacción de la necesidad. En definitiva, el intercambio que antes se producía por necesidad, ahora también se lo hace para generar riqueza; entonces, en la actividad del hombre, empiezan a nacer personas dedicadas a una nueva labor, consistente en cambiar unas cosas por otras y obtener una forma de vivir con el beneficio de este intercambio.

Los primeros comerciantes y precursores de la actividad mercantil fueron los mercaderes que adquirían bienes y los transportaban por grandes distancias, para cambiarlos por otros, consiguiendo utilidad.

Los bienes que más utilidad reportaban al hombre, tenían mayor valor sobre otros; por ejemplo, la sal, podía cambiarse por tres pieles, o un cuchillo, por varias tinajas de barro, etc. Comerciantes y mercaderes en este sistema económico primitivo fueron sus protagonistas y hasta hoy lo siguen siendo.

1.1.2. LA MONEDA PRIMITIVA, EL ORO Y LA ACUÑACIÓN

Francisco Morales Casas, nos explica que el trueque, pasado el tiempo, llegó a ser incómodo, porque el mercader debía trasladar grandes cantidades de artículos que tenía que cambiar, a enormes distancias y además llevar otros que pretendía negociar, por lo que el hombre buscó un elemento sustituto que tenga un valor aceptado, representativo y reconocido por todos: el oro y otros minerales.

Cuando el uso de los minerales se generalizó, las transacciones se hicieron más ágiles y seguras, extendiéndose tanto su uso, que fueron valorados no solo como instrumento de cambio, sino como utensilio de adorno.

De la misma manera que el trueque, las monedas de metal ocasionaron problemas, porque sufrían roturas o daban inseguridad, entre los comerciantes, sobre su calidad, lo que hizo que el hombre busque nuevas soluciones, empezando a utilizar sellos o marcas conocidas sobre el oro y plata, para dar más confiabilidad a los usuarios, naciendo de esta manera la acuñación la cual según el diccionario de la Real Academia Española es: “Imprimir y sellar una pieza de metal por medio de cuño o troquel. Dícese especialmente de las monedas y medallas. Tratándose de moneda: hacerla, fabricarla.”⁵.

Los objetos metálicos que se usaban para el comercio, solo muchísimo tiempo después, se llamarían monedas, y los metales que prevalecieron en la acuñación fueron el oro y la plata. Entonces, poco a poco, este sistema se fue generalizando, acuñándose al comienzo medallones con grabados de animales y plantas y solo cuando se hizo costumbre que a estos objetos se les pusiera un sello y anotara su peso, es cuando se los usa, institucionalizándolos para todas las transacciones comerciales.

Dicen los historiadores que fue en la antigua China en donde se realizó por primera vez la acuñación de monedas.

1.1.3. COMERCIANTES Y BANQUEROS

⁵Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española. 19ª edición. 1970. p. 22

El trabajo se ha encontrado presente en toda la historia de la humanidad y ha servido para generar riqueza, así vemos que el hombre primitivo trabajaba pescando, cazando, etc., para lograr su supervivencia. Luego se especializa en las diversas actividades y, cuando se institucionaliza el trueque, nacen los mercaderes y comerciantes, convirtiéndose esta actividad en una profesión,

Para realizar sus actividades los comerciantes utilizaban como materia prima la mercancía, cuyo valor era la propiedad que tenía para incorporar tanto el trabajo humano como el valor de los insumos de los que estaba constituida.

Hubo también otro grupo de personas que, al igual que los comerciantes, consiguieron grandes fortunas que más tarde dieron lugar a la gran institución bancaria. Estos individuos tenían como principal labor cobrar impuestos, concentrando su trabajo alrededor del dinero y no de la mercancía. Me refiero a los banqueros, los que llegaron a ser los ejes de la institución bancaria; su utilidad consistía en la diferencia entre lo que pagaban a los monarcas y lo que recaudaban, logrando en poco tiempo un gran poder.

Fueron los recaudadores de impuestos los que originaron el nacimiento de los términos BANCO Y BANCA, ya que usaban unos bancos para cobrar los impuestos.

Todo esto fue antecedente para que aparezcan como prestantes los simples ciudadanos que entregaban sus ahorros o parte de su riqueza a recaudadores o comerciantes, ganando un interés por el tiempo en que tuvieran esos depósitos, constituyéndose esta actividad en la verdadera fuente de la institución bancaria. Así, el origen del banco, lo constituyeron los comerciantes o arrendatarios de impuestos.

También en esta época se institucionalizó una de las primeras actividades que podríamos encuadrar dentro de la actividad crediticia-bancaria, pues implicaba un gran riesgo el denominado “Préstamo a la Gruesa”, en el cual un prestamista daba el dinero para un viaje que tenía como fin llevar mercancías a lugares lejanos para realizar trueques o para venderlas y, con el producto de esas ventas, se adquirían nuevos bienes que eran traídos y luego vendidos, ganándose una utilidad. Concluido el viaje, el prestamista recuperaba su capital más un porcentaje que recibía como utilidad y si el viaje no era exitoso por causas como: la escasa tecnología y conocimientos marítimos, por un lado y, la piratería que estaba en auge, por otro, el prestamista perdía su inversión, sin derecho a reclamo posterior.

1.1.4. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD BANCARIA

Los antecedentes del Derecho Bancario se encuentran ubicados desde épocas remotas y han sido objeto de una larga evolución; así, las investigaciones históricas realizadas, nos muestran que ya desde épocas muy antiguas se realizaban operaciones bancarias. Por ejemplo, dicen los investigadores, que en el “Templo Rojo de Uruk” –Mesopotamia- los sacerdotes recibían ofrendas y dones y prestaban parte a los esclavos y prisioneros; de igual manera, en el Código de Hammurabi no se nombraba a los bancos ni operaciones bancarias, pero sí se contemplaban normas que regulaban la limitación de intereses.⁶

Los Babilonios tenían, tres mil años antes de Cristo, un sistema financiero bien desarrollado y usaban lingotes de oro y plata que representaban valores y eran

⁶RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio. “Contratos Bancarios”. Editorial ABC. Tercera Edición. Bogotá-Colombia.1995. p.91-92.

usados como medios de cambio; los préstamos se realizaban con lingotes o mercancías a tasas de interés muy altas, las que eran fijadas por el Estado.

Las familias se pasaban, de generación en generación, el arte de prestar dinero. También efectuaban negocios con bienes raíces y financiaban empresas industriales. Por su parte, también los sacerdotes, eran prestamistas y se dedicaban a financiar al sector agrícola.

En la China antigua, se creó un sistema de crédito, en donde los mercaderes se prestaban a altas tasas de interés.

En los tiempos de Buda, los comerciantes de diferentes ciudades, intercambiaban documentos muy parecidos a los pagarés.

En la antigua Grecia, tuvieron lugar las primeras operaciones bancarias, las que fueron realizadas por los sacerdotes. Además, se reconoció y reglamentó la labor de los trapezistas –hombres de mesa- que eran prestamistas y de los colubitas que eran cambistas.

Los templos eran usados como bancos y en ellos se concedían préstamos a las personas y al Estado.

Los griegos dieron un gran aporte a la evolución de la actividad bancaria, atribuyéndoseles el hecho de aceptar depósitos mediante el pago de interés a los clientes, ofreciendo servicios de custodia de joyas en cajas fuertes. Se dice que fueron los inventores del cheque y perfeccionaron los métodos contables de los babilonios.

En Roma, fue donde por primera vez se desarrollaron las operaciones de cuenta corriente, de la manera actual.

El comercio bancario era ejercido principalmente por personas particulares. Aquí sobresalen los *argentari* que eran banqueros y los *nummularii* que eran

cambistas, los cuales, de la misma manera que los griegos, realizaban recepción de depósitos, otorgaban préstamos, etc.

Su sistema fiscal fue uno de los más sobresalientes de la historia. En éste se realizaba la regulación de todos los bancos públicos en una caja central.

En la Edad Media, el pueblo judío ejercía el crédito, a pesar de que la iglesia cristiana lo tenía prohibido. Cabe también aclararse que fue en este período en donde se vio la necesidad de proteger los intereses particulares de la colectividad, frente a los Bancos, lo que originó la intervención estatal en la actividad bancaria

Entre los siglo 15 al 19, se produce una rápida evolución de la Banca, en especial en Europa, dedicándose las instituciones a la intermediación de crédito, préstamos, depósitos, cambio, emisión de papel moneda, lo cual dio lugar al nacimiento de los Bancos Centrales y aparecieron operaciones especializadas, como el de la banca financiera, hipotecaria, etc.

1.1.5. EL VALE COMO ANTECEDENTE DIRECTO DE LOS DOCUMENTOS BANCARIOS

Llegada la Edad Media, existían los banqueros pero aún no los bancos.

Fue en los siglos XI y XII, cuando los que tenían riquezas empezaron a dar, parte de ellas, por seguridad o inversión, a los banqueros, entregando una especie de constancia de que habían recibido los bienes o riquezas en depósito. A esta especie de recibo se lo llamó VALE, que poco a poco fue generalizándose su empleo.

Con el tiempo, los banqueros extendieron su campo de acción a lugares lejanos, lo que facilitó la actividad de mercaderes y comerciantes; lo hicieron en mayor proporción cuando los banqueros pusieron a su servicio VALES DE

TRANSFERENCIA, que fueron lo que hoy es un giro bancario, generalizándose de esta manera su uso.

Con el invento de la imprenta, los banqueros empezaron a imprimir sus propios Vales, incrementándose así su circulación.

Tiempo después, los ingleses crearon un nuevo documento denominado *BILL*, que se diferenciaba del Vale porque en él no constataba el nombre del beneficiario ni la fecha de vencimiento, pudiendo presentarlo ante el banquero para que le dé a cambio la moneda u oro en la cantidad contenida en el documento, llegando a tener el mismo efecto de la moneda y por eso se le llamó papel moneda.⁷

1.1.6. LOS BANCOS. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La desaparición de los banqueros como personas individuales y el nacimiento de los bancos como una sociedad mercantil, se dio a mediados del siglo XII y fue el resultado de que la gestión bancaria se incrementó notablemente, tanto que les era imposible a los banqueros cumplir con todas las tareas.

Entonces nacen los Bancos con el nombre de Casas Bancarias, que estaban al comienzo ligadas a un apellido o a una familia que la heredaba. Poco después, los hombres poderosos económicamente de Europa, tuvieron la idea de crear bancos, y de esta manera se emplea por primera vez, la figura societaria de las compañías anónimas, donde era posible la conjunción de capitales -ya no de génesis únicamente familiar, sino también del público- y comenzaron a realizar operaciones bancarias.

Los bancos nacieron a mediados del siglo XII, en la Europa Medieval, en las repúblicas aristocráticas italianas de Venecia, Génova, Florencia, con el objeto de brindar servicios de depósito. Al crecer la cantidad de los bancos, se vieron

⁷ MORALES CASAS, Francisco. Op. Cit. p.32-40.

obligados a ampliar sus operaciones, agregando la emisión de certificados, los cuales constituyeron el antecedente de lo que hoy son los billetes.

En Alemania, el iniciador de una familia de banqueros y comerciantes, fue un hombre llamado Juan Fugger, quien unió su destino empresarial a la corona, pues se constituyó en el prestamista de Carlos V. Desde Italia, la sobresaliente evolución comercial y bancaria pasó a Holanda y al Norte de Europa.

Entre los más importantes bancos que nacieron, figuran: el Banco de Barcelona en 1401, el de Palermo en 1551, el de Ámsterdam en 1609 -fue el primer banco moderno que no tuvo como todos los bancos italianos la característica de ser una sociedad familiar o personal, sino que estuvo integrado por comerciantes, a causa de la ubicación geográfica de su ciudad y se constituyó en un factor preponderante en la economía de los holandeses y alemanes- el de Venecia en 1711, el de Inglaterra en 1694, el de Hamburgo en 1619, el Banco de Inglaterra en 1694, solo por citar algunos.

Al comienzo el Estado no intervino en la actividad de los bancos y se institucionalizó el reconocimiento de los intereses por los depósitos hechos en forma definitiva, entre los siglos XV y XVII.

En los siglos XVI y XVII, los bancos buscaban que los capitales depositados no salieran de ellos, haciendo los banqueros famosa la frase de que: “Un buen Banco es el que no paga”, y consiguieron esto haciendo que los clientes vean con desconfianza la conversión de los vales, por lo que los caudales que los bancos tenían en su poder fueron enormes, pero como era imposible evitar que los depositantes no pidieran al Banco un desembolso en efectivo, los banqueros vieron que con el retiro de fondos y con la recepción de nuevos depósitos, se podía prestar parte de ellos, sin perder la confianza en el público.

Los banqueros se dieron cuenta que estadísticamente no todas las acreencias eran pedidas para su devolución y que se podía entregar en préstamo una parte considerable de los depósitos, sin que esto afecte la liquidez del banco.

De esta forma, nacen algunos principios y normas bancarias que luego serían legalizadas, inclusive en convenios internacionales, como las Convenciones en Berna y Basilea, que establecieron las normas de patrimonio técnico, de encaje bancario, entre otras, normalizando esta vez, a escala mundial, los parámetros técnicos de manejo del tema bancario.

En los siglos XVIII y XIX, las técnicas bancarias y los bancos continuaron perfeccionándose, acercándose al nivel de regulaciones del sistema que hoy en día tenemos.

En nuestra América, las instituciones bancarias también tuvieron un largo proceso que se inicio con su descubrimiento y fue herencia de los europeos.

En América Latina la banca, es traída por los conquistadores europeos y en el caso de Hispanoamérica, la primera institución bancaria que tuvo asiento en las colonias españolas fue la Casa de Indias, que era una especie de financiera real que tenía como misión solventar las extensas conquistas de la corona Española, a lo largo del siglo XV y XVI.

Todo lo narrado en la primera parte de este capítulo, dio lugar a la banca contemporánea, integrada por un sistema, con el Banco Central a la cabeza y regida por normas estrictas.

Hoy, el mundo económico gira en torno a un sistema monetario que subsiste con la presencia de la Banca como administradora de los recursos monetarios y beneficiarios de su empleo. También vale la pena recordar que la

Banca hizo funciones primarias respecto de la moneda: creación, traslado, cambio y custodia.⁸

1.1.7. INSTITUCIÓN BANCARIA ACTUAL

En la actualidad, es innegable la trascendencia que tiene la banca a nivel mundial, ya que su gestión es parte primordial del desarrollo de un Estado, puesto que los bancos poseen gran parte del capital de una sociedad; además, son los suministradores de los recursos financieros que una sociedad entera requiere, (empresas o personas y al Estado mismo).

Lo narrado es suficiente para que resulte innegable el valor de estas sociedades comerciales llamadas Bancos, pero así como los bancos cumplen un papel tan importante dentro de la sociedad, igual de grande es la responsabilidad que cargan. Por todo esto, con objetividad, se ha dicho “que la Banca es el centro nervioso de la sociedad moderna, que siente, que impulsa, que mueve, que contiene, que advierte y equilibra ese poderoso aparato de acción y de reacción.”⁹

1.1.8. CRISIS BANCARIAS

Las crisis financieras en un mundo globalizado como el que nos ha tocado vivir se dan con relativa frecuencia y con una cada vez mayor importancia, impactando directa o indirectamente a la economía ecuatoriana, debido básicamente a las relaciones internacionales comerciales y financieras que se sostienen con el resto de los estados.

Si dentro de esto hacemos una revisión comparativa, podremos comprobar que -las crisis bancarias como una subespecie dentro de las crisis financieras- aquejan de vez en cuando al Sistema Financiero de un Estado, poniendo en serio

⁸VILLEGAS, Carlos G. “Régimen Legal de Bancos”. Ediciones de Palma. Segunda Edición. Buenos Aires-Argentina. 1978. p. 10-13.

⁹MORALES CASAS, Francisco. Op. Cit. p. 85

peligro la estabilidad democrática y la supervivencia de naciones enteras, por sus repercusiones tan amplias en la política y la economía, generando también un deterioro del bienestar social.

Desde la segunda mitad de los años 80, más de cien países en desarrollo, han sido víctimas de algún tipo de quebrantamiento financiero. Así, podemos mencionar crisis financieras que fueron desatadas a partir del surgimiento de crisis bancarias, como el efecto tequila en México, el efecto zamba en Brasil, el corralito bancario de Argentina, tan solo para citar algunos ejemplos sobradamente conocidos en nuestra Patria Grande Latinoamericana, y que tuvieron repercusiones a escala mundial.

Tratándose del Ecuador, su más reciente crisis bancaria, no es sino una secuela de malos manejos por parte de los administradores de los bancos, combinados con una legislación extraordinariamente permisiva; todo esto con la bendición de entes reguladores y controladores que se hacían de la vista gorda y que emitían informes irreales o simplemente falsos o forjados que no demostraban la real situación de la banca en el País.

En cuanto a las crisis bancarias en el mundo, han sido producto de diversos fenómenos, consecuencia de complejos problemas geopolíticos, grandes rompecabezas difíciles de resolver, ya que como toda ciencia y labor humana, la economía y la actividad bancaria en general tienen mucho que aprender todos los días y de cierto modo todas las sociedades viven y han vivido eternamente en crisis, pues nadie se encuentra satisfecho con lo que posee; así por ejemplo, los franceses tienen un ingreso por habitante de treinta mil dólares anuales; y sin embargo, se quejan y hacen huelgas, creyendo que su País no funciona bien.

Volviendo al tema en concreto, las crisis bancarias se han dado desde hace muchísimo tiempo en el Oriente Medio, antes de Jesucristo y con más certeza en el siglo XII en Italia, crisis con características muy parecidas a las que se dan hoy en día.

En los últimos veinte años, en nuestra América Latina, se pudieron ver muchísimos casos de crisis bancarias, como por ejemplo la de Chile a principios de 1980, la de Venezuela a mediados de 1990, o la nuestra, hace poquísimo tiempo (mediados de 1999), en donde se cerraron 10 bancos y otros quedaron a un paso de su cierre.

Cuando algún país sufre una crisis bancaria, el problema es gravísimo para su economía pues se encuentra íntimamente ligada a la salud de sus finanzas, convirtiéndose por esta interconexión en un círculo vicioso.

Sin embargo, esto queda solo a manera de introducción, ya que en el último capítulo, me referiré con mucho más detenimiento a este tema, analizando particularmente la crisis que la vivimos nosotros en carne propia.

TÍTULO 2

1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ACTIVIDAD BANCARIA EN EL ECUADOR

1.2.1. BREVE NOCIÓN HISTÓRICA

La actividad bancaria como tal, en nuestro País, tiene una existencia relativamente corta si la comparamos con el nacimiento de las instituciones bancarias en el derecho europeo y ha sido también el resultado de una constante evolución.

En el año de 1830, fecha en la cual nuestro País se convierte en una república independiente y expide su primera Constitución, nada se dispuso respecto al problema monetario, manteniendo el Ecuador una economía poco monetizada, circulando diversas monedas de oro y plata¹⁰ acuñadas conforme sucesivas leyes de moneda, como consecuencia de ser una sociedad básicamente agrícola y con métodos de intercambio de riqueza sumamente atrasados.

Fue en 1832, el año en el que por primera ocasión, se dicta una Ley de Monedas en el Ecuador, con el fin de regular la acuñación del dinero, ya que empezaron a falsificarse las monedas y los billetes en gran escala, ante la falta de tan esencial regulación, haciéndose además necesario emitir una moneda propia para contrarrestar dicha falsificación.

En 1860, se crea el primer Banco del Ecuador, denominado “Banco de Luzárraga”, el cual emite billetes a plazo. Posteriormente a él, se crean algunos similares, como el Banco del Ecuador, el de la Unión, entre otros.

En 1869, se dicta la Ley General de Bancos Hipotecarios, ley que duró más de cincuenta años y que se caracterizó por una mala vigilancia y control de las instituciones financieras que supuestamente regulaba.

En 1871, se crea la primera Ley de Bancos, que es reformada en 1878. En el año de 1884, se adopta en el Ecuador como moneda oficial al “SUCRE”.

Tiempo después, el Banco Comercial y Agrícola se identifica con un período del País, denominado “Plutocracia” (de 1895 a 1926), que por su influencia, elegía a los Presidentes de la República en el seno de su Directorio. Este período concluye con la Revolución Juliana, destinada a exterminar la oligarquía de los bancos y restablecer la equidad y justicia social.

¹⁰- Tal era la situación que al menos en el sur del país; es decir, en el Departamento del Sur preferiblemente se negociaba con Soles de Oro Peruanos y monedas españolas de plata.

Cabe también indicarse, que dentro de este período y más concretamente en el año de 1899, se elaboró la primera Ley de Bancos, en la que se regulaba a las instituciones financieras que manejaban los negocios bancarios en el País y emitían la moneda –En esos tiempos fueron seis las instituciones que podían hacerlo-.

En 1914, se crea el cargo de “Comisario Fiscal de Bancos”¹¹, con el objetivo de controlar y vigilar la emisión y cancelación de los billetes de bancos, siendo la primera vez en la que se nombra una autoridad que supervise las instituciones bancarias, pero esto no sirvió de mucho, ya que entre los años de 1914 a 1926 el Ecuador gastó veinte millones de dólares del presupuesto estatal, sin obtener resultados positivos.

A fines de 1926, se dio en nuestro País una verdadera transformación bancaria y financiera, con la llegada de la “MISION KEMMERER”, contratada por el Gobierno Nacional, constituida por una comisión de expertos y presidida por el Doctor Edwin Kemmerer, más conocido como el *Money Doctor*, quien fue además el promotor de la creación de Bancos Centrales en Latinoamérica y algunas partes de Asia, dedicados a la preservación del patrón oro y a garantizar las debidas condiciones de solvencia y liquidez de un sistema monetario que permita el desarrollo de las actividades económicas de una sociedad.

Como base para la reconstrucción económica del Ecuador, la Misión elaboró y presentó al Gobierno el proyecto de la Ley Orgánica del Banco Central y el de una nueva Ley de Monedas.

El Presidente Isidro Ayora, conforme al análisis de los proyectos presentados y de acuerdo con el Consejo de Ministros expidió con fecha 4 de

¹¹- Este es el primer antecedente de un Organismo de Control de la Actividad Bancaria en nuestro País.

marzo de 1927 la Ley Orgánica del Banco Central y la nueva Ley de Monedas, normando la emisión de monedas, así como otras leyes que regularían el manejo de la Hacienda Pública.

La Ley de Monedas formulada por la Misión, adoptó el oro como base del Sistema Monetario y conservó el sucre para la unidad monetaria nacional.

Las leyes propuestas en esta Misión se encaminaban a robustecer y modernizar las instituciones y los procedimientos del Estado y eliminar el déficit presupuestario, presentando al Gobierno las leyes del Banco Central, Ley Monetaria, General Bancaria, de Reestructuración de la Contabilidad del Estado, de creación de la Contraloría General del Estado, entre otras.

Basados en este sustrato jurídico, se creó el Banco Central, inaugurado oficialmente el 10 de agosto de 1927, así como la Superintendencia de Bancos, el 6 de septiembre de 1927, como organismo encargado de supervisar las operaciones bancarias.¹²

1.2.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA NORMATIVA LEGAL QUE HA REGIDO EN NUESTRO SISTEMA FINANCIERO

Las distintas etapas por las que ha pasado nuestro Sistema Financiero, como así lo señala el Régimen Financiero y Monetario¹³, son:

-La Ley General de Bancos que fue promulgada en el año de 1899 y que entró en vigencia en tiempos de profundas crisis económicas del País y bajo el

¹² ACOSTA, Alberto. “ Breve Historia Económica del Ecuador”. Corporación Editora Nacional. Segunda Edición Quito-Ecuador 2004. p.85-92.

¹³ Régimen Financiero y Monetario. Primera edición. Ediciones Legales. Ecuador. 1995. p.1-2.

régimen del patrón oro y sin la consideración de que las entidades bancarias necesitaban un control.

-La Revolución Juliana de 1925 que trajo consigo un cambio trascendental en nuestro Sistema Financiero, fundándose como ya cité en el punto anterior, y al poco tiempo de ella (de la revolución), el Banco Central del Ecuador en 1927 y, en 1928, la Superintendencia de Bancos y el Banco Hipotecario del Ecuador.

-De manera posterior a la crisis de los años 30 y con el fin de adecuarse a las políticas del Fondo Monetario Internacional, la Ley General de Bancos y la Ley de Régimen Monetario sufrieron modificaciones básicas, mediante las reformas de 1948.

-En 1974, se promulga la codificación de la Ley General de Bancos en el Registro Oficial 658-S, 14 X-74.

-Posteriormente, se da la Codificación de la Ley General de Bancos, la que fue realizada por el Plenario de las Comisiones Legislativas y publicada en el Registro Oficial 771 del 15 de septiembre de 1987, el que sufriría una serie de reformas en los años de 1998, 1990 y 1992.

-Después, la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero (Registro Oficial 439 de 1994), derogó a la Ley General de Bancos de 1987.

-Por último, la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero en el 2001 y que es la que rige en la actualidad. Como norma supletoria está la Ley de Compañías para la constitución y organización de las instituciones del Sistema Financiero Privado.

CAPÍTULO II

FUNDAMENTOS Y NOCIONES DE LA ACTIVIDAD BANCARIA

TÍTULO 1

2.1. FUNDAMENTOS DE LA ACTIVIDAD BANCARIA

2.1.1. EL DINERO. HISTORIA

Como ya se señaló en el primer capítulo, el dinero se originó debido a los inconvenientes que trajo la permuta, lo que ocasionó que se cree un artículo de general aceptación que fuera recibido en todos los pagos como signo de cambio. Fue precisamente a este artículo al que se le denominó “dinero”.

Como consecuencia, la aparición del dinero, dio lugar al cambio de artículos, ya no por otros, sino por dinero y a la inversa.

De esta manera, el dinero se convirtió con el pasar del tiempo, en el signo establecido para facilitar el cambio, sirviendo como tal al comienzo cualquier objeto al cual se le adscribía valor.

Posteriormente, los hombres se dieron cuenta de que los metales eran los objetos más idóneos para medir el valor de los artículos; así las monedas se comenzaron a usar desde tiempos antiguos y cuando los precios obtuvieron un nivel aceptable, se hizo necesaria una unidad monetaria más apropiada. Los

metales baratos y pesados como el plomo y cobre fueron reemplazados por el oro y plata.¹⁴

Posteriormente, del dinero “moneda”, se pasó a los papeles, es decir a la representación del dinero por medio de documentos que otorgaban primero los banqueros y después los bancos, lo cual dio origen al denominado “papel moneda”, es decir a los billetes de banco emitidos por los institutos de créditos contra la tenencia de oro o plata en sus tesoros. Esta es la etapa de los bancos, que emitían estos papeles de una manera privada y con mayor o menor control del Estado, en cada caso.

2.1.1.1. TIPOS DE DINERO

En cuanto a la evolución de los distintos tipos de dinero, el tratadista Carlos Villegas los clasifica así:

En primer lugar, el dinero monetario, monedas de oro, plata, etc.

En segundo lugar, el dinero de valor intrínseco, cuando tenemos documentos representativos de metales nobles depositado, dinero representativo de valor intrínseco que era convertible al metal noble que representaba y, por último el dinero fiduciario que no es solo el “papel moneda o billete de banco”, sino todo dinero, salvo el representativo de valor intrínseco, que circula a un valor mayor que aquel que como mercancía tiene el material de que está hecho. En la actualidad este es el tipo de dinero adoptado por casi todos los países del mundo – el fiduciario-.

¹⁴CONSTAIN, Alberto. “Finanzas”. Librería Bosch. Tomo 1. Barcelona –España. 1934. p 27-29.

Ejemplo del dinero fiduciario son los pagarés emitidos por el Banco Central o los depósitos en cuenta corriente en los bancos, que por lo general son aceptados como medio de pago.¹⁵

2.1.1.2. CONCEPTO, NATURALEZA Y PRINCIPALES FUNCIONES

DEL DINERO

El tratadista Alberto Constain define al dinero de la siguiente manera: “Artículo que la humanidad acepta en cambio de otros artículos y servicios”¹⁶

Se lo podría definir también como el medio de pago de bienes y servicios aceptado por toda la sociedad, que emana y es legalmente autorizado por la autoridad competente. El dinero es básicamente confianza.

En cuanto a la naturaleza del dinero, Alberto Constain señala, que esta solo puede entenderse mediante la descripción de sus fundamentales funciones económicas, las cuales y guiado por las enumeradas por muchos tratadistas como Constain, Villegas, Samuelson o Nordhaus básicamente son:

1. Servir como medio legal de pago.
2. Servir como medio general de cambio y;
3. Como unidad de cuenta.

Como medio legal de pago, función surgida desde el momento en que una economía sin cambio conoció también prestaciones económicas que sin fundamentarse en el cambio requerían sin embargo un medio de pago, como por ejemplo los tributos, multas, castigos, precio de la novia, etc.

¹⁵VILLEGAS, Carlos G. Op. Cit. p. 7-10

¹⁶CONSTAIN, Alberto. “Finanzas”. Op.Cit. p. .31.

La función del dinero como medio general de cambio, tiene su origen en el comercio exterior.

En tiempos muy antiguos eran comunes los mutuos obsequios entre los soberanos de imperios vecinos. En este trueque entre jefes, tendría su origen el comercio exterior. El comercio típico de linaje y de tribu hizo susceptible de cambio mercancías determinadas, que por su rareza, eran muy apreciadas.

Esta moneda extranjera asumió una función interior donde se debía realizar pagos mercantiles, como aranceles: El Jefe garantizaba la seguridad de los mercaderes y éstos le pagaban con los elementos que llevaban consigo, penetrando así la moneda extranjera en el comercio interior.

Como Unidad de Cuenta, al respecto señala Villegas, que otra función del dinero es servir como unidad de cuenta para valorar todos los bienes; en otros términos, se puede decir, que el dinero nos capacita para comparar los valores de diferentes cosas, expresándolas en un denominador común, y nos permite juntar en una sola, muchas clases de valores.¹⁷

“De la misma manera que el peso se mide en Kilogramos, el valor se mide en dinero. La utilización de una unidad común de cuenta simplifica enormemente la vida económica”¹⁸

2.1.2. EL CRÉDITO. HISTORIA

El crédito, de la misma manera, que la actividad bancaria, tiene una aparición muy remota, ya que data aproximadamente cuatro mil años atrás en la

¹⁷VILLEGAS, Carlos G. Op. Cit. p.1-3

¹⁸SAMUELSON, Paúl A. y NORDHAUS, William D. “Economía” Editorial Mc Graw Hill. Decimoséptima edición. Madrid-España. 2002.p.450.

ciudad de Ouruk, antigua Babilonia. En esta ciudad existió el Templo Rojo que era una edificación muy segura en donde se guardaban tesoros de los fieles y como ya se narró, los sacerdotes recibían ofrendas y dones y prestaban parte a los esclavos.

En los inicios de la actividad bancaria, los bancos eran lugares que servían tan solo para mantener seguro el dinero de los ahorristas, pero con el paso del tiempo los banqueros se dieron cuenta de que estos recursos no eran retirados de sus bóvedas; entonces vieron que podían prestar una parte de ese dinero, recibiendo como contraprestación un cierto porcentaje denominado interés, extendiéndose de esta manera el campo de acción bancario, ofreciendo a sus ahorristas ya no solo seguridad sobre sus depósitos, sino también, una rentabilidad.

Los breves antecedentes citados dieron origen al nacimiento del “crédito”, el que desde hace mucho tiempo desempeña un rol fundamental en todas las negociaciones, pues, como así lo señala el tratadista Carlos Villegas “permite la producción y el consumo y no es consecuencia sino la causa de éstos”.¹⁹

En la actualidad, el rol de las instituciones bancarias en el otorgamiento de los créditos es un aporte indispensable para la evolución y el desarrollo económico de un país, ya que el crédito posibilita la producción de la riqueza, facilitando la transferencia del capital de manos de quien lo tiene inactivo a manos de los empresarios, que lo van a usar en la producción.

2.1.2.1. CONCEPTO

La palabra crédito deriva del latín “credere”, que significa tener fe o confianza. Respecto a su concepto existen varias definiciones que se han dado en torno, a él por lo que transcribiré algunas.

¹⁹VILLEGAS, Carlos G. Op. Cit. p.40

El tratadista Alberto Constain define al crédito como “la capacidad de adquirir dinero o artículos en cambio de una promesa de pagar o una obligación de entregar algo equivalente, en un día futuro”²⁰

Carlos Villegas en cambio manifiesta que de las diversas definiciones que se han dado sobre el crédito, a lo mejor la más exacta es la que dice que “crédito es el cambio de un bien presente por un bien futuro. Lo que constituye el derecho del acreedor (crédito) es, a la vez, la obligación del deudor (deuda). Es decir que el crédito y la deuda son una misma cosa enfocadas desde un punto de vista distinto”.²¹

Por su parte el ecuatoriano Antonio Borrero dice que en “en sentido jurídico, existe un negocio de crédito cuando el “sujeto activo”, que recibe la designación de “prestamista o acreditante”, traslade al “sujeto pasivo” que se llama “prestatario o acreditado”, un valor económico actual, con la obligación del “prestatario o acreditado” de devolver tal valor o su equivalente en dinero, en el plazo convenido”.²²

2.1.2.2. ELEMENTOS QUE INTERVIENEN EN EL CRÉDITO

El tratadista Alberto Constain señala que los principales elementos que intervienen en el crédito son básicamente dos: el prestamista y el prestatario.

El prestamista es la persona natural o jurídica que posee en ese momento un capital inactivo y que lo transfiere a otra que necesita de él.

²⁰ CONSTAIN, Alberto. Op. Cit. p.83.

²¹ VILLEGAS, Carlos G. Op. Cit. p.40

²² BORRERO VINTIMILLA, Antonio. “Derecho Bancario Ecuatoriano” . Editorial Indugraf. Cuenca-Ecuador. 1982. p.23

El prestatario es la persona natural o jurídica que acepta tomar prestado dinero del prestamista o que realiza las gestiones para adquirir un bien o un servicio a crédito, aceptando las condiciones impuestas por el acreditante, convirtiéndose en “deudor” y obligándose a devolver el capital más los intereses acordados en el plazo fijado.

2.1.2.3. FACTORES DEL CRÉDITO

El prenombrado autor, dice que se ha discutido mucho acerca de si la confianza o el tiempo constituyen los factores indispensables del crédito y si éste tiene su fundamento en dinero o artículos.

Respecto al primer problema por así llamarlo, Constain, manifiesta y con mucha certeza, a mi parecer, que la futuridad constituye el factor que distingue al crédito y la confianza es la base para su concesión.

El tiempo entra en todas las transacciones de crédito, pero la esencia de él tiene su raíz en la confianza del acreedor de que el deudor está en la posibilidad de ganar dinero y tener la buena voluntad para cumplir con la obligación que contrajo a su favor.

Respecto al segundo punto discutido de si el fundamento del crédito se basa en dinero o artículos, dice que la promesa del prestatario deudor de pagar en un tiempo futuro la deuda contraída por una operación de crédito, se expresa en forma de dinero y se complementa mediante la entrega de instrumentos de crédito o títulos que representen dinero, como por ejemplo lo es una letra de cambio.²³

²³CONSTAIN, Alberto. “Finanzas”. Op. Cit. p.84-85.

En conclusión y tomando en cuenta lo anotado, se puede decir que el crédito se puede estructurar considerando básicamente estos parámetros: plazo, condiciones, fuentes de repago del crédito y utilidades para el prestamista.

2.1.2.4. CLASIFICACIÓN DEL CRÉDITO

Existen muchas maneras de clasificar al crédito, que dependen del punto de vista en que éste es tomado Así se lo puede clasificar, por el tipo de sujeto, en natural o jurídico; según el otorgante, en bancarios o no bancarios; por el tipo de crédito, en comercial, de consumo, de vivienda, etc.

Sin embargo de lo anotado antes, he preferido tomar la clasificación que nos da Alberto Constain, el cual lo divide en:

2.1.2.4.1. CRÉDITO PERSONAL, cuando un individuo lo consigue básicamente para la adquisición de objetos de consumo, para destinarlo a la producción en servicios profesionales, etc y tiene lugar en todos los renglones de la vida moderna, pues todos lo dan o lo reciben.

2.1.2.4.2. CRÉDITO COMERCIAL, constituye el elemento principal en las transacciones mercantiles y en él se basa toda la moderna organización industrial; así por ejemplo, el manufacturero se endeuda para comprar materias primas, el agricultor para comprar semillas.

2.1.2.4.3. CRÉDITO AGRÍCOLA, como su nombre lo indica se refiere a la agricultura y es el que da el capital de explotación al cultivador y constituye una necesidad para que el trabajo resulte lucrativo, ya que el cultivador requiere capitales, que sin ese crédito, serian muy difíciles de conseguir.

2.1.2.4.4. CRÉDITO BANCARIO, que es el que más importa por cuanto mi estudio se refiere precisamente a la actividad bancaria en nuestro País.

Este crédito consiste en la capacidad que tienen las instituciones bancarias para proveer de fondos, a cambio de sus promesas de pago.

Este tipo de crédito se halla estrechamente vinculado con todas las formas de crédito, especialmente con el comercial. Respecto de él, dice Constain, “que es la sangre o resorte de la vida de todo organismo comercial y que la banca comercial moderna es una “manufactura de crédito”.

Cabe también señalarse que la creación y administración del crédito constituyen las funciones típicas y primordiales de la banca.

Por su parte el tratadista, Carlos Villegas señala, de una manera muy acertada, que “la especialización de la actividad financiera que intermedia en el mercado de crédito, fue requiriendo la aparición de diversas instituciones que se dedicaron preferentemente a determinado tipo de operaciones, dirigidas a satisfacer necesidades de ciertos sectores de la población. Así surge la banca comercial, destinada a satisfacer preferentemente los requerimientos del comercio y que opera en el crédito a corto plazo. La banca industrial satisface las necesidades de la industria y opera en crédito a mediano y largo plazo. La banca hipotecaria, que tiende a resolver los problemas de vivienda y que requiere créditos a largo plazo. La banca que atiende los requerimientos del sector agropecuario, con créditos a corto, mediano y largo plazo.....”²⁴

2.1.2.4.5. CRÉDITO PÚBLICO Y PRIVADO. El Público, es el que se da a las entidades públicas como la nación o municipios; en cambio el Privado, es el que se concede a particulares y empresas.

²⁴VILLEGAS, Carlos G. Op. Cit. p.41

2.1.3. ¿A QUÉ RAMA DEL DERECHO PERTENECE EL BANCARIO?

Al respecto existen tres posiciones distintas:

Muchos tratadistas califican al Derecho Bancario como un derecho de orden público, fundamentando su tesis en que, en los tiempos actuales, la actividad que regula, se encuentra íntimamente relacionado con el desarrollo de los pueblos.

Otros, por su parte, manifiestan que el Derecho Bancario pertenece a la rama del Privado, sosteniendo que este Derecho regula principalmente las relaciones o actividades patrimoniales –contratos- que son de carácter privado y que surgen entre la banca y sus clientes, primando en estas relaciones la autonomía de la voluntad, desempeñando el Estado tan solo un papel del ente regulador y controlador, sin que goce de la facultad para entrometerse en el aspecto privado de la contratación de las partes.

Y, por último, existen quienes mantienen una posición ecléctica sobre el tema tratado, aduciendo que en el Derecho Bancario, tiene importancia tanto las normas del Derecho Público como las del Derecho Privado.

A mi criterio, el Derecho Bancario, en cuanto a la relación entre el cliente y el banco, pertenece al Derecho Positivo Privado, ya que dentro de él, la naturaleza de las relaciones que controla y regula, pertenecen al ámbito privado en razón de que, tanto la institución bancaria, como el cliente, actúan y celebran sus actividades -contratos bancarios- ejercitando su libre voluntad y estableciendo las condiciones de la relación, y el Estado lo que hace es intervenir reglando y controlando dicha actividad con un régimen de Derecho Público en donde la nación establezca normas de subordinación a la cual deben ajustarse todas las instituciones y personas físicas que actúen o intervengan en el mercado financiero.

2.1.4. LA ACTIVIDAD BANCARIA COMO SERVICIO

PÚBLICO

Existe controversia a nivel doctrinario y jurisprudencial de que si la actividad bancaria es o no un servicio público, controversia que nació en la Jurisprudencia Contencioso Administrativa de Francia, en los años 50, donde se originó la teoría de un servicio público bancario.

Esta noción de que el servicio bancario es un servicio público, se enmarcó dentro de tres lineamientos que fueron los siguientes:

1. Misión de interés general.
2. Condiciones exorbitantes de derecho y común.
3. Bajo autoridad y control de un ente público.

En Latinoamérica ha existido mucha discusión de que si la actividad bancaria es o no un servicio público y por lo tanto si puede ser prestada por el Estado, por los particulares o, por estado y particulares, por medio de la concesión a los últimos.

El tratadista Francisco Morales Casas, al hablar acerca de este tema manifiesta “que la actividad que realizan las instituciones bancarias dentro de un Estado, tiene una gran importancia, ya que de esta depende en gran parte, el normal desarrollo económico y social de la comunidad. Así, mientras esta actividad se lleve a cabo en forma ordenada y sin interrupciones, en esa misma medida, la actividad económica de un país se desarrollará en forma normal.

Se considera, señala Morales, que la actividad financiera de una nación debe realizarse en forma continua y sin interrupciones, de la misma manera que el desarrollo de la economía de un país debe mostrar un flujo constante y permanente, ya que de no ser así se ocasionaría un colapso que daría lugar a un

estado peligroso de crisis que provocaría pérdidas financieras y un caos del mismo tipo”. Por ello se busca que la actividad bancaria, punto neurálgico del sector financiero, se cumpla sin bruscas e innecesarias interrupciones, sin suspensiones infundadas y, desde luego, que ella sea ejecutada dentro de un orden de permanencia tal, que brinde al público seguridad y confianza en cuanto a que no habrán intempestivas parálisis.

Por esto, el Estado considera que realmente la actividad que realizan los bancos, más que otra cosa, es un “servicio” que ellos brindan a la comunidad, dependiendo de ellos también la buena marcha y bienestar social, lo que ha conducido a calificar ese servicio como de interés público.

Entonces, con la catalogación de “servicio público” que se le ha dado a la actividad bancaria, el Estado ejerce su poder e impele a que ese servicio sea prestado dentro de parámetros de máxima estabilidad, sin parálisis y en forma siempre continuada.²⁵

Pero, ¿qué es un servicio público? Al respecto, el Derecho Administrativo nos da un concepto muy claro, diciendo que es la labor hecha por un organismo técnico especializado que tiene como fin la satisfacción de necesidades colectivas, sujeto a un régimen de Derecho Público y que consagra los principios de regularidad, uniformidad, igualdad y adecuación. Puede ser prestado por el Estado o por los particulares, por concesión.

En mi criterio, estoy de acuerdo con lo señalado por Francisco Morales Casas, considerando también, que la actividad bancaria y financiera, como servicio, se la debe clasificar dentro los servicios públicos, por el hecho de que existen o tienen su razón de ser en la necesidad global de toda la comunidad,

²⁵MORALES CASAS, Francisco. Op. Cit. p.404-405.

puesto que sacia necesidades e intereses generales y colectivos²⁶ que deben ser satisfechos, para lo que se debe contar con la intervención del Estado con el fin de ordenarlo, imponer sanciones, condiciones, por el hecho de tener una importante gravitación en toda la comunidad.

De lo expuesto y como ya señalé en el punto anterior, el régimen que debe reglar dicha actividad, debe ser uno de Derecho Público.

Es precisamente este hecho de que la actividad bancaria satisface las necesidades de toda una sociedad, el que le da las características y condición de un servicio público.

Al respecto y para corroborar lo dicho, vale la pena también transcribir lo que dice el tratadista Carlos Villegas respecto a la característica de la actividad bancaria como un servicio público, manifestando: “Esta característica de la actividad financiera es la que tipifica y jerarquiza en la sociedad contemporánea la actuación de los bancos y demás entidades que operan en el mercado de crédito. Cualquier otro propósito u objetivo a alcanzar, debe subordinarse a esa finalidad trascendente de servir al bienestar general”.²⁷

2.1.5. OBJETO DEL DERECHO BANCARIO

Sergio Rodríguez Azuero dice que el Derecho Bancario implica mínimo tratar 3 aspectos, que son los siguientes:

- a) El Sistema Bancario, conformado por todas las entidades que intervienen en las operaciones bancarias, ya sea realizándolas, regulándolas o controlándolas.

²⁶ El reconocido tratadista Marinov dice que las necesidades colectivas son aquellas sentida por un parte de la colectividad y se dan por el hecho de vivir en comunidad, y las necesidades de interés general son la suma de intereses individuales que son sentidas por un grupo de la comunidad independientemente de vivir o no en ella.

²⁷ VILLEGAS, Carlos G. Op. Cit. p.42.

- b) Las Operaciones de las Entidades Bancarias -contratos bancarios-, cubriendo todos los intermediarios financieros a través del estudio jurídico-técnico de los mismos.
- c) Los Bienes u Objeto de esas relaciones jurídicas que constituyen básicamente el dinero y los títulos valores, como por ejemplo, el cheque, las letras de cambio, los bonos, etc.

2.1.6. LA INTERMEDIACIÓN FINANCIERA Y TIPOS DE INTERMEDIARIOS FINANCIEROS

Mediante algunas definiciones, dadas por diversos medios, procuraré que se comprenda en forma clara sobre que es la “Intermediación Financiera”.

Una de las varias definiciones que podemos encontrar, dice: “Intermediación Financiera es un proceso mediante el cual una entidad, generalmente bancaria o financiera, traslada los recursos de los ahorrantes directamente a las empresas que requieren de financiamiento.”²⁸”

Otra definición dice: “Es la actividad habitual consistente en la captación de fondos, bajo cualquier modalidad, y su colocación en forma de créditos o inversiones.”²⁹

Por su parte, el Régimen Financiero y Monetario expone un concepto y una explicación en su texto que vale la pena citar, ya que es muy clara. Al respecto, dice que: intermediario es “quien que media entre dos o más personas y especialmente entre el productor y el consumidor de géneros o mercancías. La intermediación financiera se refiere

²⁸ www.biblioteca.co.cr/html/glosariofinanciero.shtml

²⁹ www.fsd.org.pe/normas/glosario.htm

entonces a la persona o entidad que actúa como agente mediador entre dos sujetos, movilizándolo dinero e instrumentos de pago. Resulta así que el intermediario financiero recibe los recursos del público para a su vez trasladarlos a otros agentes que lo requieren en ese momento.

La intermediación supone la interrelación entre tres sujetos, siendo del intermediario el que efectúa operaciones directas con los otros sujetos, provocando con ello la movilización del dinero y de valores, al captarlos del público para utilizarlos total o parcialmente en operaciones de crédito o de inversión”.³⁰

En conclusión y hablando en forma más completa y simple, la Intermediación Financiera no es más que “la compra y venta de dinero”.

Nuestra Ley General de Instituciones del Sistema Financiero señala en su Art.2, párrafo segundo, que “Los Bancos y las Sociedades Financieras o Corporaciones de Inversión y Desarrollo se caracterizan principalmente por ser **intermediarios** en el mercado financiero, en el cual actúan de manera habitual, captando recursos del público para obtener fondos a través de depósitos o cualquier otra forma de captación, con el objeto de utilizar los recursos así obtenidos, total o parcialmente, en operaciones de crédito e inversión”.

Entonces, la Intermediación Financiera es característica fundamental de los Bancos, Sociedades Financieras y Corporaciones de Inversión y Desarrollo.

Tipos de Intermediarios Financieros

Existen diversos tipos de Intermediarios Financieros, dependiendo de la actividad que se vaya a llevar a cabo.

Así podemos encontrar: las compañías de seguros, los intermediarios de inversión que atraen dinero u otro tipo de recursos de pequeños inversionistas para invertirlos en acciones o bonos formando portafolios de inversión, los fondos de pensión y, el principal intermediario financiero constituyen los Bancos, debido a

³⁰ Régimen Financiero y Monetario. . Op. Cit. p.7.

que su negocio es comerciar con dinero como si fuera cualquier otro tipo de bien o mercancía.

2.1.7. UBICACIÓN DE LO BANCOS DENTRO DE LOS DIFERENTES TIPOS DE SOCIEDADES

Siendo la actividad bancaria el objetivo primordial de mi estudio, surge una pregunta ¿En qué tipo de sociedades se ubica a las instituciones bancarias?

La respuesta la podemos encontrar en el Art.3 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero que determina que estas instituciones se deben constituir bajo la forma de una “Sociedades Anónima”.

2.1.8. BREVE REFERENCIA A LAS SOCIEDADES

ANÓNIMAS EN NUESTRA LEGISLACIÓN

Estas sociedades –anónimas- son las de más importancia económica dentro de un país y se constituyen en el arquetipo de las Sociedades de Capital, como así lo señala Francisco Morales Casas en su citada obra.

Estas sociedades, cumplen el papel económico (financiero, agrícola, industrial, etc.) de más relevancia dentro de un Estado, pues constituyen el medio idóneo para captar recursos en sectores amplios de la población de un país, atrayendo en gran cantidad pequeños, grandes o medianos capitales, reuniendo en sus arcas gran cantidad de recursos financieros indispensables para el desarrollo de las finanzas e industrias.

Las Sociedades Anónimas están reguladas en el Art.143 y siguientes de la Ley de Compañías, y son definidas como compañías cuyo capital se divide en acciones; sus socios reciben la denominación de accionistas y éstas son negociables libremente, constanding en títulos valores que se pueden transferir por instrumento privado o a través de la Bolsa de Valores. Las acciones deben estar

representadas por el título de acción numerado, cuyo contenido tendrá las declaraciones señaladas en el Art.176 de la Ley de Compañías.

Para constituir una Compañía Anónima se requiere capacidad civil para contratar y no pueden constituirlos los cónyuges y entre padre e hijos menores de edad no emancipados. Su capital mínimo es de 800 dólares y el contrato se debe celebrar por escritura pública, previa orden de la Superintendencia de Compañías e inscribirse en el Registro Mercantil para que goce de personería jurídica y tenga existencia legal.

Para su constitución definitiva debe haberse suscrito todo su capital y pagado mínimo en una cuarta parte, debiendo el certificado bancario de depósito de la parte pagada del capital social, protocolizarse junto con la escritura pública de constitución.

El nombre de esta Compañía se lo hace por denominación, conteniendo la indicación de Compañía o Sociedad Anónima.

En cuanto a su administración, la Ley ordena que esta la pueda ejercer mandatarios amovibles que tengan o no la calidad de socios.

También se señala en la Ley, que las Compañías Anónimas en que participen instituciones de derecho público o privado, con fin social o público, pueden constituirse o subsistir con uno o más accionista.

En el Art. 150 de la Ley de Compañías se señala todos los requisitos que debe contener la escritura de fundación de estas compañías. Entre los principales tenemos:

- Lugar y fecha en que se celebre el contrato,
- Nombre, domicilio y nacionalidad de las personas naturales y jurídicas que constituyan la compañía,

- Objeto social, denominación y duración,
- Importe del capital social,
- Domicilio de la compañía,
- Forma de administración y de designación de liquidadores, etc.

Para la contribución del capital suscrito, los aportes pueden realizarse en dinero o en bienes (muebles o inmuebles), pero siempre y cuando tengan que ver con el género de comercio de la compañía, para lo cual en la escritura se hará contar el bien, su valor y la transferencia de dominio que del mismo se haga en la compañía, así como las acciones a cambio de los bienes aportados.

Clases de acciones. Pueden ser: Ordinarias o Preferidas, según como se establezca en el estatuto.

Las Ordinarias, otorgan los derechos fundamentales que la Ley reconoce a los accionistas.

Las preferidas, no dan derecho a voto, pero pueden otorgar derechos especiales en cuanto al pago de dividendos y en la liquidación de la compañía y su monto no puede exceder del cincuenta por ciento del capital suscrito de la compañía

TÍTULO 2

2.2. NOCIONES DE DERECHO BANCARIO

2.2.1. LOS BANCOS. CONCEPTO DE BANCO Y BANCA

Ahora mi pretensión es profundizar sobre qué son y cómo son los Bancos en sí mismos considerados, manifestando a manera de introducción, para luego adentrarme en el tema central, que estas instituciones, como así lo manifiesta

Francisco Morales Casa, son fundamentalmente intermediarias entre los que tienen el capital más o menos ocioso en depósito, y quienes buscan hacer productivo ese capital y que carecen de él.

Los del capital ocioso van al Banco y entregan su dinero y, los que carecen de él, se dirigen también a esta misma Institución, buscando dinero que necesitan para invertirlo. En estos dos extremos se encuentra pues ubicada la actividad bancaria, colaborando con estos dos bandos y obteniendo con ello un beneficio.

CONCEPTO DE BANCO

La palabra banco, nace del vocablo *abacus*=muebles y proviene de los asientos que usaban los cambistas de moneda para laborar en las plazas públicas en las ciudades italianas medievales y efectuar sus operaciones de cambio, por lo cual se decía que cuando estos negociantes no podían cumplir con sus obligaciones se les destruía su banco y, es de allí, de donde tiene su nacimiento la palabra “banca rota”.

La labor del cambista consistía en una profesión especializada, la cual requería de conocimientos profundos, ya que los Estados existentes en ese entonces mantenían en circulación cientos de monedas, cada una distinta a la otra. Estas monedas eran aceptadas para realizar el comercio, no por su valor facial, sino por el peso y la ley del metal en que se acuñaban y que solo un experto discernimiento podía establecer.

Con estos brevísimos antecedentes acerca del origen de la palabra “Banco”, creo que es menester determinar su significado, por lo que juzgo necesario ubicarnos en el ámbito conceptual, para lo que transcribiré algunos conceptos:

El español Martínez Cerezo, dice: “Banco es un establecimiento de origen privado o público que, debidamente autorizado por la Ley, admite dinero en forma

de depósito para, en unión de recursos propios, poder conceder préstamos, descuentos y en general, todo tipo de operaciones bancarias.”³¹

El colombiano Álvarez Correa Eduardo, manifiesta: “Los Bancos son organismos o instituciones encargadas de captar recursos de capital y transferirlos a sectores productivos de la actividad económica.”³²

La Legislación Colombiana en su ley 45, de 1923, art. 1, dice: “Las palabras Establecimiento Bancario significan todo individuo, corporación, sociedad o establecimiento que hace habitualmente el negocio de recibir fondos en depósito general o de hacer anticipos en forma de préstamos, o de efectuar descuentos, o cualesquiera de estas operaciones.”

En nuestro País, los bancos son organizaciones constituidas bajo la forma de Sociedades Anónimas, públicas o privadas y que, necesariamente, para poder desarrollar sus actividades deben tener el carácter de mercantil.

La función del banco es, tomar recursos del público, empresas u otras organizaciones y con estos recursos dar créditos a quienes los soliciten, es decir las principales actividades que realizan son: la Captación y la Colocación.

La Captación consiste en la recolección de dinero, dependiendo del tipo de cuenta que posea un individuo, ya sea de ahorros, corriente, etc., ganando así intereses llamados de “captación”. Entonces, como al banco le interesa que las empresas o personas coloquen sus recursos en él, a cambio, éste les paga una cantidad de dinero por este hecho.

³¹ MARTÍNEZ CERESO, Antonio. “Diccionario de Banca”. Ediciones Pirámide. Madrid-España. 1974. p.38.

³² ALVAREZ CORREA, Eduardo. “Lecturas sobre Operaciones Bancarias”. Universidad de los Andes. Bogotá-Colombia. 1984. p.44

La Colocación, en cambio, posibilita poner dinero en circulación en la economía, es decir los bancos toman el dinero que obtienen por medio de la captación y lo usan para conceder créditos a las empresas o personas que lo requieran. Para conceder estos préstamos el banco cobra una cantidad de dinero llamada “intereses de colocación”, cuya cantidad varía dependiendo del tipo de préstamo.

Pero entonces, si los bancos pagan intereses a los depositantes y cobran intereses a los que requieren créditos, surge una interrogante: ¿Cuál es la ganancia que obtienen los bancos?. La respuesta es sencilla y consiste en que los intereses de colocación en la mayor parte de países -incluyendo el nuestro- son más altos que los intereses de captación, o sea los bancos cobran más dinero por dar recursos que lo que pagan por captarlos.

A la resta entre la tasa de interés de colocación y la de captación se le denomina “margen de intermediación”, por lo tanto los bancos obtienen mayores ganancias mientras más gran de sea este margen.

CONCEPTO DE BANCA

Su concepto se encuentra estrechamente vinculado con el de Banco, lo que no significa que sean exactamente lo mismo.

Para comprender este concepto de una mejor manera, voy a recurrir a la explicación que muy acertadamente nos da el tratadista colombiano Francisco Morales Casas, quien manifiesta:

“Para entender esta situación, piénsese en los términos “médico” y “medicina”, o en estos otros dos: “abogado” y “abogacía”. Médico es aquel individuo dedicado a la tarea de curar o sanar a quienes padecen de enfermedad, así como abogado es aquel a quien se llama para que resuelva un asunto legal. Y, a su turno, tenemos entonces que el término medicina denota su actividad: aquella que realizan los médicos, así como abogacía es la actividad propia de los abogados.

Igual cosa ocurre en torno a los conceptos Banco y Banca. Este último denota la actividad que realizan los bancos; esto es, muestra un quehacer, un obrar o una ejecución propia de los bancos.

Al mismo tiempo, así como los conceptos medicina y abogacía denotan también la idea de ser aquello realizado o ejecutado colectivamente por un grupo, bien de médicos o bien de abogados, el concepto Banca puede significar igualmente aquello realizado colectivamente por un conjunto de bancos, e incluso, por un conjunto de banqueros.

Por último, también tenemos que con frecuencia el término Banca simplemente designa colectivamente el solo conjunto de bancos y banqueros, así como los términos medicina y abogacía, significan el conjunto o colectividad de médicos y abogados.”³³

A continuación citaré algunos conceptos dados por doctrinarios, sobre lo que debemos entender por el término “Banca”:

Seldon y Pennance dicen que la Banca es:”el negocio de custodiar depósitos y prestar dinero”³⁴.

Martínez Cerezo expresa que “es la actividad económica caracterizada por la toma de dinero en forma de depósito, para dedicarlo a finalidades de préstamo, descuento y garantía.”³⁵

En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española consta que Banca es: “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.”³⁶

³³MORALES CASAS Francisco. Op. Cit. p.402-403.

³⁴SELDON,ARTHUR Y PENNANCE. “Diccionario de la Economía”. Citado por MORALES CASAS Francisco. ”Fundamentos de la Actividad y los Negocios Bancarios”. Ediciones Jurídicas Radar, Segunda edición. Bogotá-Colombia. p.403

³⁵MARTÍNEZ CERREZO Antonio. “Diccionario de la Banca”. Citado por MORALES CASAS Francisco. ”Fundamentos Bancarios”. Ediciones Jurídicas Radar. Segunda edición. Bogotá-Colombia. p.403

Uniendo los términos Banco y Banca, Morales Casas cita en su obra que, tratadistas como Ehremberg, Gierke, De Camargo, entre otros, manifiestan que: “Banco es una entidad financiera constituida como sociedad, conforme a la Ley, que se dedica a realizar las funciones propias de la Banca”.³⁷

Entonces, la palabra Banca abarca todas las actividades que realizan los bancos.

Cabe también mencionar que la Banca en la actualidad constituye un dinámico núcleo para el crecimiento y desarrollo de las economías de mercado en general.

2.2.2. CLASES DE BANCA

El veloz y constante desarrollo del mercado financiero ha provocado como resultado diversos tipos de instituciones bancarias, que la teoría de los Sistemas Financieros los clasifica, por así decirlo, en dos tipos de Banca: la Especializada y la Múltiple.

-Banca Especializada, conocida también como “NARROW BANKING”, es aquella que solo puede realizar ciertas actividades financieras, en un plazo determinado.

-Banca Múltiple, “GLOBAL BANKING” o “MULTIBANCA” es aquella que puede realizar cualquier actividad financiera dentro de cualquier plazo, debido a que su régimen legal se encuadra a una libertad total para operar en cualquier actividad o plazo.

³⁶Diccionario de la Lengua Española. Op. Cit. p.280

³⁷MORALES CASAS Francisco.Op.Cit. p.403.

El tratadista ecuatoriano Marco Antonio Guzmán,³⁸ en su obra Derecho Económico Ecuatoriano señala que la evolución de la práctica bancaria ecuatoriana se ha inclinado hacia la operación de este tipo de banca (Múltiple).

2.2.3. FUNCIONES DE LA BANCA. Los bancos cumplen diversas funciones dentro de un Estado. Entre las principales están:

1. Función Económica. La Banca cumple una función económica, debido a que promueve el intercambio de bienes y servicios, distribuyendo recursos hacia actividades de producción, comercio y servicio, permitiendo que el dinero circule en la economía. Además, controla el medio circulante, a través del denominado encaje bancario.

2. Función Monetaria. La Banca posee instrumentos como cheques, que son medios de pago, lo que genera como consecuencia la facilitación en la liquidación de transacciones.

3. Función Social. La Banca desempeña una función social, constituyéndose en una promotora del desarrollo de los sectores económicos de un Estado, en la medida en que los bancos otorgan créditos para nuevos proyectos de inversión o desarrollo de empresas, lo cual contribuye además a incrementar las fuentes de empleo del país. A mayor cantidad de fuentes de trabajo, menor es la pobreza y mayor el crecimiento de una nación.

2.2.4. CLASIFICACIÓN DE LOS BANCOS

Como lo señalan todos los doctrinarios, existen muchísimas maneras y criterios para clasificar a los bancos, ya sea por su evolución histórica, por su contenido económico, político, por el origen del capital, etc.

³⁸GUZMÁN, Marco Antonio. "Derecho Económico Ecuatoriano II". Corporación Editora Nacional. Quito-Ecuador. 1996. p.123.

He preferido seguir la clasificación que nos da el tratadista Sergio Rodríguez Azuero,³⁹ en su obra citada, por considerarla una división que cubre la mayoría de formas que pueden tener los bancos, así el citado autor, tomando la concepción del Banco como un captador o colocador de recursos, o como una institución encargada de ambas cosas los divide en:

2.2.4.1. BANCOS COMERCIALES O DE DEPÓSITO: Existen desde la Edad Media, cuando las personas dejan de guardar el dinero en sus casas para hacerlo en un lugar en donde le garanticen que no se va a perder.

Los Bancos Comerciales son entidades que tienen por fin captar recursos de las personas, empresas u otras organizaciones por medio de depósitos bancarios (a la vista y a término) y lo utilizan junto con su capital y reservas en operaciones de crédito, a corto y mediano plazo, sirviendo para cubrir necesidades de empresas, comerciantes o de cualquier individuo. Entonces, son intermediarios entre los que tienen recursos y quienes lo necesitan.

2.2.4.2. BANCOS FINANCIEROS O DE INVERSIÓN: Son llamados Sociedades o Corporaciones Financieras. Captan recursos valiéndose de depósitos o préstamos a mediano y largo plazo, así como de emisión de bonos u obligaciones. Colocan estos recursos con su capital en operaciones a mediano y largo plazo, consistentes en créditos o en inversiones en empresas.

2.2.4.3. BANCOS HIPOTECARIOS: El tratadista Álvarez Correa dice que “Los Bancos de Crédito Hipotecario se caracterizan por la captación de sus recursos a través de la emisión de títulos, cédulas o bonos hipotecarios, generalmente respaldados por créditos constituidos a su favor. Colocan recursos junto con su capital y reservas en operaciones de crédito para la construcción de

³⁹ RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio. Op. Cit. p.105.

vivienda, contra garantía de una hipoteca sobre el mismo bien constituido o comprando.”⁴⁰

Para comprender mejor el tema es necesario conocer que es una hipoteca. Se puede decir que la hipoteca es una garantía que ofrece el cliente de la banca al solicitar un crédito. Esta garantía consiste en bienes de un valor determinado que igualan o exceden al valor que se solicita en préstamo (casas, departamentos, etc.)

Los préstamos hipotecarios generalmente son a largo plazo y usados en adquisiciones o mejoras de vivienda.

2.2.4.4. BANCOS DE AHORRO: Tienen como fin captar pequeños ahorros de la gente, por medio del contrato de depósito en cuentas de ahorros, mediante la entrega de un título probatorio, por lo general de una libreta de ahorros o por emisión de bonos o estampillas de ahorro. Los recursos captados se destinan en inversiones seguras o en préstamos a sus depositantes a corto, mediano o largo plazo.

2.2.4.5. BANCOS FIDUCIARIOS: Llamados también Sociedades Fiduciarias. Obtienen sus recursos de la transferencia de bienes que se les hace por medio de un contrato de fiducia mercantil o fideicomiso caracterizado por la utilización de estos bienes a un fin determinado por el fiduciante o constituyente. Sus recursos se colocan de diversas maneras, ya que obedecen a las instrucciones dadas por sus clientes.

Para cumplir con su fin utilizan dos mecanismos:

- El Mandato y
- El Contrato Mercantil.

⁴⁰ALVAREZ CORREA, Eduardo. Op. Cit. p. 22.

2.2.4.6. BANCOS DE CAPITALIZACIÓN: Captan sus recursos por medio de un contrato de capitalización destinado a permitir la formación de un capital por medio del permanente ahorro o, excepcionalmente, por el pago de una suma única. Destinan los recursos obtenidos a constituir reservas técnicas encaminadas a garantizar el reembolso de los capitales, los que a su vez son invertidos en activos y líquidos seguros. También realizan préstamos a sus clientes como consecuencia del reembolso o como un anticipo por el dinero ahorrado.

Rodríguez Azuero señala también otras clasificaciones secundarias, que son:

2.2.4.7. BANCOS NACIONALES Y EXTRANJEROS: Dependiendo en manos de quien esté su capital.

2.2.4.8. BANCOS PRIVADOS, PÚBLICOS Y MIXTOS: Esta distinción es muy necesaria en el Sistema Bancario.

Los Privados, son los constituidos con capital del sector privado, es decir por los accionistas particulares y su administración está formada por personas designadas por los mismos accionistas.

Los Públicos, son aquellos cuyo capital está formado por fondos estatales y su directorio es designado por leyes especiales, es decir cuando la banca esté nacionalizada, y el capital es aportado por el Estado. Dentro de la banca pública hay que mencionar al Banco Central del Ecuador.

Los Mixtos, son aquellos cuyo capital y administración está repartido entre entidades oficiales y personas particulares.

2.2.4.9. BANCOS DE CRÉDITO AGRÍCOLA, GANADERO O MINERO: Son como los anteriores, pero miran hacia un sector específico, como por ejemplo la industria ganadera, minera, naval, etc., y según las necesidades de

uno u otro sector específico; el crédito será a uno u otro plazo, exigiéndose garantías diferentes, pero generalmente los mecanismos de captación y colocación son iguales.

2.2.4.10. BANCOS COOPERATIVOS: Surgen a partir de asociaciones cooperativas o mutuales en las que el esfuerzo colectivo de sus asociados contribuye a la consecución de fondos recibidos por la Entidad y son estos asociados los que casi exclusivamente tienen derecho a recibir el crédito o a usar los servicios financieros que ellos puedan dar.

Advierte también el citado autor que: “En la mayor parte de los países, las posibilidades concretas de los bancos no se limitan a revestir una de las formas específicas que hemos mencionado, sino que a veces por ejemplo, los Bancos Comerciales están autorizados, además, para captar ahorros a través de una sección específica o realizar operaciones de fideicomiso o de encargos de confianza por medio de una sección fiduciaria o, incluso autorizados para prestar el servicio de crédito hipotecario, mediante la apertura y mantenimiento de una sección para tal finalidad”.

En conclusión, en nuestro País y en toda América Latina, los bancos cumplen una función polifacética, que se debe en parte, a la cantidad de competencia que existe entre ellos, por lo que buscan tener la mayor diversidad y calidad en sus servicios, para así obtener más clientes y sacar un mejor provecho económico, todo lo que ha originado la Banca Múltiple, que es como ya lo señalé, la que desarrolla toda clase de servicios crediticios que hasta pueden ser de una naturaleza independiente de la institución bancaria.

CAPÍTULO III

LA BANCA Y EL SISTEMA FINANCIERO EN EL ECUADOR

TÍTULO 1

3.1. LA BANCA EN EL ECUADOR

La Banca en nuestro País se ha convertido a lo largo de los años en el principal núcleo de la economía y el desarrollo, pues moviliza mejor los recursos entre los ahorristas y los inversionistas, que si cada uno de nosotros tuviera que buscar que hacer con su dinero, lo que trae como consecuencia un crecimiento en todas las áreas (comercial, industrial y agrícola) y es fundamentalmente por esta razón donde se puede observar de manera clara el gran efecto económico que brinda un Sistema Bancario en beneficio de toda la sociedad.

Además, como así lo señala de manera acertada Pablo Lucio Paredes: “Al surgir la actividad bancaria, la sociedad se torna potencialmente más rica...aunque, a veces, uno tenga ganas de ahorcar al banquero”.

La eficiencia aumenta porque la Banca procesa mejor la información de lo que usted, yo y todos, lo haríamos aisladamente.”⁴¹

⁴¹LUCIO PAREDES, Pablo. “Cimas, Abismos y Tempestades en la Economía”, Primera Edición. Mayo de 1999. .p.269

3.1.1. EL SISTEMA BANCARIO. CONCEPTO

El Sistema Bancario forma parte de un todo llamado “sistema financiero” y lo podemos definir como el conjunto de instituciones o entidades que, dentro de una economía determinada, prestan el servicio de banco- intermediación financiera-, permitiendo el desarrollo de todas las transacciones entre personas u organizaciones que implique el uso del dinero.

La Ley mexicana define al Sistema Bancario como el que se encuentra conformado por un conjunto de instituciones que captan, administran y canalizan a la inversión, el ahorro de nacionales y extranjeros y se integra por: grupos financieros, banca comercial, casas de bolsa, sociedades de inversión, aseguradoras, arrendadoras financieras, almacenes generales de depósito, casas de cambio, empresas de factoraje.

Sergio Rodríguez Azuero dice al respecto que el sistema bancario, “es el conjunto de autoridades, entidades e instituciones que señalan las normas, realizan y controlan la intermediación en el crédito”.⁴²

3.1.2. CONSTITUCIÓN DE LAS INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO PRIVADO EN EL ECUADOR

Nuestra LGISF, es la norma que señala la forma de constitución, requisitos y trámites que debe seguirse para la conformación de una institución financiera

⁴²RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio. Op. Cit. p.100

privada, en el Título II, Capítulo I, Art. del 3 al 18, para lo cual se exige fundamentalmente.

1. Personería Jurídica. El Art.3 de la LGISF dice: “La Superintendencia autorizará la constitución de las Instituciones del Sistema Financiero Privado. Estas instituciones se constituirán bajo la forma de una “Compañía Anónima”, salvo las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda y las Cooperativas de Ahorro y Crédito que realizan intermediación financiera con el público.”

2. Constitución. Las instituciones del Sistema Financiero Privado pueden constituirse de manera sucesiva, por medio de la suscripción pública de acciones o en un solo acto, mediante un convenio entre quienes otorguen la escritura.

a) **De manera sucesiva**, por medio de la promoción pública, mediante el uso de propaganda o de medios de publicidad, realizando un llamamiento a la suscripción de acciones⁴³

Para llevar a cabo la promoción de constitución de la institución financiera se requiere que cinco o más personas que reciben la calidad de promotoras de la institución, presenten una solicitud de autorización a la Superintendencia de Bancos y Seguros, en la que se debe incluir los documentos que constan en el Art. 9, numerales a,b,c y d de la LGISF, entre los que se puede mencionar los antecedentes personales de los promotores, con el fin de comprobar su responsabilidad y solvencia, antecedentes que demuestren su condición de representantes de los promotores, estudio de factibilidad económico y financiero de la compañía que se quiere constituir y el proyecto de contrato de constitución.

⁴³Esta oferta pública se regirá por lo dispuesto en la Ley de Mercado de Valores, pero las facultades que otorga dicho cuerpo a la Superintendencia de Compañías serán ejercidas por la Superintendencia de Bancos.

Una vez que la Superintendencia reciba la solicitud, ésta debe ordenar su publicación por tres veces, con intervalos de mínimo un día entre una y otra, en un periódico de circulación nacional, con el fin de ver si existen oposiciones fundamentadas, en un término de veinte días contados a partir de la última publicación.

De existir oposiciones dentro del término previsto, la Superintendencia las traslada a los promotores, con el objeto de que éstos las contesten en diez días que no admiten prórroga.

La Superintendencia tiene un plazo de 60 días para resolver la solicitud, desde la última publicación o de las oposiciones que pudieran presentarse. La Superintendencia aceptará la solicitud para continuar con el trámite o la negará, si fuere pertinente.

Si la decisión es favorable a la petición de autorización, la Superintendencia, mediante resolución, da la autorización para promover la sociedad, indicando la duración máxima de la promoción pública, la cual no podrá pasar de seis meses, prorrogables por una sola vez por otros seis.

Una vez que ha terminado la promoción pública, los interesados tienen que constituir la institución financiera en máximo seis meses, para lo cual solicitarán a la Superintendencia su autorización, adjuntando la escritura pública que contenga:

1. Los accionistas suscriptores y su nacionalidad.
2. Monto de capital suscrito y pagado y número de acciones que corresponde a cada uno.
3. Certificado en el que conste la integración del capital aportado, extendido por la entidad financiera que recibió el depósito.

Cumplidos estos requisitos, la Superintendencia tiene treinta días para aprobar la constitución de la institución, mediante resolución, la cual debe publicarse en el Registro Oficial e inscribirse en el Registro Mercantil del cantón donde la institución vaya a tener su domicilio principal.

b) Constitución en un solo acto. Cuando se quiera constituir una institución financiera, sin promoción pública, -de manera simultánea-, los interesados pueden presentar la solicitud de constitución de una vez, acompañando las informaciones mencionadas en los Arts. 9, 10 y 11 de la LGISF, debiendo la Superintendencia tramitar y resolver dicha solicitud.

3. Constitución de un Depósito. Las instituciones del Sistema Financiero al constituirse deberán además establecer en el Estatuto Social, el capital autorizado, hasta cuyo monto puede la entidad aceptar suscripciones y emitir acciones.

El capital suscrito, al momento de la constitución, no puede ser inferior al cincuenta por ciento del capital autorizado y mínimo la mitad del capital suscrito, debe pagarse antes del inicio de operaciones.

Los aportes de capital deben pagarse en efectivo, salvo que la Superintendencia autorice la capitalización de obligaciones por compensación de créditos.

La cuenta de integración del capital debe acreditarse por el comprobante de depósito en cualquier banco y los suscriptores del capital deben entregar los aportes no cancelados en efectivo, en máximo un año, contado desde la fecha de suscripción, o cuando sea necesario subsanar deficiencias de patrimonio técnico.

Cabe además anotarse que nuestra Ley establece una prohibición a las instituciones del Sistema Financiero, estableciendo en el Art.7 de la LGISF, que éstas no pueden otorgar ni emitir acciones o bonos para remunerar servicios.

3.1.3. DENOMINACIÓN DE LAS INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO PRIVADO

Nuestra LGISF señala en su Art.4, que la Superintendencia es la entidad encargada de autorizar a las instituciones del Sistema Financiero Privado la denominación que vayan a adoptar con la condición de que ésta no pertenezca a otra institución y no dé motivo a confusiones.

Las instituciones del Sistema Financiero deben hacer constar en la denominación que adquieran su calidad, ya sea de banco, corporación de inversión y desarrollo o de sociedad financiera.

3.1.4. OPERACIONES PERMITIDAS A LOS BANCOS EN NUESTRA LEY

La LGISF señala todas las operaciones que les están permitidas a las instituciones bancarias dentro de nuestro ordenamiento jurídico al manifestar en su Art. 51: “los bancos podrán efectuar las siguientes operaciones en moneda nacional o extranjera, o en unidades de cuenta establecidas en la Ley:”

1. Recibir depósitos a la vista y a plazo.
2. Asumir obligaciones por cuenta de terceros, por medio de aceptaciones, endosos, avales de títulos de crédito, otorgamiento de garantías, fianzas, etc., cobrando un porcentaje.
3. Emitir obligaciones y cédulas garantizadas con sus activos y patrimonio. Las obligaciones que son de emisión propia se rigen por la Ley de Mercado de Valores.

4. Recibir préstamos y aceptar créditos de instituciones financieras nacionales o extranjeras.
5. Conceder préstamos prendarios, hipotecarios y quirografarios, con o sin emisión de títulos.
6. Dar créditos en cuenta corriente, contratados o no contratados.
7. Negociar letras de cambio, pagarés, facturas, libranzas y en general, documentos que representen obligación de pago, creados por ventas a crédito.
8. Negociar títulos, valores o documentos resultantes de operaciones de comercio exterior.
9. Constituir depósitos en instituciones financieras del país o del exterior.
10. Adquirir, conservar o enajenar valores de renta fija, previstos en la Ley de Mercado de Valores y otros títulos de crédito establecidos en el Código de Comercio.
11. Efectuar por su cuenta o terceros, operaciones con divisas y servicios de caja y tesorería, entre otros.
12. Realizar cobranzas, pagos y transferencia de fondos y emitir giros contra sus propias oficinas o de instituciones financieras nacionales o extranjeras.
13. Conservar y recibir bienes muebles, documentos o valores en depósito para custodiarlos y arrendar cajas de seguridad para depositar valores.
14. Ser emisor u operador de tarjetas de crédito, débito o tarjetas de pago.

15. Realizar operaciones de arrendamiento mercantil, conforme a las normas legales previstas para ello.
16. Comprar, edificar y conservar inmuebles para su funcionamiento, así como adquirir y conservar bienes muebles e intangibles para su servicio y enajenarlos.
17. Comprar o vender minerales preciosos, entre otros.

Cabe anotarse que, por mandato legal, si una institución financiera desea realizar nuevas operaciones, debe contar con la autorización de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Las Sociedades Financieras y Corporaciones de Inversión y Desarrollo pueden hacer todas las operaciones antes indicadas y las restantes que constan en la Ley, exceptuándose la recepción de depósitos a la vista y la concesión de créditos en cuenta corriente a diferencia de los Bancos que si pueden recibir depósitos a la vista y conceder créditos en cuenta corriente.

3.1.5. ENTIDADES REGULADORAS Y SUPERVISORAS DEL SISTEMA FINANCIERO Y BANCARIO

En el Sistema Bancario, el Estado es el ente encargado de la regulación y del control del sistema no solo bancario, sino de todo el sistema financiero, ya que la actividad financiera y bancaria es una actividad riesgosa.

Esta facultad reguladora del Estado, como así lo manifiesta Sergio Rodríguez Azuero, se basa en los principios de la Soberanía Monetaria o de la consideración de la banca como un Servicio Público, o en ambos, y se traduce en la prestación directa por parte del Estado de estos servicios, o vía concesión

estatal, si lo prestan los particulares. Excepcionalmente, estos servicios son prestados en forma privada pero bajo la regulación y control del Estado.⁴⁴

Respecto a este control que realiza el Estado me parece que es correcto que esta sea la entidad idónea encargada de ejercer la vigilancia del Sistema Financiero, como representante de la colectividad, pues si no existiera un ente superior con autoridad que establezca sanciones cuando haya que aplicarlas e imponga las reglas del juego, todo se volvería un caos, en especial en un país subdesarrollado como el Ecuador, en el que ni nuestros propios gobernantes tienen una mentalidad enrumbada hacia el bienestar general de la población, sino solo cuidan sus intereses personales.

Talvez en un país desarrollado, en el que sus miembros tengan un mayor nivel cultural y una mentalidad abierta para el bienestar general, se podría, a lo mejor, reducir el amplio radio de acción y de control del Estado

Para lograr este objetivo, el Estado se vale de entidades u organismos encargados de supervisar estas actividades y que pueden variar de acuerdo al control que cada Estado ejerza sobre estas sociedades, por lo cual juzgo conveniente tener una idea clara de cuales son las instituciones que en nuestro País tienen el deber de vigilar al Sistema Financiero. Estas son:

3.1.5.1. SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS

La Superintendencia de Bancos nace el 6 de septiembre de 1927 y es el principal órgano de control bancario y financiero del Ecuador. Su condición y funciones están determinados en la Constitución, LGISF y leyes especiales que rigen para las entidades de control y existe por fuerza de la responsabilidad del Estado y porque conviene a los intereses de toda la población.

⁴⁴RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio. Op. Cit. p.100.

El Art.171 de la LGISF la define como: “un organismo técnico con autonomía administrativa, económica y financiera y personería jurídica de derecho público; está dirigida y representada por el Superintendente de de Bancos y Seguros. Tiene a su cargo la vigilancia y el control de las instituciones del Sistema Financiero Público y Privado, así como de las Compañías de Seguros y Reaseguros, determinadas en la Constitución y en la Ley”.

Para cumplir con dicho objetivo, las Instituciones Financieras tienen el deber de poner a disposición de la Superintendencia, los libros, contabilidad, archivos y cualquier otro tipo de información con el fin de justificar sus actividades ante este órgano de control bancario.

De la misma manera, las Instituciones Financieras, deben publicar mínimo cuatro veces por año, los estados de situación – ganancias, indicadores de solvencia y liquidez pérdidas, etc.

3.1.5.1.1. OBJETIVOS

Sus principales objetivos son:

1. Cuidar los intereses de los depositantes de las entidades bajo su control.
2. Tutelar los intereses de los accionistas en esas entidades, así como de la colectividad en general.
3. Dotar al Sistema Financiero del Ecuador de un organismo de control estatal para su intervención y vigilancia.
4. Ayudar a las instituciones sometidas a su control para que su funcionamiento y operación tengan armonía con la política económica.

5. Promover el desarrollo del sector financiero en un marco de libertad de mercado y competencia.
6. Administrar en forma eficiente los recursos de la colectividad, los que serán manejados con seriedad y honestidad.

3.1.5.1.2. NIVELES DE ORGANIZACIÓN

La Superintendencia de Bancos se encuentra dividida en varios niveles administrativos que tienen como cabeza al Superintendente de Bancos, quien es el encargado de dirigir y representar la institución, conforme mandato constitucional. Este funcionario es elegido por el pleno del Congreso Nacional, de una terna propuesta por el Presidente y dura 4 años en sus funciones.

Entre las principales funciones del Superintendente que reencuentran enumeradas en el Art. 180 de la LGISF están:

1. Velar por la solidez, estabilidad y buen funcionamiento de las instituciones que controla.
2. Aprobar los estatutos sociales de las instituciones del sistema financiero privado y sus modificaciones.
3. Cuidar que las informaciones de las instituciones que controla sean de conocimiento público
4. Establecer programas de vigilancia preventiva y realizar visitas de inspección.
5. Mantener una central de riesgos.
6. Ejecutar las decisiones de la Junta Bancaria.

7. Iniciar acciones legales contra administradores, directores de las instituciones que controla cuando sea necesario.
8. Exigir que las instituciones controladas adopten las medidas necesarias de saneamiento, cuando lo necesiten.
9. Designar a los liquidadores de las instituciones financieras. Esto solo por citar algunas de las atribuciones que la LGISF las enumera en su Art.180.

3.1.5.1.3. LA JUNTA BANCARIA

La Junta Bancaria es un organismo que forma parte de la Superintendencia de Bancos y es la encargada de formular las políticas de control, creación, supervisión y liquidación de las instituciones del Sistema Financiero que se encuentran bajo el control de la Superintendencia de Bancos.

Esta Junta Bancaria está conformada por:

- El Superintendente de Bancos y Seguros, que la preside.
- El Gerente General del Banco Central del Ecuador.
- Dos miembros, con alternos, designados por el Presidente de la República.
- Un quinto y último miembro, designado por los anteriores.

Cuando se trate de asuntos inherentes al Mercado de Valores puede llamarse al Presidente del Consejo Nacional de Valores, para que informe.

Nuestra LGISF, señala también en su Art.175, que entre las atribuciones de esta Junta Bancaria están:

- Formular la política de control y supervisión del Sistema Financiero.
- Resolver los casos no consultados en esta Ley.

-Resolver los recursos de revisión de orden administrativo.

-Aprobar el presupuesto y remuneraciones del personal de la Superintendencia, entre otras.

3.1.5.2. LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS

Nuestra Ley de Compañías define a este organismo en su Art.430 como un “organismo técnico y con autonomía administrativa, económica y financiera que vigila y controla la organización, actividades, funcionamiento, disolución y liquidación de las compañías y otras entidades en las circunstancias y condiciones establecidas por la ley.”

En consecuencia, del concepto dado por nuestra Ley, y siendo las instituciones bancarias una clase de compañías –anónimas como ya se señaló- la Superintendencia de Compañías constituye otra de las instituciones encargadas de la regulación y control del Sistema Financiero y Bancario.

Esta entidad con personalidad jurídica propia, tiene como cabeza y representante legal al “Superintendente de Compañías,” quien es la persona encargada de expedir regulaciones, reglamentos y resoluciones necesarias para el buen desempeño del gobierno, administración y control de todas las clases de compañías mencionadas en el Art. 431 de la citada Ley de Compañías, entre las que están, vuelvo a recalcar, las instituciones bancarias, ya que estas son sociedades anónimas.

3.1.5.3. EL BANCO CENTRAL. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Los primeros Bancos Centrales datan del siglo 16 y fueron el Riksbank de Suecia y el Banco de Inglaterra. Se desarrollaron al principio designándole al

Banco más importante de toda la función de emitir billetes y de realizar las operaciones bancarias gubernamentales.

En el Ecuador el Banco Central nació en julio de 1925, en el gobierno de Isidro Ayora y fue en 1927 cuando el mencionado Mandatario decretó la Ley Orgánica del Banco Central del Ecuador (Registro Oficial N°. 283) y nombró una comisión organizadora que guíe el funcionamiento de esta Institución.

El principal objetivo de este Organismo, desde su nacimiento, fue estabilizar y unificar la moneda, valiéndose del patrón oro de cambio, régimen monetario que fijaba el precio del sucre en términos de oro.

3.1.5.3.1. CONCEPTO DE BANCO CENTRAL

La Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado es el cuerpo legal que regulan la organización, funciones, estatuto, reglamentos internos, atribuciones regulaciones y resoluciones dictadas por el Directorio del Banco Central del Ecuador y define a esta institución en su Art. 70 manifestando que: “El Banco Central del Ecuador es una persona jurídica de derecho público, de duración indefinida, con autonomía técnica y administrativa y patrimonio propio. Tendrá como funciones establecer, controlar, y aplicar las políticas monetaria, financiera, crediticia y cambiaria del Estado y, como objetivo velar por la estabilidad de la moneda”.

Su domicilio principal está en la ciudad de Quito con oficinas en Cuenca, Guayaquil, Manta y otras que determine su Directorio y su capital es propiedad exclusiva e intransferible del Estado ecuatoriano.

3.1.5.3.2. FUNCIONES ORIGINALES Y ACTUALES.

Desde que fue creada esta institución, las funciones que se le encomendaron fueron las siguientes:

1. Emisión monetaria.
2. Velar por la estabilidad del tipo de cambio.
3. Recepción de encajes.
4. Realizar operaciones de mercado abierto.
5. Prestamista de última instancia.
6. Operaciones de redescuento.
7. Agente fiscal y financiero del Estado.

FUNCIONES ACTUALES

En nuestro País las funciones del Banco Central han sido disminuidas por la dolarización, dada a comienzos del año 2000 y por la Ley de Transformación Económica, lo que hizo que nuestro Banco Central redefina sus funciones, para lo que se expidió el Decreto Ejecutivo N° 1589, del 2001, por medio del cual se emitió el nuevo estatuto orgánico de esta Institución, el que establece que su misión es: “Promover y coadyuvar a la estabilidad económica del País, tendiente a su desarrollo, por lo que deberá realizar el seguimiento del programa macroeconómico, contribuir en el diseño de políticas y estrategias para el desarrollo de la Nación y ejecutar el Régimen Monetario de la República que involucra administrar el sistema de pagos, invertir la reserva de libre

disponibilidad y actuar como depositario de los fondos públicos y como Agente Fiscal y Financiero del Estado.⁴⁵

Además, se señala que su visión es: “Seremos un Banco Central integrador e impulsador del crecimiento y desarrollo económico y social del País, que lidere los procesos de cambio y constituya el referente técnico en dolarización, alcanzando y manteniendo indicadores monetarios óptimos a nivel internacional.”⁴⁶

Lo transcrito en líneas anteriores, y como no puede ser de otra forma, es corroborado por La Constitución, pues en su Art. 261 dice: “El Banco Central es una persona jurídica de derecho público, con autonomía técnica y administrativa. Sus funciones son: establecer, controlar y aplicar las políticas monetarias, financieras, crediticias y cambiarias del Estado y su fin es velar por la estabilidad de la moneda”.

La Ley de Transformación Económica del Ecuador, al respecto, señala en su Art.1 que “el Banco Central deberá ser el ejecutor del Régimen Monetario de la República.” y, en el Art.3, que el BCE podrá realizar operaciones de reporto en dólares de los Estados Unidos, con el fin de recircular la liquidez del Sistema Financiero.⁴⁷

En conclusión, el Banco Central desempeña hoy funciones que se encuentran definidas en la Ley y que ninguna otra institución puede cumplir en el

⁴⁵Reg. Oficial No 356. Año II-. Quito- Ecuador. Miércoles 27 de junio del 2001.

⁴⁶www.bce.fin.ec.

⁴⁷Registro Oficial No 34. año 1 Quito-Ecuador, 13 de marzo del 2000.

país y que se resumen en establecer, controlar y aplicar la política monetaria, financiera, crediticia y cambiaria del Estado.

-**La Política Monetaria**, es la encargada de la circulación de las divisas internacionales y

de su libre transferibilidad al exterior.

-**La Política Financiera**, es el manejo de un financiamiento.

-**La Política Crediticia**, es el como, en un momento dado, el Ecuador va a manejar sus créditos.

-**La Política Cambiaria**, forma parte de la Política Monetaria. Hoy en día, el Banco Central publica diariamente los tipos de cambio de monedas extranjeras.

Además, nuestra Constitución señala que el Banco Central del Ecuador no puede dar crédito a las instituciones del Estado, salvo que se declare estado de emergencia por guerra o desastre natural, así como tampoco puede otorgar garantías ni créditos a las instituciones financieras del Sistema Privado, excepto las de corto plazo que sean calificadas como indispensables para superar situaciones de iliquidez.

El control externo de las operaciones financieras y administrativas que realice el Banco Central del Ecuador, le corresponde a la Superintendencia de Bancos, pudiendo el Superintendente de Bancos contratar firmas privadas de auditoría externa para el control de determinados asuntos.

El Gerente General del Banco Central es nombrado para un período de cuatro años y es quien responde por el buen funcionamiento y dirige las operaciones y administración interna de la institución, siendo además su representante legal.

También el Banco Central debe publicar, en forma mensual, los principales indicadores de la situación monetaria, financiera, crediticia y cambiaria del País.

Asimismo es función del Banco Central la realización de actividades sociales y culturales, apoyándolas con sus propios recursos.

En conclusión, podemos ver que las funciones del Banco Central fueron disminuidas ampliamente después de la dolarización, perdiendo esta institución autoridad dentro del área financiera.

3.1.5.3.3. EL DIRECTORIO DEL BANCO CENTRAL DEL ECUADOR. Es el organismo máximo de gobierno del BCE. y conforme lo señala nuestra Carta Magna en su Art. 262, está conformado por un directorio de 5 miembros propuestos por el Presidente y designados por la mayoría de los que integran el Congreso y duran por 6 años en sus funciones, con una renovación parcial cada 3 años.

El Directorio debe elegir a su Presidente para un período de tres años, así como a un subrogante en caso de ausencia temporal. Asimismo, elaborará regulaciones, generalmente obligatorias, que serán publicadas en el Registro Oficial.

Debe presentar informes semestrales al Presidente de la República y al Congreso Nacional, así como informar acerca del límite de endeudamiento público que debe fijar el Congreso Nacional.

En cuanto a las atribuciones y deberes del Directorio del Banco Central, estas se encuentran enumeradas en el Art. 88 de la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado. Entre las principales tenemos:

-Dictaminar sobre las solicitudes de crédito interno y externo del Gobierno y

de las demás instituciones y empresas del sector público.

-Aprobar el presupuesto del Banco Central y de las instituciones financieras

del sector público controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros.

-Aprobar en forma semestral el balance del Banco Central y estado de pérdidas y ganancias.

-Dictaminar sobre la creación, fusión o eliminación de instituciones financieras del sector público.

-Establecer el sistema de tasas de interés legal al que se refiere el Código Civil.

-Pedir autorización a la Superintendencia de Bancos para creación o eliminación de agencias en el país o en el extranjero, entre otras.

3.1.5.3.4. CARACTERÍSTICAS DEL BANCO CENTRAL

Las principales características que tiene el Banco Central del Ecuador son:

1. Independencia, pues el Banco Central debe mantenerse lejos de la política y totalmente fuera de su influencia.
2. Solvencia Técnica.

3. Descentralización, puesto que sus actividades se encuentran descentralizadas, con el fin de brindar un servicio de calidad a empresas, bancos y a la población en general de todo el País.

3.1.5.4. CENTRAL DE RIESGOS

La Central de Riesgos está regulada en el Art.95 de nuestra LGISF y en el Art.40 del Reglamento a la Ley de Instituciones y consiste en un sistema de registro de información acerca de los principales deudores de las instituciones del Sistema Financiero – bancos, sociedades financieras, tarjetas de crédito, cooperativas, mutualistas, etc., registrándose además los préstamos que un individuo obtiene de un banco extranjero – offshore- cuya matriz está en el Ecuador.

Este sistema de registro es creado y administrado por la Superintendencia de Bancos y para su eficacia las instituciones del Sistema Financiero tienen la obligación de dar a la Superintendencia la información necesaria y exacta de los créditos concedidos al público cuando este organismo lo requiera para mantener actualizados los datos y en caso de que la información proporcionada sea deliberadamente falsa o maliciosa, será sancionada por el Superintendente de Bancos con una multa equivalente a 2000 UVC's por cada vez, además de la destitución del funcionario responsable si es reincidente, sin perjuicio de la responsabilidad penal.

De igual manera, en caso de que un informe presentado por un auditor externo, interno o un funcionario de la Superintendencia de Bancos sea modificado o se oculte información, el Superintendente debe poner el caso a conocimiento de la Fiscalía General del Estado.

Es también obligación del Superintendente pronunciarse en el plazo de 30 días sobre toda infracción que se dé y que haya sido informado por las auditorías, de lo contrario será denunciado a la Fiscalía General.

Todos los datos constantes en la Central de Riesgos serán entregados a las instituciones del Sistema Financiero con el fin de que estas estén al tanto de a que individuos deben evitar conceder créditos o realizar cualquier tipo de operación que implique un riesgo de incobrabilidad.

El objetivo de la Central de Riesgos es dar a conocer a todas las instituciones que componen el Sistema Financiero, si determinada persona es un buen, regular o mal sujeto de crédito; de esta forma, cuando una persona va a una institución financiera a solicitar que le conceda un préstamo, estas se aseguran de que si con anterioridad ha obtenido un préstamo en otra institución y haya cumplido en forma debida con su obligación, es decir si ha sido o no un buen pagador.

Con este motivo, los deudores son calificados con las letras A, B, C, D y E. Las tres últimas calificaciones ocasionan problemas así se cancele toda la deuda, ya que cuando se quiera obtener un préstamo, la institución, de concederlo, le va a exigir más garantías.

En la actualidad los organismos encargados de entregar la información son los Burós de Información Crediticia, que son los legalmente autorizados por la Superintendencia de Bancos.

En conclusión, esta entidad es uno de los mecanismos que la Superintendencia de Bancos utiliza para proteger y defender la estabilidad financiera e intentar la recuperación de confianza por parte de la población en las Instituciones Financieras.

3.1.5.5. LA AGENCIA DE GARANTÍA DE DEPÓSITOS

La AGD fue creada mediante la Ley de Reordenamiento en materia Económica en el Area Tributaria Financiera publicada en el suplemento del Registro Oficial No 78 del primero de diciembre de 1998 como una entidad de derecho público con personería jurídica y domicilio en la ciudad de Quito, cuya misión es garantizar los depósitos y otras captaciones de los usuarios del Sistema Financiero.

TÍTULO 2

3.2. EL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL

3.2.1. EL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL Y SU

ESTRUCTURA JURÍDICA LEGAL

Al Sistema Financiero lo podemos definir como el conjunto de instituciones dedicadas a la captación, canalización y administración de la inversión y el ahorro, tanto de nacionales como de extranjeros. Su fin es conseguir el desarrollo ordenado y equilibrado de la economía de un país

Los Sistemas Financieros están constituidos por las autoridades que gobiernan, regulan y revisan las instituciones financieras. Su principal función consiste en proporcionar recursos financieros.

Conforme nos dice el Art.30 de la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado, nuestro Sistema Financiero está compuesto por: el Banco

Central, Instituciones del Sistema Financiero Privado, Instituciones del Sistema Financiero Público y demás instituciones controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros.

3.2.2. EL SISTEMA FINANCIERO PRIVADO EN EL ECUADOR

En sus inicios estaba conformado por pocos bancos privados, hasta que aparecen paulatinamente el resto de entidades financieras, incorporándose asimismo nuevos bancos nacionales, extranjeros y otros agentes financieros hasta constituir el sistema que tenemos en la actualidad⁴⁸

En la actualidad la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, divide a las Instituciones del Sistema Financiero Privado en: Instituciones Financieras, Instituciones de Servicios Financieros e Instituciones de Servicios Auxiliares.

3.2.2.1. INSTITUCIONES FINANCIERAS: Son entidades encargadas de actuar como intermediarias entre los que disponen de recursos que por el momento no van a utilizar, es decir que se encuentran disponibles y los que solicitan esos recursos. Se hallan reguladas y sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros y son:

3.2.2.1.1. BANCOS, instituciones que actúan como intermediarias en el mercado de dinero y capitales. Captan los recursos del público y los transfieren hacia sectores productivos.

3.2.2.1.2. SOCIEDADES FINANCIERAS O CORPORACIONES DE INVERSIÓN Y DESARROLLO, al igual que los bancos, son intermediarias en el mercado financiero, captan recursos del público –por depósitos u otro modo- para

⁴⁸ Régimen Financiero y Monetario. Op. Cit. p. 1

obtener fondos y utilizarlos total o parcialmente en operaciones de crédito e inversión.

Estas Sociedades no pueden recibir depósitos del público en depósitos a la vista, ni conceder créditos en cuenta corriente contratados o no, es decir se basan en depósitos a plazo, a diferencia de los bancos que sí pueden recibir depósitos a la vista y conceder créditos en cuenta corriente.

3.2.2.1.3. COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO, son instituciones financieras regidas por la Ley de Cooperativas y sometidas al control de la Dirección Nacional de Cooperativas del Ministerio de Bienestar Social.

En cuanto a su solvencia y prudencia financiera están sometidas a lo que disponga la LGISF.

Estas sociedades de derecho privado no tienen fin de lucro y su objeto se centra en planificar y llevar a cabo actividades de beneficio social, por medio de la aportación económica, intelectual y moral de sus miembros; además, pueden realizar intermediación financiera con el público y desempeñar las funciones de las instituciones financieras, salvo negociar documentos resultantes de operaciones de comercio exterior y efectuar operaciones de arrendamiento mercantil.

Cabe anotarse que estas instituciones solo pueden recibir depósitos monetarios “a la vista”, previo cumplimiento de las disposiciones de la Junta Bancaria.

3.2.2.1.4. ASOCIACIONES MUTUALISTAS DE AHORRO Y CRÉDITO, son instituciones financieras privadas con finalidad social que prestan dinero, captando los recursos del público y destinándolos para vivienda, construcción y bienestar familiar de sus asociados, lo cual deberá evidenciarse en la composición de sus activos.

Pueden realizar todas las operaciones de los bancos, a excepción de: negociar títulos valores, efectuar operaciones con divisas, negociar minerales preciosos y garantizar la colocación de acciones u obligaciones.

De la misma manera que las Cooperativas de Ahorro y Crédito, solo pueden recibir depósitos a la vista, si cumplen con las disposiciones de la Junta Bancaria.

Vale anotarse que, a criterio de Marco Antonio Guzmán, los Bancos y Sociedades Financieras son considerados instituciones “estrellas” por nuestra L.G.I.S.F, ya que pueden realizar operaciones más rentables; en cambio las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito que efectúen intermediación financiera para el público (Sector Financiero o Comunitario Social), resultan las “cenicientas” del Sistema, pues se las excluye de operaciones importantes y no se las permiten que formen grupos financieros, razonamiento con el que estoy muy de acuerdo, pues se observa que en nuestro País los porcentajes de recursos que están en manos de mutualistas y cooperativas de ahorro y crédito son muy pequeños si los comparamos con los países europeos.

Por lo anotado antes queda muy en claro que nuestra legislación, en forma injusta, propende a excluir a las entidades financieras del sector social o comunitario favoreciendo alas de corte capitalista.

3.2.2.2. INSTITUCIONES DE SERVICIOS FINANCIEROS

Son instituciones que abarcan: Almacenes Generales de Depósito, Cías. de Arrendamiento Mercantil, Cías. Emisoras o Administradoras de Tarjetas de Crédito, Casas de Cambio y Corporaciones de Garantía y Retrogarantía.

Su objeto es social específico y no pueden realizar captaciones.

3.2.2.3. INSTITUCIONES DE SERVICIOS AUXILIARES

En estas instituciones el 20% de su capital debe pertenecer a una institución financiera. Pueden ser: Cajeros Automáticos, Transportes de Especies Monetarias y Valores, Servicios Contables, de Computación y otros que señale la Superintendencia de Bancos.

Cabe también señalar que nuestra Ley permite que las instituciones financieras extranjeras que operen en nuestro país como instituciones del sistema financiero privado tengan los mismos derechos, obligaciones y se sujeten a las mismas leyes, normas y reglamentos aplicables a las instituciones financieras nacionales.

3.2.3. EL SISTEMA FINANCIERO PÚBLICO ECUATORIANO

Está constituido por Instituciones Financieras Públicas y regido por leyes propias en lo que se refiere a su creación, actividades, funcionamiento y organización.

Debe ajustarse a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero en cuanto a normas de solvencia y prudencia financiera. Está controlado por la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Las instituciones que lo conforman son:

3.2.3.1. BANCO CENTRAL DEL ECUADOR. (Institución analizada en el Título 1 de éste capítulo).

3.2.3.2. BANCO DEL ESTADO. Institución creada mediante Decreto Ley No. 02 del Plenario de las Comisiones Legislativas, en 1992, uno de cuyos considerandos señala: “Es indispensable la creación del Banco Ecuatoriano de Desarrollo como depositario oficial y como mecanismo para canalizar los recursos públicos para el financiamiento de los proyectos prioritarios de desarrollo”, para

luego derogar la creación del Banco Ecuatoriano de Desarrollo y encargar al Banco del Estado la conservación de la estructura de éste. Expresa además: “Sustitúyase la frase Banco de Desarrollo -BEDE- por la de Banco del Estado”.

El Banco del Estado es una institución que se encuentra regulada por la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado que señala su objetivo, constitución y capital y lo define en su Art. 108 como “institución financiera pública con personería jurídica, autónoma, de duración indefinida y con domicilio principal en la ciudad de Quito”.....

Su objetivo consiste en el financiamiento de proyectos, programas, obras y servicios destinados a la provisión de prestaciones públicas, concedidas en forma directa o mediante delegación a empresas mixtas; financiar programas del sector público consideradas por el directorio como proyectos que fomenten el desarrollo socio-económico del País y, prestar servicios financieros y bancarios autorizados por la Ley.

Para lograr dicho objetivo, esta Entidad dispone de recursos de su propio capital y los obtenidos en el país o en el exterior, por su propia cuenta o por la del Estado, consejos provinciales, municipalidades, otros organismos públicos y demás entidades que tengan finalidad social.

El Banco del Estado es depositario de los fondos del sector público. De esta manera, el Gobierno, sus dependencias y demás entidades del sector público deben efectuar por medio de esta institución los cobros y pagos que se requiera, así como las operaciones bancarias que demande el servicio público, conforme las resoluciones del Directorio.

De otra parte, el Banco de Estado puede, previa autorización de su Directorio, celebrar convenios de corresponsalía con el Banco Central y demás

instituciones del Sistema Financiero del País, para la recaudación, cobro y pago de fondos públicos u otras operaciones bancarias.

Además, el Banco del Estado puede captar recursos de mediano y largo plazo de las instituciones del Sistema Financiero privado cuando la liquidez del público y del sistema se lo permita, debiendo invertir estos recursos en el financiamiento de proyectos de desarrollo para los sectores productivos privados.

También puede otorgar créditos a las instituciones financieras de desarrollo del sector público y privado, cumpliendo los requisitos establecidos en leyes financieras y según las normas que dicte el Directorio del Banco Central y el suyo, para el financiamiento de actividades privadas de las áreas industrial, agrícola, turística, artesanal, etc., con los recursos que capte del sector público y privado, salvo operaciones comerciales.

En cuanto a su contabilidad, esta institución del sector público debe mantener una contabilidad separada de las operaciones que realice con el sector público y con el sector privado, estándole prohibido utilizar recursos del sector privado para financiar operaciones del sector público.

Los organismos del Banco del Estado son: la Junta General de Accionistas, el Directorio presidido por el Ministro de Economía y Finanzas y la Comisión Ejecutiva.

El Ministerio de Economía y Finanzas, en representación del Estado, deberá poseer al menos el 51% de las acciones que conforman el capital social de esta institución, quedando el resto de acciones abiertas a la suscripción de municipios, consejos provinciales u otras entidades de desarrollo del Ecuador.

El control y vigilancia del Banco del Estado es responsabilidad de la Superintendencia de Bancos y Seguros, sin perjuicio del control interno que realice dicha institución.

Por último, el Banco del Estado puede abrir sucursales o agencias en cualquier lugar del país o del exterior.

3.2.3.3. BANCO ECUATORIANO DE LA VIVIENDA. Es un Organismo Financiero y Crediticio con fin social y público y capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones. Tiene personalidad jurídica y duración indefinida.

Su misión fundamental consiste en desarrollar políticas crediticias para solucionar el problema de carencias de vivienda en las áreas urbana y rural, especialmente dirigido a los grupos de escasos recursos económicos y que por lo tanto no tienen la posibilidad de acceder al crédito que otorgan otras instituciones financieras para solucionar el problema habitacional.

Su objetivo lo busca conseguir por medio de la acumulación y provisión de fondos destinados a la construcción, adquisición y mejora de la vivienda, de mediano y bajo costo.

Además, esta institución debe promover y estimular la fundación de Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda, llevar su registro y realizar inspecciones sobre ellas, conforme lo dispone en el título segundo, la Ley del Banco Ecuatoriano de la Vivienda.

Esta institución está facultada para emitir cédulas hipotecarias, bonos de prenda y otra clase de obligaciones legalmente autorizadas para fomentar la vivienda.

3.2.3.4. BANCO NACIONAL DE FOMENTO. Tiene su origen en el Banco Hipotecario del Ecuador y fue creado el 14 de octubre de 1943, mediante una ley que transformó al Banco Hipotecario en el Banco de Fomento, con la obligación de establecer un banco provincial en cada provincia de la Sierra y de la Costa.

El Banco del Fomento es una institución financiera de desarrollo, con finalidad social y pública, y personería jurídica que se rige por leyes propias. Su misión principal es estimular y acelerar el desarrollo socio-económico para el fomento de la producción agropecuaria, artesanal, pequeña industria, industrialización de productos agropecuarios, forestal, pesquero, mediante una adecuada actividad crediticia.

Sus principales funciones son:

1. Dar créditos para el fomento de la producción agropecuaria, artesanal, pequeña industria, industrialización de productos agropecuarios, forestal, pesquero.
2. Promover y organizar empresas de abastecimiento de artículos necesarios para la producción agropecuaria, artesana y pequeña industria.
3. Recibir depósitos monetarios de plazo mayor, menor y de ahorro.
4. Obtener créditos y realizar operaciones con el Banco Central del Ecuador, Corporación Financiera Nacional y otras instituciones del país y del exterior.

Los recursos del Banco del Fomento provienen de su capital, del gobierno, de emisión de bonos, líneas del exterior y de la CFN.

3.2.3.5. CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL. Es una institución financiera con finalidad social y pública que se rige por su propia ley. Su objetivo consiste en incentivar y agilizar el desarrollo económico del País, en lo que respecta a industria manufacturera, turismo, pesca y agroindustria, por medio del crédito multisectorial, teniendo como principal fuente de recursos el financiamiento proveniente de organismos financieros internacionales.

Es una entidad encargada de financiar la actividad productiva del Ecuador, como banca de segundo piso.

3.2.4. LEYES QUE REGULAN ACTUALMENTE EL SISTEMA FINANCIERO ECUATORIANO

Actualmente las principales normas que regulan el Sistema Financiero en nuestro País son:

-La Constitución. Es la principal fuente legitimadora de la capacidad estatal de regulación y es en ésta en donde se define si se trata de una función propia del Estado o si es una función propia de los particulares; claro está, que si es así, se trata de una actividad de los particulares, pero intervenida.

Nuestra Carta Magna dice en su Art. 244, numeral 4, lo siguiente: Dentro del sistema de economía social de mercado, al Estado le corresponde: “Vigilar que las actividades económicas cumplan con la Ley y regularlas y controlarlas en defensa del bien común. Se prohíbe el anatocismo en el sistema crediticio”.

El art. 245 dice: “La economía ecuatoriana se organizará y desarrollará con la coexistencia y concurrencia de los sectores públicos y privados. Las empresas económicas, en cuanto a sus formas de propiedad y gestión, podrán ser

públicas, privadas, mixtas y comunitarias o de autogestión. El Estado las reconocerá, garantizará y regulará.”

-La Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y su reglamento. En nuestro País, es la encargada de regular la creación, organización, actividades, funcionamiento y extinción de las instituciones del Sistema Financiero Privado (bancos, sociedades financieras, mutualistas y cooperativas de ahorro y crédito, etc). También regula la organización y funciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros (principal órgano de control y supervisión bancario).

Las instituciones del Sistema Financiero Público, de Seguros y Reaseguros se rigen por sus propias leyes en cuanto a su creación, funcionamiento, actividades y organización y en cuanto a la aplicación de normas de solvencia y prudencia financiera, se someten a la LGISF y a la vigilancia y control de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

-Ley de Compañías, como norma supletoria en lo relativo a la constitución y organización de las instituciones del Sistema Financiero Privado.

-Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado. Es la encargada de regular principalmente la creación y función del Banco Central del Ecuador, Junta Bancaria, Banco del Estado y Régimen Monetario de la República.

El Régimen Monetario se fundamenta en el principio de plena circulación de divisas internacionales en el país y su libre transferibilidad al exterior.

-Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros. Emitidas con el fin de facilitar la supervisión y el control del Sistema Financiero. El contenido de estas resoluciones se basa en disposiciones específicas para las entidades que controla, como por ejemplo instructivos para la vigilancia y control de las inversiones del sector público, reglamento para castigo de préstamos, etc.

-Regulaciones del Directorio del Banco Central.

-Leyes Especiales de otros Organismos Financieros, como:

-Ley de Compañías.

-Ley del Banco Nacional del Fomento.

-Ley del Banco Ecuatoriano de la Vivienda.

-Ley Codificada de las Asociaciones de Mutualistas y Cooperativas de Ahorro y Crédito.

-Ley de Cambios Internacionales.

CAPÍTULO IV

INTRODUCCIÓN A LAS OPERACIONES

BANCARIAS

TÍTULO I

4.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS OPERACIONES

BANCARIAS

La naturaleza jurídica de las operaciones bancarias puede ser estudiada observando los negocios jurídicos bancarios enumerados anteriormente en el Art.51 de la LGISF, o las relaciones contractuales que de ellos se deriven.

4.1.1. NOCIÓN Y CONCEPTO DE LAS OPERACIONES BANCARIAS

Consideradas de una manera individual, las operaciones bancarias no pasan de ser, en la mayoría de los casos, y valga la redundancia, “operaciones de crédito”, las que se caracterizan por contener a su vez una transferencia actual de la propiedad de dinero o títulos por el acreedor para que la contrapartida se haga luego de determinado tiempo, por el deudor; pero, hay que aclarar que, la función de conceder crédito no es una actividad exclusiva de la banca, ya que puede ser realizada por cualquier particular y solo adquieren el carácter de bancarias cuando éstas han sido ejecutadas por un banco, de una manera continua y estable.

Vale la pena además precisar que, las operaciones en las que el banco recibe dinero son de crédito y aquellas en las que el banco da dinero también lo son.

Sergio Rodríguez Azuero⁴⁹ dice, que esta operación de crédito siempre recae sobre cosas fungibles, es decir las que pueden sustituirse unas por otras y que configuran a cargo del deudor una obligación de género, más no de especie y, en el caso de que sustenten la realización de una operación bancaria, implican necesariamente la presencia del lucro, es decir son onerosas.

Sin embargo de lo dicho, el prenombrado autor señala de manera acertada que, aplicando un criterio empírico las operaciones que realizan las instituciones bancarias no siempre obedecen a la realización de una operación de crédito, sino que también, a veces, estas entidades realizan otras actividades de intermediación, en forma de “servicios”, los cuales tienen su sustento jurídico no en un contrato de crédito, sino en especial, en el mandato y en la compraventa.

“Esta comprobación permite, pues, diferenciar las operaciones bancarias diciendo que hay unas que así pueden calificarse en sentido propio, mientras que otras, siendo también bancarias, no corresponden ya al elemento común y distintivo de sustentarse en una operación crediticia. No es, pues, que unas sean más importantes que las otras desde el punto de vista de su estudio; simplemente que se diferencian en cuanto las unas corresponden al elemento central de referencia que hemos utilizado, mientras las otras, con un criterio jurídico positivo, corresponden a que las demás funciones que la ley les otorga a los bancos en cada país y que, desde luego, en la forma más llana pueden calificarse también de operaciones bancarias.”

Respecto al concepto de operación bancaria, nuestra legislación no nos da una definición, por lo que es preciso remitirnos a las dadas por los tratadistas, así por ejemplo:

⁴⁹ -RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio. Op. Cit. p.115.

Eduardo Álvarez, en su obra “Contratos Bancarios”, nos plantea que: “desde el punto de vista técnico-económico, las actividades del banco son una sola operación, un solo acto “económico” que contabiliza las operaciones entre cliente-banco y cliente (cliente por intermedio del banco). Son operaciones en masa.”⁵⁰

Joaquín Rodríguez R., señala: “La operación bancaria es una operación de crédito realizada por una empresa bancaria en masa y con carácter profesional.”⁵¹

Francisco Morales Casas dice: “Operación bancaria es la realización o ejecución de la gestión denominada banca.”⁵²

Una última definición, dice: “Se denominan Operaciones Bancarias a aquellas operaciones a crédito, practicadas por un banco de manera profesional, como eslabón de una serie de operaciones activas y pasivas similares.”⁵³

Se las podría definir también como las diversas operaciones, principalmente de crédito, que realizan los bancos, por medio de un contrato con sus clientes, como intermediarios en su quehacer diario, obteniendo como resultado de estas operaciones un provecho económico a su favor.

Pero bueno, no es mi objetivo detenerme en este punto, sino analizar un poco más sobre las características de este tipo de operaciones y referirme breve, pero claramente, a las más importantes, aclarando antes que estas operaciones son las que dan nacimiento a los “contratos bancarios”, como el de depósito, de cuenta corriente, mutuo, tarjetas, etc.

⁵⁰ÁLVAREZ CORREA, Eduardo. Op. Cit. p.28

⁵¹- RODRIGUEZ, Joaquín.”Derecho Bancario.” Citado por RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio. “Contratos Bancarios”. Editorial ABC. Tercera Edición. Bogotá-Colombia. P.111

⁵²-MORALES CASAS, Francisco. Op. Cit. p.439.

⁵³-www.mailxmail.com

Entonces, una aclaración que vale la pena realizar es que, las operaciones bancarias no son lo mismo que los contratos bancarios, porque estos últimos vienen a ser la materialización o instrumentación, el esquema jurídico que adoptan las operaciones bancarias.

4.1.2. CARACTERÍSTICAS DE LAS OPERACIONES

BANCARIAS

Francisco Morales Casas⁵⁴ en su obra citada, dice que las operaciones bancarias tienen cinco características principales que las distinguen y son las siguientes:

1. Técnica o Cientificidad: Hace referencia a que todas estas operaciones son llevadas a cabo por organismos especializados (instituciones bancarias) y en operaciones concretas, exigiéndose en nuestros tiempos que esta científicidad característica sea desarrollada por personas con alta capacidad y experiencia.

2. Personalísimas: Significa que el elemento in tuito personae se encuentra presente en toda operación bancaria, es decir cuando una institución bancaria hace una operación con un cliente, lo hace por ser el cliente quien es, para lo que toma en cuenta una serie de factores: solvencia económica, moral, seriedad, trabajo, etc., ya que ninguna institución, por ser extremista, va a celebrar una operación con un mendigo, porque es obvio que este individuo no va a poder cumplir con su compromiso y asimismo el cliente va a dejar por ejemplo sus ahorros en determinado banco por ser sólido, porque paga buenos intereses, porque presta excelentes servicios, etc.

⁵⁴MORALES CASAS, Francisco. Op. Cit. p.439-443.

En conclusión, lo básico de este carácter personalísimo que posee toda operación bancaria son las mismas personas que las realizan, habiendo, como así lo señala Arturo Valencia Zea una individualización total y absoluta.

.3. Adhesividad: Constituye una típica y cada vez más frecuente modalidad de la contratación, que se caracteriza por el hecho de que es una de las partes la que fija las cláusulas o condiciones, iguales para todos, del contrato cuya celebración se propone, sin que quienes quieran participar en él tengan otra alternativa que aceptarlo o rechazarlo en su totalidad (bloque); es decir; adherirse o no a los términos del contrato preestablecido, sin posibilidad de discutir su contenido.

En conclusión, por esta característica, la persona que vaya a contratar con una institución bancaria sobre la celebración de una operación bancaria, tiene la potestad de que una vez que revise el contrato, decidir si se adhiere o no a él.

4. Mercantil: Esta característica es obvia, ya que toda operación bancaria tiene un carácter mercantil, no solo porque la actividad bancaria surgió de los comerciantes, sino también porque nuestro ordenamiento jurídico considera como comerciales a estas operaciones. Así, nuestro Código de Comercio, en su Art.3 dice: “Son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes, ya de parte de algunos de ellos solamente”.

Numeral 9. Las Operaciones de Banco.

Numeral 11. Las Operaciones de Bolsa.

Para finalizar con este punto, juzgo necesario realizar una distinción entre las operaciones de crédito y las bancarias. Al respecto, Arturo Díaz Bravo dice: “Por regla general, las entidades bancarias pueden realizar todo tipo de operaciones de crédito, si bien algunas de ellas les son exclusivas, como los

depósitos de dinero y de valores, habitual, reiterada y lucrativamente celebrados, así como la realización habitual, reiterada y lucrativa de toda clase de contratos de crédito y también la actuación como fiduciarias”.

De esta suerte, operaciones de crédito no celebradas en forma habitual y lucrativa, pueden ser celebradas por cualesquiera otras personas físicas o morales, salvo, por supuesto, las reservadas a las instituciones bancarias.”⁵⁵

4.1.3. CLASIFICACIÓN DE LAS OPERACIONES BANCARIAS

Existen muchas formas, de acuerdo a diversos criterios, así por ejemplo, las clasifican según el plazo, el deudor, la moneda, etc., pero la más usada en nuestro medio, es la que las divide en dos: Fundamentales o Típicas y Atípicas, llamadas también Neutras o de Simple Intermediación.

4.1.3.1. OPERACIONES BANCARIAS FUNDAMENTALES O TÍPICAS

Sergio Rodríguez Azuero⁵⁶ , manifiesta que son las que en el fondo, corresponden a la realización de un negocio de crédito.

A su vez, estas operaciones (Típicas) se subdividen en:

1. Operaciones Típicas Activas.
2. Operaciones Típicas Pasivas.

Sobre esto dice el citado autor: Las operaciones por las que se **captan** recursos se reflejan en el **pasivo** del balance y aquellas por las cuales se **colocan** recursos, se registran en el **activo** del balance.

Entonces, **las Operaciones Típicas son Activas** cuando los bancos conceden crédito a sus clientes, ya sea por la entrega inmediata de dinero, con la

⁵⁵DÍAZ BRAVO, Arturo.”Operaciones de Crédito”. México. editores iure. 2005. tomo III. pág.8

⁵⁶RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio.Op. Cit p.114-115.

puesta de dinero a disposición del acreditado, o por la puesta disposición del cliente de la firma del banco (crédito de firma).

El prenombrado autor dice también que las Operaciones Bancarias Activas son:

1. Préstamos, anticipos y crédito de firma.
2. Descuentos.
3. Apertura de crédito
4. Crédito documentario
5. Reporto
6. Leasing o arrendamiento financiero
7. Factoring

En cambio las **Operaciones Típicas son Pasivas**, cuando los bancos son los acreditados, es decir son los receptores de valores por parte de sus clientes.

Son Operaciones Bancarias Pasivas:

1. Depósitos irregulares (a los cuales me referiré posteriormente)
2. Emisión de obligaciones y otros títulos.
3. Redescuento.
4. Recepción de crédito.

En definitiva, por medio de las Operaciones Bancarias Típicas Pasivas, el banco busca acumular recursos y se constituye en “deudor”, mientras que con las Operaciones Típicas Activas, esos recursos salen del banco y la entidad se convierte en acreedora del individuo, a quien le entrega los recursos.

4.1.3.2. OPERACIONES BANCARIAS ATÍPICAS, NEUTRALES O DE SIMPLE INTERMEDIACIÓN

Agrupan a las demás actividades de los bancos. Arturo Díaz Bravo afirma que estas operaciones suponen meras prestaciones de servicios, sin que se dé un otorgamiento activo o pasivo de crédito, es decir más que intermediación crediticia, lo que hay es una “**mediación**” de parte de la institución bancaria en los pagos, cobros, servicios de caja, etc. Es decir, estas operaciones constituyen servicios complementarios que el banco otorga a sus clientes.

Son Operaciones Atípicas, neutrales o de Simple Intermediación:

1. Depósitos (no se refieren a depósitos irregulares)
2. Intermediación en cobros y pagos.
3. Compraventa de títulos, acciones, divisas.
4. Titularización
5. Casillas de seguridad.
6. Fideicomiso o fiducia mercantil.

En definitiva, si a través de las Operaciones Típicas Activas, los recursos salen del banco por medio de “**créditos**” y, por las Típicas Pasivas, ingresan recursos a la institución bancaria a través de la “**captación**”, con las Operaciones Atípicas no pasa esto. A este tipo de operaciones se las llama también “**servicios bancarios**”, término que es muy preciso, ya que señala lo que en verdad son.

TÍTULO 2

4.2. REFERENCIA A LAS OPERACIONES BANCARIAS

MÁS IMPORTANTES

4.2.1. NOCIÓN DE DEPÓSITOS BANCARIOS: Para analizar este tema, es necesario tener un breve conocimiento de que se entiende por “Depósitos Bancarios”.

Al respecto Alberto Constain⁵⁷ dice que depositar no es únicamente entregar dinero al banco para que éste nos acredite a nuestra cuenta como clientes, ya que los depósitos en efectivo son comparativamente pocos. El mayor número de depósitos se da mediante la entrega al banco de créditos sobre otros bancos, por medio de cheques, letras o muchísimas otras formas, lo que se demuestra con la simple observación de los balances bancarios, en los que se ve que la consignación en moneda o billetes son generalmente inferiores a los que tienen lugar por otros medios.

Los depósitos bancarios son la fuente principal de recursos externos que poseen las instituciones bancarias y por consiguiente señala Azuero, “los contratos que anteceden la realización de estas operaciones son el instrumento más importante para conseguirlos”.⁵⁸

⁵⁷CONSTAIN Alberto. Op. Cit. p.187.

⁵⁸RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio.Op. Cit p.135

4.2.2. CLASES DE DEPÓSITOS. DEPÓSITOS REGULARES Y DEPÓSITOS IRREGULARES.

Rodríguez Azuero dice que la expresión de depósitos bancarios en dinero o títulos, abarca dos posibilidades:

1. Recepción de bienes en depósito simple; es decir propiamente depósito (es el denominado “Depósito Regular” con el propósito de distinguirlo de los otros), y;
2. Recepción de bienes en depósito pero, en condiciones tales que se derivan para las partes consecuencias jurídicas diferentes de las que habrían existido de tratarse realmente de un depósito y que es llamado por los doctrinarios como “Depósitos Irregulares”.

Respecto a esta denominación de Depósitos Regulares e Irregulares, el citado autor realiza una crítica al respecto, manifestando que:

“la expresión “depósitos bancarios” es amplia y equívoca desde el punto de vista jurídico, por cuanto el término fundamental utilizado, depósito, no corresponde en los supuestos más importantes al concepto general que existe de este contrato en los Derechos Civil y Mercantil. En efecto, los depósitos bancarios correspondientes al contrato clásico de depósito son los menos en el desarrollo de las actividades de la banca y por el contrario, en la mayor parte de los casos los “depósitos bancarios” corresponden a una modalidad peculiar del depósito que en opinión de algunos debería llamarse en forma distinta”.⁵⁹

Entonces, entendemos por “Depósitos Regulares de Dinero”, el depósito tradicional por el cual una persona entrega una cosa mueble a otra para que ésta la mantenga en su poder, conservándola y restituyéndola cuando lo requiera el depositante, no pudiendo usar el bien depositado, adquiriendo el depositario una

⁵⁹RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio.Op. Cit p.135

obligación de especie o cuerpo cierto, es decir en esta forma de depósito se entrega bienes no fungibles o consumibles.

Cuando se trata de Depósito Civil, es por lo general gratuito, a diferencia del mercantil que es remunerado.

Los Depósitos Regulares tienen una aplicación muy restringida en materia de servicios bancarios.

Por “Depósitos Irregulares de Dinero” podemos entender aquellos por los cuales el depositario adquiere la propiedad de los bienes que le entrega el depositante, pudiendo disponer libremente de ellos, pero guardando la obligación de devolver una cantidad equivalente. Entonces, en este depósito se entregan bienes fungibles. El más importante de los Depósitos Irregulares es el que se lo realiza en dinero.

Es muy importante manifestar que los Depósitos Irregulares se dividen en: Depósitos a la Vista, en Cuenta Corriente, a Término y los Depósitos de Ahorro que son los que analizaré a continuación.

En conclusión, puedo decir que los Depósitos Irregulares bancarios, constituyen la facultad que tienen las instituciones bancarias de recibir dinero, título u otros bienes de parte del público y son los que verdaderamente tienen trascendencia en el Derecho Bancario.

4.2.3. DEPÓSITOS A TÉRMINO. CLASIFICACIÓN

Estos depósitos constituyen uno de los tipos de depósitos irregulares de dinero. Nuestra LGISF, define a los depósitos a Término o a Plazo en su Art.51, literal b), como “obligaciones financieras exigibles al vencimiento de un período no menor a treinta días, libremente convenidos por las partes. Pueden instrumentarse en un título valor, nominativo, a la orden o al portador, pueden ser

pagados antes del vencimiento del plazo, previo acuerdo entre el acreedor y el deudor”.

El tratadista Rodríguez Azuero, explica de una manera acertadísima, que los Depósitos a Término cumplen una función económica diferente a la de los Depósitos a la Vista:

Mientras los **Depósitos a la Vista** se conforman por recursos provenientes del Estado, empresas y particulares, con el fin de utilizarlos en gastos inminentes o de corto plazo que mantienen las personas y entidades, para atender por ejemplo el pago de sus empleados, proveedores, gastos corrientes etc., (recursos de tesorería), en los **Depósitos a Término**, se da una “captación de ahorro”, ya que con una parte del ingreso de una persona que no va a ser consumida enseguida, se invierte en un depósito que tiene una duración más o menos larga, que le ofrece una remuneración generalmente aceptable. Este es el caso del “ahorrador rentista” como lo denomina Azuero, el mismo que es aquel que deposita sus ahorros en buenas manos para obtener seguridad en su conservación y al mismo tiempo busca una remuneración.

Entonces, los Depósitos a Término suponen dos condiciones para su existencia: la entrega de dinero al banco y la fijación de un plazo para su devolución.

Clasificación: Los depósitos a término son clasificados por Sergio Rodríguez Azuero⁶⁰ en:

- Depósitos a Plazo o Término, y
- Depósitos con Preaviso.

⁶⁰RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, Op. Cit p.237

1. Depósitos a Plazo: Son aquellos en los que se estipula un término, antes de cuyo vencimiento no puede exigirse la devolución del dinero, aunque algunas autores sostienen que el depositante sí puede obtener la devolución anticipada de sus recursos, perdiendo o recibiendo menos intereses.

2. Depósitos con Preaviso: Sergio Rodríguez Azuero dice que son aquellos en los que no existe un plazo determinado y fijo, pero sí un mínimo (15 o 30 días), para avisarle a la institución bancaria que el dinero será retirado, con el fin de que el banco tome las provisiones necesarias para devolver el dinero.

Sobre el tema, algunos autores dicen que no se puede señalar Depósito a Término si no se ha fijado alguno.

Dentro de los Depósitos a Término, vale la pena al menos mencionar, a uno de los más importantes, como constituyen **las Pólizas de Acumulación**, las cuales son los títulos o certificados más comúnmente formulados por las instituciones financieras y son emitidas a plazos de 30 días o más, con una tasa de interés acordada entre las partes.

El pago de capital e intereses se realiza al vencimiento y los intereses pueden pagarse por trimestres vencidos.

.4.2.4. DEPÓSITOS A LA VISTA. Francisco Morales Casas⁶¹ dice que este otro tipo de Depósitos Irregulares, son como una especie de asociación o simbiosis entre el Depósito de Cuenta Corriente Bancaria y el Depósito a Término, ya que toma elementos de uno y otro, siendo un depósito aislado (en el sentido de que no supone necesariamente la vinculación permanente entre el banco y el depositante) que se lo realiza en cheque o dinero, por medio del cual la institución

⁶¹MORALES CASAS, Francisco. Op. Cit. p.496.

bancaria asume la obligación de emitir un instrumento pagadero en su totalidad, de inmediato.

Nuestra LGISF, en su Art.51, literal a), define a los Depósitos a la Vista diciendo que son: “obligaciones bancarias, comprenden los depósitos monetarios exigibles mediante la presentación de cheques u otros mecanismos de pago y registro; los de ahorro exigibles mediante la presentación de libretas de ahorro u otros mecanismos de pago y registro; y, cualquier otro exigible en un plazo menor a treinta días. Podrán constituirse bajo diversas modalidades y mecanismos libremente pactados entre el depositante y el depositario”.

Los Depósitos a la Vista pueden hacerse también en una Cuenta de Ahorros. La institución bancaria al abrirla, registra los datos personales de personas naturales o jurídicas depositantes y les entrega una libreta de ahorros.

El Depósito de Ahorro es en el cual el depositante entrega dinero en un banco y éste se obliga a conservarlo y a restituirlo a intervalos regulares, con sus respectivos intereses, pudiendo además hacer abonos sucesivos y disponer total o parcialmente de su saldo, mediante órdenes de entrega.

Su fin, es la conservación del dinero y la producción de una renta por medio de intereses.

Las libretas de ahorro son instrumentos que registran retiros, depósitos e intereses ganados.

Para el retiro total o parcial del dinero depositado, es requisito indispensable, la presentación de la libreta de ahorros. Cada banco cuenta con su propio reglamento de las llamadas secciones de ahorros, los que deben ser aprobados por la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Si el depositante pierde la libreta de ahorro, hay que seguir el procedimiento establecido por la Superintendencia de Bancos, en reglamento especial.

En conclusión, para nuestra legislación, los depósitos de ahorro son una clase de depósitos a la vista que consisten en instrumentos para pequeños ahorristas que poseen pocas cantidades de dinero que les sobran, como exceso de su liquidez. El beneficio que obtienen es ganar intereses que la institución bancaria pone en conocimiento del público por medio de la prensa.

Por último, mientras en los Depósitos a la Vista, el valor depositado debe ser restituido al depositante, a su primer requerimiento; en los Depósitos a Término, el valor depositado no puede ser restituido antes del vencimiento de la fecha fijada.

4.2.5. DEPÓSITOS EN CUENTA CORRIENTE. Son el mejor instrumento de captación de recursos que tienen las instituciones bancarias.

El tratadista Pedro Giraldi da su concepto, diciendo que “en un sentido amplio, Cuenta Corriente es, pues, una cierta manera de anotar, entre el debe y el haber las relaciones económicas y términos de duración que mantienen dos personas”.⁶²

En el Art.1382 del Código de Comercio Colombiano, en cambio, se dice que el Contrato de Cuenta Corriente es consensual y de éste se deriva la facultad para el cliente de hacer depósitos y de disponer de ellos por medio del giro de cheques o en otra forma convenida con el Banco.

Según nuestro ordenamiento, para abrir una Cuenta Corriente se debe celebrar un contrato por escrito; para lo cual, se presentará una solicitud que debe

⁶² GIRALDI, Pedro. "Cuenta Corriente Bancaria y Cheque". Editorial Astrea. Buenos Aires-Argentina. 1973. p. 42.

ser aprobada por el banco. Además éste comprobará que el interesado no se encuentre inmerso en sanción de cierre, suspensión o cancelación por mal uso de la cuenta en otro banco, así como tiene la obligación de asegurarse sobre la identidad, solvencia, honorabilidad y antecedentes del cliente.

De lo anotado, se deduce que las condiciones de existencia del contrato de Cuenta Corriente Bancaria son: Acuerdo de las partes y entrega de la cosa, la custodia de la cosa en Cuenta Corriente y, el cheque, como instrumento de la Cuenta Corriente.

Las Cuentas Corrientes no pueden ser ni codificadas ni cifradas.

En definitiva, los Depósitos en Cuenta Corriente son un contrato escrito entre el titular de la cuenta y una institución bancaria autorizada para celebrarlo, que faculta al cliente (titular de la cuenta) para realizar depósitos y retiros de los fondos existentes, por medio de la utilización de cheques u otros mecanismos de pago, brindándose incluso sobregiros ocasionales por parte de la institución.

Clases de Cuentas Corrientes Bancarias: Existen tres tipos:

1. **Personales**
2. **Colectivas** (Los depósitos pueden ser dispuestos por cualquier integrante y hay responsabilidad solidaria), y
3. **De Instituciones Públicas.**

Derechos del Titular de la Cuenta Corriente: El titular tiene derecho a depositar dinero o cheques en la institución bancaria y disponer de los fondos existentes de manera total o parcial, como por ejemplo, por cheques de ventanilla.

Además, las instituciones autorizadas para otorgar depósitos en Cuenta Corriente deben proveer a sus titulares de chequeras.

Estos depósitos como los otros, gozan de reserva bancaria, salvo cuando haya un giro de cheques sin provisión de fondos o cuando se giren cheques con cuentas previamente cerradas. El pago con un cheque girado contra una cuenta previamente cerrada es un delito de estafa tipificado por nuestro Código Penal.

Las instituciones bancarias están autorizadas para reconocer intereses por los depósitos realizados en Cuentas Corrientes y además nuestra LGISF, Art.52, permite que los bancos puedan conceder sobregiros ocasionales a sus clientes que tengan celebrado este tipo de contrato, lo cual es muy lógico, ya que si yo soy un buen cliente, me merezco este beneficio.

4.2.5.1. EL CHEQUE. Data de finales de la Edad Media, alrededor del Mediterráneo, surgiendo como una actividad típica de los banqueros unos documentos que eran verdaderas órdenes de pago, confundiendo con las primeras manifestaciones de la banca y la moneda. Nacieron a la vida jurídica como un producto de la evolución bancaria.

La Ley Mexicana lo define en su Art. 175 como un título de crédito emitido por una institución bancaria, previa existencia de fondos disponibles en ella, autorizado por la misma para librar cheques a su cargo.

Manuel Osorio, dice: “Es una orden de pago pura y simple, librada contra un banco, en el cual el librador tiene fondos depositados a su orden, en cuenta corriente bancaria o autorización para girar en descubierto.”⁶³

Estas definiciones son muy claras para entender lo que es este instrumento: “Un título valor que contiene una orden de pago incondicional de todo o parte de los fondos disponibles, que emite el dueño de una Cuenta Corriente, previo contrato, contra una institución bancaria, en su propio beneficio o

⁶³OSORIO, Manuel. Op.Cit.. p. 91

en el de un tercero (persona natural o jurídica), pudiendo el banco, a veces, también, conceder al cliente sobregiros ocasionales.

En el Art.1, La Ley de Cheques señala los requisitos que debe contener este título valor para que sea válido como tal. Estos son:

- La palabra cheque en el documento
- La orden pura y simple de pagar determinada suma de dinero,
- El nombre del girado u obligado a pagar el cheque (institución bancaria autorizada para recibir depósitos monetarios.)
- Señalamiento del lugar del pago.
- Señalamiento de la fecha y lugar de emisión.
- Firma de quien expide el cheque (girador).

La falta de alguno de estos requisitos provoca que el Cheque no tenga validez, excepto en los casos indicados en nuestra Ley de Cheques, como por ejemplo dice el Art. 2, inciso segundo, que: “A falta de indicación especial, el lugar designado al lado del nombre del girado se reputará ser el lugar del pago, o cuando estén designados varios lugares al lado del nombre del girado, el Cheque será pagadero en el primer lugar mencionado.

A falta de estas indicaciones o de cualquier otra, el Cheque deberá pagarse en el lugar en el que ha sido emitido y si en él no tiene el girado ningún establecimiento, en el lugar donde el girado tenga el establecimiento principal.

Los Cheques, conforme a nuestra Ley, pueden ser girados a favor de determinada persona, con o sin cláusula expresa a la orden u otra equivalente (Cheque Nominativo).

El Art. 11 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el área tributaria y financiera, prohíbe que se giren cheques al portador o que se realicen pagos a personas distintas de aquellas que constan como beneficiarios.

Además, se prohíbe pactar intereses en un cheque y si se lo hace, se tiene por no escrito.

Nuestra Ley de Cheques contiene todo lo relativo a este documento, como su emisión, transmisión, presentación al pago, sus clases, las acciones por falta de pago, prescripción, etc.

Se reconocen tres tipos de cheques:

- Cruzado
- Para acreditar en cuenta y
- Certificado.

1. El Cheque Cruzado: Es aquel en el cual el portador hace un cruce con dos líneas paralelas en el anverso, generando que el banco girado no pueda pagarlo sino a otro banco, por lo que este cheque solo podrá ser cobrado mediante depósito en otra cuenta.

Existen dos tipos de cruzamientos: **General**, si entre las líneas de cruzamiento de un cheque no aparece la institución que debe cobrar y, **Especial**, si entre las líneas se consigna el nombre de una institución determinada.

El cruzamiento general puede transformarse en cruzamiento especial; pero el segundo, no puede transformarse en el primero. Tampoco puede borrarse el cruzamiento de un cheque ni el nombre de la institución designada y si se lo hace, se considera como no efectuado.

En conclusión, se está en presencia de un cheque no negociable, que únicamente permite al beneficiario endosarlo a una institución bancaria para que lo abone a su cuenta o para abrir una nueva cuenta.

2. Cheque para Acreditar en Cuenta: Es otra forma de restringir la circulación del cheque por medio de la inserción en el anverso del documento de la expresión “para acreditar en cuenta” o una expresión equivalente, lo que permite que el girador o el tenedor del cheque puedan prohibir su pago en efectivo. En este caso, el girado solo puede abonar el cheque mediante un asiento en los libros, lo cual equivale al pago. Si esta expresión es tachada, esta tachadura se la considera como si no se la hubiera hecho.

3. Cheque Certificado: Dice Arturo Díaz Bravo: “La certificación de un cheque no es más que la declaración que en él haga el propio librado, en el sentido de que tiene en su poder fondos suficientes para pagarlo.”⁶⁴

En nuestra legislación, el Cheque Certificado es aquel que contiene la palabra “certificado” escrita, fechada y firmada por la institución bancaria girada, lo que produce como consecuencia el que esta entidad (girado), se obligue a pagar el cheque a su presentación, liberando al girador de la responsabilidad del pago del mismo.

Además, esta certificación solo tiene valor cuando se la extiende en cheque “a la orden” y este cheque no es negociable como valor a la orden (por endoso). El beneficiario puede hacerlo efectivo directamente o por intermedio de un banco.

El Cheque Certificado no puede ser revocado, pero sin embargo el banco puede dejarlo sin efecto, a petición del girador, siempre y cuando éste lo devuelva.

⁶⁴ DÍAZ BRAVO, Arturo. Op. Cit. p. 130.

En caso de deterioro, robo o pérdida del Cheque Certificado, se puede declararlo sin efecto, a petición del girado o del beneficiario.

Transferencia del Cheque: Depende de como haya sido girado:

-Los Cheques a la Orden se transfieren por endoso y conforme a la Ley de Reordenamiento Económico en el área tributaria y financiera; se permite un solo endoso, ya que un segundo será nulo, salvo en el caso de las Sociedades Financieras, Cooperativas de Ahorro y Crédito y Mutualistas de Ahorro y Crédito, a las cuales se les permite un segundo endoso, solo con el fin de depositar dichos valores en cuentas de sus representados.

-Los cheques con cláusula no a la orden o Nominativos, se transfieren por cesión ordinaria.

4.2.6. EMISIÓN DE OBLIGACIONES. Constituyen otro modo que permite a las instituciones financieras captar recursos del público, para aumentar su capital, mediante la emisión de ciertos documentos.

Nuestra LGISF, en su Art. 51, literal d), señala que entre las operaciones que los bancos y demás instituciones financieras autorizadas pueden realizar, están la emisión de obligaciones y cédulas garantizadas con sus activos y patrimonio.

Para entender lo que son las Obligaciones, debemos remitirnos a nuestra Ley de Mercado de Valores, que en su Art. 160, dice: “Obligaciones son los valores emitidos por las Compañías Anónimas, de Responsabilidad Limitada, Sucursales de Compañías Extranjeras domiciliadas en el Ecuador u Organismos Seccionales que reconocen o crean una deuda a cargo de la emisora.”

Además, esta Ley señala que estas obligaciones pueden estar representadas en títulos o en cuentas en un depósito centralizado de compensación y liquidación

de valores y son títulos ejecutivos, cuyo contenido se sujeta a las disposiciones del Consejo Nacional de Valores.

Actualmente las obligaciones se emiten bajo un sistema de libre circulación de divisas.

La Emisión de Obligaciones puede hacerse a largo plazo (más de 360 días, desde su emisión hasta su vencimiento) o, a corto plazo (menos de 360 días). Cuando se hace a corto plazo se los llama “papeles comerciales”.

Garantías en la Emisión de Obligaciones. Cualquier Emisión de Obligaciones debe contar con una Garantía General y puede tener una Específica.

La General, es la totalidad de activos no gravados de la institución emisora, no afectados por una Garantía Específica.

La Específica, es real o personal y sirve para asegurar el pago del capital e intereses, parcial o totalmente, o de ambos. Esta garantía puede ser admitida en:

- Valores u obligaciones ejecutivas de terceros, distintos del emisor.
- En flujos de fondos predeterminados o específicos.

En ambos casos, los valores deben ser colocados en un depósito centralizado de compensación y liquidación. Si se trata de “flujos de fondos”, se depositan en fideicomiso.

Ahora, si la garantía consiste en prenda o hipoteca, la cosa prendada o hipotecada se entrega al “representante de los obligacionistas” o al que ellos designen.

Los montos máximos de Emisión de Obligaciones serán regulados por el Consejo Nacional de Valores, en relación con el tipo de garantías y verá que otro tipo de garantías pueden aceptarse.

Las Obligaciones amparadas con Garantía General pueden emitirse hasta por un monto máximo del 80% del total de activos libres de todo gravamen. Las amparadas con Garantía Específica, son del 80% del avalúo de los bienes que lo garanticen.

Contenido del Contrato de Emisión de Obligaciones. La LMV, señala en su Art.164, el contenido del Contrato de Emisión de Obligaciones, manifestando que se lo debe celebrar por escritura pública y constar con varios requisitos. Entre los principales están:

- El contrato debe contener condiciones de emisión, tales como: derechos y obligaciones del emisor, de los obligacionistas y del representante de estos últimos.
- Nombre y domicilio del emisor, fecha de escritura de constitución de la compañía emisora.
- Términos y condiciones de emisión (monto, divisa, rendimientos, garantías, plazos, sistemas de amortización, lugar y fecha de pago, series de los títulos, destino de los fondos a captar, etc.)
- Indicación de la garantía específica de la obligación, en caso de haberla.
- Si está representada en títulos, si es a la orden o al portador.
- Limitaciones de endeudamiento de la compañía emisora.
- Procedimiento de elección, deberes, derechos, y responsabilidades de los representantes de los tenedores de obligaciones.
- Indicación sobre quien es el agente pagador y el lugar de pago de las obligación y, determinar su remuneración.
- Objeto de la emisión de obligaciones, entre otros.

Igualmente, toda Emisión de Obligaciones tendrá una calificación de

riesgo, que durante la emisión se mantendrá actualizada.

Su rendimiento se da por el interés que se señale en el título o certificado de cuenta.

Características de las Obligaciones:

- Son títulos a la orden o al portador.
- Pueden emitirse a corto o a largo plazo.
- Son bienes muebles.
- Representan valor nominal y generan renta fija.
- Se emiten con plazo determinado.
- Son amortizables.
- Tienen carácter de títulos ejecutivos.
- Son negociables en bolsas.

Obligaciones Convertibles en Acciones. Las Compañías Anónimas, de acuerdo a nuestra LMV, pueden emitir obligaciones convertibles en acciones.

Este tipo de obligaciones dan derecho a su titular a exigir alternativamente, que la compañía emisora le cancele el valor de las obligaciones o que la convierta en acciones, de acuerdo a las condiciones de la escritura.

Si el obligacionista (tenedor) no quiere ejercer su derecho a la conversión, la compañía emisora debe cumplir el valor de las obligaciones en el plazo, lugar y condiciones constantes en la escritura de emisión.

Si el tenedor se decide por la conversión, se realiza en fechas determinadas, en cualquier tiempo, a partir de la suscripción o desde cierta fecha o plazo y es visto como accionista desde que comunica por escrito a la compañía, su decisión de serlo.

La resolución sobre emisión de obligaciones implica también aumentar el capital social de la compañía emisora, hasta un monto necesario para satisfacer las posibles conversiones.

Cabe también anotarse que el tenedor de una obligación, es un acreedor externo, al que no le preocupa el resultado económico de la compañía, mientras pueda pagarle lo que le ofreció, a diferencia del accionista, al cual le va a afectar para bien o para mal si la compañía ha obtenido ganancias o pérdidas.

Emisión de Obligaciones por parte de las instituciones financieras nacionales y extranjeras.

Nuestra Ley de Mercado de Valores, expresa en su Art.164, párrafo 17, que compete a la Superintendencia de Compañías y a la Superintendencia de Bancos aprobar la emisión de obligaciones de las instituciones financieras que están sujetas a su control. Además, es atribución de la Superintendencia de Compañías la aprobación del contenido del prospecto de oferta pública de la emisión de obligaciones, inclusive cuando la mencionada emisión haya sido aprobada por la Superintendencia de Bancos.

También se permite la emisión de obligaciones a las sucursales de compañías e instituciones financieras extranjeras, domiciliadas en nuestro País, bajo determinadas condiciones como:

- Que estas emisiones solo pueden estar amparadas por garantía específica para asegurar el pago de capital e intereses.

- El plazo de rendición de emisión no excederá al de domiciliación de la sucursal emisora.

- La información que debe difundirse para la oferta pública debe incluir también la que tenga relación con la casa matriz y su apoderado en Ecuador.

-El apoderado de la sucursal debe tener domicilio en Ecuador y responder solidariamente por incumplimiento de la LMV y normas complementarias y otras condiciones que dicte el CNV.

Por último, la Emisión de Obligaciones suele dividirse en varias partes llamadas “clases”, que pueden colocarse en forma individual o en su totalidad. A su vez, cada clase puede dividirse en series y otorgar diferentes derechos. No debe establecerse derechos distintos en una misma clase.

FINALIDAD DE LA EMISIÓN DE OBLIGACIONES

Eduardo Álvarez Correa D., en su obra citada, dice que: “El principio general común a todas las emisiones es el de movilizar parte de los créditos que integran parcialmente el activo de la entidad emisora.

El título es el instrumento de captación de recursos sustentado en previas operaciones crediticias. Constituye un ciclo: La concesión de crédito se basa en la emisión de títulos que, al ser colocados en el mercado, permiten recuperar recursos previamente comprometidos, garantizando las nuevas captaciones con los mismos créditos que las originaron”⁶⁵

⁶⁵ALVAREZ CORREA, Eduardo. Op. Cit. p.98

CAPÍTULO V

PRINCIPIOS JURÍDICO-FINANCIEROS QUE RIGEN LA ACTIVIDAD BANCARIA EN EL ECUADOR

5.1. INTRODUCCIÓN

La actividad bancaria moderna implica una serie de procedimientos, trámites y controles, tanto internos como externos, que la han vuelto al pasar de los años, cada vez más compleja.

Esto se ha suscitado no con el afán de crear caos o confusión entre los usuarios y dejar que solo unos cuantos elegidos o iniciados en el asunto sepan y magnifiquen en su real dimensión el tema, sino y sobretodo, se han dictado toda esta serie de normas y lineamientos con el ánimo de precautelar la seguridad y los dineros del público, ante toda la serie de problemas de índole, tanto externa como interna, que en un determinado momento, podrían afectar a una entidad financiera.

Ejemplo de este tipo de problemáticas que de una manera endémica atacan el buen funcionamiento de estas instituciones en una economía occidentalizada como la nuestra, se encuentran: las crisis bancarias, las crisis financieras, desastres naturales, entre muchas otras, pues si partimos de aquella tradicional definición de que la economía es como una red compuesta de vasos comunicantes, entonces comprenderemos las inmensas interrelaciones que existen en cada uno de los componentes de una sociedad y su repercusión en el Sistema Económico-Financiero.

En este punto cabe recalcar que, por su extraordinaria importancia al desarrollo de nuestra legislación, el aporte brindado por la legislación comparada de otros países, en especial el derecho anglosajón, sobre todo tratándose de la

legislación bancaria y de la contratación mercantil moderna, son pioneros y verdaderos creadores de una serie de institutos y contratos que hoy son de difusión universal.

Dentro de este análisis es menester mencionar, aunque sea brevemente, el aquilatado trabajo realizado por espacio de décadas del Comité de Basilea, verdadero ícono y referente para el desarrollo de normas y principios orientados a la ejecución y preservación de buenas prácticas bancarias.

En este orden de ideas, he creído conveniente realizar esta investigación con miras a señalar los principales lineamientos o principios sobre los cuales se debería necesariamente asentar la administración bancaria, de tal manera de poder obtener un sistema bancario sólido que pueda hacer frente a las necesidades de un sector productivo cada vez más diversificado y transnacional y que sirva de soporte y seguro para el desarrollo del País y sus habitantes.

5.1.1. PRINCIPIOS DE PRUDENCIA

El manejo de grandes cantidades de recursos económicos y de los diversos contratos con los que una institución financiera hace frente, de una manera diaria, los requerimientos de sus clientes, está sometido a grandes presiones y amenazas de índole interna como externa.

Estos riesgos se ven magnificados con el aparecimiento de una economía globalizada, o al decir de algunos estudiosos del fenómeno económico, el aparecimiento de una sociedad no globalizada sino con una economía altamente internacionalizada.

Sea como fuere, para evitar los ahora muy conocidos efectos de una crisis bancaria, a saber: corrida de depósitos, falta de liquidez en unos casos, o, más grave aún, de solvencia, como fue el caso de algunas instituciones bancarias que

protagonizaron el oscuro capítulo de nuestra historia económica conocido, como Feriado Bancario, se hace imperativo aplicar a rajatabla lineamientos que ayuden a mantener, en niveles adecuados, los diversos indicadores económicos y técnicos de la administración de una institución financiera.

A este conjunto de principios, los especialistas han dado en denominar como normas prudenciales, haciendo referencia a la necesaria cautela o buen juicio que deben demostrar en cada una de sus acciones los encargados de manejar y administrar una institución como las que son objeto de este análisis.

De esta manera, se han establecido ciertos rangos óptimos entre los cuales se ha obligado mantener los principales indicadores, pasando por prohibiciones en el manejo de los créditos, todo con el afán de precautelar los dineros del público y el buen funcionamiento de la economía de un país.

A continuación cito y explico los principales controles que se han establecido para la administración prudente de una institución financiera:

5.1.1.1. LÍMITES DE CRÉDITOS. Este principio se encuentra regulado en los artículos del 68 al 76 de la LGISF, que en resumen dicen, que según las normas que dicte la Superintendencia, las Instituciones del Sistema Financiero, para demostrar la calidad de sus activos, deben realizar una calificación periódica de ellos, constituyendo provisiones que sean necesarias para cubrir riesgos de incobrabilidad o pérdida de valor de los activos.

Para ello, la Superintendencia, es el organismo que determinará la forma y periodicidad de la presentación de los resultados de la mencionada calificación, la que puede ser examinada por ésta o por los auditores externos.

La Superintendencia dictará las normas referentes a las relaciones que deberán guardar las Instituciones Financieras entre sus operaciones activas, pasivas

y contingentes, procurando que los riesgos derivados de las diferencias de plazos, tasas, cotización de divisas y demás características de las operaciones activas y pasivas que se mantengan dentro de rasgos de prudencia razonables.

Límites de crédito para una persona natural o jurídica con relación al patrimonio técnico de una institución financiera. La Ley prohíbe la realización de operaciones activas y contingentes con una persona natural o jurídica por un valor que sobrepase en conjunto el 10% del patrimonio técnico de la institución, aunque este límite puede elevarse al 20% si lo que excede del 10% corresponde a obligaciones caucionadas con garantía de bancos nacionales o extranjeros de probada solvencia o por garantías admitidas por medio de normas generales dictadas por la Superintendencia de Bancos. La garantía adecuada no puede tener un valor menor al 140% de la obligación garantizada.

El conjunto de las operaciones activas y contingentes sujetas de crédito y sus montos no pueden exceder del 200% del patrimonio del sujeto de crédito, a no ser que existan garantías que cubran en lo que excediese al menos el 120%.

Nuestra LGISF señala algunas excepciones de los porcentajes mencionados en su Art.72, párrafo tercero, como por ejemplo: Se exceptúan de estos porcentajes los créditos destinados al financiamiento de las exportaciones luego de realizado el embarque y que tengan la garantía de irrevocables, las operaciones de crédito entre instituciones financieras, entre otras.

Límite de operaciones con entes vinculados. Al respecto existe una prohibición legal para realizar operaciones con personas naturales o jurídicas vinculadas de cualquier modo con la administración o propiedad de una institución del Sistema Financiero, de sus Subsidiarias o de su Sociedad Controladora.

La LGISF señala en su Art.74 las personas naturales o jurídicas que se consideran vinculadas a la propiedad o administración de una institución del Sistema Financiero, como por ejemplo: los cónyuges o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de representantes legales, administradores o funcionarios de una institución financiera.

Con respecto a las Cooperativas de Ahorro y Crédito y Mutualistas de Ahorro y Crédito para vivienda, existe un cupo de crédito de grupo no superior al 10% del patrimonio técnico calculado al cierre del ejercicio anterior al de la aprobación de créditos para los administradores, empleados y personas naturales o jurídicas vinculadas. Existe también un límite individual de crédito para las personas vinculadas por administración o propiedad, no superior al 2% del patrimonio técnico.

5.1.1.2. GARANTÍAS BANCARIAS. Son las emitidas por una Institución Bancaria o por una Sociedad Financiera, con el fin de respaldar obligaciones de clientes de cada banco y constituyen la fuente secundaria de repago de las obligaciones de la primera fuente que por cualquier razón no pueda liquidarse en forma normal.

Como política, las Instituciones Financieras evitarán conceder créditos sin tener en sus manos garantías reales, salvo que los montos no lo ameriten y siempre que el sujeto de crédito no esté inmerso en niveles de riesgo B, C o D.

Entonces, la garantía no es más que el bien que respalda, protege y asegura la obligación que el sujeto de crédito contrae con alguna institución financiera, en caso de no pago.

Se trata entonces y por vía de consecuencia, de un contrato accesorio, cuya finalidad es la de proteger el pago de la obligación principal, derivada de una operación activa y contingente.

Clases de Garantías Bancarias. Como respaldo de operaciones crediticias y tomando en consideración los diferentes tipos de valores o bienes que pueden ser tenidos en cuenta por los funcionarios de crédito, encontramos diferentes tipos de garantías que están clasificadas de la siguiente manera:

1. Garantía Quirografaria, que es aquella que respalda la obligación únicamente con las firmas, tanto del deudor como del garante. Si se trata de un matrimonio sin separación de bienes, el Banco siempre solicita la firma de ambos cónyuges.

En caso de incumplimiento de obligaciones, el deudor y el garante o garantes, deben responder con su patrimonio.

2. Garantía Prendaria, es la que se concede sobre prendas industriales, comerciales o agrícolas, como respaldo del pago del crédito concedido. Este tipo de garantías tienen lugar sobre bienes muebles de fácil fungibilidad.

El Banco o la Institución Financiera respectiva otorgará el crédito, mediante la celebración de un contrato que debe registrarse en el Registro Mercantil y junto con ello constar la prohibición de enajenar el bien prendado.

3. Garantía Hipotecaria, es otro tipo de garantía que tiene por fin respaldar el crédito concedido y se da sobre bienes inmuebles como: casas, terrenos, etc. Las instituciones bancarias generalmente solicitan esta garantía cuando se trata de créditos de gran cuantía y a largo plazo.

Los bienes dados en hipoteca deben registrar esta limitación en el Registro de la Propiedad.

4. Garantía Fiduciaria, se la denomina también “Fideicomiso Mercantil” y consiste en una compañía fiduciaria que puede administrar bienes y capitales de otra persona y que se encuentra legalmente autorizada.

La fiducia que se otorga en garantía, tiene por fin respaldar los bienes fideicomitidos, o con su producto, una o varias obligaciones pasadas, presentes o futuras, propias o de un tercero llamado “Beneficiario” al acreedor de estas obligaciones, según lo estipulado en el contrato.

Cabe resaltarse que los bienes en la fiducia en garantía, son inembargables.

5.1.1.3. MANEJO INTERNO, Principio que hace referencia a que los administradores y funcionarios de una institución financiera deben, en todas sus actuaciones, observar los lineamientos de una administración juiciosa y prudente, haciendo énfasis a que su actuación será diligente, evitando por lo tanto cualquier actitud negligente y potencialmente dañina para el mantenimiento de la buena imagen y solidez de la institución.

- **Normas de Control Interno. Control de los Clientes**

Los controles internos dentro de las instituciones del sistema financiero se los realizan no solo a los empleados y funcionarios, sino también a los clientes, para lo cual las instituciones financieras tienen la obligación legal de llevar un sistema de control interno en el que conste una identificación completa acerca de las personas que realizan transacciones con la institución.

De la misma manera deben entregar a la Superintendencia información acerca de las operaciones que por su naturaleza y monto necesiten de un informe especial, para que así el organismo de control proporcione estos datos a autoridades que puedan requerirla.

- **Control de Funcionarios**

Los funcionarios y empleados de las instituciones del sistema financiero se deben someter a controles, con el fin de que el manejo de dichas instituciones se lleve a cabo dentro de un marco de transparencia, para lo cual también la Ley prevé diversos controles y sanciones, como por, ejemplo si un director, representante legal, vicepresidente, gerente o auditor interno de una institución financiera incurre en una prohibición señalada en la LGISF, tiene como sanción el poder ser removido de sus funciones, sin que tenga derecho a indemnización.

Asimismo, cuando una institución del sistema financiero sea declarada en liquidación forzosa, hay la suposición de que es por consecuencia de actos fraudulentos cometidos por directores, administradores, funcionarios o empleados y, de comprobarse estos hechos, dichos funcionarios incurrirían en el delito de quiebra fraudulenta, tipificado en el Código Penal.

También se prevé en la LGISF una sanción según la gravedad de la infracción en el caso de que los directores, administradores, funcionarios o empleados de las instituciones del sistema financiero quebranten normas legales que rijan su funcionamiento o instrucciones de la Superintendencia.

Los mencionados solo son algunos ejemplos de controles que se ejercen sobre los funcionarios y empleados por parte de nuestra Ley, ya que existen muchos otros.

5.1.1.4. CALIFICACIÓN DE ACTIVOS. Este principio se encuentra regulado en los artículos 68, 69 y 70 de nuestra LGISF y hace referencia a la obligación legal que tienen las instituciones del sistema financiero de realizar una calificación periódica de los activos, mediante la contratación de cualquiera de las entidades autorizadas por las Superintendencias de Bancos y de Compañías para

tal fin, con el objeto de mostrar la calidad de estos y constituir provisiones para cubrir los riesgos de incobrabilidad o pérdida de valor de activos.

Los resultados de esta calificación deben ser presentados a la Superintendencia, pudiendo ser examinados por este organismo de control o por los auditores externos.

La cuenta de provisión es una reserva de dinero que tiene como función cubrir pérdidas que se puedan llegar a dar en una institución financiera, por cuentas que sean imposibles de cobrar o porque los activos y contingentes pierdan valor.

Además nuestra LGISF prevé un castigo de parte de la institución del sistema financiero al deudor de cualquier obligación financiera (préstamos, descuentos) que esté en mora tres años.

5.1.2. PRINCIPIOS DE SOLVENCIA. Los servicios de diversa índole que facilita una institución financiera hacen necesario la discriminación de ciertos niveles de capital para que garanticen el normal desenvolvimiento de la actividad y los pagos a los clientes.

En un primer caso, el Encaje Bancario es una medida de política macroeconómica destinada a regular la cantidad de dinero circulante en el mercado, de tal manera que se controle los niveles de precios y también la inflación.

En el caso del Patrimonio Técnico, esta medida va encaminada sobre todo a crear una garantía en respaldo de los dineros de los depositantes ante cualquier circunstancia imprevista que pudiera poner en detrimento esos capitales.

Como se puede colegir de estas dos medidas técnicas, los principios de solvencia hacen relación a las cuentas patrimoniales que fungen como reserva para

enfrentar diversas situaciones negativas a que pudiese llevar la administración de un banco, y así, responder adecuadamente a los clientes.

5.1.2.1. PATRIMONIO TÉCNICO. Este principio se encuentra regulado en nuestra Ley General de Instituciones del Sistema Financiero que señala sus índices, niveles, composición y sanciones en caso de incumplimiento del mínimo de patrimonio técnico requerido en los artículos 47, 48, 49, 50, 142 y 146, para lo cual las autoridades de control de las instituciones financieras del Ecuador velarán porque se mantenga cierto nivel patrimonial, con el objeto de respaldar las operaciones que realicen dichas entidades.

A este nivel de patrimonio se lo denomina “patrimonio técnico”. Su fin es garantizar la “solvencia” de las instituciones financieras.

Contablemente es definido en nuestra Ley como la suma del capital pagado, reservas, utilidades del ejercicio corriente (luego de las deducciones legales), las acumuladas de ejercicios anteriores, aportes a futuras capitalizaciones y obligaciones convertibles, menos la deficiencia de provisiones, amortizaciones y depreciaciones requeridas.

Para dar cumplimiento al objeto de este principio (preservar la solvencia de las instituciones del sistema financiero), las entidades financieras deben mantener en todo tiempo una relación entre su patrimonio técnico y la suma de sus activos y contingentes, no menor al 9%. Sin embargo, el Superintendente de Bancos puede aumentar este porcentaje, previo informe favorable de la Junta Bancaria.

El patrimonio técnico constituido de acuerdo a lo señalado, no puede ser inferior al 4% de los activos totales, incluidos los contingentes.

5.1.2.2. ENCAJE BANCARIO. Este principio se encuentra establecido en el Art. 17 de la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado y consiste en la obligación que tienen las instituciones financieras controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, de mantener un porcentaje de las captaciones y depósitos del público en forma de reserva, la misma que se debe mantener en depósito en el Banco Central del Ecuador y de manera marginal en la caja de las mismas instituciones financieras.

En los sitios en donde el Banco Central no posea oficinas, esta reserva o encaje se depositará en las instituciones que determine El Directorio del Banco Central.

El organismo encargado de determinar los niveles de encaje que deben mantener las instituciones financieras es el Directorio del Banco Central del Ecuador quien solo puede reconocer una tasa de interés sobre el encaje semanal cuando este exceda del 10%.

Este Directorio, puede además establecer encajes diferenciados para las instituciones financieras del sector público y determinar porcentajes de encaje para cada clase de obligaciones

Están exentas del encaje bancario las “cooperativas de ahorro y crédito”.

Otra atribución del Directorio del Banco Central es disponer que las instituciones financieras mantengan como encaje marginal un porcentaje de los depósitos que exceda del monto que estableció.

Los requerimientos de encaje de cada institución financiera se establecen en forma semanal y el resultado obtenido formará el requerimiento de encaje que

en promedio debe mantener la institución financiera durante el período semanal inmediato siguiente⁶⁶

Si una institución del Sistema Financiero, muestre una posición de encaje deficiente debe reponerlo a la semana siguiente caso contrario la Superintendencia de Bancos sancionará a dicha entidad con una multa.

Por su misma naturaleza, las instituciones financieras cuya principal función es captar recursos del público y conceder préstamos, tienen que mantener una porción de sus fondos en activos de reserva para cubrir retiros de fondos de parte de sus clientes, con el objeto de reducir los riesgos de los depósitos del público en el Sistema Financiero.

De lo dicho se deduce que la función principal del Encaje Bancario es tener un suficiente nivel de liquidez y de esta manera cubrir satisfactoriamente retiros de fondos por parte de los clientes.

El Banco Central puede además usar el Encaje en forma indirecta, para aumentar o disminuir la cantidad de dinero que está circulando en la economía; de esta manera cuando el Banco Central baja los porcentajes de Encaje, esto trae como consecuencia que las instituciones financieras puedan disponer de más dinero para prestar al público y por ello la cantidad de dinero circulante en la economía, aumenta, incrementándose la liquidez y en ocasiones, elevándose la inflación

Al contrario, cuando el porcentaje de Encaje sube, las instituciones financieras cuentan con menos dinero para prestar al público, ya que tienen que dejar un mayor porcentaje de sus recursos en sus reservas, lo que trae como

⁶⁶ El periodo semanal es el lapso que va de jueves a miércoles. Incluye días no laborables

consecuencia que al disponer de una menor cantidad de dinero para ofrecer al público, existen menos recursos circulando y se disminuye la liquidez.

La tasa de Encaje determinada por el Directorio del Banco Central, actualmente, es del 4 %.

5.1.3. PRINCIPIOS DE INFORMACIÓN. En este punto debemos partir del axioma general por el que el Estado Social de Derecho es, ante todo, un Estado que garantiza las libertades ciudadanas.

Uno de los componentes de un Estado de Libertades y requisito *sin equa non* para que se lo tenga por tal, es: la Libertad y Acceso a la Información.

Este derecho puede ser entendido en dos vías: Por una parte, la libertad que tiene una persona a poder acceder y demandar (de cualquier institución, sea pública o privada) la información que sobre él o sus bienes exista en dichas instituciones; por otra parte, está el derecho a que esta información, de manera especial, en lo referente a informaciones de carácter íntimo o personal, sean protegidas de un incorrecto o mal uso que potencialmente pudieren generarle un daño al sujeto de esa información.

Caso aparte que merece mención, dentro de este trabajo, es la Institución de la Central de Riesgos, como un organismo autónomo destinado a brindar información sobre la calidad del crédito que tiene un deudor del sistema financiero (sujeto de crédito), con el objetivo último de preservar la actividad bancaria y financiera en general, de deudores impagos o estafadores, de tal manera, que los recursos económicos sean destinados a quienes si honran sus deudas y así, no afectar al sistema económico en general.

En este orden de ideas podemos decir que la información tiene que observar ciertas características para que cumpla su función orientadora, las mismas que expongo a continuación:

5.1.3.1. OBLIGATORIEDAD DE ENTREGA DE INFORMACIÓN A LOS ORGANISMOS PÚBLICOS

La Ley establece la obligatoriedad de entregar toda la información requerida sobre las operaciones que realicen las instituciones del Sistema Financiero, en especial a los órganos de control, con el objetivo final de la evaluación oportuna y de la prevención temprana de posibles anomalías en la gestión que realizan las instituciones financieras con dinero del público.

5.1.3.2. OPORTUNIDAD. Con el objeto de proteger este principio, las instituciones del sistema financiero tienen que remitir en forma mensual o cuando lo determine la Superintendencia, los estados de situación, pérdidas, ganancias, estado de su patrimonio técnico, al órgano de control.

También deben publicar en un medio de circulación nacional estos estados y los indicadores de liquidez, solvencia, eficiencia y rentabilidad, al cierre de cada ejercicio y mínimo cuatro veces al año; todo esto con el fin de que los clientes bancarios tengan conocimiento oportuno de la situación en la que se encuentra la institución en la que tienen depositados sus recursos.

5.1.3.3. VERACIDAD. Aparte de ser un principio jurídico-financiero, es un mandato constitucional del Art.23 que dispone que el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes derechos:

“El derecho a disponer de bienes y servicios públicos y privados, de óptima calidad; a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características”.

Entonces, como consecuencia de este mandato constitucional que se encuentra desarrollado en la LGISF, las instituciones del sistema financiero tienen la obligación de publicar sus servicios u operaciones con veracidad, es decir, que la información que proporcionen se ajuste siempre a la verdad.

5.1.3.4. EXACTITUD. Este principio guarda relación con el anterior y se refiere a que la información que las instituciones del sistema financiero pongan a disposición del público, por diversos medios, con relación a su situación económica y financiera, debe ser puntual, fidedigna y cabal.

5.1.3.5. CLARIDAD. Este principio surge como una consecuencia de los dos principios anteriores de veracidad y exactitud, ya que si la información dada por las instituciones financieras es verdadera y fiel, los clientes del Sistema Financiero van a estar en la posibilidad de determinar por ellos mismos y con la claridad necesaria, la situación de la respectiva institución.

5.1.3.6. ACCESIBILIDAD. Hace referencia a las facilidades con las que cuentan los clientes para tener la posibilidad de poder tener contacto con toda la información relacionada con las instituciones bancarias y guarda una estrecha relación con el derecho ya citado del Art.27, numeral 7, de la Carta Magna, en la parte en la que hace mención al derecho a recibir adecuada información de parte de los organismos que presten servicios públicos o privados.

Para cumplir con este principio, las instituciones financieras tienen la obligación de poner a disposición del público, en forma permanente, folletos que contengan información relacionada con su situación económica, incluyendo un balance de situación y estado de ganancias y pérdidas, relacionadas por lo menos con el trimestre inmediato anterior.

De igual manera la LGISF exige en su Art.82 que las instituciones que conforman el Sistema Financiero deben presentar una memoria anual a sus accionistas y tener a disposición del público la información contenida en ella.

Esta memoria debe contener información relacionada con la administración, balances de los últimos dos años, estado de ganancias, pérdidas y cambios en la situación financiera, informe del auditor externo, posición del patrimonio técnico, indicadores de liquidez, solvencia, rentabilidad, calificación de activos, etc.

5.1.4. PRINCIPIOS DE CALIDAD, PROTECCIÓN Y

ATENCIÓN AL CLIENTE. El paradigma de la prestación de servicios públicos ha ido cambiando a lo largo de los años. En un principio se hablaba del interés general, pero esa concepción ha ido evolucionando por diversos motivos.

En el caso de la administración de la empresa pública, ésta ha tenido diversos parámetros para evaluar su efectividad y eficiencia en la prestación de un servicio.

El concepto de atención al cliente es un término que pide en préstamo de la noción privada de administración de servicios y que hace énfasis en la satisfacción integral de las necesidades del potencial consumidor de dichos bienes o servicios; de tal manera que, al crear una atmósfera de empatía, se favorezca y beneficie de una manera simbiótica, tanto al prestador del servicio como a su usuario.

Por lo dicho, podemos afirmar que los principios que expondré a continuación, son requisito indispensable para que la Institución Financiera pueda cumplir cabalmente con su función de prestadora de un servicio público, con la máxima eficiencia y rentabilidad.

5.1.4.1. EFICIENCIA Y SERVICIO OPORTUNO. Por este principio, las Instituciones del Sistema Financiero deben contar con la capacidad a nivel organizacional, administrativo y de personal para poseer los medios adecuados con el fin de proporcionar a sus clientes un servicio eficaz y oportuno que sea capaz de satisfacer las expectativas que estos tienen, para lo cual se cuenta con la protección legal; así por ejemplo, cuando el personal de una institución del Sistema Financiero ha realizado la declaratoria de huelga, el Tribunal de Conciliación y Arbitraje que se encuentre conociendo el conflicto colectivo, debe velar porque mientras dure esta huelga sigan abiertas las oficinas y que al menos el número indispensable de funcionarios de la institución financiera en conflicto permanezcan trabajando con el objetivo de no transgredir los principios de calidad, atención y protección al cliente, a través de garantizar la continuidad de la prestación del servicio.

Con el fin de que se dé cumplimiento a lo señalado, nuestra Ley dispone la obligatoriedad de no poder suspender la atención sin previo conocimiento de la Superintendencia de Bancos y Seguros y del público.

5.1.4.2. SEGURIDAD, CONTINUIDAD Y CONFIANZA. La seguridad y confianza, hacen referencia a la certeza con la que deben contar los clientes de que los servicios que prestan las instituciones financieras no podrán ser objeto de suspensión. Dicha certeza también hace mención a que los organismos bancarios deben proporcionar al cliente sus servicios en forma continua e ininterrumpida, de tal manera que se genere confianza sobre las operaciones que tiene con estas instituciones.

Con el fin de proteger estos principios se cuenta con un resguardo legal. Así por ejemplo, dice el Art.92 de la Constitución, que la Ley está obligada a

establecer mecanismos de control de calidad, procedimientos de defensa al consumidor, indemnización por daños y por mala calidad de bienes y servicios y por la “interrupción” de los servicios públicos.

5.1.4.3. SIGILO Y RESERVA BANCARIAS. El sigilo y la reserva bancaria se encuentran normados dentro de nuestra legislación en la LGISF, en los artículos del 88 al 94 y por los Arts. 36, 37 y 38 del Reglamento a la Ley de Instituciones del Sistema Financiero y consiste en la obligación que tienen las instituciones del sistema financiero de mantener en forma secreta los depósitos, movimientos de cuenta y demás captaciones que se realicen en ellas, debiendo proporcionar esta información solo al titular o a quien lo represente en forma legal. Esta obligación no es absoluta ya que está sujeta a ciertas excepciones.

Los obligados a guardar sigilo bancario respecto a las operaciones mencionadas, son: las instituciones financieras, administradores, funcionarios y empleados quienes solo podrán dar a conocer estas operaciones de una manera global con fines estadísticos o informativos, más no de una manera individual. También pueden dar información general del comportamiento de determinados clientes, con

el objeto de evaluación de crédito a solicitud de otra institución financiera pero sin que revelen transacciones individuales. Se consagra también la obligación de guardar reserva a la firma de auditoría externa contratada por la institución financiera.

Es también oportuno mencionar que las operaciones activas (bienes y derechos de la entidad susceptibles de ser cuantificados de manera objetiva, como por ejemplo los créditos concedidos en cualquier forma, ya sea sobre firmas, con garantía prendaria, hipotecaria) y operaciones contingentes que son las condiciones

o situaciones presentes que contienen grados de incertidumbre y pueden por situación futura culminar con la pérdida de un activo o se incurra en un pasivo, por ejemplo fianzas, avales, cartas de crédito, de las instituciones financieras, no están sujetas a reserva, siendo el sigilo aplicable solo a las operaciones pasivas.

Tampoco existe reserva en cuanto a la forma de extinción parcial o total de las operaciones activas, por lo que las daciones de pago y sus términos pueden hacerse públicas al igual que las prescripciones, condonaciones y compensaciones.

Excepciones al Secreto Bancario Al ser el beneficiario del sigilo bancario no únicamente el cliente del Banco, sino además la colectividad, representada por la Superintendencia de Bancos, que es la autoridad encargada del control y vigilancia del sistema bancario, existen excepciones constantes en el Art. 91 de nuestra LGISF a este principio, las que se pueden resumir en las siguientes:

1. Están exceptuados del sigilo las pruebas e informes pedidos por los jueces y el Ministerio Público a la Superintendencia de Bancos y a las Instituciones del Sistema Financiero Privado, con respecto a las causas que estén conociendo.
2. La identificación del titular de cuentas corrientes cerradas por girar cheques sin fondos.
3. Los informes requeridos por el Directorio del Banco Central, Superintendencia de Compañías y Administración Tributaria.
4. Los informes requeridos a la Superintendencia de Bancos por gobiernos o autoridades de los países con los que el Ecuador mantenga convenios firmados para combatir la delincuencia.

5. Las informaciones financieras que formen parte de intercambio con autoridades de control financiero y bancario de otros países, siempre que existan convenios.
6. La información que debe dar la Superintendencia al público del estado patrimonial y financiero de las instituciones financieras.
7. Cuando la información sea requerida, bajo control de la Superintendencia de Bancos, a las instituciones financieras, por el Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas -CONSEP-.

Sanciones por violación al Sigilo Bancario. Las sanciones contempladas en nuestra legislación por violación al sigilo bancario por parte de cualquier persona que por su empleo conozca de información sometida a este principio se encuentran en diversos cuerpos legales, así pueden ser sanciones penales, civiles o administrativas.

Al respecto el Art. 94 de nuestra LGISF en lo relativo al capítulo del Sigilo y Reserva Bancaria dice: “La violación a las disposiciones de este capítulo será reprimida con uno a cinco años de prisión correccional. Se podrán reclamar a los tribunales de justicia las indemnizaciones que correspondan por los daños que causasen las violaciones al sigilo y al carácter de reservado”.

En conclusión, el sigilo bancario constituye una garantía para el propicio desarrollo de las operaciones financieras que se lleven a cabo en las instituciones financieras, en un ambiente que brinde seguridad y confianza, ya que si se da un mal uso a este principio se distorsionaría el espíritu para el cual fue creado.

5.1.5. PRINCIPIOS DE SUPERVISION BANCARIA

Al llegar a este punto, no nos queda duda que un servicio público de la envergadura como el prestado por las Instituciones Financieras y al ser la actividad financiera y bancaria una actividad riesgosa, se hizo imprescindible crear mecanismos de control y de supervisión, mecanismos estos que requieren de una continua, efectiva y ágil supervisión por parte del Estado, pues de existir malos o fraudulentos manejos, en poco tiempo, tendríamos una verdadera tragedia de incalculables consecuencias para toda la economía de un Estado o región, amén de afectar la estabilidad política y la supervivencia de un país, en último término.

Entonces, la supervisión bancaria tiene a su cargo el cuidado de la salud del Sistema Financiero, lo cual se lleva a cabo por medio de diversos controles, tanto internos (como revisoría o auditoría) y externos (de parte de los estados).

Dicho esto voy a exponer los principios y controles que hacen posible un Sistema Financiero sólido, estable y eficaz para el normal desarrollo de las actividades económicas de un Estado como el nuestro.

5.1.5.1. AUDITORÍAS INTERNAS Y EXTERNAS. Dentro de los controles para una supervisión bancaria eficaz, nuestra LGISF señala, en los artículos del 84 al 87, y en los artículos del 32 al 35 del Reglamento a la Ley de Instituciones, que todas las instituciones del Sistema Financiero deben tener un auditor interno y un externo, calificados por la Superintendencia y nombrados en cualquier tiempo por la Junta General de Accionistas.

La Superintendencia de Bancos tiene una amplia facultad fiscalizadora sobre las auditorías que se lleven a cabo.

La principal misión de las auditorías consiste en observar como está la situación de solvencia, liquidez y eficiencia de los bancos. Los parámetros de estas

auditorías deben estar fundamentados en el análisis de la participación de cada una de las entidades financieras dentro del mercado y si la entidad financiera tiene una buena o mala administración, para lo cual tanto auditor interno como externo deben presentar al Directorio y a la Superintendencia cualquier información que se les solicite y las que los auditores consideren necesarias

Nuestra misma Ley determina que si la entidad auditada no se encuentra sana, debe entrar en un proceso de reestructura y si su situación es más grave, en un proceso de liquidación.

El Auditor Interno. Puede ser removido en cualquier tiempo por la Junta General de Accionistas y su misión es velar porque las operaciones y procedimientos adoptados por la institución que audita se ajusten a la Ley, estatuto social, reglamentos internos, técnica bancaria y principios contables aceptados por la Superintendencia.

Asimismo es su deber vigilar por el correcto funcionamiento de los sistemas de control interno y el cumplimiento de las resoluciones de la Junta General de Accionistas, Directorio y Superintendencia y suscribir los estados financieros con el representante legal de la institución y con el contador.

En caso de que el Auditor Interno se niegue a firmar los estados financieros, tiene la obligación de explicar sus motivos por escrito, ante la Superintendencia y la institución financiera.

El Auditor Externo. Puede ser una persona natural o jurídica que cumple la función de “comisario de la institución” y es nombrado por períodos de un año, pudiendo ser designado por períodos sucesivos. Su función la realizará de manera

autónoma e independiente de la administración y en beneficio de los accionistas y depositantes.

Sus funciones y obligaciones se encuentran determinadas en el Art. 87 de la LGISF Entre las más importantes puedo citar:

- Opinar o abstenerse de hacerlo sobre la veracidad o exactitud de los estados financieros, sistemas de contabilidad y otros, motivadamente.
- Emitir su opinión y evaluar la eficacia o no de los sistemas de control interno estructura y procedimientos administrativos de la entidad auditada.
- Opinar si las operaciones y procedimientos se ajustan a las disposiciones legales.
- Realizar revisiones trimestrales o semestrales de la institución financiera correspondiente, cuando la Superintendencia lo requiera.

5.1.5.2. REFERENCIA A LOS PRINCIPIOS DE BASILEA. Dentro de este punto resulta indispensable realizar una referencia fundamental a los Principios de Basilea, ya que estos se han constituido en bases fundamentales para la evolución de nuestra legislación, en lo concerniente al desarrollo de una supervisión bancaria, demostrando el poco poder creador de nuestros legisladores.

Este documento fue creado en el mes de abril de 1997, con el nombre de “Principios Básicos para la Supervisión Bancaria Efectiva” y consta de 25 principios que se los considera deben ser implementados por autoridades bancarias y públicas en todos los países, con el objeto de lograr un sistema de supervisión bancaria efectiva.

Está dividido en siete secciones que son las siguientes:

1. Condiciones previas para una efectiva supervisión bancaria, en el que las responsabilidades y proyectos estén bien definidos en cada institución.

2. Autorizaciones y Estructura de las actividades que lleven a cabo las instituciones bancarias, las que deben encontrarse claramente definidas, reguladas y controladas. La autoridad reguladora debe estar en capacidad de plantear criterios, analizar o rechazar propuestas, controlar intereses de los bancos existentes, etc.

3. Regulaciones prudenciales y requerimientos, que establezcan de manera apropiada y prudente las exigencias mínimas para todos los bancos de capital y evalúen las políticas, procedimientos y prácticas para la aprobación de créditos, inversiones, administración de carteras, etc. Los Supervisores Bancarios deben determinar que el control interno de los bancos se halle en orden.

4. Métodos de supervisión bancaria progresiva, dentro y fuera del trabajo.

5. Requisitos de Información, mediante los cuales los Supervisores velarán porque los bancos tengan registros adecuados, de forma que concuerden con políticas contables, con prácticas que le permitan tener una visión verdadera de su condición financiera, para lo que se necesita publicaciones regulares de sus estados financieros.

6. Poderes formales de los Supervisores, que gozarán de facultad para realizar operaciones correctivas cuando los bancos falten al cumplimiento de ciertos requerimientos prudenciales, como por ejemplo, rangos de capital mínimo.

7. Bancos extrafronterizos, en los que se practicará la supervisión global consolidada en bancos internacionalmente activos, aplicando y monitoreando normas prudenciales a los negocios manejados por éstos.

CAPÍTULO VI

LA CRISIS FINANCIERA ECUATORIANA DE 1999

TITULO 1

6.1. PRINCIPIOS JURÍDICO-FINANCIEROS QUE SE VIOLARON EN LA CRISIS FINANCIERA ECUATORIANA DE 1999

6.1.1. ANÁLISIS ECONÓMICO Y SOCIO-JURÍDICO DE LA CRISIS BANCARIA DE 1999

El Ecuador, con las singularidades que son propias a las economías subdesarrolladas, ha sido un país con permanentes desequilibrios económicos que han desencadenado a su vez severas y sucesivas crisis socio-políticas, situación que ha repercutido en la esfera del Derecho, ya que la seguridad jurídica garantizada en la Constitución proverbialmente ha sido letra muerta, como lo testimonia la crisis e inseguridad que son motivo de este examen, y que terminó por arrasar gran parte del Sistema Bancario, generando como consecuencia el deterioro de las condiciones de vida de gran parte de los ecuatorianos.

Para poder llevar a cabo este análisis económico y socio jurídico, he acudido a algunas fuentes bibliográficas a las cuales las cito al final de mi texto.

Para comenzar y, con el propósito de esclarecer y precisar las afirmaciones que anteceden, cabe recordar que:

En 1994, durante el gobierno del Arq. Sixto Durán Ballén, se expidió la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero que disminuyó las atribuciones de la Superintendencia de Bancos y se atenuaron los controles y regulaciones anteriormente previstos en la Ley General de Bancos.

Es menester mencionar que igualmente se atenuaron algunas prohibiciones como aquella que hacía referencia al límite de préstamos vinculados entre los accionistas y el banco que originalmente, en la Ley General de Bancos, era del 10% y que, en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, pasó a ser del 60%, con los resultados desastrosos conocidos por todos, puestos en evidencia con la quiebra de gran cantidad de bancos y entidades financieras en el año tantas veces citado.

Para graficar lo enunciado anteriormente, es pertinente señalar por ejemplo, que en virtud del contenido del Art. 57 de la LGISF, se permitió la existencia de los grupos financieros, abriendo la posibilidad de crear subsidiarias en el País y en el exterior, lo que originó la denominada banca *of shore*, permitiéndose una generosa fuga de capitales nacionales.

De igual manera, el Art. 83 del cuerpo legal invocado, prevé el funcionamiento de auditorías internas y externas en cada institución financiera, auditorías que por mandato legal deben ser calificadas por la Superintendencia,

con el inconveniente de que al contratar las firmas auditoras, los bancos tienen la obligación de subvencionar el costo de su gestión, comprometiendo de esta manera, la independencia y objetividad con la que se debe obrar en estas situaciones y, en consecuencia, debilitando el control a las instituciones financieras.

Posteriormente, se dictaron leyes y reformaron otras, tendientes a suavizar o ablandar el sistema de control por parte del Banco Central, de la Junta Bancaria y de la Superintendencia de Bancos y Seguros pues, se permitió la flotación de intereses y una tasa elevada de los mismos.

En este contexto se torna necesario indicar que además se dieron una serie de factores exógenos al Sistema Financiero, que golpearon aún más a nuestro País, tales como:

-Catástrofes Naturales, ocurridas en el año 1998; nuevamente hizo su aparición el Fenómeno del Niño que desató torrenciales lluvias y provocó la inundación de bastas zonas del Litoral Ecuatoriano especialmente, afectando gran parte de la actividad agropecuaria, turística y en general productiva del País lo que ocasionó la quiebra de muchas empresas y sobrevino el *default* o cese de pagos que tenían que hacer a los bancos, lo que significó la erogación de ingentes cantidades de fondos públicos para que el Estado reponga la infraestructura pública deteriorada por el invierno.

-Fuga de Capitales, que ahondó más el problema pues, la globalización y su tecnología, hicieron que las inversiones más rentables se lleven al exterior.

La intranquilidad política y demás causas indujeron a las personas a creer que el dinero en el extranjero iba a tener mayor seguridad.

-Devaluación del Sucre, la que se dio principalmente por:

a) La fuga de capitales que aumentó la demanda de dólares porque las

inversiones en el extranjero eran en su mayoría en esta moneda.

b) La inseguridad de las personas en el País, que les llevó a no confiar en su

propia moneda.

c) La deuda externa del Estado era en dólares.

-Deuda Pública, contraída en los años 1993 y 1994, pues existió un endeudamiento agresivo por parte del Estado, comprometiéndose éste a pagar capital e intereses en “dólares”, lo que dificultó más la situación porque el dólar subía cada vez más, junto con los intereses, quedando menos dinero para el pueblo.

-Dos Guerras Fronterizas, entre 1981 y 1995, que causaron gastos públicos elevados, subiendo el déficit fiscal y aumentando la demanda de capital.

-Baja del Precio del Petróleo, que descendió de 40 dólares por barril a 7 dólares, lo que disminuyó los ingresos presupuestarios del Estado que tradicionalmente ha basado sus finanzas en este único rubro de exportación y, en consecuencia, desaceleró la economía.

Pero preponderantemente, en mi criterio, influyó de manera decisiva el inadecuado manejo político y la falta de preparación y coherencia por parte de los actores políticos del tema económico, lo que hizo que la crisis económica empeorara porque vivía retroalimentándose del siempre inestable espectro político.

Todos estos factores e inseguridad se fueron acumulando, hasta estallar en 1998 la crisis bancaria a la que tuvo que enfrentar Jamil Mahuad, al poco tiempo de asumir el cargo de Presidente.

Como intento de solución y cuando ya entraron en crisis algunos bancos por problemas de solvencia (y no de liquidez como se decía), se creó la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD) en diciembre de 1998, entidad que fue financiada por el Banco Central con el objeto de garantizar los depósitos y así evitar el pánico del mercado y consiguiente retiro de capitales. Lamentablemente resultó un fracaso y causó efectos contrarios a los buscados, agravándose más la situación bancaria y de la AGD por un impuesto creado al mismo tiempo, que se denominó Impuesto de Circulación de Capitales (ICC), cuyo monto era del uno por ciento sobre cualquier transacción, reemplazando al impuesto a la renta.

Es así como por el pago de cualquier transacción se debía cancelar este impuesto, soportando esta carga las transacciones monetarias, lo que repercutía sobre todo en la gente pobre.

Su finalidad era la de proveer información al Servicio de Rentas Internas sobre el espectro de contribuyentes que realiza operaciones con capitales, medida que la juzgaron como inadecuada los miembros del Fondo Monetario Internacional.

En marzo de 1999, el Superintendente de Bancos declaró el feriado bancario, que duró una semana y terminó días después con la emisión del Decreto Ejecutivo N° 685 del Presidente Mahuad que declaraba en estado de movilización las instituciones financieras nacionales públicas y privadas y, en consecuencia, la inmovilización de los depósitos en sucres y en dólares que existían en las instituciones que conformaban el Sistema Financiero de ese entonces.

A esta medida se la llamó, coloquialmente, “congelación de cuentas”, ante la incredulidad de millones de ecuatorianos. La descongelación se produjo después de mucho tiempo, ocasionando una pérdida neta a quienes tuvieron sus depósitos en moneda nacional.

Pero esto no fue todo, se dio un nuevo latigazo al pueblo, al no devolverles sus depósitos en base a la cotización del dólar al momento de la congelación, sino al cambio actual, generando como consecuencia el que la gente solo recibía una parte de sus depósitos reales, debido a la inmensa devaluación, con lo que literalmente se licuaron los ahorros de los depositantes de la ineficiente y corrupta banca, dejando en la pobreza a millones de personas y aumentándose aún más la desconfianza que ya reinaba en nuestro empobrecido País.

En suma, se consumó un latrocinio imperdonable por parte de quienes estaban llamados precisamente a precautelar los dineros y la confianza del público.

Ante esta situación, se reclamó una auditoría externa del sistema bancario, ya que no se confiaba en la Superintendencia de Bancos, por lo que se contrató a consultores internacionales que dieron resultados totalmente contradictorios a los que ofreció nuestro organismo de control.

En ese mismo año (1999), el Banco del Progreso, de una manera totalmente arbitraria e ilegal, cerró sus oficinas, demandando un crédito de liquidez por parte del Banco Central pues alegaba que en todas las decisiones primaba un criterio centralista y que los encargados de la política monetaria deseaban perjudicar a la banca de la Costa. Su dueño y administrador, Fernando Aspiazu, salió a protestar por las calles de Guayaquil, acompañado por el Alcalde de ese entonces Ing. Fébres Cordero. Aspiazu fue arrestado primero solo por defraudación de impuestos, mas en marzo del 2002 se dio una segunda orden de arresto, basada en malversación de fondos.

La crisis se acentuó, produciéndose un efecto “dominó” que acabo afectando a otras instituciones financieras.

Es así como el Estado intervino en once bancos: Filancorp, Finagro, Azuay, Occidente, Progreso, Bancomex, Crediticio, Bancounión, Popular, Previsora y Pacífico, tan solo por citar algunos de los casos más conocidos.

En 1999 se registró la inflación más alta de los últimos diez años (60.7%), El PIB sufrió una gran caída, de 19.710 millones de dólares a 13.769 millones de dólares. Cada vez menos personas y empresas eran capaces de devolver sus créditos y el desempleo abierto subió de manera acelerada.

El cambio del dólar aumento rápidamente debido a las especulaciones y a la fuga de capitales.

A fines de 1999, el 57 % de los activos del sistema bancario pertenecían al Estado; es decir, estaban bajo la administración de la AGD, excepto un 3% del Banco Continental, propiedad del Banco Central.

En enero del año 2000, el Presidente Mahuad anunció la introducción del dólar como moneda oficial, con una equivalencia de un dólar igual a 25.000 sucres.

La situación se volvió insoportable y el pueblo cansado de tanto abuso y atropello, en un 21 de enero de este fatídico año, se levantó en un paro nacional y obligó a Jamil Mahuad a deponer su mandato, asumiendo el poder el Vicepresidente Gustavo Noboa, conforme lo determina el Art.168 de la Constitución.

En septiembre del 2000, el dólar se convirtió en nuestra moneda, dejando de existir el sucre, luego de 122 años de existencia.

Recién, en el año 2001, nuestro País empezó a recuperarse, siendo por un lado positiva la situación en los mercados internacionales, por los intereses bajos que facilitaban el repago de la deuda externa, pero por otro, negativa, debido a la demanda reducida de bienes.

El Banco del Pacífico es el único que queda actualmente en manos del Estado, ya que el resto de instituciones bancarias manejadas por el Gobierno se cerraron, quedando patente de esta manera que la administración bancaria por parte del Estado fue inservible, corrupta y hasta cierto punto inútil.

En octubre del 2001, la rentabilidad de los bancos privados subió a 17,7% y la cantidad de la cartera vencida bajó a 12.2%

En el 2002, el desempleo y subempleo bajaron, pero no por un aumento de la producción, sino por el intenso flujo de ecuatorianos al exterior, debido al fenómeno migratorio.

Las cifras obtenidas revelaron que no se habían creado más fuentes de trabajo, sino existían menos trabajadores, pues alrededor de 500.000 personas (más del 10% de la PEA, población económica activa) huyeron del País, en su mayoría a EE.UU., España e Italia.

Hoy, a 7 años de esta catastrófica crisis, las captaciones de los depósitos han crecido y el Sistema Financiero Ecuatoriano se muestra con relativa fortaleza, aunque la desconfianza persiste en amplios sectores del pueblo, que ilusionados cayeron en la tentación que les llevo a creer en promesas de embaucadores, tal es el caso del Notario de Machala que escandalizó a todo nuestro País.

ANÁLISIS JURÍDICO

De lo expuesto anteriormente sobre la “crisis bancaria”, el mayor responsable fue el Estado Ecuatoriano, a través de la Función Ejecutiva, que en ese entonces estaba representada por Jamil Mahuad, los órganos de control bancario y los banqueros corruptos.

Como consecuencia, millones de ecuatorianos quedaron sumidos en la mayor pobreza y en la desesperación.

En este contexto revisaré previamente algunos aspectos:

-Se violó la Constitución, pues nuestro Código Político señala en su Art. 1 que una de las características que define al Estado, es la responsabilidad, el mismo

que tiene eco en otros artículos de nuestra Carta Magna, como aquel que hace referencia a que los servicios públicos (como el de supervisión y control de las entidades financieras contenido en el artículo 249) deberán ser prestados bajo los principios de eficiencia, responsabilidad y calidad, y que se hallan desarrollados en diversas leyes como la LGISF, Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado, Ley de Creación de la Agencia de Garantía de Depósitos, Ley Orgánica del Banco Central, entre otras.

Por lo tanto, el Estado Ecuatoriano estaba en la obligación de indemnizar a todos los perjudicados por el congelamiento inconstitucional de los depósitos, obligación que se encuentra enunciada expresamente en el Art. 20 de la Constitución del Ecuador que dice: “Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos”.

¿Qué más perjuicio que el causado con dicho congelamiento? ¿Cuántas personas de escasos recursos vivían de esos depósitos? Es indescriptible lo que se hizo con el pueblo y averigüen ¿Cuál fue la indemnización que dio el Estado?, y saben ¿cuál fue el propósito del congelamiento? La respuesta: evitar la quiebra de los bancos. Pese a todo ello, quebraron uno tras otro, cerrando sus puertas para siempre, pues de ninguna manera se trató de procurar la estabilidad económica de los clientes depositantes que eran los dueños legítimos de los fondos.

Además la Constitución, en su Art.3, numerales 4, 5 y 6, dice: “Son deberes primordiales del Estado”:

4. Preservar el crecimiento sustentable de la economía.

5. Erradicar la pobreza y promover el progreso económico.

6. Garantizar la vigencia del sistema democrático y la administración pública

libre de corrupción.

Y, ¿qué hizo el Estado en la crisis para cumplir lo dispuesto por este artículo? Nada. Entonces cabe una nueva pregunta ¿Para qué está la Constitución?

El famoso “Decreto Ejecutivo de “Congelamiento de los depósitos” expedido por Jamil Mahuad fue inconstitucional, ya que vulneró otros derechos constitucionales como el derecho a la propiedad, libertad individual, libertad de contratación, derecho a la calidad de vida, derechos económicos, sociales y culturales de todos los que confiaron en el sistema Financiero Nacional.

Estas violaciones de derechos consagrados en nuestra Constitución constituyen un delito penal tipificado en el Art.213 del Código Penal que dice: “Cualquier otro acto arbitrario y atentatorio contra las libertades y derechos garantizados por la Constitución, ordenado o ejecutado por un empleado u oficial público, por un depositario o agente de la autoridad o de la fuerza pública, será reprimido con prisión de tres a seis meses.

Por las mencionadas transgresiones, son culpables el Ex-Presidente Jamil Mahuad, junto con la Ex ministra de Finanzas, Ana Lucía Armijos (autores) y los

Secretarios de Estado vinculados con estas actividades (cómplices), así como otros funcionarios que son responsables penalmente, por los daños y perjuicios causados.

La creación de la AGD en 1998 para asegurar los depósitos y administrar los bancos quebrados o al borde de la quiebra se dio, en el peor momento, ya que creó más desconfianza y se incrementó la inflación y la fuga de capitales.

Si bien existía un vacío en nuestra Legislación, pues no se había establecido la posibilidad de la existencia de una institución que garantice los depósitos, -que es necesaria en cualquier Sistema Financiero-, creo que ésta debió nacer con recursos propios y no financiados por el Banco Central del Ecuador como ocurrió en nuestro País.

Otro error fue el no poner límite a las garantías que daba y peor aún habiendo tantos bancos con iliquidez y tratándose de un país tan pobre como el nuestro.

En cuanto al “Salvataje Bancario”, una millonaria suma fue gastada, sin obtener resultado positivo. Se calcula que entre tres y seis mil millones de dólares recibieron los Bancos del Estado en varias formas: por medio del Banco Central, de la AGD, por transferencia de cuentas de empresas estatales a favor de ciertos Bancos, etc. Y, ¿Cuánto pagaron los Bancos por los daños causados en el intento de su salvación? Nada o casi nada.

Quedan muchísimas dudas sobre la transparencia de este “Salvataje” y una millonaria suma gastada para tan ineficiente resultado.

La Ley General de Instituciones del Sistema Financiero de 1994 dio mucha libertad y dejó a la Superintendencia de Bancos, organismo de control bancario, con muy poca influencia sobre el mercado financiero, no existiendo un control en los gastos, por lo que por ejemplo se construyeron lujosos edificios como el del Progreso en Guayaquil.

Las auditorías externas internacionales que se llevaron a cabo por la desconfianza en la Superintendencia de Bancos, dieron como resultado grandes diferencias con los informes que presentó nuestra Institución de Control Bancario, así por ejemplo, mientras la Superintendencia de Bancos calificó al Progreso con el 5.87%, la auditoría extranjera le dio el -232,62%.

Además, siete instituciones se encontraron insolventes. De ellas, Filanbanco ya estaba en reestructuración, Bancomex en capitalización fuera de la AGD y Banco de Préstamos ya pasó a liquidación en 1998. Otras diez instituciones no tenían el patrimonio técnico necesario.

¿Por qué esta diferencia en los informes? La respuesta es sencilla y es que en adición a la Superintendencia de Bancos se creó la Junta Bancaria, cuya estructura estaba conformada por delegados y funcionarios del Estado y no era difícil para algunos banqueros influir en las regulaciones que emitía dicha Junta.

Estos falsos informes (perjurio o falsificación de Instrumento Público) presentados por los miembros de la Superintendencia de Bancos que realizaron las auditorías constituyen un delito penal tipificado en el Art.257 del Código Penal y se llama “peculado”. Están comprendidos en esta disposición los servidores que manejen fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de los Bancos

Estatales y Privados. Igualmente están comprendidos los servidores de ciertas instituciones estatales, como los principales funcionarios de la Superintendencia de Bancos que no cumplieron con su misión, que por mandato legal estaban obligados a resguardar los intereses de los clientes en las instituciones del sector financiero.

A lo mejor, si la vigilancia de esta institución hubiera sido oportuna y sin contemplar los mezquinos intereses de los sectores dominantes, la crisis no se hubiera desatado con las características tan masivas y lesivas para un segmento importante de la población ecuatoriana

Como otra consecuencia de una inadecuada regulación, apareció el fenómeno de la creación de gran cantidad de instituciones financieras. El pequeño mercado financiero del Ecuador se saturó.

Otra secuela fueron los intereses no regulados por el Estado y que los fijaban las instituciones financieras. Se hizo presente un verdadero canibalismo entre el sistema bancario. Los intereses subieron a la carrera, la rentabilidad de los bancos bajó. Nadie intervenía.

Las agencias “Off Shore” fueron legalizadas. Los grandes actores financieros usaron estas agencias para sacar capitales al exterior y mediante simples transacciones resultó fácil la defraudación de impuestos.

Se escondió el tamaño real del rubro cartera vencida, y de todas las inmundicias derivadas de los malos manejos bancarios, como la existencia de créditos vinculados impagos, y sin costo para el beneficiario, pues muchos contratos no establecían el pago de un interés, así como también la fuga de

capitales del público a cuentas secretas ubicadas en paraísos fiscales como las Bahamas, Islas Caimán o Panamá.

Esta fue la realidad escondida de muchos bancos como El Progreso, Filanbanco y el Banco Popular, este último inclusive constaba en los informes como la entidad financiera más solvente y de mejor manejo, descubriéndose luego, con su cierre la gran cantidad de malos e ilegales manejos.

Lo más crítico fue tal vez el que se permitió dar créditos a empresas vinculadas con el respectivo banco. El resultado fue un “incesto” en la aprobación de los créditos con muchas empresas fantasmas.

CONCLUSIÓN

De lo examinado se concluye que la inmoralidad en las autoridades de control y en los dirigentes de la banca ocasionó esta crisis bancaria que se convirtió en razón y consecuencia de la crisis económica que ya existía en nuestro País.

Por el quebrantamiento del sector bancario, miles de pobres depositantes perdieron su dinero, originándose una desconfianza generalizada, haciendo que el poco capital que quedaba sea transferido hacia el exterior y como consecuencia de este grave deterioro económico, se impidió el pago de créditos, bajando el número de transacciones y dándose como resultado una disminución de la liquidez y rentabilidad de los Bancos.

Lo que sí cabe aclararse en esta primera parte del análisis es que la crisis bancaria no se debió solo a razones estrictamente económicas, sino también fue el

resultado de la corrupción existente en nuestro, valga la redundancia, corrupto Ecuador, en donde la justicia ha dejado ver sus costuras y los partidos políticos más grandes del País, han hecho sentir el peso de su poder.

Para mi opinión, esta crisis no fue sino el fiel reflejo de la naturaleza corrupta y de explotación que poseen los sistemas capitalistas, ya que la única que controlaba y controla todas las leyes que favorecieron este declive económico para satisfacer sus intereses personales, fue la clase burguesa, engendro no deseable del capitalismo.

Para aplacar el cierre de bancos, el Estado Ecuatoriano por intermedio del Banco Central, concedió préstamos a los bancos para que puedan solventar sus gastos y sigan existiendo; sin embargo, como la corrupción no posee razón, lo utilizaron de igual forma que el dinero de los clientes que se sustrajeron, enviándolo hacia cuentas personales en el extranjero, favoreciendo así la fuga de dinero causada por la estrategia de neocolonización yankee, llamada “globalización”.

Todo esto ha conducido para que nuestro Estado busque la obtención de créditos fuera del País, en el extranjero, aumentando así la deuda externa y favoreciendo al imperialismo.

6.1.2. REFERENCIA AL CASO FILANBANCO

La crisis bancaria, desencadenada por prácticas financieras corruptas, así como de falta de control gubernamental, involucró a muchas instituciones bancarias, tal es el caso del Banco de Préstamos, el del Progreso y otros.

He optado por investigar los sucesos ocurridos en el Filanbanco, debido en primer lugar a que en la época de la crisis financiera era la institución más grande del País y porque a mi entender es uno de los casos más polémicos y el que más controversias posteriores ha originado -a guisa de ejemplo el lío del famoso vuelto del Filanbanco-, con la peculiaridad adicional de que ha sido la única institución financiera en el mundo en quebrar dos veces: una en manos privadas y otra, en manos del Estado.

Para realizar este análisis, he recurrido y consultado algunas fuentes bibliográficas especializadas en el tema pero, sobre todo a los sesudos análisis efectuados por los integrantes de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción.

Antecedentes

La crisis de esta institución se inicia en el año de 1997, donde empiezan a deteriorarse sus indicadores financieros, desmejorando su situación desde esa fecha, en forma muy acelerada.

A finales de 1998, los dueños de Filanbanco, basándose en los Arts. 24 y 25 de la Ley de Régimen Monetario, piden al Banco Central créditos de liquidez, aparentando que el Banco tenía problemas de iliquidez, cuando en la realidad el problema era de solvencia.

En diciembre de 1998, Filanbanco pasó a manos del Estado, por quiebra, fecha en la cual los créditos vencidos representaban el 10% de la cartera total, porcentaje que se multiplicó por seis, bajo la tutela de la AGD.

Su situación se agrava entre abril de 1999 y octubre del 2000, con un aumento de la cartera vencida y una disminución de provisiones.

Las auditorías internacionales muestran en sus resultados una subvaloración del riesgo de recuperación de cartera y carteras vinculadas no reportadas. A esto se suma una elevación de los créditos vinculados, relacionados en forma directa a los accionistas y directivos, lo que impidió que sean considerados como transferibles a otras entidades y las autoridades de control determinaron que la administración de los ex-dueños dio US 71.351.156,53 de dólares en créditos a sí mismos.

Las administraciones comprendidas entre 1998 y el 2001 y que estuvieron a cargo, en su orden, Roberto Isaías, Daniel Cañizares, Marcos Soto, Gonzalo Hidalgo, Antonio Bejarano y Miguel Crespo, demostraron despreocupación en el cobro de la cartera vencida, lo que puso en evidencia el poco interés que se tuvo por los resultados de la gestión de la empresa, existiendo también un mal manejo operacional administrativo y una pérdida constante en el nivel de liquidez.

Vino luego la suicida decisión del Estado, adoptada por la AGD, autoridades de control y económicas en octubre de 1999 y legalizada en julio del 2000, de fusionar a Filanbanco con un cadáver llamado La Previsora, fusión que supuestamente iba a tener un menor costo fiscal para el Estado.

Se descartó la otra alternativa de liquidación, para lo cual la Superintendencia recomendó que para que esta fusión dé resultado, se debía

realizar una política efectiva de recuperación de créditos, administración de riesgos y gestión de tesorería, por lo que se debía conceder a una firma extranjera o a un experto en fusiones, el manejo y luego la venta de la entidad, recomendaciones que no tuvieron ningún eco en los administradores de turno.

Para colmo, también se dieron irregularidades en la negociación de los Certificados de Depósitos Reprogramados en efectivo para fines distintos de cancelación de obligaciones con instituciones financieras, en la administración de Gonzalo Hidalgo.

Análisis Jurídico

De los antecedentes indicados, queda en claro que la muerte de la institución más grande del País fue principalmente consecuencia de las pésimas administraciones que tuvo Filanbanco, en manos privadas y en manos del Estado por intermedio de la AGD, ya que ésta como única accionista de Filanbanco estaba en la obligación de cuidar su liquidez⁶⁷ y solvencia⁶⁸. A ello se sumó el pésimo control de las autoridades llamadas a realizarlo.

Cabe destacarse que, en el curso de los acontecimientos, existieron muchas irregularidades y el cometimiento de delitos administrativos y penales tipificados en nuestra legislación, como así lo demuestra el informe presentado por la Comisión de Control Cívico contra la Corrupción.⁶⁹, que establece:

⁶⁷ La liquidez consiste en la capacidad que tienen las instituciones bancarias para afrontar la retirada de fondos de parte de sus clientes.

⁶⁸ La solvencia determina la salud patrimonial de un banco, el poseer bienes suficientes para hacer frente a las eventuales obligaciones.

⁶⁹ Comisión de Control Cívico de la Corrupción. "Informe sobre el Caso Filanbanco". Quito. Ecuador. 1999. pp. 5-46.

Primero. En cuanto a la despreocupación en el cobro de la cartera vencida, los ex administradores durante el período citado (1998 a 2001), incurrieron en incumplimiento del Art.125 de la Ley de Compañías, Ley que es norma supletoria de la LGISF, artículo que señala: “Los administradores o gerentes, estarán obligados a proceder con la diligencia que exige una administración mercantil ordinaria y prudente”. Entonces, conforme a esta disposición, existen indicios de responsabilidad civil por el daño causado por parte de los que ejercieron estas administraciones.

Segundo. Conforme al Art. 30 de la LGISF que dice que la administración de las instituciones del Sistema Financiero está a cargo del Directorio y de la Junta General de Accionistas, en concordancia con el Art. 116 de la Ley de Compañías que contempla que la Junta General hecha por los socios es el órgano supremo de la compañía, queda en claro que los daños que causaron estas pésimas administraciones a la solvencia de la institución, son también civilmente responsables los miembros del Directorio de Filanbanco. Entre ellos: Juan Xavier Cordovez, Juan Trujillo, Galo Chiriboga Zambrano, solo por citar algunos, así como los que compusieron el Directorio de la AGD: Jorge Egas Peña, José Carrera, Ana Lucía Armijos, Juan Falconí Puig, etc. Asimismo son también responsables civilmente los Gerentes Generales de la AGD: James Mc Pherson, Walter Valarezo, Luis Villacís, conforme al Art. 120 de la Constitución en concordancia con el Art. 22 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario–Financiera, que establece la creación, conformación y administración de la AGD.

Tercero. Existen indicios de responsabilidad civil contra el Ing. Gonzalo Hidalgo como Gerente, entre abril del 99 y octubre del 00, así como de los miembros del Directorio, al no observar las recomendaciones que dio la Superintendencia de Bancos y que causó un deterioro patrimonial, conforme con el Art.30, letra d, de la LGISF que dice que los miembros del Directorio serán civil y penalmente responsables por sus acciones u omisiones en el cumplimiento de sus deberes y que entre sus legales obligaciones están:

“d) Conocer y resolver sobre el contenido y cumplimiento de las comunicaciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, en la órbita de su competencia referentes a disposiciones, observaciones, recomendaciones o iniciativas sobre la marcha de la institución”.

Cuarto. Existen indicios de responsabilidad penal contra Gonzalo Hidalgo Terán y Antonio Bejarano Trujillo, Gerentes Generales de Filanbanco, por el delito tipificado en el artículo 364 del Código Penal, que establece: "el director, gerente o administrador de una sociedad o de una persona jurídica de otra índole que prestare su concurso o consentimiento para actos contrarios a los estatutos, leyes u ordenanzas que las rijan, a consecuencia de los cuales la persona jurídica o la sociedad quedare imposibilitada de satisfacer sus compromisos, o en la necesidad de ser disuelta", será reprimido con prisión de uno a cinco años, en concordancia con el Art. 180, letra o) de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

Quinto. También existen sospechas de peculado bancario, conforme el cuarto inciso del Art. 257 del Código Penal, en contra del Ing. Gonzalo Hidalgo, Gerente de Filanbanco, en la negociación de CDR's, ya que su compra constituyó un abuso en los fondos de la institución bancaria.

Sexto. Al disponer el congelamiento de los fondos de Filanbanco, hay indicios de responsabilidad penal de los miembros de la Junta Bancaria: Miguel Dávila, Leopoldo Báez y Marcelo Andrade, quienes violaron varios puntos del Art. 23 de la Constitución, en especial el derecho a la propiedad y la libertad individual, en virtud de la cual “nadie podrá ser obligado a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley”, actuando arbitrariamente contra las garantías constitucionales de los miles de depositantes de la institución, delito que se encuentra tipificado en los Artículos 213 ya enunciado anteriormente y 254 del Código Penal que dice que asimismo, es sancionado el empleado público que dicte reglamentos o disposiciones excediéndose en sus atribuciones.

6.1.3. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON EL TEMA. SENTENCIA DICTADA POR EL TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 3

La sentencia motivo de análisis se dicta con fecha 3 de septiembre del 2002, como consecuencia del juicio contencioso administrativo No 094-2001 que siguió el Dr. Jorge Beltrán Chica en contra del Estado Ecuatoriano, en la persona de su representante judicial, el Procurador General del Estado, conforme mandamiento constitucional.

La demanda presentada por el Dr. Beltrán tiene como fundamento de hecho el que el actor, con fecha 21 de enero de 1999, mediante escritura pública vende a favor de determinada persona su casa de habitación, de la cual era dueño en esta ciudad de Cuenca. La venta la realiza con el objeto de construir una nueva

vivienda moderna y con mejor ubicación, contando para ello con los dineros de la indicada venta y sumados a éstos los ahorros efectuados a lo largo de muchos años de trabajo.

El dinero en dólares que se le pagó por la venta del inmueble y los ahorros en la misma moneda, alcanzaron a la suma de ciento cinco mil dólares, dinero que en su totalidad, y por confiar en las instituciones financieras, las redujo a sucres mediante la venta de los indicados dólares a favor del Banco Aserval, lo que ocurrió el 17 de febrero de 1999, habiendo obtenido de aquella negociación la suma de ochocientos tres millones de sucres, dinero que por la misma confianza, lo guardó en esta institución hasta iniciar la construcción de la vivienda.

Del valor total del dinero, retiró del Banco Aserval, doscientos ochenta millones de sucres, que los destinó a la compra de un terreno para la edificación de su nueva vivienda, dejando quinientos veinte y tres millones en el Sistema Financiero Nacional, por la Seguridad Jurídica que ofrece el Estado a través de sus preceptos constitucionales, hasta la iniciación de la construcción del inmueble.

Al poco tiempo de esto, el Presidente de la República de ese entonces, Dr. Jamil Mahuad, mediante decreto ejecutivo No 685, expedido el 11 de marzo de 1999, declara el congelamiento de los depósitos, entre estos de su dinero. En este tiempo, el sucre, moneda que en el caso del Dr. Beltrán fue congelada, tenía un valor adquisitivo muy superior, pues el dólar ,se cotizaba a menos de diez mil sucres para la compra, mientras que poco a poco el sucre fue devaluándose y perdiendo su valor adquisitivo y el precio del dólar iba subiendo hasta que se fijó en veinte y cinco mil sucres, lo que significa que, mientras al momento de decretarse el congelamiento, podía el actor adquirir o tener un equivalente a cierta

cantidad de dólares, a la fecha en la que se fija el precio oficial del dólar en veinte y cinco mil sucres; por dicho congelamiento se queda con apenas veinte y un mil dólares, lo que argumenta le significó un grave perjuicio a su economía, pues el dinero congelado en sucres sufrió una fuerte devaluación y la consecuente pérdida del valor adquisitivo, teniendo que retrasar la edificación, la que finalmente la ejecutó en medio de la devaluación, inflación y a costa de deshacerse de varios bienes muebles e inmuebles.

En razón de lo narrado y basándose el actor como fundamento de derecho, en el Art. 20 de la Constitución, que impone la responsabilidad del Estado por la mala prestación de los servicios públicos al establecer que “Las Instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de los funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos, y así también en el Art.92 inciso tercero, de la misma Constitución, concurre ante el Tribunal de lo Contencioso citado, para solicitar como pretensión, el inmediato pago de daños y perjuicios con los intereses pertinentes, causados con el congelamiento de su dinero en sucres, daños y perjuicios que comprenden tanto el lucro cesante como el daño emergente, esto es a los valores que corresponden a la devaluación e inflación y por ende la pérdida del valor adquisitivo del dinero congelado en sucres con respecto al valor o tipo de cambio del dólar que se fijó en veinte y cinco mil sucres y la diferencia de los valores que invirtió en la construcción de su vivienda, en razón del mismo congelamiento y consecuente retraso en la edificación que luego tuvo un costo muy superior.

Ante esta pretensión, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo dicta sentencia, desechando la demanda por haber operado la caducidad del derecho del actor para intentar la acción, para lo que se fundamentan en el Art.65 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, inciso primero, que dice: “El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de tres meses en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama...”

Lo que motivó la acción contenciosa administrativa fue el Decreto Ejecutivo No 685, expedido el 11 de marzo de 1999, por Jamil Mahuad y la demanda se presenta ante el Tribunal el 27 de agosto del 2001.

Análisis de la Sentencia

En este caso, el Tribunal de lo Contencioso, no analiza el tema principal de la controversia, sino que se limita a no admitir la demanda porque ha operado la caducidad, es decir que la demanda fue presentada en la justicia administrativa en forma extemporánea, porque en concordancia con lo que estatuye el Art.65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el término para interponer la demanda es de 90 días, contados a partir del siguiente día en que fue notificado el acto administrativo que vulnera el derecho subjetivo del recurrente, cuando se trata, como en este caso, de un recurso de plena jurisdicción o subjetivo⁷⁰, habida cuenta de que el reclamo del demandante está vinculado con una aspiración de carácter económico y tiene por propósito obtener una

⁷⁰ El recurso subjetivo es el que se propone ante la jurisdicción contencioso administrativa, frente a un acto de la administración pública que lesiona los derechos subjetivos (personales) del administrado, cuando presuntamente el acto administrativo le ha desconocido o negado total o parcialmente sus derechos. Es un recurso personal.

reivindicación de los derechos económicos personales que le ocasionó o le perjudicó el Estado Ecuatoriano.

En la hipótesis de que no se hubiere operado la caducidad del recurso, el demandante estaba asistido del derecho a exigir al Estado que le resarza el perjuicio económico ocasionado a causa de la dolarización, sustituyéndole como moneda al dólar por el sucre. La sola circunstancia de que previamente no se reformó el Art.264 de la Constitución que establece que “la unidad monetaria es el Sucre”, es un motivo de soporte jurídico lo suficientemente sólido como para otorgarle el derecho reclamado por el demandante.

El Tribunal podía haber optado si no hubiera operado la caducidad, por declarar el derecho del actor, en consideración a que el Art. 1 de la Constitución habla de que el Ecuador es un Estado responsable y en fundamento a lo que prescribe el Art.20 del mismo cuerpo legal que señala que “las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos” .

6.1.4. PRINCIPIOS JURÍDICO-FINANCIEROS QUE SE VIOLARON EN LA CRISIS BANCARIA DEL 1999

Esta breve investigación realizada acerca de la más grande crisis financiera que vivió nuestro País, me conduce a realizar un análisis sobre como el adecuado uso de los principios jurídico- financieros hubiera evitado un colapso bancario de tan grande magnitud.

Resulta penoso hablar acerca de los principios jurídico-financieros que se transgredieron por parte de las autoridades de control bancario y de los banqueros corruptos principalmente, ya que ninguno o casi ninguno de ellos fue respetado, así por ejemplo la mencionada crisis tuvo como una de sus causas principales los altos porcentajes de cartera vencida que tenían muchas de las instituciones de nuestro Sistema Financiero, debiéndose principalmente a que las garantías no fueron lo suficientemente adecuadas y con coberturas apropiadas, agregando la falta de una fácil realización de los bienes hipotecados o prendados y una total despreocupación en el cobro de la cartera vencida de parte de los administradores bancarios, así como un irrespeto total acerca de los límites de créditos, ya que existieron un sinnúmero de créditos vinculados impagos, violándose los principios de prudencia referentes a las garantías bancarias, límites de crédito y buen manejo interno que obligatoriamente se debe observar en una institución bancaria.

De la misma manera también se violaron los principios de solvencia ya que muchas instituciones bancarias no tenían el patrimonio técnico requerido haciendo de esta manera caso omiso a las instrucciones señaladas en nuestra ley y que en ese tiempo fueron letra muerta, volviéndose imposible el garantizar las acreencias de los depositantes, al no observarse estos requerimientos.

Respecto al principio de información, si acaso hubiéramos tenido la oportunidad de hacer efectivo el derecho consagrado en nuestra Constitución de “acceso a la información”, y si lo poco que se conocía sobre la situación real del estado patrimonial de las entidades bancarias hubiera sido oportuno, veraz, exacto y claro, muchos de los hasta el día de hoy perjudicados, podrían haber tenido la oportunidad de retirar su dinero de manos de estos banqueros caníbales.

Se violaron los principios de calidad, protección y atención al cliente de una manera brutal, suspendiendo la atención al público, pese a que una de las características de los servicios públicos -como lo es el servicio bancario- es la continuidad y no vale la pena ni mencionar la protección al cliente, ya que lo que menos hubo fue aquello, puesto que lo ocurrido dejó en desprotección absoluta los intereses de los mal informados clientes de la banca corrupta.

Y, para terminar con broche de oro, respecto al principio de supervisión bancaria, esta buena práctica bancaria se la pasó de soslayo, haciendo tabla rasa de los principios consagrados en la Constitución Política y las leyes de la materia, llegando al punto de tener que contratar firmas auditoras internacionales, ante la desconfianza del país entero en los órganos y personas supuestamente encargadas del control bancario.

Quizá la experiencia vivida sirva para que en el futuro no se vuelvan a repetir estos hechos que conmovieron a todo el Ecuador.

Creo que ya es hora de que el pueblo no sea como el ganado que se deja guiar por el granjero hasta llegar al camal, para su funesto fin. Es tiempo de que el pueblo se convierta en un ente proactivo de control y se dé cuenta de que es capaz de supervisar su economía y decidir su futuro.

Puede parecer algo utópico, pero utópico es pensar lo contrario. Somos capaces de revolucionar, reformar, y por sobre todo, hacer que se respeten las leyes, porque corre en nuestras venas la sangre revolucionaria de Jesucristo.

A lo mejor liberarnos de esta moderna esclavitud nos cueste muchas vidas, pero es que acaso ¿se llega a la cima del Everest sin escalarlo antes? En nuestras

manos está formar un país de dignidad, igualdad, justicia, paz y amor que, en mi criterio, es un deber inexcusable para la juventud de hoy.

VI. CONCLUSIONES

De la investigación realizada acerca de los principios jurídicos y de los principales fundamentos que intervienen en la actividad bancaria ecuatoriana, y como se encuentran regulados en el Ecuador, se puede concluir que todos éstos son fundamentales en la vida, el progreso y el desarrollo de un país, debido a que dicha actividad tiene una gran influencia en la economía y en la supervivencia de la comunidad, no solo del Ecuador sino de todos los Estados.

El inmenso poder multiplicador del crédito y operaciones de banca, que de una u otra forma realizamos todos, explican el porqué el intervencionismo estatal y los poderes públicos han guiado casi siempre, la actividad financiera y bancaria, constituyéndose en un servicio público por el hecho de tener su razón de ser en la necesidad global de toda la comunidad, la que por ende, debe satisfacerse contando con la intervención del Estado para regularlo y actuar de manera directa por intermedio de bancos estatales o determinando las reglas a las que han de sujetarse los particulares. Este constituye el principal fundamento de la actividad y del derecho bancario.

Por tanto, la gestión bancaria afecta a todo el sistema económico, pero lastimosamente se pudo constatar que nuestro Sistema Financiero Nacional no ha cumplido en forma eficiente sus funciones, comprobándose que las actividades bancarias se están llevando a cabo por un régimen político legalista, basado en la desigualdad ante la Ley, ya que muchas reformas realizadas en la banca han sido mal concebidas y lo único que han hecho es llevar a la quiebra a algunos bancos y

banqueros y, lo más lamentable, a miles de clientes que confiaron en la honorabilidad y el buen manejo del Sistema Financiero

He de destacar que desde 1899, en que se promulgó la primera Ley General de Bancos, jamás se garantizó un control honesto de los recursos monetarios porque siempre fueron manejados por unas cuantas familias ecuatorianas que mantenían el oligopolio en la producción agrícola del País, basado en la producción y exportación del cacao.

Esta oligarquía criolla fue por años la que manejó la economía del País, pues antes de la Misión Kemmerer y de la creación del Banco Central del Ecuador no puede hablarse propiamente de la existencia de una política económica, ética y técnicamente confiable.

Luego, con el devenir de los años y posterior a las dos conflagraciones mundiales, se crea en Bretton Woods el Fondo Monetario Internacional y desde entonces -más que menos- la política económica internacional y sobre todo la de los países latinoamericanos, y en especial la del Ecuador, han sido monitoreadas y manejadas por Washington.

Creado el Banco Central y otras instituciones financieras, se creyó que iban a mejorar ostensiblemente las finanzas, pero no fue así, porque las autoridades respondieron a los intereses de la clase dominante. He ahí el fracaso de la banca.

De otro lado, el Art. 261 de la Constitución Política, entre otras cosas, dice que el Banco Central es el encargado de aplicar las políticas monetarias y su fin, velar por la estabilidad de la moneda, objetivo no cumplido porque se devaluó al sucre.

Es increíble que una institución como la mencionada anteriormente haya creado ex profeso, inestabilidad monetaria. Ante tal descontrol, se creó la Superintendencia de Bancos, entidad encargada de regular este caos, pero nada se ha conseguido, pues los problemas de la banca continúan.

Queda entonces claro que la crisis económica del País, la devaluación de la moneda y la miseria casi generalizada, tiene génesis entre otros factores, en la miopía de las autoridades de control que están prestas a compartir un piñón del actual *estatu quo* y de una manera sinvergüenza inclinan la balanza a favor de los grandes grupos económicos, en detrimento de todo el pueblo ecuatoriano.

VII. RECOMENDACIONES

En base de lo sostenido y como consecuencia de los cambios experimentados por el sector bancario en los últimos años y los procesos de apertura y globalización de la economía mundial y regional, se hace imprescindible una modificación al marco legal vigente, de acuerdo a las nuevas condiciones económicas y financieras del País y del mundo, por lo que recomiendo que para que exista un verdadero desarrollo y crecimiento de la actividad bancaria y en general de todo el Sistema Financiero Nacional, se debería:

-Reformar la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, que es la encargada de regular la creación, organización, actividades y funcionamiento de las instituciones del Sistema Financiero Privado y las funciones de la Superintendencia de Bancos, máximo órgano de control del Sistema Financiero, introduciendo algunas normas y reformando otras, para consolidar una Ley que verdaderamente fomente un Sistema Bancario competitivo y eficiente, que sea capaz de inducir el surgimiento y desarrollo de los instrumentos y servicios financieros que fueren necesarios para la dinamización del ahorro y la canalización del mismo hacia las actividades productivas y de inversión, para lo cual es fundamental cambiar dicha ley en los siguientes puntos:

a) Reforzar la supervisión bancaria, mediante normas que obliguen a la Superintendencia de Bancos a que contraten firmas internacionales neutrales e independientes que no mantengan compromisos con persona o entidad alguna, ya que solo así se podría realizar auditorías claras y transparentes a nuestras instituciones financieras.

b) Expedir normas más estrictas que exijan disciplina, seguridad y transparencia a todas y cada una de las instituciones financieras, cuidando que en las transacciones financieras se observen estrictamente los principios jurídico-financieros que he señalado en este trabajo, con el fin de que los clientes de ellas recuperen poco a poco la confianza y sepan con exactitud lo que pasa con los bancos, con el fin de que si la situación lo amerita, puedan retirar su dinero a tiempo y depositarlo en instituciones más eficientes.

c) Establecer los requisitos necesarios para lograr una reestructuración del sistema económico, mediante la creación de normas que protejan al ahorrista nacional y al inversor extranjero, de modo que nadie tenga miedo de tener su dinero en los Bancos del País.

d) Insertar en esta ley normas que contengan regulaciones sumamente estrictas en relación con los créditos vinculados o préstamos que pudiesen tener problemas de cartera vencida.

e) La inclusión clave de una norma en la que el cliente forme parte del control bancario, lo que se puede realizar con la fijación obligatoria, en cada institución, de un Representante de los ahorristas, el mismo que siendo cliente y elegido por votación, en la que no intervengan las autoridades administrativas de la institución, defienda los intereses de los demás ahorristas, teniendo además poder de decisión respecto a los asuntos importantes que se refieran a sus derechos.

f) Dentro del mismo contexto, cada institución financiera estará obligada a poner a disposición de sus clientes, mediante la creación de una página de Internet,

una información detallada acerca de sus operaciones y cuentas, situación patrimonial, etc.

g) Se debería instaurar penas mucho más severas, pero por sobre todo hacer que se cumplan, en contra de las autoridades de control bancario, administradores y banqueros de las instituciones financieras que administren en forma irregular un Banco, creando una responsabilidad económica que no se limite solamente al capital aportado a través de las acciones pertinentes, sino que respondan hasta con su patrimonio propio, ya que al castigarlos y liquidar a estas instituciones “sin perjudicar a los ahorristas” se sentaría un precedente: En el Ecuador ya no hay cabida para los banqueros corruptos, lo que generaría como consecuencia el que los inversionistas puedan confiar su dinero en nuestra banca.

h) Añadir una norma que controle estrictamente la creación de Instituciones Financieras, aceptando solo el nacimiento de entidades que demuestren que en verdad van a tener solidez, pues cuando hay demasiados bancos y malos, estos se pelean entre sí por los mismos clientes, pagando tasas de interés excesivas, ya que al fin y al cabo saben que están cubiertos por un seguro estatal. Esto genera un incremento en los costos de operación al tener más oficinas, más personal y como consecuencia se reduce su margen de utilidad y la eficiencia administrativa.

i) Crear políticas de Estado para consolidar la seguridad jurídica y de esta forma fomentar la introducción de bancos internacionales al País, estimulando así la formación de bancos nacionales sólidos y serios, constituyendo al mismo tiempo un reto para el fortalecimiento de la banca nacional. Para el efecto deberían crearse normas claras, de tal suerte que no se puedan cambiar por intereses particulares.

j) Es necesario castigar severamente el peculado y ejercer controles y responsabilidades más estrictos para los gobernantes y funcionarios públicos, los bancos y sus administradores, por las defraudaciones que se cometan, lo que se logrará invirtiendo más en apoyar y desarrollar las microempresas, que traerá como consecuencia la creación de más fuentes de trabajo.

k) Y, por último buscar los mecanismos para acabar de una vez por todas con el sucio manejo económico-político que nos tiene sumidos en la miseria, invirtiendo y trabajando por una mejor educación, pues es difícil engañar a una sociedad con un alto nivel de cultura.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

Para la realización de la presente Tesis, la investigación será fundamentalmente bibliográfica y tendrá como base los libros siguientes:

- ACOSTA, Alberto. “ Breve Historia Económica del Ecuador”. Quito. 2002.
- ALVAREZ CORREA. Eduardo. “Contratos Bancarios”. Primera impresión Universidad de los Andes. Buenos Aires-Argentina.
- ALVAREZ LEDESMA, Mario.”Teoría General del Derecho y Notas del Derecho Positivo.” Editorial Mc Graw Hill.
- BARBIER, Eduardo Antonio. “Contratación Bancaria”. Tomos 1 y 2. Segunda Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires-Argentina.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Heliasta. Décimo séptima edición. Buenos Aires-Argentina. 2005.
- Comisión de Control Cívico de la Corrupción. “Informe sobre el Caso Filanbanco”. Quito. Ecuador. 1999.
- CONSTAIN Alberto. “FINANZAS”. Librería Bosch. Tomo 1. Barcelona-España. 1934
- DÍAZ BRAVO, Arturo. “Títulos de Crédito”. Tomo 2. Editores Iure. México-México.
- DÍAZ BRAVO, Arturo. “Operaciones de Crédito”. Tomo 3. Editores Iure. México-México.
- Diccionario Jurídico Espasa. Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid-España. 1991.
- Folleto de la Superintendencia de Mercado de Valores de Quito. “El Mercado de Valores en el Ecuador”. Corporación Andina de Fomento. Quito-Ecuador.

- Folleto de la Superintendencia de Mercado de Valores de Quito. “Conocimientos Básicos para que el inversionista opere en el Mercado de Valores Ecuatoriano”. Mendopal Impresiones s.a. Quito-Ecuador.
- Folleto de la Superintendencia de Mercado de Valores de Quito. “El Mercado de Valores en el Ecuador”. Corporación Andina de Fomento. Quito-Ecuador.
- GASCÓN, Mariana. “Lecciones de Teoría del Derecho”. Editorial. Mc Graw Hill.
- GUZMÁN, Marco Antonio. “Derecho Económico Ecuatoriano II”. Corporación Editora Nacional. Quito-Ecuador. 1996.
- LEÓN, Bolaffio. “Derecho Mercantil”. Primera edición. Madrid-España. 1935.
- SAMUELSON, Paúl A. y NORDHAUS, William D. “Economía” Editorial Mc Graw Hill. Decimoséptima edición. Madrid-España. 2002.
- PAREDES, Pablo Lucio. “Cimas, Abismos y Tempestades en la Economía”. Primera Edición. Mayo de 1999.
- MACÍAS HURTADO, Miguel. “Instituciones del Derecho Mercantil Ecuatoriano”. Ediciones del Banco Central del Ecuador. Segunda Edición. Quito-Ecuador. 1988
- MARTÍNEZ, Antonio. “Diccionario de Banca”. Ediciones Pirámide. Madrid-España. 1974.
- MORALES CASAS, Francisco. “Fundamentos Bancarios”. Ediciones Jurídicas Radar, Segunda Edición. Bogotá-Colombia. 1994.
- NARANJO, María del Rosario. “Derecho Mercantil y Societario”.
- NECKER, Franco. “Legislación Ecuatoriana de Compañías”. Machala-Ecuador.
- “Régimen Comercial Ecuatoriano”. Primera edición. Ediciones Legales. Ecuador. Noviembre de 1997.

- Régimen Financiero y Monetario. Primera edición. Ediciones Legales. Ecuador. 1995.
- RICHARD, Efraín Hugo y MUIÑO, Orlando Manuel. "Derecho Societario". Cuarta Reimpresión. Editorial Astrea. Buenos Aires-Argentina.
- RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio. "Contratos Bancarios". Editorial ABC. Tercera Edición. Bogotá-Colombia.
- RODRÍGUEZ, Joaquín. "Derecho Bancario." Editorial Porrúa S.A. México, D.F. México. 1968.
- VERA MATURANA, Adolfo J. "Bancos, Dinero y Crédito: Interacción entre la Estructura Financiera y la Política Monetaria". Ediciones de Palma. Buenos Aires-Argentina. 1981.
- VILLEGAS, Carlos G. "Régimen Legal de Bancos". Ediciones de Palma. Segunda Edición. Buenos Aires-Argentina. 1978.

LEYES:

- Código Civil
- Constitución de la República del Ecuador.
- Código de Comercio.
- Código Penal
- Ley de Cheques
- Ley de Compañías
- Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.
- Ley de Mercado de Valores.
- Ley de Régimen Monetario.

RECURSOS ELECTRÓNICOS:

- www.mundobvg.com

-www.lahora.com
-www.legalinfo.com
-www.mailxmail.com
-www.hoy.com
-www.fca.uach.mx
-www.bce.fin.ec
-www.biblioteca.co.cr/html/glosariofinanciero.shtm/
-www.iadb.org
-www.fsd.org
-www.monografias.com
-www.superban.gov.ec
-www.bancomundial.org.ec
-www.ildis.org.ec
-www.comisionanticorrupcion.com
-www.unl.edu.ec
-www.bolsadequito.com
-www.derecho.unex.ec

IX. INDICE TEMÁTICO

- I. CARÁTULA.**
- II. DEDICATORIA.**
- III. AGRADECIMIENTO.**
- IV. PRESENTACIÓN.**
- V. INTRODUCCIÓN.**

PRINCIPIOS JURÍDICO-FINANCIEROS DE LA ACTIVIDAD BANCARIA EN EL ECUADOR

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ACTIVIDAD BANCARIA

TÍTULO 1

1.1. BREVE REFERENCIA AL DESARROLLO HISTÓRICO DE LA ACTIVIDAD BANCARIA EN EL MUNDO.

- 1.1.1.- Noción y Proceso evolutivo del hombre y el trueque..... 1
- 1.1.2. La moneda primitiva, el oro y la acuñación..... 2
- 1.1.3. Comerciantes y banqueros..... 3
- 1.1.4. Antecedentes históricos del desarrollo de la actividad bancaria..... 5
- 1.1.5. El vale como antecedente directo de los documentos bancarios..... 7
- 1.1.6. Los bancos. Antecedentes históricos..... 8
- 1.1.7. Institución bancaria actual..... 10

| | |
|-----------------------------|----|
| 1.1.8.Crisis bancarias..... | 11 |
|-----------------------------|----|

TÍTULO 2

1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ACTIVIDAD BANCARIA EN EL ECUADOR

| | |
|------------------------------------|----|
| 1.2.1. Breve noción histórica..... | 13 |
|------------------------------------|----|

| | |
|--|----|
| 1.2.2. Antecedentes históricos de la normativa legal que ha regido en Nuestro Sistema Financiero..... | 16 |
|--|----|

CAPÍTULO II

FUNDAMENTOS Y NOCIONES DE LA ACTIVIDAD BANCARIA

TÍTULO 1

2.1. FUNDAMENTOS DE LA ACTIVIDAD BANCARIA

| | |
|--------------------------------|----|
| 2.1.1. El Dinero.Historia..... | 18 |
|--------------------------------|----|

| | |
|-------------------------------|----|
| 2.1.1.1. Tipos de dinero..... | 19 |
|-------------------------------|----|

| | |
|---|----|
| 2.1.1.2. Concepto, naturaleza jurídica y principales funciones del dinero..... | 20 |
|---|----|

| | |
|----------------------------------|----|
| 2.1.2. El Crédito. Historia..... | 21 |
|----------------------------------|----|

| | |
|------------------------|----|
| 2.1.2.1. Concepto..... | 22 |
|------------------------|----|

| | |
|---|----|
| 2.1.2.2. Elementos que intervienen en el Crédito..... | 23 |
|---|----|

| | |
|------------------------------------|----|
| 2.1.2.3. Factores del Crédito..... | 24 |
|------------------------------------|----|

| | |
|---|----|
| 2.1.2.4. Clasificación del Crédito..... | 25 |
|---|----|

| | |
|----------------------------------|----|
| 2.1.2.4.1. Crédito Personal..... | 25 |
|----------------------------------|----|

| | |
|-----------------------------------|----|
| 2.1.2.4.2. Crédito Comercial..... | 25 |
|-----------------------------------|----|

| | |
|---|----|
| 2.1.2.4.3. Crédito Agrícola..... | 25 |
| 2.1.2.4.4. Crédito Bancario..... | 25 |
| 2.1.2.4.5. Crédito Público y Privado..... | 26 |
| 2.1.3. ¿A qué rama del Derecho pertenece el Derecho Bancario?..... | 27 |
| 2.1.4. La Actividad Bancaria como servicio público..... | 28 |
| 2.1.5. Objeto del Derecho Bancario..... | 30 |
| 2.1.6. Intermediación Financiera y tipos de intermediarios financieros..... | 31 |
| 2.1.7. Ubicación de los Bancos dentro de los diferentes tipos de sociedades..... | 33 |
| 2.1.8. Breve referencia a las Sociedades Anónimas en nuestra Legislación..... | 33 |

TÍTULO 2

2.2. NOCIONES DE DERECHO BANCARIO

| | |
|---|-----|
| 2.2.1. Los Bancos. Concepto de Banco y Banca..... | 35 |
| 2.2.2. Clases de Banca..... | 40 |
| 2.2.3. Funciones de la Banca..... | 41. |
| 2.2.4. Clasificación de los Bancos..... | 41 |
| 2.2.4.1. Bancos Comerciales o de Depósito..... | 42 |
| 2.2.4.2. Bancos Financieros o de Inversión..... | 42 |
| 2.2.4.3. Bancos Hipotecarios..... | 42 |
| 2.2.4.4. Bancos de Ahorro..... | 43 |
| 2.2.4.5. Bancos Fiduciarios..... | 43 |
| 2.2.4.6. Bancos de Capitalización..... | 44 |

| | |
|---|----|
| 2.2.4.7. Bancos Nacionales y Extranjeros..... | 44 |
| 2.2.4.8. Bancos Privados, Públicos y Mixtos..... | 44 |
| 2.2.4.9. Bancos de Crédito Agrícola, Ganadero o Minero..... | 44 |
| 2.2.4.10. Bancos Cooperativos..... | 45 |

CAPÍTULO III

LA BANCA Y EL SISTEMA FINANCIERO EN EL ECUADOR

TÍTULO 1

3.1. LA BANCA EN EL ECUADOR

| | |
|--|----|
| 3.1.1. El Sistema Bancario. Concepto..... | 47 |
| 3.1.2. Constitución de las Instituciones del Sistema Financiero Privado en el Ecuador..... | 47 |
| 3.1.3. Denominación de las Instituciones del Sistema Financiero Privado en el Ecuador..... | 50 |
| 3.1.4. Operaciones permitidas a los Bancos en nuestra Ley..... | 51 |
| 3.1.5. Entidades Reguladoras y Supervisoras del Sistema Financiero y Bancario del Ecuador..... | 53 |
| 3.1.5.1. La Superintendencia de Bancos y Seguros..... | 54 |
| 3.1.5.1.1. Objetivos..... | 55 |
| 3.1.5.1.2. Niveles de organización..... | 55 |
| 3.1.5.1.3. La Junta Bancaria..... | 56 |
| 3.1.5.2. La Superintendencia de Compañías..... | 57 |
| 3.1.5.3. El Banco Central del Ecuador..... | 58 |

| | |
|---|----|
| 3.1.5.3.1. Concepto de Banco Central..... | 59 |
| 3.1.5.3.2. Funciones originales y actuales..... | 59 |
| 3.1.5.3.3. El Directorio del Banco Central del Ecuador..... | 62 |
| 3.1.5.3.4. Características del Banco Central del Ecuador..... | 63 |
| 3.1.5.4. La Central de Riesgos..... | 64 |
| 3.1.5.5. La Agencia de Garantía de Depósitos..... | 66 |

TÍTULO 2

3.2. EL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL.

| | |
|--|----|
| 3.2.1. El Sistema Financiero Nacional y su estructura jurídico-legal..... | 66 |
| 3.2.2. El Sistema Financiero Privado en el Ecuador..... | 67 |
| 3.2.2.1. Instituciones Financieras..... | 67 |
| 3.2.2.1.1. Bancos..... | 67 |
| 3.2.2.1.2. Sociedades Financieras y Corporaciones de Inversión y Desarrollo..... | 67 |
| 3.2.2.1.3. Cooperativas de Ahorro y Crédito..... | 68 |
| 3.2.2.1.4. Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito..... | 68 |
| 3.2.2.2. Instituciones de Servicios Financieros..... | 69 |
| 3.2.2.3. Instituciones de Servicios Auxiliares..... | 69 |
| 3.2.3. El Sistema Financiero Público Ecuatoriano..... | 70 |
| 3.2.3.1. El Banco Central del Ecuador..... | 70 |
| 3.2.3.2. Banco del Estado..... | 70 |
| 3.2.3.3. Banco Ecuatoriano de la Vivienda..... | 73 |

| | |
|--|----|
| 3.2.3.4. Banco Nacional de Fomento..... | 73 |
| 3.2.3.5. Corporación Financiera Nacional..... | 74 |
| 3.2.4. Leyes que regulan actualmente el Sistema Financiero | |
| Ecuatoriano..... | 75 |

CAPÍTULO IV

INTRODUCCIÓN A LAS OPERACIONES BANCARIAS

TÍTULO 1

4.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS OPERACIONES BANCARIAS

| | |
|--|----|
| 4.1.1. Noción y concepto de las Operaciones Bancarias..... | 77 |
| 4.1.2. Características de las Operaciones Bancarias..... | 80 |
| 4.1.3. Clasificación de las Operaciones Bancarias..... | 82 |
| 4.1.3.1. Operaciones Bancarias Fundamentales o Típicas..... | 82 |
| 4.1.3.2. Operaciones Bancarias Atípicas, Neutrales o de Simple | |
| Intermediación..... | 83 |

TÍTULO 2

4.2. REFERENCIA A LAS OPERACIONES BANCARIAS MÁS

IMPORTANTES.

| | |
|--|----|
| 4.2.1. Noción de Depósitos Bancarios..... | 84 |
| 4.2.2. Clases de Depósitos. Depósitos Regulares y Depósitos Irregulares. | 85 |
| 4.2.3. Depósitos a Término. Clasificación..... | 87 |
| 4.2.4. Depósitos a la Vista..... | 89 |

| | |
|---|----|
| 4.2.5. Depósitos en Cuenta Corriente..... | 90 |
| 4.2.5.1. El Cheque..... | 92 |
| 4.2.6. Emisión de Obligaciones..... | 96 |

CAPÍTULO V

PRINCIPIOS JURÍDICO-FINANCIEROS QUE RIGEN

LA ACTIVIDAD BANCARIA EN EL ECUADOR

TÍTULO 1

| | |
|---|------------|
| 5.1. INTRODUCCION..... | 102 |
| 5.1.1. Principios de Prudencia..... | 103 |
| 5.1.1.1. Límites de Créditos..... | 104 |
| 5.1.1.2. Garantías Bancarias..... | 106 |
| 5.1.1.3. Manejo Interno..... | 108 |
| 5.1.1.4. Calificación de Activos..... | 109 |
| 5.1.2. Principios de Solvencia..... | 110 |
| 5.1.2.1. Patrimonio Técnico..... | 110 |
| 5.1.2.2. Encaje Bancario..... | 111 |
| 5.1.3. Principios de Información..... | 113 |
| 5.1.3.1. Obligatoriedad de entrega de información a los Organismos Públicos..... | 114 |
| 5.1.3.2. Oportunidad..... | 114 |
| 5.1.3.3. Veracidad..... | 115 |
| 5.1.3.4. Exactitud..... | 115 |
| 5.1.3.5. Claridad..... | 115 |

| | |
|---|-----|
| 5.1.3.6. Accesibilidad..... | 116 |
| 5.1.4. Principios de calidad, protección y atención al cliente..... | 116 |
| 5.1.4.1. Eficiencia y servicio oportuno..... | 117 |
| 5.1.4.2. Seguridad, continuidad y confianza..... | 118 |
| 5.1.4.3. Sigilo y reserva bancaria..... | 118 |
| 5.1.5. Principios de supervisión bancaria..... | 121 |
| 5.1.5.1. Auditorías Interna y Externa..... | 121 |
| 5.1.5.2. Referencia a los Principios de Basilea..... | 123 |

CAPÍTULO VI

LA CRISIS FINANCIERA ECUATORIANA DE 1999

TÍTULO 1

6.1. PRINCIPIOS JURÍDICO-FINANCIEROS QUE SE VIOLARON EN LA CRISIS BANCARIA DE 1999.

| | |
|--|-----|
| 6.1.1. Análisis Económico y Socio-Jurídico de la Crisis Bancaria de 1999..... | 125 |
| 6.1.2. Referencia al Caso Filanbanco..... | 140 |
| 6.1.3. Análisis de Jurisprudencia relacionada con el tema..... | 145 |

| | |
|--|-----|
| 6.1.4. Principios Jurídico- Financieros que se violaron en la Crisis Bancaria..... | 150 |
|--|-----|

VI. CONCLUSIONES

VII. RECOMENDACIONES

VIII. BIBLIOGRAFÍA

IX. ÍNDICE TEMÁTICO