

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



EL PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE GIRO EN EL DERECHO BANCARIO

LICDA. FLORIA SERRANO TRUQUE

Sería ilógico dudar hoy en día de la inmensurable importancia que tiene la actividad bancaria en la economía de un país. Así, "actualmente no es dable pensar en una estructura económica nacional sin que se tenga que tomar en cuenta la figura del banco y la actividad ejercida por éste como un punto determinante y característico, pues el éxito que se pueda alcanzar en ese sentido depende en gran parte del buen o mal funcionamiento de la banca".¹ Y, como nos dice don Fernando Mora por otra parte, "La actividad del banquero ha tenido históricamente, como es lógico, una relación directa en el desarrollo económico y con las ideologías económico-políticas que se han desarrollado en el tiempo... Revisar la historia económica, por otra parte, lleva, necesariamente, a constatar el poder del banquero en todos los tiempos y su auge, paralelo al desarrollo económico".²

Y dado este reconocimiento, se ha establecido como estrictamente necesario que un poder como el que tienen los bancos esté de alguna forma regulado por el Estado. Se sostiene entonces que "...la actividad bancaria ha

pasado de ser una simple actividad privada, sometida a la libre iniciativa de los particulares, a convertirse en una función propia del Estado o, en todo caso, celosamente intervenida y regulada".³

Pero esta constatación de la necesidad de una regulación específica en esta materia no fue importada, sino experimentada en nuestro país a lo largo de nuestra vida bancaria, pues ya en el siglo pasado, concretamente en la administración de 1876 a 1900 "...son muchos los intentos, los mayores en la historia de la nación, para fundar bancos... su necesidad era sentida, pero se hacía difícil su constitución por la falta de cooperación del capital. Se nos ocurre pensar en la poca educación bancaria, y en lo riesgoso del negocio, que daban al traste con los contratos o proyectos, pues cada banco era una entidad aparte sin relación alguna con las otras y sin la debida protección y coordinación en sus actividades".⁴

Y esto es así porque tradicionalmente se ha identificado la operación bancaria con una operación de crédito (porque fue la actividad primitiva). "La operación bancaria es una operación

1. PERALTA CASTILLO, Álvaro, "Los contratos bancarios en el Derecho Comercial costarricense", tesis de grado para optar al título de licenciado en Derecho, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, UCR, 1982, pág. 41.

2. MORA ROJAS, Fernando, "Actividad bancaria, ¿servicio público o empresa?", en Revista FELABAN (Federación Latinoamericana de Bancos), N° 74, octubre de 1989, Edit. Kelly, Bogotá, D.E., pág. 123.

3. RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *Contratos bancarios, (su significación en América Latina)*, 3ª edición, Biblioteca FELABAN, Bogotá, Colombia, 1985, pág. 96.

4. GIL PACHECO, Rufino, *Ciento cinco años de vida bancaria en Costa Rica*, Editorial Costa Rica, cuarta edición, San José, 1982, pág. 25.

de crédito realizada por una empresaria bancaria en masa y con carácter profesional",⁵ lo que implica ni más ni menos, intermediar entre los ahorrantes y los inversionistas de la sociedad, "...pues los intermediarios financieros son los organismos o instituciones encargados de captar los recursos de capital y transferirlos a los sectores productivos de la actividad económica".⁶

"El crédito tiene una importancia medular, pues le permite al que lo utiliza el uso anticipado del dinero, bienes y servicios que de otro modo hubiese tenido que aguardar para su obtención".⁷ Y esto implica que "...la actividad bancaria sea el elemento esencial para el desenvolvimiento de la actividad económica. Se anticipa a la producción facilitando poder de compra al empresario, y de este modo pone en movimiento todo el circuito económico, tendiente a abastecer las necesidades de la población. El bienestar general, el bien público, es, en suma, la finalidad primordial de la actividad bancaria".⁸

Por todo lo anterior, autores como Rodríguez Azuero consideran que "teniendo en cuenta la importancia de los servicios bancarios, la prestación masiva de los mismos y la necesidad evidente con que son demandados por los particulares, muchas legislaciones y aun Cartas Fundamentales han considerado que el servicio bancario es un servicio público, de aquellos que obedecen a la necesidad general de la comunidad que debe ser satisfecha forzosamente y de cuya utilización no puede prescindirse".⁹ Sin embargo, don Fernando Mora nos demuestra que esa no es una preocupación reciente sino que ya desde la época de los albores del renacimiento de la vida urbana y del comercio en la Europa occidental "queda delineada la actividad básica de la empresa banca-

ria: intermediación en el mercado de crédito, pero también desde esa época se plantea el asunto básico... es la actividad bancaria una actividad empresarial libre que requiere sólo de una 'autorización' de acceso al sector en vista del interés público que existe en su control, por cuanto se funda en la captación del ahorro público, o es un 'servicio público' que sólo pueden ejercer los particulares bajo 'concesión', como señalaba Goldschmidt para la Edad Media".¹⁰

Pero si bien hasta aquí he pretendido (y espero haberlo logrado) establecer que el ser intermediarios financieros es la función característica que ejercen los bancos, "no es difícil constatar, sin embargo, aplicando un criterio empírico, que las operaciones efectuadas por los bancos no obedecen siempre a la realización de una operación de crédito, sino que se refieren a otras posibilidades intermediadoras en las cuales no existe adquisición ni transmisión de la propiedad y en donde, en la mayoría de los casos, se trata apenas de servicios que encuentran su sustento jurídico, ya no en un contrato de crédito sino en otros esquemas contractuales".¹¹ Y esto es así porque "la actividad bancaria, decantada a lo largo de siglos, es una de las más dinámicas que conoce el Derecho Comercial por cuanto se encuentra en permanente proceso de innovación y cambio, toda vez que los sistemas económicos, las actividades comerciales y los requerimientos de la comunidad, imponen la creación de nuevas instituciones, títulos y formas de manejar o invertir el dinero... De esta forma, el Derecho Bancario y los contratos bancarios, en particular, alejados de la posibilidad de abstraer, tienen que vincularse a esta realidad operativa, si en verdad pretenden traducir en forma eficaz

5. RODRÍGUEZ, Joaquín, *Derecho Bancario*, Ed. Porrúa, S.A., México, 1968, pág. 20.

6. RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *op. cit.*, pág. 104.

7. TRUJILLO PALACIO, E., "El crédito", *Revista Estudios de Derecho*, Medellín, Colombia, año XXV, vol. XXIII, N° 66, 1964, pág. 367.

8. VILLEGAS, Carlos G., *Régimen Legal de Bancos*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1978, 2ª edición.

9. RODRÍGUEZ AZUERO, S., *op. cit.*, pág. 97.

10. MORA, Fernando, *op. cit.*, pág. 125.

11. RODRÍGUEZ AZUERO, S., *op. cit.*, pág. 113.

la voluntad negocial de los participantes en el mercado".¹² Pues como dice Álvaro Peralta, "...la difusión de la actividad de la banca alcanza tales proporciones que día con día se tendrá que ir perfeccionando para poder llenar las necesidades y las exigencias que por su especial naturaleza debe y tiene que llegar a colmar".¹³ Lo que implica que "muchas de las actividades que pueden ejercer los bancos podrían ser realizadas por los particulares, y adquirir su calificativo de "bancarias" cuando en ellas participa al menos un banco".¹⁴

Todo lo que hasta aquí he expuesto sirva de marco teórico para justificar y entender por qué es necesario que existan regulaciones expresas y un control estricto en lo relativo a las actividades que ejercen los bancos. Y creo que no sobra señalar que en Costa Rica, además de que existen los bancos estatales harto conocidos, por medio de una "autorización expresa del Banco Central" pueden operar los diferentes bancos privados, pero esto sólo cuando exista "...dictamen favorable de la Auditoría General de Entidades Financieras que demuestre que su funcionamiento se ajusta a las prescripciones legales".¹⁵

Sea cual sea entonces la naturaleza jurídica que se le da a la actividad bancaria, existe consenso en el hecho de que el Estado no debe desentenderse de ésta, principalmente por los que la califican de servicio público y también los que no yendo tan lejos, consideran que por el hecho de ser los bancos privados sociedades anónimas (lo que a raíz de la reforma de 1988 es exigido por el artículo 141 de la LOSBN), "los bancos, en la medida en que deban constituirse como sociedades y especialmente de capital, están sometidos a diversos controles. De una parte a los internos, previstos por la ley y los estatutos, en un organismo como la revisoría o

auditoría y, de otra parte, a los externos que corresponden a la vigilancia que el Estado ejercita habitualmente sobre las sociedades".¹⁶

En otras legislaciones, como en los Estados Unidos, los bancos se clasifican de acuerdo con su actividad (en bancos hipotecarios, de crédito agrícola, de ahorro, etc.), pudiendo solamente llevar a cabo la actividad bancaria propia de su estructura jurídica. Así, por ejemplo, el autor Molle describe lo que sucede en su país al decir que en Italia existen las "Cajas de Ahorro", actividad establecida en leyes especiales y que no la pueden llevar a cabo la totalidad de los bancos.¹⁷

Sin embargo, en Costa Rica, los llamados bancos comerciales pueden llevar a cabo toda clase de actividad bancaria no central (pues esta última está reservada al Banco Central por razones obvias que no compete analizar aquí), actuando conforme a la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, como bancos comerciales propiamente dichos cuando realicen operaciones de las contempladas en los artículos 54 al 117 de dicha ley, y como bancos hipotecarios cuando realicen actividades propias de los bancos hipotecarios, es decir las contempladas en los artículos 123 a 140 de la ley.

Entendemos ahora por qué esta Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional es la que debe regular la actividad de todos los bancos comerciales, estableciendo lo que les es permitido, lo que les es prohibido y hasta posibles sanciones ante el incumplimiento de lo legalmente prescrito.

Entramos ahora sí al tema central de este trabajo, es decir, lograr comprobar si podemos afirmar que en el Derecho Bancario existe un "principio de exclusividad de giro de los bancos", término que no ha sido creación mía sino establecido por el Lic. Humberto Jiménez San-

12. *Ibidem*, pág. 119.

13. PERALTA, Álvaro, *op. cit.*, pág. 5.

14. JINESTA LOBO, Ernesto, "Contratos bancarios", bbEs N° 5, enero-febrero, 1991.

15. Artículo 142 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional. Ley N° 1644 del 26 de setiembre de 1953 y sus reformas.

16. RODRÍGUEZ AZUERO, *op. cit.*, pág. 108.

17. MOLLE, Giacomo, "Manuale de Diritto Bancario", Manuale, Giuffrè, seconda edizione, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1977.

doval, quien señala que para poder calificarlo de principio general del derecho, es menester que exista suficiente justificación doctrinaria y sustento legal.

Y he hecho toda la anterior introducción para relacionarlo con el tema de las prohibiciones, pues al existir éstas establecidas por la ley, los bancos no pueden hacer en todo momento lo que les venga en gana, teniendo que sujetarse al giro bancario que les es permitido legalmente.

He logrado comprender que esto no ha sido una decisión caprichosa y arbitraria del legislador, sino que se fundamenta tomando en cuenta la naturaleza misma del servicio bancario, pues las entidades que profesionalmente se dedican a éste, tienen que dar a los usuarios una imagen de solidez, de confianza, de imparcialidad, de orden y seguridad en el manejo de fondos, de manera que los clientes se sientan impulsados a beneficiarse invirtiendo o de cualquier forma contratando con los bancos comerciales, pues tal y como señala Ernesto Jinesta haciendo eco de otros autores, es esencial a los contratos bancarios el "respaldo económico que ofrece una entidad financiera".¹⁸ Rodríguez Rodríguez sintetiza los factores que deben tener los bancos en: rentabilidad, seguridad y liquidez.¹⁹

Así, Álvaro Peralta en su estudio sobre "Los contratos bancarios en el Derecho Comercial costarricense", señala que "los contratos que el banco o las entidades bancarias realizan en el desarrollo cotidiano de su labor constituyen una especie contractual susceptible de ser diferenciada, tanto por las características propias que ostentan, como por la innegable necesidad que existe de crear una regulación uniforme que sea aplicable a éstas, ampliando en lo posible el radio de acción del Derecho Comercial común".²⁰ Es por esto que no obstante el hecho de

que los bancos comerciales pueden llevar a cabo numerosas operaciones reguladas por el Derecho Común, es necesario hacer diferencias básicas entre éstos y el concepto regular de sociedades anónimas, pues en estas últimas los asociados arriesgan, ejerciendo en común una actividad lícita, aportando conjuntamente bienes o servicios, y sobre todo, guiados por un fin de lucro.

Distinta es la mentalidad que deben tener los bancos, pues ese fin de lucro no debe ser su horizonte, ya que el hecho de arriesgar capital (que en este caso serían recursos del público) sería sumamente peligroso y paralizaría la inversión afectando a la economía nacional por las razones antes expuestas. "La finalidad principal de la actividad bancaria es el bien común, el bienestar general, ya que pone en movimiento el ciclo económico para el abastecimiento de las necesidades de la población, por lo que el lucro no es consecuencia necesaria de la actividad bancaria, y menos su rasgo esencial".²¹ Por esto Joaquín Rodríguez nos dice que "...el ánimo de lucro de los bancos solamente se acepta en tanto esté enfocado a una finalidad ulterior como es la existencia".²²

Es fácil entender, entonces, que es oportuno y conveniente prohibirle a los bancos comerciales realizar cierto tipo de actividades que perfectamente le son permitidas a cualquier comerciante que desee por su cuenta invertir, arriesgar y tratar de obtener ganancias con una actividad determinada, pues de permitírsele a las entidades bancarias, se produciría una gran incertidumbre en los ciudadanos quienes temerían (con toda razón) arriesgar su capital, pues como nos dice a este respecto el licenciado Mario Gómez, director ejecutivo de la Asociación Bancaria Costarricense (ABC), "existe un interés público de que el ahorro e inversión sean canalizados por las entidades bancarias,

18. JINESTA, Ernesto, *op. cit.*, pág. 28.

19. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Derecho Mercantil*, México, 2ª edición, 1979, págs. 53-54.

20. PERALTA, Álvaro, *op. cit.*, pág. iii).

21. VILLEGAS, Carlos G., *Régimen Legal de Bancos*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1983, págs. 41 y 55.

22. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *op. cit.*, pág. 54.

que si se dedicaran a otras actividades mercantiles podrían perder la objetividad necesaria".²³

Y llegando a este punto quiero hacer mía la tesis del autor italiano Giacomo Molle, por considerar que los argumentos que esgrime para justificar las prohibiciones a ciertas actividades de los bancos comerciales, son sumamente acertados y conformes con la realidad nacional. Él sostiene que "las empresas bancarias ejercen una función de interés público",²⁴ y que "por la naturaleza de la actividad desarrollada son susceptibles de la imposición de una serie de obligaciones y prohibiciones".²⁵

Pero el autor no se queda ahí y va más allá de este enunciado, al justificar su criterio relacionando la situación anterior con el principio general de *las incompatibilidades*. Señala así, que es propio comparar lo que ocurre con las "empresas bancarias" (como él las denomina), con otros entes de interés público, como serían las asociaciones y las fundaciones, porque así como a la actividad de éstas se les impone ciertos límites, por considerarse incompatible su finalidad con la finalidad meramente lucrativa de los comerciantes, igualmente a los bancos pueden aplicárseles estas restricciones en cuanto a ciertas operaciones que pudieran eventualmente conllevar a un interés de lucro.

En Costa Rica las asociaciones se caracterizan por tener un fin no lucrativo, y esto es precisamente lo que las diferencia de las sociedades mercantiles, y tal es la regulación en este sentido que si apareciera éste, el Estado podría disolverlas. Esto no significa, sin embargo, que la asociación deba operar a costo o con pérdidas, pues obviamente recibe una ganancia, pero lo prohibido es disponer de la ganancia entre sus asociados. Es por esto que existe control externo, pues el Estado vigila para que

la asociación no esté lucrando. Y en cuanto a las fundaciones, lo que las caracteriza es el fin altruista que persiguen.

Podríamos así compartir la opinión del autor citado, aplicando con un criterio extensivo el concepto de las incompatibilidades a la actividad de los bancos comerciales.

Paolo Biscaretti, especialista en Derecho Público, al hablar de este principio de las incompatibilidades, establece el ejemplo de los diputados y define el principio como "imposibilidad de ejercicio de una actividad específica".²⁶

Con respecto a este tema, el Dr. Víctor Pérez Vargas, al definir el concepto de "incompatibilidad", citando en este punto a Ángel Falzea, establece que por ésta "se entiende una particular situación que da lugar a algunas consecuencias legales en relación con personas investidas de determinadas funciones o cargos. Tales consecuencias legales, normalmente se resuelven en particulares prohibiciones, cuya transgresión determina responsabilidad por parte del titular de la función y al mismo tiempo tiene reflejos sobre la validez y eficacia de los actos realizados con violación de la prohibición, caso en el cual opera al interior de la función. Puede también operar desde un punto de vista externo, cuando se resuelve en la exclusión de determinados sujetos de la atribución o del ejercicio de la función".²⁷ Más adelante en esta misma obra sostiene que el fenómeno de la incompatibilidad tiene más amplias aplicaciones en el Derecho Público, donde el ejercicio de un determinado cargo impide al sujeto la participación en otros cargos o empleos. Y es entonces cuando cita varios ejemplos contemplados en nuestra Constitución Política, como el artículo 143 que establece que la función del ministro es incompatible

23. Entrevista concedida por don Mario Gómez, director ejecutivo de la Asociación Bancaria Costarricense (ABC), en su oficina en noviembre de 1991.

24. MOLLE, Giacomo, *op. cit.*, pág. 3.

25. *Ibidem*, pág. 9.

26. BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, "Derecho Constitucional", Edt. Tecnos, Madrid, 1982, pág. 346.

27. PÉREZ VARGAS, Víctor, "Derecho Privado", Edt. Publitéx, San José, Costa Rica, 1 edición, 1988, pág. 69.

con el ejercicio de todo otro cargo público, sea o no de elección popular, salvo el caso de que las leyes especiales les recarguen funciones.

"El elemento que caracteriza la figura de la incompatibilidad se encuentra en que ésta se dispone en relación con determinadas funciones públicas o privadas, con el fin de garantizar su mejor ejercicio".²⁸

Joaquín Garríguez, al hablar del caso particular en España señala que existe una clasificación de los bancos de acuerdo con sus actividades específicas, y con respecto a la banca privada establece que "se ha esbozado —aunque con grandes limitaciones— una especialización de la banca privada y se ha liberalizado el acceso a la profesión de banquero. Asimismo se han promulgado normas tendientes a evitar una mayor influencia de los bancos mixtos sobre otras empresas privadas y sobre otros bancos, y se han establecido incompatibilidades para el ejercicio de cargos directivos y ejecutivos en la banca privada... Dos son las reglas fundamentales establecidas por la ley: 1ª) Las personas que ocupen altos cargos directivos (presidentes, vicepresidentes, consejeros o administradores, directores generales o asimilados a estos últimos) en bancos privados que operen en España no pueden desempeñar cargos análogos en otros bancos ni formar parte de más de cuatro consejos de administración en sociedades anónimas españolas. 2ª) Además, los consejeros-delegados y directores generales y quienes desempeñen funciones equivalentes a las de éstos no pueden ocupar al mismo tiempo ninguno de los mencionados cargos ni otros equivalentes en otro banco o sociedad anónima... Este régimen de incompatibilidades se completa estableciendo que las personas a las que afectan las mismas no pueden obtener créditos, avales y garantías del banco en cuya dirección o administración intervengan, salvo autorización expresa del

Banco de España".²⁹ El concepto se aplica en este caso propiamente a los funcionarios y no a la entidad en general, pero lo importante es que prevén la posibilidad de que haya intereses de otro tipo que intervengan en la actividad bancaria y por eso han creído necesario establecer restricciones.

Siguiendo con la exposición de la situación de su país, el autor señala por qué se estableció en 1962 el "principio de especialización de la banca", distinguiéndose entre bancos comerciales y bancos industriales, y establece que "la distinción... tiene su origen en la legislación inglesa, siendo sus finalidades primordiales... impedir que los bancos establezcan discriminaciones en la concesión de crédito comercial, debido al hecho de poseer intereses en empresas determinadas".³⁰ Y señala que otra novedad en la legislación es la obligación de que únicamente personas físicas puedan ser accionistas de los bancos (lo que igualmente garantiza objetividad), así como la disposición de que el Gobierno está autorizado para determinar, a propuesta del ministro de Hacienda, el límite de los créditos, garantías o avales que los bancos comerciales o mixtos pueden conceder a las personas naturales o jurídicas o a un grupo de empresas filiales. Pero también señala los inconvenientes que encuentran los propietarios de fincas para obtener préstamos con la garantía de sus bienes (por la necesidad de devolución a un plazo corto), lo que también evidencia la política de previsión de los españoles.

Creo que es oportuno y necesario entrar a analizar el caso particular de Costa Rica, la regulación existente en materia de bancos comerciales, para ver si es posible establecer la existencia de un principio de exclusividad de giro. E inmediatamente tenemos que remitirnos al artículo 73 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, que concretamente en el primer párrafo del inciso tercero establece:

²⁸: *Ibidem*, pág. 70.

²⁹: GARRÍGUEZ, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, Edit. Porrúa, S.A., México, 1984, tomo I, pág. 78.

³⁰: *Ibidem*, pág. 79.

"Artículo 73.—Queda estrictamente prohibido a los bancos comerciales:

3. Participar directa o indirectamente en empresas agrícolas, industriales, comerciales o de cualquier otra índole, y comprar productos, mercaderías y bienes raíces que no sean indispensables para su normal funcionamiento..."

Este artículo evidencia todo lo que hasta aquí hemos venido apuntando, en el sentido de que si bien la redacción del inciso es bastante amplia ("...de cualquier otra índole"), lo es para prevenir a toda costa el hecho de que el banco pudiera dedicarse a otra actividad fuera de su giro, o que pudiera adquirir inmuebles con el fin ad hoc de lucrar con ello, poniendo en peligro la seguridad, la imparcialidad en la concesión de créditos, y todo lo que antes señalamos como necesario para la óptima realización de su actividad.

Tan rigurosa es la regulación en ese sentido, que el artículo 72 de la misma ley prevé el caso de los bienes que le son transferidos al banco en pago de obligaciones a su favor, o que le fueren adjudicados en remates judiciales, y señala que éstos "...deberán ser vendidos dentro del plazo de un año contado desde el día de su adquisición". Pareciera que la política entonces es de que los bancos posean únicamente lo necesario para su existencia, lo que no ocurre con el género de esta figura, las sociedades anónimas, a las que jamás podría limitárseles así porque el fin último de éstas es obtener ganancias. Igual tendencia legislativa se aprecia en el artículo 55, que establece que los bancos comerciales solo podrán computar en su activo y saldos deudores... 4. Las inversiones en bienes raíces que sean para el servicio propio de cada banco, y las que eventualmente hayan tenido que hacer por cobro de obligaciones a su favor, y las que realicen en muebles, materiales, instalaciones y útiles necesarios para su funcionamiento..., y con el artículo 61-1, párrafo 9), en el que se establece que los bancos comerciales podrán efectuar operaciones de crédito y hacer inversiones... para adquirir los bienes muebles e inmuebles que fueren necesarios para su propio uso.

El artículo 56 señala que "Los bancos comerciales deberán tener respaldados, en el ciento por ciento, todo su pasivo y saldos acreedores, exclusivamente por los activos y saldos deudores...", lo que definitivamente frena a los bancos de cualquier intención especulativa que ponga en riesgo el capital, lo que se reafirma con el inciso 2), del artículo 73, en el que se les prohíbe a los bancos conceder créditos para fines de especulación y con el artículo 62-1 que establece como principio que "Los bancos del Estado deberán guiarse al resolver las solicitudes de préstamo por un criterio de absoluta generalidad e imparcialidad, adoptando sistemas que procuren garantizar igualdad de trato en igualdad de condiciones", imparcialidad que, repito, se vería en tela de duda si tuvieran intereses en otras actividades mercantiles. Por su parte, el artículo 76 establece que "El total de los depósitos de ahorro constituidos a favor de una misma persona o entidad no podrá exceder del monto que determine de manera general el Banco Central, de acuerdo con la naturaleza especial y las actividades propias de esas personas y entidades. En todo lo concerniente al funcionamiento de las secciones de ahorros, los bancos deberán tomar muy en cuenta los deberes de servicio social que están obligados a cumplir en beneficio de la economía nacional y del bienestar de la comunidad, con abstención de propósitos exclusivos de lucro".

Y, claro está que la ley también procura la imparcialidad propiamente en los funcionarios de los bancos, estableciendo disposiciones como el artículo 22 y ss., el artículo 27 que establece las sanciones para los incumplientes, y el artículo 117 que establece la prohibición para los bancos comerciales del Estado de efectuar operaciones de crédito, directa o indirectamente, con las personas físicas y jurídicas ahí establecidas.

Creo que con las normas señaladas podemos tener certeza de que en Costa Rica se pretende que los bancos comerciales tengan exclusividad de giro, es decir, que se dediquen a lo que les es permitido y les compete por la naturaleza de la actividad que desempeñan, y dejen para otras personas el ejercicio de operaciones mercantiles riesgosas.

Pero para poder establecer que se trata de un principio general del Derecho Bancario, es necesario apreciar si esa tendencia legislativa se sigue en otros países. Con esta finalidad analicé el "Decreto de Gabinete N° 73 de 8 de abril de 1970, por el cual se reforma el régimen bancario" de Panamá, que en su capítulo VIII titulado "De las prohibiciones y limitaciones", señala en el artículo 52 que "Ningún banco declarará, abonará o pagará dividendo alguno, ni distribuirá o transferirá todo o parte de sus utilidades, hasta que hayan sido amortizados o se hayan creado reservas suficientes para la amortización total de todos sus gastos diferidos...", en su artículo 53 que "Se prohíbe a los bancos conceder a una sola persona natural o jurídica, préstamos o facilidades crediticias...", en su artículo 56 "Se prohíbe a los bancos adquirir o poseer acciones o participaciones en cualquier otra clase de empresa por más del veinticinco por ciento... Se exceptúan las participaciones o acciones que el banco adquiera por sumas que le fueran adeudadas, en cuyo caso, deberán liquidarse en la más pronta oportunidad...", y en especial el artículo 58 que establece: "Se prohíbe a los bancos comprar, adquirir o arrendar inmuebles para sí, salvo en los siguientes casos: a) Cuando sea necesario para realizar sus operaciones o para albergue o recreo de su personal; b) Cuando adquiera terrenos para construir cualquier tipo de vivienda o urbanizaciones con el propósito de venderlas, y siempre que las ventas se realicen en la oportunidad de que trata el artículo 56; c) Cuando ocurran circunstancias excepcionales, y previa autorización de la Comisión. Parágrafo: No obstante, los bancos que hayan aceptado bienes inmuebles en garantía de sus créditos, podrán en caso de falta de pago adquirir tales bienes inmuebles para venderlos en la más pronta oportunidad..."³¹ Es fácil así apreciar, que el legislador panameño ha querido también consagrar el principio.

Parecida regulación de esta última situación está estipulada en la Ley de Bancos de 1952 de Paraguay, que en su artículo 22 establece:

"Se prohíbe a todo banco, sucursal o agencia bancaria:

- a) adquirir o conservar en forma permanente, bienes raíces que no sean necesarios para el uso del banco, sus sucursales o agencias. Los bienes raíces que se transfieran al banco en pago de deudas o se adquirieran para la protección de sus créditos, deberán ser enajenados dentro de un plazo no mayor de cinco años contados desde la fecha de la adquisición.
- b) Conceder préstamos con garantía hipotecaria.
- c) Conceder préstamos directa o indirectamente: 1) Con el objeto de capacitar de capacitar a una persona para pagar, total o parcialmente el precio de la suscripción de acciones del propio banco".

Y en su artículo 24 señala que está prohibido a los bancos:

- b) Tomar a su cargo la administración de bienes de sus deudores morosos por un plazo mayor de dos años;
- c) Guardar en cartera más de dos años después de su adquisición, acciones u obligaciones de otras empresas;
- d) Participar directa o indirectamente en cualquier empresa comercial, agrícola, industrial o de otra clase".

Y el artículo 28 establece las inspecciones y las sanciones por la violación de lo establecido.

La Ley General de Bancos de Bolivia del 11 de julio de 1928 en su capítulo X titulado "De los bancos comerciales", en el artículo 136, inciso 14), señala que es facultad de los bancos comerciales "Comprar y poseer bienes raíces, pero exclusivamente en los siguientes casos y para los fines que se expresan a continuación: a) uno o más lotes de terreno donde exista o

31. Legislación panameña sobre el negocio de banca, edición preparada por el Dr. Jacinto Javier Espinoza G. (catedrático de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá), págs. 49 a 52.

pueda ser construido un edificio o edificios para la transacción de sus negocios, una parte del cual que sea considerado razonable por el Superintendente de Bancos, y que no necesite el banco para su propio uso, puede ser arrendado con el fin de que se produzca renta, entendiéndose que la construcción o compra de dicho edificio o edificios será aprobada previamente por el Superintendente de Bancos; b) los bienes que le sean transferidos en pago de deudas previamente contraídas a su favor en el curso de sus negocios; c) los bienes que se hagan adjudicar en remate judicial y en pago de hipotecas constituidas a su favor".

Artículo 137.—"Todo banco que después de la promulgación de esta ley comprare o adquiera algún bien raíz en conformidad a lo dispuesto en los incisos b) y c) del párrafo 14 del artículo 136, estará obligado a vender dicho bien raíz dentro del plazo de dos años contados desde el día de la adquisición, salvo el caso de que el Superintendente de Bancos, a petición del referido banco, ampliare el referido plazo, pero esta ampliación no podrá exceder, en ningún caso de dos años".

Artículo 146.—"Ningún banco comercial nacional o extranjero podrá hacer operación alguna de crédito con sus propios funcionarios y empleados".

Con las disposiciones transcritas se aprecia que aunque son más amplias que en otros casos, se ha querido enmarcar taxativamente la acción de los bancos.

Por su parte, la Ley sobre Establecimientos Bancarios N° 45 del 16 de julio de 1923 de Colombia, en su artículo 85, párrafo 16, establece que los bancos "podrán comprar, poseer y enajenar bienes raíces, para los siguientes fines únicamente: a) uno o más lotes donde

estén construidos o se vayan a construir los edificios para el acomodo de los negocios del banco, los que puede emplear, en la parte razonable no necesaria a su propio uso, para obtener una renta; b) los bienes raíces que le sean traspasados en pago de deudas previamente contraídas en el curso de sus negocios; c) los bienes raíces que compre en subasta pública por razón de hipotecas constituidas a su favor. Toda finca raíz que compre o adquiera un establecimiento bancario conforme a los ordinales b) y c) de este artículo, será vendida por éste dentro de los dos años siguientes a la fecha de la compra o adquisición..." Y el artículo 86, inciso 8), señala que "ningún establecimiento bancario podrá comprar o poseer productos, mercancías, semovientes, acciones de otras corporaciones o bonos de renta u otras seguridades semejantes, salvo que tales bienes muebles o seguridades hayan sido recibidos por él como garantía de préstamos o para asegurar los que haya hecho previamente de buena fe. Los bancos comerciales que actualmente funcionan en Colombia, que posean tales bienes muebles o seguridades, podrán continuar poseyéndolos por un período que no exceda de tres años, a contar de la vigencia de esta ley, y no podrán hacer nuevas compras de tales bienes o seguridades".

Decidí analizar el caso de estos dos últimos países, porque a pesar de que son leyes sumamente viejas, (tomadas del libro Regímenes Bancarios, Recopilación de Leyes sobre Bancos Centrales y Reglamentaciones de Bancos. Por Pedro J. Baiocco, Edit. Losada, S.A., Buenos Aires, 1948, tomo I), me dieron una idea general de lo que para esos países también significa el peligro que se corre si se le permite a los bancos actuar, conjuntamente con sus operaciones propias, como comerciantes.

CONCLUSIONES

A efecto de reafirmar lo que he sostenido a lo largo del trabajo, en el sentido de que la experiencia nacional e internacional nos han

dado acertadas luces para justificar la imposición de determinadas restricciones a ciertas actividades de los Bancos Comerciales, creo

conveniente indicar, que particularmente en nuestro país, a finales del siglo pasado (como nos demuestra don Rufino Gil Pacheco en su libro "Ciento cinco años de vida bancaria en Costa Rica"), se sentía la necesidad de que hubiera controles a la actividad bancaria, pues "...el público, es de suponer, no prestaba una colaboración franca, quizás por los temores de ver perdidas sus economías en un negocio que no daba la suficiente seguridad",³² y es entonces cuando se emite la Ley General de Bancos de 1900 que somete la actividad bancaria totalmente al control de la Secretaría de Hacienda para garantizarle a los ciudadanos seguridad en sus inversiones. Es interesante señalar que con esta ley, entre muchas de las restricciones que se establecen, se prohíbe a los bancos adquirir inmuebles que no fueran necesarios para su funcionamiento, disposición que existe actualmente en nuestra legislación y que evidencia la conveniencia en el hecho de limitar a los bancos estrictamente a su giro por considerarse incompatible la actividad del comerciante con la del banquero.

A la largo de la exposición he manifestado mis opiniones, basándome por supuesto en reconocidos autores, con respecto a la conve-

niencia de que se hable de este principio de exclusividad de giro en los bancos y con la cita de las diferentes disposiciones nacionales e internacionales que evidencian la necesidad de estas restricciones, estoy segura de afirmar que existe un principio general del Derecho Bancario que es conveniente denominar, como lo hace don Humberto Jiménez Sandoval, "principio de exclusividad de giro bancario".

Por último, quiero citar, por considerarla acertada, una opinión de don Álvaro Peralta que señala que "...no obstante que las raíces de la contratación bancaria se pueden ubicar en el Derecho Mercantil o Comercial común, los bancos en su quehacer cotidiano han ido perfeccionando y adecuando día con día los contratos que ellos realizan a su propia realidad. Esta realidad bancaria, por así decirlo, difiere mucho de la realidad comercial que tiende a regular la legislación comercial de Costa Rica...",³³ por lo que se reafirma el hecho de que no podríamos justificar el no establecimiento de prohibiciones y restricciones a la actividad de los bancos, argumentando que éstos son sociedades anónimas, pues como creo haber logrado demostrar, difieren en mucho de éstas.

32. GIL PACHECO, Rufino, *op. cit.*, pág. 94.

33. PERALTA, Álvaro, *op. cit.*, pág. 349.