

UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS



“ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE
APERTURA DE CRÉDITO BANCARIO”

Estudio monográfico para optar al grado de Licenciado en
Derecho Económico

Autor

Br: JORGE ULISES SELVA FONSECA

Tutor

Dr. ALEJANDRO R. AGUILAR ALTAMIRANO

AÑO ACADÉMICO 2010

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a todas aquellas personas que me apoyaron y que de igual manera estuvieron presentes en todo momento. Por confiar en mí y ayudarme a culminar el fruto de mi esfuerzo y dedicación.

Dios

Quiero darme gracias a Dios por darme la vida y permitirme llegar a culminar mis estudios universitarios en esta prestigiosa Casa de Estudio, por darme la esperanza y la fe de que este día llegaría.

A mi familia

Por su amor incondicional, por sus consejos, y apoyo.

Dr. Alejandro R. Aguilar Astamirano

Por enseñarme el camino, por confiar en mí, y darme los instrumentos para realizar este estudio investigativo. Muchas gracias

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a:

Dios por brindarme sabiduría, entendimiento, y darme la oportunidad de llegar a este momento tan importante de mi vida.

A mi abuelita Elia María Guerrero por darme el regalo más apreciado y que atesoro con mucho amor, y es tu fe en mí, por darme las herramientas para ser una persona con éxito, por tu amor inmenso, por ser una madre y regalarme los dones, la honestidad, el amor y la gratitud.

A mi tía Elita por haber confiado en mí,

Mi mamá María Lourdes Fonseca por darme la vida y darme tu amor,

INDICE

OBJETIVOS	9
DISEÑO METODOLÓGICO	10
INTRODUCCIÓN	11
CAPITULO I	14
ASPECTOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CREDITICIA BANCARIA.....	14
A. RESEÑA HISTÓRICA DE LA ACTIVIDAD CREDITICIA.....	14
1. Origen	14
B. ANTECEDENTES DE LA ACTIVIDAD CREDITICIA EN NICARAGUA	17
1. Periodo post – independentista (1821 – 1979)	17
2) Periodo revolucionario (1979 – 1990).....	22
3) Período de la nueva liberación financiera (1990 hasta nuestros días)	24
C. ESTRUCTURA DEL MERCADO DE CRÉDITO EN NICARAGUA.....	28
1. LA ACTIVIDAD CREDITICIA.	28
1.1. Noción	28
2. Naturaleza jurídica de la actividad crediticia	30
3. Segmentos del mercado de crédito	31
3.1. Por el origen de sus fondos:	31
3.2. Por su domicilio social:	32
3.3. Por el destino de sus fondos:	32
3.4. Por las operaciones que emprende:.....	33
D. FUENTES DE LA REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD CREDITICIA	35
1. CONCEPTO Y SISTEMA GENERAL DE FUENTES DEL DERECHO.	35
2. JERARQUÍA DE LAS FUENTES DEL DERECHO BANCARIO.....	37
2.1. La Ley Bancaria.....	38
2.2. La Ley Mercantil común.....	40
2.3. Derecho común	40
2.4. Las resoluciones o “circulares” de la SIBOIF.....	41
2.5. Los Usos Bancarios.....	41

CAPITULO II	42
ASPECTOS GENERALES DE LA REGULACION DE LOS BANCOS.....	42
A. NOCIÓN Y NOTAS CARACTERÍSTICAS	42
B. CREACIÓN, REGISTRO E INICIO DE LAS OPERACIONES BANCARIAS...	45
C. DE LOS GRUPOS FINANCIEROS.....	51
1. Noción.....	51
2. Organización, autorización y supervisión consolidada.....	51
3) Régimen jurídico de las entidades financieras bancarias y “no bancarias análogas	52
3.1) Creación y registro	52
3.2) Normas de solvencia.....	53
Coeficiente de solvencia (“capital requerido”).....	53
3.2.2. Reservas de capital	56
3.2.3. Disposiciones especiales en materia de aumento de capital social.	56
3.2.4. Disposiciones en materia de utilidades y formas de cubrir las pérdidas.	57
3.2.5 Balance de los bancos	59
3.2.6 Limites al otorgamiento del crédito.....	60
3.2.7 Limitaciones a las operaciones activas con partes relacionadas ...	60
D. CONCEPTO Y FUNCIÓN ECONÓMICA DE LOS BANCOS, “LA OPERACIÓN BANCARIA Y EL CONTRATO BANCARIO”	65
1. Noción.....	65
2. Criterios de calificación de las operaciones bancarias.....	69
2.1. Criterio histórico.....	70
2.2. Criterio jurídico-positivo	70
2.3. Criterio subjetivo	71
3. Clasificación de las operaciones bancarias	72
3.1. Operaciones pasivas.	72
3.2. Operaciones activas.	74
3.3. Operaciones neutras.	74

CAPITULO III	78
EL CONTRATO BANCARIO DE APERTURA DE CRÉDITO.....	78
A. VESTIDURA JURÍDICA DE LAS OPERACIONES BANCARIAS	78
B. GENERALIDADES DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO	82
1. Noción:.....	82
2. La doble acepción.....	83
3. Concepto del Contrato de Apertura de Crédito	84
C. LA DISPONIBILIDAD EN EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO	87
D. FUNCIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO	88
E. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO	90
1) Atípico.....	90
2) Principal	91
3. Mercantil	91
4. Consensual.....	91
5. Bilateral.....	92
6. Oneroso.....	92
6. De Tracto Sucesivo: (instantáneos o tracto sucesivo)	93
7. Contrato esencialmente no formal	94
8. Contrato intuito personae.....	94
9) Adhesión:.....	95
F) LA MERCANTILIDAD DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO	96
G. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO	101
1. Teoría del mutuo:.....	101
2. Teoría del contrato preliminar:	103
3. Teoría del contrato definitivo:.....	105
H. CLASES DE APERTURA	106
1. Por el objeto:.....	106
2. Por la forma de disposición:.....	107
I. ESTRUCTURA DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO	109
1. ELEMENTOS PERSONALES DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO.....	109
1.1 La Entidad Financiera.....	109
1.2 El Cliente Bancario	110
2. ELEMENTOS REALES DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO	110

2.1. La cosa.....	110
2.2 El precio.....	111
2.3. El plazo.....	112
2.4. La cuantía.....	113
2.5. Forma de utilización.....	114
2.6. Remuneración.....	114
2.7. Garantías.....	114
3. ELEMENTOS FORMALES DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO	115
4. Capacidad para contratar.....	116
3.1 Requisitos.....	118
J. EL CRÉDITO COMO OBJETO DEL CONTRATO BANCARIO.....	120
K. EL DINERO COMO CONCEPTO JURÍDICO	122
L. EL CONTENIDO DEL CONTRATO	125
1. Obligaciones de la entidad financiera:	125
1.1 Disponibilidad.....	125
1.2. Por entrega de dinero.....	127
1.3 Por abono en cuenta corriente.....	127
1.4. Por sobregiros o descubiertos.....	127
1.5. Por aceptaciones.....	128
1.6. Por garantías.....	129
1.6.1 Requisitos de las garantías.....	130
2. DERECHO DEL ACREDITANTE.....	131
2.2. Cobrar las comisiones por disposición del efectivo.....	131
2.3. Dar por terminado el contrato en el momento de cualquier, forma parcial o total.....	132
3. OBLIGACIONES DEL ACREDITADO.....	133
3.1. Pagar la comisión o comisiones y el interés.....	133
2.2. Rembolsar las sumas utilizadas.....	134
4. DERECHOS DEL ACREDITADO	135
4.1. Información al cliente.....	135
4.2. Poder disponer del dinero del crédito a medida que lo vaya solicitando,	135
4.3. Debe de recibir una copia del documento del contrato, siempre que lo pida o aún sin pedirlo.....	137
4.4. Le deben de ser entregados los documentos de liquidación y justificantes de pagos, acompañados con el detalle de los movimientos.	137
4.5. Que el banco pague los servicios que el cliente le haya autorizado realizar.....	137
M. TERMINACIÓN DEL CONTRATO	138
1. Principio general respecto al plazo	138
2. ALGUNAS FORMAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO.....	138
2.1. Por haberse utilizado el crédito.....	139

2.2. Por decisión unilateral en los contratos de términos fijos.....	139
2.3. Por hallarse cualquiera de las partes en estado de quiebra	139
2.4. Por la muerte del acreditado o la disolución de la sociedad respectiva. .	140
N. CLÁUSULA DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO.	141
1. Noción.....	141
2. CLASES DE VENCIMIENTO ANTICIPADO.....	142
2.1 En función a su origen.	142
2.1.1 Vencimiento legal.	142
2.1.2 Vencimiento convencionalmente establecido.	142
2.2 En función del efecto del vencimiento anticipado.	143
2.2.1 Facultativo.	143
2.2.2 Vencimiento anticipado automático:	143
3.1 en función de los motivos que van a dar lugar al vencimiento anticipado facultativo.....	143
3.1.1 tienen su origen en las alteraciones negativas del patrimonio del deudor;	143
3.1.2 alteraciones conocida otorgadas al acreedor.	144
3.1.3. Incumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor en el contrato.....	144
CONCLUSIONES.....	145
RECOMENDACIONES	148
BIBLIOGRAFIA	149
ANEXOS	151

OBJETIVOS

Objetivos Generales:

Conocer jurídicamente el contrato de Apertura de Crédito en el Derecho Bancario, referente a las disposiciones jurídicas nacionales.

Objetivos Específicos:

1. Investigar los aspectos generales del contrato de apertura de Crédito, las similitudes que tiene esta figura jurídica respecto a otros contratos bancarios.
2. Analizar las características jurídicas que constituye el Contrato de Apertura de Crédito.
3. Identificar las regularidades que afectan a los clientes bancarios que se ven en la necesidad de solicitar una apertura de crédito.

DISEÑO METODOLÓGICO

Para la elaboración de la presente investigación monográfica he de señalar que, el contrato de apertura de crédito se ubica dentro del Derecho Bancario.

Por la naturaleza y contenido de los distintos temas a investigar, los tres capítulos requirieron de un estudio teórico, descriptivo y explicativo, haciendo énfasis en las distintas ópticas que presenta la doctrina que aborda el comportamiento de este singular contrato de apertura de crédito bancario, y financiero.

La tesis monográfica se elaboró siguiendo un orden metodológico, sistemático y objetivo para facilitar el desarrollo y comprensión de cada uno de los capítulos, con el objeto de alcanzar los propósitos que me he planteado inicialmente para la realización satisfactoria de esta investigación.

INTRODUCCIÓN

En países que tienen una aceleración económica estable la apertura de crédito propone mejorar las condiciones de los negocios de los empresarios y de la economía Nacional. Nicaragua no es la excepción en incursionar a este tipo de contrato, pero manifiesta vacíos en su ordenamiento jurídico que lo reglamente.

El Derecho Bancario va creciendo en gran medida producto de la globalización, generando cambios significativos empresariales, innovando técnicas de producción, y teorías económicas.

El gobierno tiene que dar muestra a mejorar, creando leyes que regulen figuras jurídicas nuevas.

Nuestro ordenamiento jurídico no presenta con exactitud la tipificación de este tipo de contrato (línea de crédito), que se caracteriza por ser un contrato nominado pero atípico,

Las siguientes interrogantes pretenden facilitar a identificación de los objetivos y el desarrollo de esta investigación monográfica.

¿Qué características relevantes presenta el contrato de apertura de crédito?

¿Cómo es utilizado y contemplado el contrato de apertura de crédito en nuestro país?

En este estudio investigativo, me interesa conocer cómo se regula este tipo de contrato bancario, es decir, cómo nuestra legislación nicaragüense en materia de banca presenta este contrato de apertura de crédito.

Es necesario realizar un análisis a las características que se presentan, el estudio de su función económica, sus formas y su naturaleza jurídica.

Este tema es de suma importancia y de interés para la sociedad nicaragüense, ya que la tarea que me he propuesto es analizar distintos aspectos del contrato de apertura de crédito, es así que realizando este tema investigativo me permitirá ahondar más en los vacíos que podría presentar nuestro ordenamiento y el aporte a dicha materia, de manera muy positiva.

Debido a que nuestra ordenamiento jurídico privado no ofrece una regulación del contrato de apertura de crédito, puesto que la Ley N° 561 “Ley General de Bancos”, en su artículo 53 inciso 3, menciona la posibilidad de que los bancos puedan celebrar “contratos de apertura de crédito, realizar operaciones de descuentos y conceder adelantos”, dichas entidades, al realizar este tipo de operaciones tratan de satisfacer este vacío regulatorio en la letra del contrato, presentándose algunas contradicciones e inconsistencias jurídicas en la práctica bancaria sobre las que merece la pena ofrecer una exposición sistemática.

La hipótesis de trabajo esta referida a lo apuntado anteriormente, aunque en dicha Ley N° 561, Ley General de Bancos, Instituciones Financieras No Bancarias y Grupos Financieros, se señala que los bancos pueden celebrar contratos de apertura de créditos, lo cierto es que nuestro Código de Comercio no regula tal figura, y a la comprensión de la misma apunta esta investigación, ya que los clientes bancarios acreditados no cuenta con una norma que regule sus relaciones contractuales con los bancos, es decir, que en la mayoría de los casos éstos se encuentran en una situación de indefensión debido a la presencia de cláusulas abusivas o que desequilibren las prestaciones contractuales entre las partes, y no hay ninguna regulación que prevea soluciones para el contrato de apertura de crédito.

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CREDITICIA BANCARIA

A. RESEÑA HISTÓRICA DE LA ACTIVIDAD CREDITICIA

1. Origen

Las investigaciones históricas, apoyadas fundamentalmente en la arqueología, han permitido constatar ejemplos de operaciones que hoy pueden considerarse bancarias y que se practicaban desde épocas muy antiguas. Por ejemplo afirmaban los investigadores que en el templo de Uruk en la Mesopotamia, se encuentran rastros que permiten concluir que los sacerdotes recibían dones y ofrendas y prestaban parte a los esclavos y a los prisioneros, igualmente se cita como antecedente muy destacado el denominado código de Hammurabi en Babilonia, del cual se infiera que las actividades comerciales desarrolladas por sacerdotes y laicos, más aún las que podríamos llamar bancarias, habían adquirido tanta importancia que merecieron una detallada y prolija reglamentación.¹

Para en Grecia, con un mercado de bienes donde la moneda ya desempañaba un papel muy importante, se muestra así que. Se conocieron y se reglamentaron las

¹ RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios –su Significación para America Latina. 4 ed. Colombia, Felaban. (1990) Pág. 89 s.

labores de los “trapezistas”, propiamente prestamista, y de los “colubistas”, cambistas, cuyas actividades florecieron en Atenas. Entre ellas merecen destacarse, como antecedentes del seguro marítimo las operaciones de préstamos que a la gruesa, consistentes en que el banquero entregaba al prestatario una suma que éste solo devolvía si las mercancías llegaban a salvo al puerto.²

En Roma en una etapa intermedia, ya florecieron los “nummularii” (cambistas) y los “argentarii” (que desarrollaban actividades crediticias). Los romanos al igual que los griegos, emprendía operaciones que guardaban una estrecha similitud con las actuales operaciones bancarias, entre otras: cobros y pagos por cuentas de sus clientes, entrega de dinero a interés, recepción de depósitos. A la vez que iniciaron los primeros pasos para el establecimiento de un sistema contable, organizando incluso la llevanza de tres libros (Diario, Caja y Mayor) que se servían como medio de prueba³.

Sin embargo el antecedente más inmediato del modelo económico actual se ubica en la Baja Edad Media, con el renacer de la vida económica y comercial. Con todo en un primer momento, los mercados dominaban espacios económicos insignificantes; el uso del dinero, que comenzaba a superar la fase de intercambio por trueque, se limitaba a los metales acuñados o amonedados; y el crédito se desenvolvía con bastante dificultad a través de las relaciones directas que establecían prestamista y prestatarios, las que, en su gran mayoría, debían de ser encubiertas bajo la forma de otros negocios jurídicos, atención a la condena moral que la iglesia hizo recaer sobre la percepción de intereses⁴.

En ese estadio histórico los primeros bancos llevaban a cabo funciones restringidas, básicamente, el cambio de moneda y su entrega distancia loci (cambio trayecticio) vinculado al uso de un documento o carta que se instituye así en el precursor de la carta de cambio (cambio Per literas).

² Ibidem

³ HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA 2008, Pág. 9

⁴ Ibidem

Entre las instituciones de naturaleza financiera de esa época dignas de destacar, se encuentra el banco fundado en Venecia en el siglo XII durante la guerra entre esta Ciudad-Estado-República y Bizancio.

Dicha entidad tenía como fin principal efectuar préstamos y admitir depósitos, aunque los empréstitos para financiar aquella guerra tuvieron la particularidad de haberse celebrado incluyendo en la deuda de capital los intereses pactados, con lo que se logro burlar la prohibición Papal de prestar con interés⁵.

⁵ Ídem

B. ANTECEDENTES DE LA ACTIVIDAD CREDITICIA EN NICARAGUA

1. Periodo post – independentista (1821 – 1979)

Como se conoce de sobra, luego de la Independencia de España, la historia patria se caracterizó por las cruentas disputas hegemónicas entre conservadores y liberales. Y es en ese contexto histórico en el que habrá de desarrollarse la actividad crediticia en nuestro país.

Así, el primer intento por fundar un Banco en nuestra patria se emprendió el 6 de abril de 1871, fecha en que el Gobierno de la República suscribió un contrato con D. Jesús L. Costigliolo, representante de su hermano César Costigliolo, para fundar el Banco de Nicaragua, el cual podría emitir billetes por menos del duplo de su capital. No obstante, el negocio jurídico no fue consumado ya que el banco no llegó a fundarse en el término de seis meses concedido por el congreso de Nacional para tal efecto⁶.

Por otro lado por Decreto Legislativo del 21 de marzo de 1873, se autorizó al ejecutivo a celebrar un contrato preliminar “de banco y cuño” con el general Héctor Galinier, quien a la sazón actuaba en calidad de representante de la compañía General de Centroamérica con sede en París. No se sabe con certeza en atención a que oscuros intereses no se termino el por establecer el Banco⁷.

⁶CASTILLO CASTILLO, Maritza y TIFFER RODRIGUEZ Paúl, “La Banca privada en Nicaragua” monografía para optar al grado de Licenciado en derecho inédito. 1995. Citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 12

⁷ Ibidem.

Ya en 1882 se promulga la primera Ley Bancaria, a través del decreto de 6 de marzo de por la que se autoriza la creación de los bancos de emisión, Después de tantos intentos frustrados, por fin el 23 de febrero de 1888, se estableció el banco de Nicaragua con un capital de dos millones de dólares. No pasaría mucho tiempo para que se cree el Banco Agrícola Mercantil, exactamente el 6 de noviembre del mismo año con sede en León. El que contaba con un capital de un millón de dólares⁸.

En los años siguientes se proyectó la creación algunos otros bancos, entre los que destacan el Banco Nacional de Nicaragua o British Bank of Central América (1890) y el banco hipotecario (1890)⁹.

Un poco más tarde al subir al poder el partido liberal, las actividades del Banco en Nicaragua sufrieron importantes cambios, cuando el Gobierno entrante dispuso emitir billetes del tesoro Nacional. Así el primero de enero de 1894, el señor J. Medina estimó necesario modificar la naturaleza del Banco de Nicaragua, adquiriendo a tal efecto la Sucursal del Bank of Nicaragua Limited, con sede central en Londres, la que luego se incorporó (para ser exactos el 20 de enero de 1895), al London Bank of Central American Limited¹⁰.

En fin, el Banco de Nicaragua, convertido en sucursal del Bank of Nicaragua Limited, y a su vez, como ya dijimos, incorporado al London Bank of Central American Limited, continuó sus operaciones hasta 1898, fecha en que este último se fusionó con London Bank of South American Limited¹¹.

⁸ DELGADILLO CASTRO; OBREGON AREAS Y URBINA ESPINOZA, "Evolución, Operaciones y Contratos Bancarios" Citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 12

⁹ CASTILLO CASTILLO y TIFFER RODRIGUEZ, "La Banca privada en Nicaragua" Citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 12

¹⁰ DELGADILLO CASTRO; OBREGON AREAS Y URBINA ESPINOZA, "Evolución, Operaciones y Contratos Bancarios" Citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 12

¹¹ DELGADILLO CASTRO; OBREGON AREAS Y URBINA ESPINOZA, op. cit..., ibídem.

En 1911 y de conformidad a las leyes de Connecticut, se crea el National Bank of Nicaragua Incorporated (banco nacional de Nicaragua incorporado) que hará conjuntamente, las veces de Banco central y comercial.

En 1919 se funda la Compañía Mercantil de Ultramar, como un apéndice del Banco Nacional Incorporado, la cual llegará a controlar toda la actividad de comercialización del café¹².

Con todo, en 1924, bajo la administración del Presidente Bartolomé Martínez, el capital del Banco Nacional de Nicaragua Incorporado pasa a ser enteramente nicaragüense. Años más tarde, en 1933, se procede a nacionalizar el banco en cuestión, acción impulsada por el entonces Ministro de Hacienda y Crédito Público, Dr. Salvador Guerrero Montalbán, quien presentó una memoria en tal sentido ante el Congreso Nacional¹³.

Los primeros treinta años del siglo veinte, también se caracterizaron por la presencia de muchos Bancos Internacionales en nuestro país, entre los que se destacan: American Bank Ital; Anglo Central American; Co, Bank Ltd¹⁴.

Por otro lado, en octubre de 1940 el estado de Nicaragua emprende una importante reforma bancaria y monetaria, de modo que se procede a liquidar el Banco Nacional Incorporado y se crea el Banco Nacional de Nicaragua, el que, en esta etapa, tendrá funciones de Banco Central y Comercial; se reorganiza la compañía mercantil de Ultramar; se promulga una nueva ley monetaria, con fecha

¹² ALVAREZ CARDOZA, Derecho Bancario Nicaragüense, citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 13.

¹³ NAVARRETE HERNANDEZ, Lisseth Nayiri. citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 13.

¹⁴ ALVAREZ CARDOZA, Derecho Bancario Nicaragüense, citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 14.

del 26 de octubre, y la Ley General de Instituciones Bancarias¹⁵; y se crea la Ley Orgánica de la caja de Crédito Popular¹⁶.

A partir de la década de los 50, y hasta finales de los setenta, la actividad financiera del país, es un trasunto de la polarización política y económica que ha caracterizado a nuestra patria¹⁷.

Así, en 1953, un grupo de algodoneros de occidente, junto con sectores Industriales de la capital y del mismo occidente, de tendencia Liberal, crea el Banco Nicaragüense (BANIC), conocido popularmente como el “Banco Liberal”. Teniendo como núcleo principal a dicho banco, estos empresarios logran articular el denominado “Grupo BANIC”, que también gira en torno a cuatro instituciones financieras: INDESA (Especializada en Inversiones industriales); FINANSA (inmersa en los negocios de bienes raíces); financiera de la vivienda (capta ahorros de manos de los particulares e invierte en la construcción de vivienda); y compañía de seguros La Protectora (como es obvio dedicada a la actividad aseguradora)¹⁸.

Otro de las entidades financieras que dieron frutos en suelo nicaragüenses fue el BANCO DE AMERICA (BANAAMERICA). Fruto del sector ganadero y comercial de la cual se ramificaron varias financieras con distintas funciones: HERRERA ESPINOZA. Págs. 15¹⁹.

¹⁵ Gaceta 242, de 29 de octubre de 1940. citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 14.

¹⁶ ÁLVAREZ CARDOZA, Derecho Bancario Nicaragüense, citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 14.

¹⁷ HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA 2008, Pág. 14

¹⁸ WHEELLOCK ROMAN, Jaime. Imperialismo y Dictadura: crisis de una formación social 5ed, siglo veintiuno Editores, México DF 1980 citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 14.

¹⁹ En cambio en la acera de enfrente, se consolida el Banco de America (BANAAMERICA), conocido coloquialmente como el “Banco Conservador”, fundado en 1952, que representa los intereses de la oligarquía conservadora, ganadera y comercial, y de los productores de azúcar y bebidas alcohólicas. Al igual que en el caso anterior, alrededor de dicha institución se vendrán a tejer un complejo de instituciones “auxiliares” que dotaran de fortaleza al grupo: Financiera Industrial Agropecuaria (FIA) (configurada como instrumento de inversión y gestión de varias operaciones financieras); bienes raíces, S.A. (BIRSA) (participa en el negocio inmobiliario) inmobiliaria de Ahorro y préstamo, S.A. (financia los proyectos de BIRSA); e inmobiliaria de Seguros (que incursiono en la actividad aseguradora)

Por si fuera poco, a finales de los sesenta y a principios de los setenta, la Familia Somoza y sus allegados crean, además de otras instituciones crediticias. (Nicaragüense de Ahorro y Préstamos, S.A. – NIAPSA, especializada en préstamos para viviendas- e INTERFINANCIERA – que ofrecía financiamiento diverso-), el banco de Centro América²⁰

²⁰ WHEELLOCK ROMAN, Jaime y CARRION, Luis. El desarrollo económico y social de Nicaragua, sección de educación política del FSLN, Managua 1981 citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 15.

2) Periodo revolucionario (1979 – 1990)

A partir de 1979, en el seno de la revolución popular Sandinista, se inicia una serie de transformaciones radicales que incidirán de manera importante en el sistema financiero nicaragüense. Así a través del Decreto 22, de 25 de julio de 1979, se crea el Banco Nacional de Nicaragua. De igual forma el Decreto 25, 26 de julio de 1979, procede a Nacionalizar el sistema Financiero²¹.

Por su parte el 25 de agosto de 1979, a través del Decreto 55, se viene a instaurar la ley de Defensa de la Moneda Nacional, y un poco mas tarde, el Decreto 89 establece nuevas disposiciones sobre los depósitos a plazo en moneda extranjera, de modo que los intereses debían ser satisfechos en Córdoba y todo deposito vencido debía prorrogarse por un años más. Igualmente, todos los retiros debían efectuarse en córdobas, aunque el depósito se hubiese fijado en dólares.

El decreto 131, del 31 de octubre de 1979, se crea el sistema Financiero Nacional (SFN), y éste tendrá el Consejo Superior como órgano Rector de la actividad bancaria. No pasara mucho tiempo para que el Decreto 194, del 5 de diciembre de 1979, venga a constituir la Asociación de Instituciones Bancarias de Nicaragua, cuyo patrimonio se transferirá al Consejo Superior de SFN²².

Un poco después el Decreto 262, constituye el gabinete financiero que vendrá a fungir como organismo de dirección superior de la política financiera y económica del país.

²¹ HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA 2008, Pág. 15

²² ÁLVAREZ CARDOZA, Derecho Bancario Nicaragüense, citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 16

Una nueva transformación vendrá a instaurarse por medio del Decreto 453, de 7 de julio de 1980, por el que se crea la corporación financiera de Nicaragua (CORFIN) que vendrá a extinguir al consejo de Superior del SFN, organismo que a su vez estuvo subordinado al Gabinete financiero, no obstante, el 4 de julio de 1981, a través del Decreto 755, se instaura la ley de Consolidación del sistema Bancario, por medio de la cual el CORFIN se adscribe al Banco Central²³.

Ya en 1983, a través del Decreto de 1360, de 7 de Diciembre, se crea el fondo Nicaragüense de Inversiones (FNI), con la intención de que éste financie proyectos de inversión y reinversión, desapareciendo así el Fondo Nacional de Desarrollo. (FED).²⁴

Al fin y al cabo, todo ese proceso de reorganización provocara que de las 28 Instituciones existentes antes de 1979, al final de éste período histórico sólo sobrevivan 4: el Banco Nacional de Desarrollo (BND); el Banco Nicaragüense de Industria y Comercio (BANIC); el Banco de Crédito Popular y el Banco Inmobiliario²⁵.

²³ NAVARRETE HERNANDEZ, Lisseth Nayiri. citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 16.

²⁴ ÁLVAREZ CARDOZA, Derecho Bancario Nicaragüense, citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 16.

²⁵ DELGADILLO CASTRO; OBREGON AREAS Y URBINA ESPINOZA, "Evolución, Operaciones y Contratos Bancarios" Citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 16

3) Período de la nueva liberación financiera (1990 hasta nuestros días)

En 1990, con la Asunción en el poder de Violeta Barrios de Chamorro, se inicia un nuevo período histórico en la actividad crediticia de Nicaragua. Así, en marzo de 1991 se puso en marcha un programa rentabilización y ajuste estructural que desembocó en una importante contracción del gasto público y del crédito Bancario. Así, mismo en éste período se procede a autorizar la creación de bancos privados, al saneamiento y reestructuración de la banca estatal, a la liberalización de las tasas de interés y al establecimiento de una bolsa de valores²⁶.

Cabe destacar que, la creación de bancos privados tuvo que salvar los obstáculos jurídicos que representaba el hecho de que la constitución Política de 1987, en su artículo 99, estableciera que “La Banca Central, el Sistema Financiero Nacional, los Seguros y Reaseguros, y el Comercio Exterior, como instrumento de la dirección económica, corresponden al área estatal de manera irrenunciable²⁷”.

Ello obligó, en tanto no hubo oportunidad de reformar el texto constitucional, adoptar una interpretación jurídica de dudosa legalidad, ya que se entendió que la estipulación sólo se refería a los bancos existentes cuando la Constitución fue aprobada²⁸.

Con todo, en agosto de 1991 fue autorizado el primer banco privado de “la nueva era” (el Banco Mercantil), siguiéndole el BANPRO (noviembre), el Banco de Crédito centroamericano y el Banco de América Central (BAC), ambos autorizado

²⁶ ÁLVAREZ CARDOZA, Derecho Bancario Nicaragüense, citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 17

²⁷ HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA 2008, Pág. 17

²⁸ ÁLVAREZ CARDOZA, Derecho Bancario Nicaragüense, citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 17

en diciembre de 1991; ya en 1995 se habían autorizado un total de doce nuevos Bancos²⁹

Por otra parte, en esta época también se autorizó la creación de la superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras (SIBOIF), en abril de 1991³⁰.

Además, con la reforma de la ley Orgánica del Banco Central de Nicaragua, en julio de 1992, se fijó como principal función de éste el mantenimiento de la estabilidad de la moneda nacional, prohibiéndose, salvo excepciones justificadas, el financiamiento del Gobierno Central. En Razón de lo anterior, el Banco Central dejó de ser el motor del crédito de la economía, a la vez que se inició un proceso de eliminación de las líneas de redescuento de los bancos comerciales³¹

El año 1999 es un año clave para la consolidación del proceso de reformas introducidas en este nuevo período histórico, ya que se promulgan algunas de las normas básicas sobre de los que habrá de erigir el sistema financiero actual: la ley 314, General de Bancos, Instituciones Financieras no Bancarias y otros grupos financieros.

Por su parte, en el año 2000 y el 2001 se caracterizaron por una importante crisis en el sistema bancario, misma que culminó con la intervención y liquidación forzosa de cuatro instituciones: el Banco Intercontinental (INTERBANK) cuya liquidación forzosa fue declarada el siete de agosto del 2000; a éste le siguió el Banco del café (BANCAFE), respecto del cual se decretó la liquidación forzosa el 17 de Noviembre del año 2000; luego el Banco Mercantil (BAMER), que cerró el 3 de marzo del 2000; y finalmente el Banco Nicaragüense de Industria y

²⁹ CASTILLO CASTILLO y TIFFER RODRIGUEZ, "La Banca privada en Nicaragua" Citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 17

³⁰ ÁLVAREZ CARDOZA, Derecho Bancario Nicaragüense, citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 17

³¹ *Ibidem*

Comercio (BANIC), cuyo proceso de liquidación se declara el 4 de agosto de 2001³².

Ello conducirá a que el 12 de diciembre de 2000 la Asamblea Nacional apruebe la Ley 371, “Ley de Garantía de Depósitos en Instituciones del Sistema Financiero”³³.

El 2005 será un año clave en la producción normativa bancaria, de modo que se procede a promulgar la actual Ley General de Bancos, instituciones financieras no Bancarias y Grupos financieros (Ley No 561)³⁴, además se reformó la hasta por dos veces la Ley de la Superintendencia de Bancos y de otras Instituciones Financieras: primero, por la ley No 552 (de Reformas a la Ley 316, Ley de la superintendencia de Bancos y de otras Instituciones Financieras)³⁵ y después por la Ley No. 564 (de Reformas a la Ley No. 316, Ley de la Superintendencia de Banco y de otras Instituciones Financiera)³⁶

En fin, se procederá a derogar la “Ley de Garantía de Depósitos en Instituciones del Sistema Financiero”, a través de la Ley 551 (Ley del Sistema de Garantía de Depósitos)³⁷.

³² www.gob.ni citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 18.

³³ La Gaceta Diario Oficial No. 21, de 30 de enero de 2001. citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 18.

³⁴ La Gaceta Diario Oficial No 232, de 30 de noviembre de 2005. citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 18.

³⁵ La Gaceta Diario Oficial No 169, de 31 de agosto de 2005. citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 19.

³⁶ La Gaceta Diario Oficial No. 228 de 24 de noviembre de 2005. citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 19

³⁷ La Gaceta Diario Oficial No. 168, de 30 de agosto de 2005. citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 19.

El Dr. Jesús Herrera especifica: de que todo lo que se lleva dicho, podemos afirmar que este periodo se caracteriza por el hecho de que la actividad financiera bancaria se ha dejado totalmente en manos de la iniciativa privada, limitándose el Estado a su labor de autorización, fiscalización, supervisión y control sobre las entidades que participan de dicha actividad³⁸.

³⁸ HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA 2008, Pág. 19

C. ESTRUCTURA DEL MERCADO DE CRÉDITO EN NICARAGUA

1. LA ACTIVIDAD CREDITICIA.

1.1. Noción

El tratadista Cortes Luís, introduce la noción de la actividad crediticia apuntando a un sector importante el llamado captación de fondos.

La actividad financiera³⁹ que desarrollan los Bancos y demás, “Instituciones Financieras” análogas consiste primordialmente; en la captación de fondos del público, en forma jurídica de depósitos o negocios similares en los que subyace la obligación de su restitución, y en el empleo de tales fondos en la concesión de créditos por cuenta propia. Al igual que las demás actividades financieras, la actividad crediticia propende a la redistribución o asignación de los recursos de las unidades económicas superavitarias a aquellas deficitarias, que están dispuestas a pagar un precio o interés por recibir los aludidos recursos⁴⁰...

Así las entidades de crédito llevan a cabo una actividad de interposición o intermediación financiera, ya que a través de las “denominadas operaciones pasivas” (verbigracia, un contrato de redescuento), obtiene los fondos que coloca mediante las llamadas “operaciones activas”. (Por ejemplo un contrato de apertura

³⁹ CORTES, Luís Javier, “El Mercado del Crédito”. En la obra de Uria – Menéndez. Curso de Derecho Mercantil, T. II, Civitas, 2001, Pág. 477, citado por HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág. 22.

⁴⁰ Así las entidades de crédito llevan a cabo una actividad de interposición o intermediación financiera, ya que a través de las “denominadas operaciones pasivas” (verbigracia, un contrato de redescuento), obtiene los fondos que coloca mediante las llamadas “operaciones activas”. (Por ejemplo un contrato de apertura de Crédito o de anticipo). Suplementariamente, los fondos que se facilitan por medio de las operaciones pasivas, pueden una vez los empleados, volver otra vez a las entidades de crédito como fondos del pasivo, ensanchándose de esta manera el crédito y el dinero disponible, gracias al “efecto multiplicador” de la actividad crediticial. *Ibidem*.

de Crédito o de anticipo). Suplementariamente, los fondos que se facilitan por medio de las operaciones pasivas, pueden una vez los empleados, volver otra vez a las entidades de crédito como fondos del pasivo, ensanchándose de esta manera el crédito y el dinero disponible, gracias al “efecto multiplicador” de la actividad crediticia.

2. Naturaleza jurídica de la actividad crediticia

Si bien es cierto algún sector de la doctrina sostiene que la naturaleza de la actividad crediticia es la de tratarse de un servicio público⁴¹. Pero tal consideración debe descartarse por no presentar la actividad crediticia dos elementos tipificantes de los servicios públicos, esto es: la uniformidad o igualdad y la obligatoriedad⁴².

De tal suerte que, la naturaleza jurídica de la actividad crediticia es la de tratarse de una actividad privada de interés público, que generar responsabilidad aquiliana subjetiva⁴³, la naturaleza privatista de la actividad crediticia no es un obstáculo para que el Estado ejercite los suficientes y necesarios poderes de fiscalización, bien de cara a la autorización de las instituciones financieras, ya durante el funcionamiento de éstas o, en fin, en orden a la subsistencia o liquidación de dichas entidades, por actuación del denominado “poder policía”⁴⁴

⁴¹ DÁVALOS MEJÍA, Derecho Bancario y contratos de crédito. Citado por HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA 2008, Pág.22

⁴² HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA 2008, Pág.22.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ BEÑELBAZ Y COLL, Citado por HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA 2008, Pág.22

3. Segmentos del mercado de crédito

La actividad crediticia participa de idénticos caracteres, no es menos cierto que es posible distinguir distintos enfoques o ámbitos de negocio o mejor, diferentes segmentos del mercado de crédito⁴⁵.

Diferentes tipos de Bancas.

3.1. Por el origen de sus fondos:

- a) Banca estatal: caracterizada, además de por provenir sus fondos del Estado, por ser creada y regulada por leyes de orgánicas, en las que se determinan sus fines, objetivos, naturaleza, organización y funcionamiento. Lo normal es que la existencia de la banca estatal se justifica por el hecho de querer atender algunos sectores económicos que el estado considera prioritarios o desentendidos por la iniciativa privada. Como poner como ejemplo tenemos “el Banco de Fomento”.
- b) Banca privada: su capital se integra totalmente por aportaciones provenientes de la iniciativa privada.
- c) Banca mixta: el capital aportado tanto por el Estado como por los particulares. Por lo general los que dominan el capital accionario suelen ser estos últimos y, habitualmente, este tipo de instituciones suelen ser el resultado de un proceso de privatización de una antigua institución estatal⁴⁶.

⁴⁵ CORTÉS, “El Mercado de crédito” Citado por HERRERA ESPINOSA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA 2008, Pág.22

⁴⁶ RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos bancarios. Su significación en América Latina, Citado por HERRERA ESPINOSA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA 2008, Pág.22

3.2. Por su domicilio social:

Como es natural el domicilio de macerará la pauta para la integración del capital de los accionistas del respectivo banco, de tal modo que se habla de⁴⁷:

- a) Banca Nacional: su domicilio social y el de los accionista mayoritarios son nicaragüenses.
- b) Banca Extranjera: el domicilio social y de la mayor parte (o la totalidad según el caso), de los accionistas son nacionales de países distintos al nuestro.

3.3. Por el destino de sus fondos:

- a) Banca de primer piso: las relaciones jurídicas patrimoniales que sostiene las lleva a cabo, por lo general, con el usuario final del servicio.
- b) Banca de segundo piso: usualmente captan grandes cantidades de fondos, generalmente de organismos financieros internacionales, que luego son colocados en las instituciones de crédito de primer piso, o bien, se destinan a proyectos productivos o sociales, que requieren de ingentes cantidades de recursos⁴⁸.

⁴⁷ ibidem

⁴⁸ ALVAREZ CARDOZA, Derecho bancario nicaragüenses, Citado por HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA 2008, Pág.22

3.4. Por las operaciones que emprende:

- a) Banca Universal: (conocida también como banca múltiple o Banca integrada): tiene vocación de llegar a todo tipo de clientes y de realizar todas aquellas operaciones de financiación, y activas de servicios que no le sean prohibidas por la Ley o por disposición del órgano de control de la actividad financiera⁴⁹.

- b) Banca especializada: Ofrece atención preferente a cierto tipo de clientes o tan solo realiza determinado tipo de operaciones. Así se distingue;
 - 1. “Banca privada” o para clientes: por lo general atiende a personas físicas, de elevados patrimonios y recursos.

 - 2. Banca al por mayor: orienta a grandes empresas y a operaciones de gran volumen.

 - 3. Banca al por menor o dirigida: orientada a familias, particulares, pequeñas y medianas empresas⁵⁰.

 - 4. Banca comercial o de depósitos: lo normal es que capte recursos del mercado a través de depósitos, los que luego facilita a través de créditos a corto plazo, que suelen satisfacer las necesidades de circulantes de los comerciantes y las singulares necesidades de consumo ordinario.

⁴⁹ BONEO VILLEGAS Eduardo J, y BARREIRA DELFINO, Eduardo A, Contratos Bancarios modernos, Citado por HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA 2008, Pág.25

⁵⁰ CORTÉS, el mercado de crédito. Citado por HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA 2008, Pág.25

5. Banca de Inversión (o Bancos financieros) obtienen recurso a través de depósitos a mediano y largo plazo, así como por medio de la emisión de bonos u obligaciones, de modos que luego los colocan en operaciones de medio y largo plazo, en especial para financiar actividades empresariales o de infraestructura.

6. Banca Hipotecaria: realizan operaciones pasivas de emisión de cédulas o bonos hipotecarios (títulos que de forma usual se encuentran respaldados por los créditos constituidos a su favor), para luego colocar sus recursos en proyectos de construcción de viviendas, generalmente garantizada por el mismo inmueble que se habilita.

7. Banca Fiduciaria: generalmente realizan operaciones de fideicomiso, a través de los cuales obtienen los recursos del público⁵¹.

⁵¹ RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos bancarios. Su significación en America Latina, Citado por HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA 2008, Pág. 25.

D. FUENTES DE LA REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD CREDITICIA

1. CONCEPTO Y SISTEMA GENERAL DE FUENTES DEL DERECHO.

Algún autor se atreve a asegurar que, en sentido técnico y de manera general “las fuentes jurídicas son aquellos medios de que se vale el Derecho objetivo para manifestarse exteriormente”⁵².

No obstante, es afirmación extendida que la noción de “fuente del derecho” es equívoca, por tal razón se suele hablar, con un poco mas de precisión, de fuente material y fuente formal, por lo que respecta a la primera, esta se refiere a los elementos o fuerzas sociales que contribuyen a la creación del Derecho, verbigracia: la tradición, la convicción jurídica de los comerciantes, el Estado, entre otras. Al hablar de fuente formal se habla de fuentes que se refiere el autor a la “forma externa de manifestarse el Derecho positivo”⁵³.

De hecho que los dos momentos que pueden distinguirse para la creación de la norma jurídica – como se forma la convicción jurídica en la conciencia popular y cómo se exterioriza en un momento ulterior - , a la teoría de las fuentes en sentido formal tan solo les interesa el modo en que se manifiesta el Derecho, su lado externo. En tal sentido realmente no existe fuentes del Derecho genuinamente productivas, más bien son, única y esencialmente, inventivas o de descubrimiento.

⁵² URÍA, Rodrigo, Derecho Mercantil, Citado por HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA 2008, Pág. 27.

⁵³ GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, citado por HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA 2008, Pág. 27.

“La fuente del Derecho no produce el Derecho, se limita a descubrirlo, a inventarlo a exteriorizarlo”⁵⁴.

No existe una teoría propia de las fuentes del derecho Bancario, ello obedece a que éste no ofrece normas especiales de exteriorización distinta de las del Derecho Civil, ambas se revelan a través de dos fuentes fundamentales:

La Ley y la Costumbre, en otras palabras no hay diversidad de fuentes, lo que si hay es una diversidad de normas – aquellas contenidas en la Ley o en la Costumbre bancaria-⁵⁵ .

⁵⁴ GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, citado por HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA 2008, Pág.28

⁵⁵ URÍA Rodrigo y MENENDEZ, Aurelio. “Las fuentes y las aplicación del Derecho Mercantil”. Curso de Derecho Mercantil. citado por HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA 2008, Pág.28

2. JERARQUÍA DE LAS FUENTES DEL DERECHO BANCARIO

El Derecho Bancario es un Derecho Mercantil especializado, por tal razón pareciera lógico que el “sistema de fuentes” de la materia se debe ceñir a lo señalado en el arto 2 del Código de Comercio, mismo que establece el sistema y jerarquía de fuentes imperantes en materia mercantil⁵⁶.

Así dicho precepto instituye que “En los casos que no están especialmente regidos por este Código se aplicaran las disposiciones del Código de Civil; y en defectos de éstos, se aplicaran las costumbres mercantiles, prevaleciendo las locales o especiales sobre la general”. No obstante, en contra de la aplicación, sin más, de dicho sistema de fuentes a la materia bancaria, se alza el arto 1157 Cc. El cual prescribe que “las instituciones de créditos se regirán por una Ley especial...”⁵⁷

En el Derecho mercantil especializado propiamente dicho Derecho Bancario, sus fuentes serán; la Ley Bancaria, la Ley mercantil común y por ultimo los Usos bancarios⁵⁸.

⁵⁶ HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA 2008, Pág.28

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ HERRERA ESPINOZA comenta; Como puede inferirse, al tenor d dicho canon es posible afirmar que el sistema de fuentes del “Derecho mercantil especializado” que es el Derecho Bancario vendrá a alterarse sustancialmente. Así en primer lugar vendrá a colocarse la Ley Bancaria, seguida de la Ley mercantil común. En tercer puesto, siguiendo el sistema instaurado por el artículo 2 C. nos parece que debe de ubicarse el Derecho común contenido en el código Civil; para luego situarse las circulares (mejor conocidas entre nosotros como “Resoluciones” y finalmente los Usos bancarios. (derecho bancario doctrina y legislación 2 ed. UCA. 2008 Pág. 28

2.1. La Ley Bancaria

A falta de normas especiales contenidas en el Código de Comercio, priman en materia bancaria las siguientes leyes especiales⁵⁹:

- a) Ley 561. Ley General de Bancos, Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Financieros (Gaceta 232 de 30 de Noviembre del 2005).

- b) Ley 316. ley de superintendencia de Bancos y de otras Instituciones Financieras (Gaceta 196, de 14 de Octubre 1999). Reformada, primero por la Ley No 552, de Reformas a la Ley 316, Ley de la superintendencia de Bancos y de otras instituciones Financieras. (Gaceta 169 de 31 Agosto de 2005); después por la Ley No. 564, de reforma a la Ley 316, Ley de superintendencia de Bancos y de otras Instituciones Financieras (Gaceta 228 de 24 de Noviembre de 2005); y finalmente por la Ley No. 576 de Reforma a la Ley No. 316, Ley de la superintendencia de Bancos y de otras Instituciones Financieras (Gaceta 58, de 22 de Marzo de 2006).

- c) Ley 317. Ley orgánica del Banco Central de Nicaragua (Gaceta 197, de 15 de Octubre de 1999).

- d) Ley 551. ley de Sistemas de Garantía de depósitos (Gaceta 168 de 30 de agosto de 2005). Reformada por la Ley 563. ley de reforma a la Ley 551 (Gaceta No. 229, de 25 de Noviembre de 2005).

- e) Ley 515. Ley de promoción y ordenamiento del uso de la tarjeta de crédito (Gaceta No. 11 de 17 de Enero de 2005).

⁵⁹ HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA 2008, Pág.29.

Juntos a estas normas vendrán a colocarse un sinnúmero de disposiciones de carácter reglamentario que emanan de la superintendencia de Bancos.

2.2. La Ley Mercantil común

Aquí incluimos no sólo el Código de Comercio de la República de Nicaragua, sino que también algunas “Leyes Mercantiles especiales”, no bancaria, verbigracia: la Ley General de Títulos Valores (Decreto No. 1824. Gaceta 146 a la 150, de Julio de 1971)⁶⁰.

2.3. Derecho común

La mayor parte de la doctrina afirma, al menos que en Derecho comparado y a decir verdad uno que otro autor patrio – seguramente atendiendo a las razones de aquellos - , a que este no ostenta el autentico carácter de la fuente de la materia mercantil, y menos en la bancaria como la sabemos no es mas que una parcela especializada de aquella.

Ello se explica por el carácter complementario del Código Civil en los asuntos mercantiles, de tal suerte que el Civil se nos presenta respecto al Derecho privado mercantil, como un Derecho subsidiario.

Con todo, atendiendo al criterio, “formal” del artículo 2 del código de comercio no nos queda más remedio que situar al derecho común, en la jerarquía de fuentes del derecho bancario, en tercer grado e importancia⁶¹.

⁶⁰ *Ibidem.*

⁶¹ *Ídem,*

2.4. Las resoluciones o “circulares” de la SIBOIF

Junto a las distintas normas de rango legal, ha de señalarse la enorme importancia que ha alcanzado las “resoluciones”(o mejor dicho “circulares”) que el Consejo Directivo de la Superintendencia emite para disciplinar o desarrollar determinadas materias.⁶²

2.5. Los Usos Bancarios

Los Usos Bancarios juegan un papel destacado en el sistema de fuentes del Derecho bancario, debido a que la legislación de la materia se presenta como un conjunto fragmentario e incompleto, como prueba de tal aserto basta con revisar la ingente y ya mencionada, labor “reglamentaria” que lleva a cabo la Superintendencia de Bancos⁶³.

⁶² Ídem.

⁶³ Ídem.

CAPITULO II

ASPECTOS GENERALES DE LA REGULACION DE LOS BANCOS

A. NOCIÓN Y NOTAS CARACTERÍSTICAS

El artículo 2 de la Ley 561 nos ofrece una noción de Bancos. Así “para los efectos de esta Ley, son Bancos las Instituciones financieras autorizadas como tales, dedicadas habitualmente a realizar operaciones de intermediación con recursos obtenidos del público en forma de depósitos o a cualquier otro título, y a prestar otros servicios financieros”⁶⁴.

Como puede observarse, la norma pone su atención en tres elementos que vendrán a caracterizarse a los Bancos.

1. El carácter de empresa que tienen los Bancos; aunque, conviene aclarar, dicho carácter sólo se encuentra tímidamente insinuado en la expresión “dedicadas habitualmente”, de modo que, para terminar de perfilar dicho carácter hay que observar que los bancos necesariamente, para constituirse como tales deben de adoptar la forma de una sociedad anónima especial⁶⁵.

⁶⁴ HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA 2008, Pág. 38.

⁶⁵ *ibidem*

2. El ejercicio de la labor de intermediación financiera con recursos del público, principalmente, los que percibe en forma de depósito⁶⁶.
3. En fin, la facultada de prestar otros servicios financieros distintos a la mera labor de intermediación financiera. En este último sentido basta con revisar especialmente, el artículo 53 de la Ley 561⁶⁷.

“Los Bancos podrán efectuar las siguientes operaciones”

1. Aceptar letras de cambios y otros documentos de créditos girados contra ellos mismos o avalar los que sean contra otras personas y expedir cartas de crédito;
2. Celebrar contratos de apertura de crédito, realizar operaciones de descuentos y conceder adelantos
3. Realizar operaciones de factoraje.
4. Realizar operaciones de arrendamientos financiero y operativo.
5. Emitir o administrar medios de pagos tales como tarjetas de créditos, tarjetas de débitos y cheques de viajero.
6. Otorgar fianzas, Avals, y garantías que constituyan obligaciones de pagos, previa verificaron de los términos y condiciones pactadas, las fianzas, avales y garantías emitidas por una institución bancaria deberán ser honradas por esta en lo que corresponda, con la presentación del documento original que las contiene y la manifestación del beneficiario acerca del incumplimiento del avalado, afianzado o garantizado. El Consejo Directivo de la superintendencia de Bancos podrá dictar normas generales que regulen estas operaciones.

⁶⁶ Ídem

⁶⁷ Ídem

7. Efectuar operaciones con divisas o monedas extranjeras.
8. Mantener activos y pasivos en monedas extranjeras.
9. Participar en el mercado secundario de hipotecas.
10. Efectuar operaciones de titularización de activos.
11. Negociar por su propia cuenta o por cuenta de terceros:
 - a. instrumentos de mercado monetario tales como pagarés y certificados de depósitos;
 - b. Operaciones de comercio Internacional
 - c. Contratos de futuros, opciones y productos financieros similares.
 - d. toda clase de valores mobiliarios, tales como: bonos, cédulas participaciones y otros; en el caso de inversiones en acciones o participaciones, se procederá de acuerdo al artículo 57, numeral 1 de esta Ley⁶⁸.

Además podrán realizar cualquier otra operación de naturaleza financiera que apruebe de manera general el consejo Directivo de la superintendencia de Bancos,

⁶⁸ *Ibíd.*

B. CREACIÓN, REGISTRO E INICIO DE LAS OPERACIONES BANCARIAS

Todo banco que se organice en Nicaragua deberá constituirse y funcionar como Sociedad Anónima de acuerdo con la Ley de la materia, el Código de Comercio y demás leyes aplicables a este tipo de sociedades, siempre y cuando no estuviesen modificadas por la Ley de la materia⁶⁹.

Las acciones en las que se derivará el capital social serán nominativas e inconvertibles al portador.

A diferencia de lo que establecía la Ley 561 (ningún accionista podrá ser dueño de más de del 20% de dichas acciones, excepto el Estado y las personas jurídicas, nacionales o extranjeras que, autorizadas legalmente, se dediquen al negocio financiero, o cuyo único objeto sea la tenencia de acciones de Bancos o de instituciones financieras no bancarias. En este último caso, ninguna persona natural, o persona jurídica no dedicada al negocio financiero podrá ser dueña de más del 20% de las acciones de dicha sociedad tenedora de acciones)⁷⁰

Las personas que tengan el propósito de establecer un Banco deberán presentar una solicitud a la, Superintendencia, que contengan los nombres y apellidos o asignación comercial, domicilio y profesión de los organizadores, acompañada de los siguientes documentos⁷¹:

⁶⁹ Artículo 3 de la Ley “561” Ley General de Bancos, Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Financieros. citado por, HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA. 2008. Pág. 39s

⁷⁰ Artículo 3 de la Ley 561. citado por, HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA

⁷¹ HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA. 2008. pag.

1. El proyecto de la escritura social y sus estatutos.
2. Un estudio de factibilidad del Banco que se proponen constituir, donde se incluya entre otros aspectos, consideraciones sobre el mercado, las características de la institución, la actividad proyectada y las condiciones en que ella se desenvolverá de acuerdo a diversos escenarios de contingencia; conforme a lo indicado por el Consejo Directivo de la Superintendencia mediante normas de aplicación general.
3. El nombre y credenciales de las personas que actuarán como miembros de la Junta Directiva e integrarán el equipo principal de su gerencia.
4. Las relaciones de vinculación significativas y la determinación de sus unidades de interés, en los términos del artículo 55 de la Ley 561. De las personas que serán accionista de la institución, miembros de su junta directiva y demás personas que integran el equipo principal de su gerencia. Cabe destacar que el Consejo Directivo de la superintendencia podrá dictar normas de carácter general en las que se regule lo indicado por este numeral.
5. Minuta que denote depósito en la cuenta corriente de la Superintendencia de Bancos, por valor del 1% del monto del capital mínimo, para la tramitación de la solicitud. Una vez que hayan iniciado sus operaciones, le será devuelto dicho depósito a los promotores. En caso de que sea denegada la solicitud, el 10% del monto del depósito ingresará a favor del Fisco de la República; el saldo le será devuelto a los interesados. En caso de desistimiento, el cincuenta por ciento (50%) del depósito ingresará a favor del fisco.

6. Adicionalmente, cada uno de los accionista que participen en un porcentaje igual o mayor al 5% del capital deberán cumplir con los “requisitos de solvencia” (contar con un patrimonio neto consolidado equivalente a la inversión proyectada y, cuando se reduzca a una cifra inferior, informar a la mayor brevedad posible de este hecho al Superintendente) e integridad (que no existan conductas dolosas o negligencias graves o reiteradas que puedan poner en riesgo la estabilidad de la institución que se propone establecer o la seguridad de sus depositantes).

7. Los demás requisitos exigidos en otras Leyes y los que establezca de manera general el Consejo Directivo de la Superintendencia, entre ellos, los destinados a asegurar, por una parte, la proveniencia lícita del patrimonio invertido o por invertirse en la institución y, demás, la verificación de que quienes vayan a integrar su Junta Directiva no estén en incursos en los impedimentos establecidos en el artículo 29 de la Ley 561. En caso de que la institución sea aprobada, la información a la que hace referencia los numerales 3, 4 y 7 deberá ser actualizada o ampliados en los plazos, formas y condicione que establezca el Superintendente.

Presentada la solicitud y documentos, el Superintendente de Bancos podrá solicitar al Banco Central de Nicaragua, un dictamen no vinculante, el cual deberá ser emitido en un término no mayor de sesenta días. Una vez concluido el estudio de la solicitud de parte del superintendente y emitido el dictamen del Banco Central, en su caso, el Superintendente, someterá la solicitud a consideración del Consejo Directivo, quien otorgará o denegará la autorización para constituirse como Banco, todo dentro de un plazo que no exceda de 120 días a partir de la presentación de la solicitud (art. 5 de la LGBOIF)⁷².

⁷² HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA, 2008. Pág. 43.

En caso de resolución positiva, el notario autorizante deberá mencionar la edición de (La Gaceta) en que hubiese sido publicada la resolución de autorización para constituirse como Banco, emitida por la Superintendencia e insertar íntegramente en la escritura la certificación de dicha resolución. Será nula la inscripción en el Registro Público Mercantil, si no se cumpliera con éste requisito⁷³.

Para iniciar sus actividades los Bancos deberán tener:

1. Su capital social mínimo totalmente pagado en dinero efectivo. (HERRERA ESPINOZA, 2008). Cabe destacar que hasta hace muy poco, según el artículo 17 de la LGBOIF, el capital social de un banco nacional o la sucursal de un banco extranjero no podía ser menor de doscientos millones de Córdoba (C\$ 200,000,000,00). No obstante de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución CD-SIBOIF-517-1-ENE 16-2008, el nuevo capital social de un banco nacional (o de una sucursal de un banco extranjero) doscientos treinta y tres millones de Córdoba (C\$233, 000, 000,00).
2. El ochenta por ciento (80%) de éste en depósito a la vista en el Banco Central.
3. Testimonio de la escritura social y sus estatutos con las correspondientes razones de inscripción en el registro público.
4. Balance general de la apertura.
5. Certificación de los nombramientos de los Directores para el primer período, del Gerente, o principal ejecutivo del Banco y del auditor Interno.

⁷³ Artículo 6 de la Ley 561. citado HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA

6. Verificación por parte del Superintendente de que el Banco cuenta, entre otras, con las instalaciones físicas y plataforma tecnológica adecuada, así como los contratos, seguros, manuales y reglamentos necesarios. Todo lo anterior, conforme las normas que a este efecto dicte el Consejo Directivo de la superintendencia⁷⁴.

El mismo artículo 7, en su parte final, establece que si la solicitud de autorización de funcionamiento, con evidencia de cumplimiento de los requerimientos mencionados, no fuere presentada dentro de ciento ochenta días a partir de la notificación de la resolución que autoriza su constitución, ésta quedara sin efecto, y el monto del depósito, por valor del 1\$ del monto del capital mínimo, para la tramitación de la solicitud, ingresará a favor del fisco⁷⁵.

⁷⁴ HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA

⁷⁵ Ibidem

El presidente de Bancos comprobará si lo solicitantes ha llenado todos los requisitos exigidos por la Ley para el funcionamiento de un Banco, y si se los encontrare cumplidos, otorgará la autorización de funcionamiento dentro de un plazo máximo de 15 días a contar de la fecha de presentación de la solicitud para iniciar actividades; en caso contrario comunicará a los peticionarios las faltas que notaren para que llenen los requisitos omitidos, y una vez reparada la falta, otorgará la autorización pedida dentro de un término de 5 días a contar de la fecha de la subsanación. La autorización deberá publicarse en “La Gaceta”, Diario Oficial, por cuenta del banco autorizado y deberá inscribirse en el Registro Público Mercantil correspondiente, en el libro segundo, de sociedades, de dicho registro también por su cuenta⁷⁶.

⁷⁶ Ibidem

C. DE LOS GRUPOS FINANCIEROS

1. Noción

La Ley General de Bancos, en la primera parte de su artículo 135, concibe a los grupos financieros como la agrupación de dos o más personas jurídicas que realizan las actividades de naturaleza financiera, de las cuales unas de ellas deberá ser banco o institución financiera no bancaria que capte “depósitos del público”, y entre los cuales existe control común por relaciones de propiedad, administración, uso de imagen corporativa o asunción frecuente de riesgos compartidos, o bien sin existir estas relaciones, deciden el control efectivo de común acuerdo⁷⁷.

2. Organización, autorización y supervisión consolidada.

Los grupos financieros deberán organizarse bajo el control común ya de una empresa tenedora de acciones constituida en Nicaragua o en el exterior, ya de una empresa responsable del grupo financiero, que será el banco o la institución financiera no bancaria que capte depósitos del público constituida en Nicaragua, o en el exterior⁷⁸.

⁷⁷ HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA, 2008. Pág. 55

⁷⁸ *Ibidem*,

Con todo, cuando la empresa tenedora de acciones o la empresa responsable localizada en el exterior tengan inversiones en Nicaragua en dos o más bancos, instituciones financieras no bancarias o empresas financieras de Régimen Especial, el Superintendente, conforme a norma dictada por el Consejo Directivo de la superintendencia, podrá ordenar la constitución en Nicaragua de una empresa tenedora de acciones o la conformación bajo una empresa responsable que consolida a dichas instituciones financieras, a opción de las instituciones miembros del grupo radicadas en el país⁷⁹.

3) Régimen jurídico de las entidades financieras bancarias y “no bancarias análogas

En interés de la solvencia, liquidez y buen funcionamiento de las entidades financieras bancarias y no bancarias “análogas”, el legislador las sujeta a un ingente conjunto de normas que, de manera muy elemental, pueden sistematizarse de la siguiente manera⁸⁰.

3.1) Creación y registro

De manera general, la creación de dichas entidades se encuentra sujeta a autorización administrativa de la SIBOIF, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, en la forma y con los efectos que se han ejemplificado⁸¹.

⁷⁹ HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA, 2008. Pág.56

⁸⁰ HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA, 2008. Pág.60

⁸¹ Ibidem

3.2) Normas de solvencia

Bajo este epígrafe hemos reunidos las normas que tienen como finalidad específica el que las entidades de crédito, altamente dependientes de la financiación de terceros, mantengan en todo momento un nivel suficiente de solvencia⁸².

Coefficiente de solvencia (“capital requerido”)

La solvencia de instituciones financieras depende de las inversiones realizadas y de los riesgos asumidos, de modo que resulta apropiado emplear como instrumento para su defensa un coeficiente que relacione los fondos propios con los activos atendiendo a su nivel de riesgo incluyendo en su conjunto los riesgos de firma derivados de las garantías asumidas. Ésta es justamente la técnica del coeficiente de recursos propios: pondera los activos y garantías por el riesgo que juzga que conlleva. Su cálculo permite determinar los recursos propios necesarios para alcanzar el grado de solvencia que se fija como suficiente⁸³.

De los anteriores se deduce que, con la finalidad de promover su solvencia, las instituciones financieras deben de mantener una relación de por los menos el diez por ciento entre la “base de cálculo de capital” y los “activos de riesgos crediticios y nocionales” calculándose estos últimos (los nocionales) en función de los riesgos de mercado y riesgos operacionales. Así, el capital correspondiente a dicha relación mínima se denomina “capital requerido⁸⁴” - arto 19 de la ley 561-

⁸² Idem

⁸³ Idem.

⁸⁴ HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA, 2008. Pág.61

Con el objeto de velar en todo momento por los intereses de los depositantes, el superintendente podrá incrementar, mediante resolución fundada, el capital requerido de una institución en particular, en casos donde por aspectos metodológicos no pueda aplicarse por riesgo operacional aunque la institución esté expuesta a dicho riesgo. Asimismo, podrá incrementar el capital requerido cuando, bancos o instituciones presenten en particular altas exposiciones a riesgos de tasa de interés, refutables o de cualquier índole inherente a dicha institución. La cantidad máxima que el superintendente podrá establecer en el capital requerido para estos últimos riesgos, será de dos puntos porcentuales por encima del mínimo requerido⁸⁵.

Por lo que hace a los “activos de riesgo crediticio nocionales”, éstos serán definidos mediante norma general dictada por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Bancos en consonancia con las mejores prácticas internacionales. No se consideran activos de riesgos títulos valores pagaderos en moneda nacional por el gobierno de la República o por el Banco Central de Nicaragua; en cambio, los títulos valores pagaderos en moneda extranjera emitidos por los entes gubernamentales antes indicados, con fecha posterior a la publicación de la ley 561, serán ponderados por riesgo mediante norma dictada por el Consejo Directivo de la Superintendencia⁸⁶.

Según el artículo 20 de la LGBOIF, se entiende por “Base de Cálculo de capital”, la suma del capital primario y capital secundario y cualquier otra subdivisión que me diante norma general dicte el Consejo Directivo de la Superintendencia de Bancos conforme a las mejores prácticas de internacionales al respecto.

Así el capital primario estará conformado por el capital social de la institución financiera, así como por las correspondientes ampliaciones de capitales acordadas y plenamente desembolsadas, más la reserva legal: restándole

⁸⁵ Ibidem,

⁸⁶ idem

cualquier saldo de plusvalía mercantil comprada conforme a norma dictada por el Consejo Directivo de la Superintendencia de bancos⁸⁷.

Por su parte el capital secundario estará conformado por donaciones y otras contribuciones no capitalizables; ajustes por reevaluación de activos; otras reservas patrimoniales; los resultados acumulados de periodos anteriores; los resultados del periodo actual; deuda subordinada e instrumentos híbridos de capital; y, en fin, provisiones genéricas.

Asimismo la norma establece que a la base del cálculo de capital se le debe de restar o deducir cualquier ajuste pendiente, y de constituir el valor en libros de las participaciones y obligaciones en subsidiarias y asociadas⁸⁸.

La proporción que puede ocupar el capital secundario en la base de capital de los bancos en ningún caso será superior al cien por ciento (100%) del capital primario. Asimismo, la proporción que puede ocupar la deuda subordinada en el capítulo secundario nunca podrá ser superior al cincuenta por ciento (50%) del capital primario, según regulación establecido por el Consejo Directivo mediante norma general⁸⁹.

⁸⁷ HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA, 2008. Pág.

62

⁸⁸ Ibidem

⁸⁹ Idem.

3.2.2. Reservas de capital

Los bancos, inclusive las sucursales de bancos extranjeros, deberán constituirse una reserva de capital con el quince por ciento de sus utilidades netas.

De la misma forma, deberán constituir aquellas otras reservas que determine el Consejo Directivo de la Superintendencia mediante normas generales. Así como las que exija el superintendente para cada banco en particular, de acuerdo a sus necesidades. Cada vez que la reserva de capital de un banco o sucursal de banco extranjero alcanzara un monto igual al de su capital social pagado, o asignado y radicado, el cuarenta por ciento de dicha reserva de capital se convertirá automáticamente en capital social pagado o asignado, según el caso, emitiéndose, cuando se trate de un banco, nuevas acciones que se distribuirán entre los accionista existentes, en proporción al capital aportado por cada uno⁹⁰.

3.2.3. Disposiciones especiales en materia de aumento de capital social.

En caso de aumento de capital social de un banco, las acciones provenientes de dicho aumento, deberán ser escritas dentro de un término no mayor de un año contado a partir de la resolución de la Junta General de accionista y pagadas dentro del año siguiente a la fecha de suscripción, so pena de quedar sin efecto la emisión y eliminada su mención en todos los documentos del banco. Por lo que hace a los aumentos de capital provenientes del reparto de utilidades, así declarados por la autoridad competente de la institución, éstos tendrán carácter irrevocable⁹¹.

⁹⁰ HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA, 2008. Pág.

63

⁹¹ Ibidem.

3.2.4. Disposiciones en materia de utilidades y formas de cubrir las pérdidas.

Por lo que hace a las utilidades de los bancos, estas se determinarán anualmente.

Es importante hacer notar que solamente habrá distribución de dividendos con previa autorización del Superintendente y siempre que se hubiesen constituido las provisiones, ajustes, reservas obligatorias, cumplan con el coeficiente del capital mínimo requerido, y a demás se satisfacen las disposiciones relativas al balance de los bancos⁹².

En la relación a la repatriación del capital de sucursales de bancos extranjeros establecidas en el país, solamente podrá ser transferido al extranjero con la previa autorización del Superintendente de bancos, una vez que fuere terminada la liquidación de sus negocios.

En caso que resulte pérdidas en cualquier liquidación anual deberán cubrirse en la forma siguiente:

1. En primer lugar con aplicaciones de las reservas especiales, si las hubiere.
2. En segundo término con aplicación con la reserva de capital.
3. y en última instancia con el propio capital del banco.

⁹² Idem.

Si un banco que hubiese sufrido pérdidas que afectaran parte del capital pagado. Todas sus ganancias futuras deberán de ser destinadas, en primer término a reponer tal pérdida, y entre tanto el banco no podrá pagar dividendos o participaciones antes de que estuviere restituido su capital al monto original. A menos que resolviere reducir su capital y fuera aprobada tal reducción⁹³.

⁹³ Ídem.

3.2.5 Balance de los bancos

La Ley 561 manda a que los bancos formulen sus estados financieros cierre del ejercicio.

Dentro de los 120 días posteriores al cierre del ejercicio, la Junta General de Accionista de los bancos, se deberá celebrar sesión ordinaria a efectos de conocer y resolver sobre los estados financieros auditados de las instituciones, debiendo remitir a la Superintendencia certificación de los mismos y mandarlos a publicar a la Gaceta, Diario Oficial y un medio escrito de amplia circulación en el territorio Nacional cumpliendo con las normas establecidas por el Consejo Directivo de la Superintendencia⁹⁴.

A diferencia de lo que sucedía durante el régimen de la ley 314, la norma no establece un plazo para que dichas publicaciones se efectúen por lo que se debe de presumir o bien que de estas deberán realizarse de forma inmediata a su aprobación por la Junta General de Accionista, o bien que las normas establecidas por el Consejo Directivo de la Superintendencia se ocuparan de la materia. Al tenor de la lectura de la Ley 561, parece que esta última será la solución a adoptarse⁹⁵.

⁹⁴ HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA, 2008.

Pág. 64

⁹⁵ Ibidem.

3.2.6 Límites al otorgamiento del crédito

El artículo 55 de la Ley 561 deja sentado que los créditos de los bancos sólo podrán otorgarse cuidando, en todo momento, no transgredir las limitaciones y provisiones que la misma norma insta⁹⁶.

- a) En tal sentido se establecen, en primer lugar, límites de carácter cuantitativo, a saber, se coarta la posibilidad de celebrar operaciones activas, con partes relacionadas con el banco, que se superen un treinta por ciento de la base de cálculo de capital. (recuérdese que esta última noción no es otra cosa que la suma de capital primario y capital secundario de las instituciones financieras de que se trate).

3.2.7 Limitaciones a las operaciones activas con partes relacionadas

El monto de las operaciones activas realizadas por un banco con todas sus partes relacionadas, tanto individualmente consideradas, como en conjunto con aquellas personas naturales o jurídicas que integran con ella una misma unidad de interés por la existencia, directa o indirecta, de vinculaciones significativas o asunción frecuente de riesgos compartidos, no podrá exceder de un 30% de la base del cálculo del capital⁹⁷.

Para la debida comprensión de tales limitaciones, en mismo artículo 55 LGBIOF se ocupa de definir tres conceptos claves: “partes relacionadas con un banco”, “vinculaciones significativas” y “manifestaciones indirectas”⁹⁸

⁹⁶ idem
⁹⁷ Idem.
⁹⁸ Idem.

Partes relacionadas con un banco. Se consideran partes relacionadas con un banco las siguientes⁹⁹:

1. Los accionista que, bien sea individualmente o en conjunto con otras personas naturales o jurídicas con las que mantengan directa o indirectamente vinculaciones significativas, poseen un cinco por ciento (5%), o más del capital pagado del banco.
2. Los miembros de su Junta Directiva, el secretario cuando sea miembro de ésta con voz y voto, el ejecutivo principal así como cualquier otro funcionario con potestad, individual o colectiva de autorizar créditos sustanciales, calificados de acuerdo a normativas generales establecidas por el Consejo Directivo de la Superintendencia. De igual forma estarán incluidas las personas jurídicas con las que tales miembros y funcionarios mantengan directa e indirectamente vinculaciones significativas.
3. Los conyugues y familiares hasta el segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las personas naturales incluidas en alguna de los literales anteriores, así como las personas jurídicas con las que tales conyugues y familiares mantenga directa o indirectamente vinculaciones significativas.
4. Las personas jurídicas con las cuales el banco mantenga directa o indirectamente vinculaciones significativas.
5. Las personas jurídicas miembros del grupo financiero el cual el banco pertenece, así como sus directores o funcionarios.

⁹⁹ Idem.

b) Vinculaciones significativas.

Existen vinculaciones significativas en cualquiera de los siguientes casos¹⁰⁰.

1. Cuando una persona natural, directa o indirectamente, participa como accionista en otra persona jurídica en un porcentaje equivalente o superior al 33% de su capital pagado o ejerce control por cualquier medio directo o indirecto, sobre un derecho de voto equivalente o superior al mismo porcentaje.
2. Cuando una persona jurídica, directa o indirectamente, participa en otra persona jurídica o ésta participa en aquella como accionista, en un porcentaje equivalente o superior al 33% de su capital pagado o ejerce control por cualquier medio directo o indirecto, sobre un derecho de voto equivalente o superior al mismo porcentaje.
3. Cuando dos o más personas jurídicas, tienen directa o indirectamente, accionistas comunes o porcentajes equivalente o superior al 33% de sus capitales pagados o cuando unas mismas personas naturales o jurídicas ejercen control, por cualquier medio, directo o indirecto, en aquellas personas jurídicas, sobre un derecho de voto equivalente o superior al mismo porcentaje.
4. Cuando por cualquier medio, directo o indirecto, una persona natural o jurídica ejerce influencia dominante sobre la junta de accionista o la Junta Directiva; la administración o gerencia; en determinación de políticas o en la gestión coordinación de imagen contratación o realización de negocios, de otra persona jurídica, por decisión del Superintendente.

¹⁰⁰ Idem.

5. Cuando por aplicación de las normas generales dictadas por el Consejo Directivo de la Superintendencia de Bancos, el superintendente puede presumir que una persona natural o jurídica o varias de ellas mantienen, directa o indirectamente vinculaciones significativas entre sí o con otra persona jurídica en virtud de la presencia de indicios de afinidad de interés.

c) Manifestaciones indirectas

En los casos que hacer referencia a vinculaciones significativas, participaciones, medios y cualquier otra manifestación de carácter indirecta, deben entenderse que tales manifestaciones se refieren a situaciones donde se evidencie la celebración de actos y contratos, las existencias de hecho o la intervención de terceras personas, que produzcan efectos equivalentes a aquellos que se producirían de manera directa. Naturalmente estas evidencias admiten pruebas en contrario¹⁰¹.

1. En las mismas líneas de las manifestaciones de carácter cuantitativo establecidas respecto de las “partes relacionadas con un banco”, el artículo 56 de la LGBOIF, implantan unos límites para otorgar créditos a “partes relacionadas” a la institución financiera; de tal suerte que la norma en cuestión prohíbe celebrar operaciones activas con partes no relacionadas, que superen un treinta por ciento de la base de cálculo de capital.
2. Por último, el antes aludido artículo 55, también establece barreras de carácter cualitativo, que deben observar los bancos en las operaciones que celebran con sus “partes relacionadas” así, “en cualquier negociación con sus partes relacionadas, los bancos deberán efectuarlas en condiciones que no difieran de las aplicables a cualquier otra parte no relacionada con la institución, en transacciones comparables. En caso que de no existir en el mercado transacciones comparables, se deberán aplicar a aquellos términos o condiciones, que en buena fe, le serian ofrecidos o aplicables a partes no relacionadas en la institución”.¹⁰²

¹⁰¹ Ídem.

¹⁰² Ídem.

D. CONCEPTO Y FUNCIÓN ECONÓMICA DE LOS BANCOS, “LA OPERACIÓN BANCARIA Y EL CONTRATO BANCARIO”

1. Noción

Originariamente la actividad del banquero se limitaba al simple cambio manual de moneda, y todavía hoy las operaciones de compraventa y cambio de divisas para especular con las diferencias de cotización constituyen un importante sector de la actividad bancaria. Pronto sin embargo, a esa mera actividad mediadora en el cambio de moneda se añade otra nueva: la de recibir depósitos de numerarios y prestar ulteriormente con cargo a esos fondos. El banquero se convierte así en un verdadero comerciante de dinero que canaliza y hace producir al ahorro privado prestando a interés a unos clientes el numerario recibido en depósitos de otros

Los bancos desarrollan una actividad que concreta en una serie orgánica de operaciones uniformes e interdependientes regidas por normas jurídicas contractuales. No obstante lo cierto es que no es la totalidad de dichas operaciones las que revisten de interés para el Derecho, sino tan solo alguna de ellas¹⁰³.

Para GARRIGUES JOAQUÍN, “aclara que de tantas operación que realiza un banco no todas tienen interés para el derecho, y que habrá que descartar todas aquellas operaciones que carezcan de sustancia jurídica, y, de otro, dentro de las operaciones con trascendencia jurídicas, habrá que separar el aspecto jurídico,

¹⁰³ HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA 2008, Pág. 134.

que es el que aquí principalmente interesa, del aspecto técnico y económico, teniendo presente, sin embargo que la faceta técnico-económica de la operación bancaria se sobre pone muchas veces a la jurídica¹⁰⁴”.

Abstrayendo de las aludidas dudas conceptuales, pues que algún punto de partida hay que tomar, iniciando así, con la socorrida propuesta de GARRIGUES JOAQUÍN diferenciado de las expresiones ‘Operación bancaria’ y “Contrato bancario”.

Las instituciones bancarias se caracterizan fundamentalmente por la actividad que desarrollan de ser “intermediarios en el crédito”, es decir en la captación del ahorro entre el público (capital ocioso) en cualquier de sus formas y en el ejercicio del crédito. Por tanto, los bancos se encuentran en el centro de una doble corriente de capitales: los que fluyen al banco por no ser inmediatamente necesarios para sus dueños y los que salen del banco para ir a manos de las personas que se encuentran precisados de ellos, mas los bancos no se limitan a conocer el crédito que reciben a través del ahorro.

Señala el tratadista, BROSETA PONT, Manuel: *“el Banco crea crédito” pudiendo conceder más del que recibe, según el volumen de sus reservas monetarias “billetes, crédito” y bancarias (cartera de valores) con cuyo aporte aumenta su capacidad crediticia.*¹⁰⁵

Así las cosas, el banco como comerciante derivarán su lucro o beneficio económico de la diferencia existente entre los costos o intereses que deben pagar por la obtención de los recursos y el interés o precio que cobra por su colocación en manos de terceros. Los intereses que cobra en esta última operación son muchos más altos que los que paga en la primera, de donde resulta su beneficio económico.

¹⁰⁴ GARRIGUES Joaquín. Contrato bancario “la operación bancaria y el contrato bancario” 2 ed Madrid, Pág. 26

¹⁰⁵ Molle, Giacomo. Manual de derecho Bancario 4 edición editorial Abeledo Perrot, 1994 Pág. 13.

La sustancia de la actividad de un banco, consiste en tomar dinero barato y en suministrarlo un poco más caro, con carácter profesional, es decir de un modo profesional, es decir de un modo habitual y como finalidad de su propia existencia

Se entiende por operación bancaria la relación real de la vida social entablada entre cualquier persona y una entidad crediticia, relación nacida para satisfacer dos intereses socio-económicos (y privados) simbióticos: para la entidad crediticia la obtención de beneficio mediante la prestación de un servicio, y, para su cliente, la necesidad particular (Financiación, de inversión, de custodia...) satisfecha con tal servicio.

El juego de interés de toda operación bancaria, así pues, reposa inicialmente sobre la terna necesidad-satisfacción-remuneración. La satisfacción de la necesidad experimentada por el cliente bancario se atiende con el resultado del servicio bancario realizado.

La utilidad del servicio bancario decimos que es útil si y solo si satisface la necesidad. Consecuentemente, la medida de la remuneración coincidirá con el grado de utilidad alcanzado por el cliente bancario.

La utilidad como ocurre en nuestra sociedad puede ser espontánea o creada. En cualquier caso, es susceptible de ser satisfecha, y esa satisfacción es lo que persigue la “operación bancaria”¹⁰⁶

No hay, pues, operación bancaria que no quede sujeta a las rígidas normas del “haber” y del “debe”. La herramienta tecno-matemática de la cuenta contable es imprescindible para:

¹⁰⁶ BONET SÁNCHEZ, José Ignacio. “Contrato bancario y Parabancario”. 1ª, Ed. Lex Nova. Madrid Pág.86

1. Poner en orden un escenario potencialmente caótico cual pudiera ser el de las múltiples partidas y contrapartidas de numerarios emanadas del funcionamiento de la operación bancaria o, visto a través de otro prisma (el jurídico que inmediatamente nos ocupara).

2. Informar a todo aquel que esté interesado y quede facultado para ello, siempre que, a su vez, disponga de los conocimientos suficientes para comprender el juego contable.

3. Organizar las vicisitudes de la relación bancaria.

2. CRITERIOS DE CALIFICACIÓN DE LAS OPERACIONES BANCARIAS

Para adentrarnos un poco más a tal situación, que merezca detenidamente sus estudios, abarcamos para una mejor explicación, lo referente al crédito y a lo que esta investigación pretende.

En la doctrina se hace referencia especialmente a tres criterios de calificación, que se deben tomar en cuenta para llegar a considerar una operación como bancaria y más aún, resulta el hecho de poder establecer una definición de las mismas. Se establecen los siguientes criterios.

- a) Criterio histórico.

- b) Criterio jurídico-positivo.

- c) Criterio subjetivo.

2.1. Criterio histórico

Por lo que hace al criterio histórico, tendríamos que identificar las funciones asignadas a los bancos y por ende tener que realizar un análisis de las operaciones consideradas como de banco en la diversas etapas de la historia y como consecuencia lógicas, los resultados serian totalmente opuesto en las distintas épocas en que ha venido surgiendo y desarrollándose la empresa bancaria, que data de su origen desde hace muchos siglos.

2.2. Criterio jurídico-positivo

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUÍN expone que a través del estudio que “sobre la evolución de la mercantilidad de las operaciones de bancarias.¹⁰⁷”

El primero, relativo a que las operaciones de banco no eran consideradas estrictamente mercantiles, principalmente en Grecia, pero si en roma de manera aislada.

El segundo aspecto hace énfasis en la sumisión de ciertas operaciones prácticamente bancarias aunque en forma indirecta a la jurisdicción especial de comercio, que se da en el derecho estatutario, aspecto que es reforzado con la ordenanza francesa de 1673, que establece dentro de sus normativas la atribución a los tribunales de comercio el conocimiento de todos los litigios de las letras de cambios.

¹⁰⁷ Arcangelli, la anatura commerciale delle operación di banco, citado por Claudia María padilla Dávila, apertura de crédito en cuenta corriente tesis UNAN-LEON 1996. PAG 81

2.3. Criterio subjetivo

Nos damos cuenta que el criterio subjetivo muestra el camino para lograr precisar el entendimiento de las operaciones bancarias, las cuales en sentido estricto, son aquellas, en que la participación de un banco es inevitable para considerarlas como tales, es decir que se debe de reconocer la presencia de una entidad financiera en uno de los extremos de la operación, lo que alude nuestro ordenamiento jurídico, en la Ley General de Bancos y de otras Instituciones decreto 828 art 2 “ las instituciones que se dediquen de manera habitual a otorgar créditos con sus propios recursos y con fondos obtenidos de terceros en forma de depósito y a cualquier otro título”, no resulta difícil ubicar al banco como intermediario en el crédito, como intermediario en manejo de capitales, fruto de una actividad dinámica, por cuanto el banco no puede quedarse con el dinero que ha recibido a crédito, desde luego, que debe de ponerlo en manos de los clientes que están necesitando de él, y tratándose de una operación realizada por un banco implica forzosamente la existencia de lucro, es decir, se trata de una operación onerosa.

3. Clasificación de las operaciones bancarias

Si la operación bancaria propiamente define en si la realización de un crédito, caracterizado por ser una transmisión de la propiedad, tanto en el caso de que el banco reciba de uno de sus clientes o en el supuesto contrario de que sea el banco quien transfiere la propiedad a uno de sus clientes. Pero aunque los bancos realizan operaciones de créditos las operaciones que realizan no se reducen exclusivamente a operaciones de intermediación en el crédito, sino que realizan además otras operaciones en las que no se da la transmisión ni la adquisición de la propiedad, pero que son consideradas como bancarias porque son realizadas de manera profesional por los bancos y que son productos de la existencias de sus clientes que necesitan que la institución bancaria les preste determinados servicios bancarios.

La clasificación clásica expuestas por los tratadistas del derecho bancario la cual acogen son las siguientes;

3.1. Operaciones pasivas.

Este tipo de operaciones bancarias representa la corriente de capitales que fluyen hacia las instituciones de créditos, representando la base de la economía de todas las instituciones bancarias modernas¹⁰⁸, *en estas operaciones son los clientes los que conceden créditos a los bancos. A través de estos tipos de operaciones los bancos realizan una labor encaminada a la captación del ahorro del público, por tanto en este caso el banco asume el carácter de deudor, porque recibe créditos como en los depósitos bancarios.*

¹⁰⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Joaquín. Derecho bancario “operaciones pasivas parte general” 3 ed edición editorial Porrúa Pág. 35

La finalidad de estas operaciones es obtener capital ocioso con un margen pequeño de rendimiento, para hacerlos trabajar e invertirlos lucrativamente o con mayor beneficio que antes conseguían¹⁰⁹.

Que se traduce que en los intereses que ganan son mínimos con relación a los que devengan los préstamos que el banco concede a sus clientes. Las partes que entregan sumas dinerarias al banco obtienen el derecho de crédito a exigir su restitución no simultánea, sino en forma de plazo y condiciones pactadas, los bancos deben de ser fieles depositarios de la confianza de las personas que recurren a ellos a depositar su dinero como medio de seguridad y garantía, y se demuestra dicha confianza principalmente en el que, el banco tenga que restituir a sus clientes el importe del capital recibido. La LGBIF, establece en su artículo 54 “las libretas que se utilicen para comprobar el recibo y retiro de los depósitos de ahorro, respecto al saldo líquido que representa, constituye títulos ejecutivos para exigir de la correspondiente institución depositaria la entrega de aquel y sus respectivos intereses, sin necesidad de reconocimiento judicial” es así que el banco haber recibido sumas dinerarias pasaría a convertirse en deudor de las sumas o capitales que ha recibido. Por ende que toda institución bancaria ha de cuidar la capacidad de cumplimiento de sus respectivas obligaciones.

Las operaciones pasivas pueden distinguirse en:

- a) Operaciones pasivas regulares: que son aquellas que representa el modo ordinario de obtención de capitales ajenos por las instituciones; los depósitos bancarios y la emisión de títulos.
- b) Operaciones pasivas irregulares; consistente en procedimientos extraordinarios a los que acuden los bancos para obtener en bolsa o en el mercado libre como; redescuento, aceptaciones y créditos a corto plazo.

¹⁰⁹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. Joaquín. Derecho bancario, “introducción parte general operaciones pasivas”, tercera edición editorial Porrúa Pág. 37

3.2. Operaciones activas.

En estas operaciones, contrario a las anteriores, el banco es él quien asume el carácter de acreedor, porque es quien otorga créditos a sus clientes. Una vez que los clientes del banco realizan el depósito de su dinero, se convierte para el banco en una imperiosa necesidad colocar ese dinero entre quienes están necesitándolo, y lo va a colocar a corto o mediano plazo para evitar problemas a la hora de la recuperabilidad del crédito, inversión que realizan lucrativamente o con mayor beneficio del que antes conseguían.

Así mismo el jurista SANDOVAL JIMÉNEZ aclara que las operaciones activas. *“Son operaciones mediante las cuales un banco confía a terceros los capitales que a él le fueron confiados o mejor aun que le fueron dados en créditos. Son operaciones por los cuales los bancos conceden créditos, porque entregan las sumas convenidas o las ponen a disposición a sus clientes, obteniendo el derecho a su restitución no simultánea, sino en la forma plazo y condiciones pactadas”*.¹¹⁰

Las operaciones bancarias activas se clasifican a su vez en dos categorías:

- a) Las de crédito a corto plazo, y que se conceden como créditos comerciales.
- b) las de créditos a largo plazo, llamadas también créditos a la producción.

3.3. Operaciones neutras.

Consisten generalmente en la atención de negocios ajenos, jurídicamente, se realizan mediante contratos de prestación de servicios; de comisión, de mandatos, o mediación.

¹¹⁰ SANDOVAL JIMÉNEZ, Humberto. Derecho bancario. I edición, costa rica 1990 Pág. 179.

No dan lugar a asientos en el debe ni en el haber, en el activo o en el pasivo del balance, sino a simple partidas de resultados, que figuran en el balance como comisiones¹¹¹.

Para tratadista GARRIGUES JOAQUÍN señala; *que este tipo de operaciones, no implican concesión de créditos por ninguna de las partes contratantes*¹¹². Es por eso que se habló anterior mente que la actividad en juego del banco radica nada más en contratos de prestación de servicios.

HAMEI, señala que

“la clásica distinción entre operaciones activas y pasivas peca de falta de equilibrio, pues mientras los procedimientos por los cuales el banquero se procura fondos se reconducen a diversas formas del depósito bancario, el banquero pone a disposición de su clientela fondos mediante innumerables procedimientos que la experiencia desarrolla y enriquecen sin cesar”.

El Jurista GRECO, explica que: *“Los contratos bilaterales son simultáneamente activos y pasivos. O sea que suponen para las partes crédito y deuda recíprocos; que en el caso de los contratos unilaterales (por ejemplo: depósito mutuo), estos contratos se muestran activos o pasivos, según se contempla desde la posición de uno o de otro contratante, del acreedor o del deudor”.*

El mutuo será positivo para el banco si éste recibe algo en préstamo; será activo si da algo en préstamo. En nuestra opinión peca de artificiosa pues olvidan que la clasificación de operaciones bancarias en activas y pasivas se hace precisamente tomando al banco como punto de referencia, y siendo así es imposible que una misma operación sea al propio tiempo activa y pasiva. Por ejemplo, el mutuo se clasifica entre las operaciones activas partiendo de la base de que es el banco el que concede el crédito. Y por lo que se refiere a los contratos bilaterales, su inclusión entre las operaciones pasivas y activas dependerá de quién sea el

¹¹¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. Joaquín. Derecho bancario, “introducción parte general operaciones pasivas”, 3a ed. editorial Porrúa Pág. 35

¹¹² GARRIGUES, Joaquín. contrato bancario. 2 ed, Madrid, 692 P 1975 Pág. 29.

contratante sea el contratante que concede crédito a la otra parte. A nuestro juicio los autores citados parecen confundir la concesión de crédito con la posición de deudor o acreedor dentro del contrato bancario de que se trate. Así en la apertura de crédito (operación activa) es el banco el que concede crédito, y sin embargo es al propio tiempo deudor.¹¹³

Sin embargo, hay doctrinarios del derecho Bancario, que tomando en consideración para la clasificación de las operaciones bancarias, la importancia que la operación tenga dentro de la empresa bancaria, realizan su clasificación de la siguiente manera¹¹⁴.

- a) Operaciones fundamentales o típicas.
- b) Operaciones accesorias o complementarias.

Operaciones fundamentales

Las primeras, “operaciones fundamentales”, corresponden en el fondo, a la forma a través de los cuales los bancos realizan su función típica, es decir, de ser intermediarios en el crédito. Operaciones fundamentales que comprenden tanto las operaciones activas como a las operaciones pasivas según, que con ellas los bancos coloquen o capten recursos.

¹¹³ GARRIGUES Joaquín. Derecho Bancario. 2 ed, Madrid, 692 P 1975 Pág. 30.

¹¹⁴ RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio Contratos bancarios: su significación con AL 4 edición. Bogota. Editorial Feleban 1990 Pág. 112.

Operaciones Accesorias.

Así, su realización no corresponde a una operación de crédito, se trata de operaciones que las instituciones bancarias han tenido que asumir productos de las exigencias de los que con el contratan y al banco le interesa sobre manera prestar esos servicios que le son solicitados y hacerlos de manera eficiente, máxime cuando la competencia bancaria a aumentado.

CAPITULO III

EL CONTRATO BANCARIO DE APERTURA DE CRÉDITO

A. VESTIDURA JURÍDICA DE LAS OPERACIONES BANCARIAS

El jurista GARRIGUES JOAQUIN, nos introduce la calificación de contrato bancario asegurando de este modo.

*“El contrato bancario es el esquema jurídico de la operación bancaria. Contrato bancario es todo acuerdo para constituir, regular o extinguir una relación que tenga por objeto una operación bancaria, no hay mas operaciones bancarias en sentido estricto que aquellas que participa un banco, tendremos que afirmar ahora que, siendo el contrato bancario la vestidura jurídica de la operación bancaria, para que pueda calificarse un contrato como bancario en sentido propio tiene que participar en él la persona que ostenta legítimamente la titularidad jurídica de una empresa bancaria”.*¹¹⁵

El primer elemento del contenido posible de un contrato consiste, pues, en un dar. ¿Qué es lo que se da en el contrato bancario? Lo que se da es el crédito. El crédito es evidentemente la materia típica y genuina del contrato bancario. En efecto los bancos dan a créditos aquellos mismos que ellos recibieron a crédito, son mediadores en el crédito, es decir, negociantes que median entre los que necesitan dinero para sus negocios y los que desean colocar su dinero de manera

¹¹⁵ GARRIGUEZ. Joaquín, Derecho Bancario, 2 ed Madrid, 692 P 1975 Pág. 32.

fructífera. Los bancos, sin embargo, pueden actuar de un doble modo; o puros mediadores, aproximando a los contratantes (mediación en el crédito) directo, o bien realizando una doble operación que consiste en tomar dinero a créditos para darlo después a crédito, (mediación en el crédito indirecto). De estas dos formas de mediación en el crédito, la última es la característica de los bancos en la actualidad y representa la fase última de la evolución histórica de la actividad bancaria¹¹⁶.

Lo que caracteriza el contrato bancario típico es dar crédito, que en su momento nos sirvió para distinguir las operaciones bancarias activas de las pasivas, según cual fuere el contratante (banco o cliente) que da crédito a la contraparte. Se puede decir que los bancos pueden realizar algunas obligaciones de hacer. Precisamente las asumen en aquellas operaciones neutras, que se exteriorizan jurídicamente en los contratos bancarios de cuanta corriente, mediación y custodia y que constituyen los llamados servicios bancarios de gestión y de administración en beneficio de la clientela.

De igual manera se nos presenta otras ideas sobre lo que es el contrato bancario en si, como aquel acuerdo de voluntades, lo que constriñe a cada una de las partes de efectuar una determinada prestación, de ubicarse en si este negocio en un tiempo para el cual nació, y dando a si los frutos percibidos para cada una de las partes en el contrato.

Para, BONET SÁNCHEZ, *“señala que el contrato bancario es la vestidura jurídica de la operación bancaria; y la operación bancaria es la relación real fáctica y el contrato bancario es la relación jurídica privadamente constituida”*¹¹⁷.

¹¹⁶ Ídem.

¹¹⁷ BONET SÁNCHEZ, José Ignacio. UBALDO NIETO Carol “Contrato Bancario & Parabancario”. 1ª, Ed. Lex Nova. Madrid Pág.85

En términos sencillos meramente descriptivos, podemos arriesgarnos a afirmar que el contrato bancario es un acuerdo de voluntades que finaliza en una operación bancaria y generador de obligaciones.¹¹⁸

Dadas las imperfecciones de tan escueta fórmula reconfortará acudir a la doctrina más celebrada para cerciorarse, con VINCENT CHULIA, de la existencia de dos corrientes doctrinales definidoras de nuestro concepto.

1. De un lado tenemos a la doctrina subjetivista.

Para FERRI, por ejemplo *no puede admitirse una noción genérica de contrato bancario sin aceptar que la única característica funcional común a todas las figuras existentes es la perteneciente a la actividad empresarial de un comerciante bancario.*

El propio GARRIGUES JOAQUIN. *“Afirma que no es posible calificar una realidad contractual como contrato bancario (al menos en sentido propio), si una de las partes no es una empresa bancaria”*¹¹⁹.

2. Nacida intentando superar a lo anterior, aparece la corriente objetivista o funcional.

Enseña ésta que es contrato bancario, verdaderamente, *“todo aquél que se celebra con causa de financiación/inversión: aquél en palabras de SANTOS, que se integra en la función de “intermediación en el crédito”, siendo indiferente que una de las partes tenga, o no, reconocimiento (social y/o legal) de empresa bancaria”*

En un intento de aprovechar lo más útil de ambas posiciones doctrinales, nos atreveremos afirmar que la noción estricta de contrato bancario ha de construirse

¹¹⁸ Ídem.

¹¹⁹ Ibidem.

sobre el doble cimiento de: primero, la prestación de un servicio de intermediación financiera; y segundo, su realización por una empresa oferente en el mercado crediticio.

Los contratos bancarios tienen siempre por objeto un conjunto de prestaciones que, por MOR determinado interés (financiación) o de algún otro (inversión o mediación) encuentran relación con la actividad propia del sistema financiero.

Si insistimos en el estudio de esas tres posibles y diferentes causas de contratar (financiación, inversión y mediación en los pagos), nos daremos cuenta de que el negocio bancario, en efecto se despliega en sendos estadios económicos¹²⁰:

- a) Es Bancaria la actividad típica y habitual, consistente en recibir fondos del público, sea en forma de depósito, de préstamo, de cesión temporal de activos financieros o de otras formas análogas que llevan aparejada la obligación de restitución. A las operaciones bancarias en que este conjunto de actividades se concretan las llamamos operaciones pasivas.
- b) Es igualmente bancaria la actividad típica habitual, consistente en aplicar los fondos así obtenidos a la concesión, por cuenta propia, de créditos y operaciones de análoga naturaleza. A estas suele la doctrina denominarlas operaciones activas.
- c) Es por último, igualmente bancaria la actividad típica y habitual consistente en prestar al público servicios de giros, transferencias custodia y mediación y otros, en relación con los anteriores, propio de la comisión mercantil son, en definitiva las operaciones neutras.

¹²⁰ BONET SÁNCHEZ, José Ignacio. UBALDO NIETO, Carol “Contrato Bancario & Parabancario”. 1ª, Ed. Lex Nova. Madrid Pág.86

B. GENERALIDADES DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO

1. Noción:

El Contrato de Apertura de Crédito constituye junto con el contrato de préstamos, unos de los contratos bancarios de activos fundamentales en la práctica. A diferencia del contrato de préstamo, que tiene por objeto cosas fungibles, (sobre todo, dinero, en la práctica bancaria), el contrato de apertura de crédito o simplemente contrato de crédito tiene por objeto, el crédito, o dicho de otra manera, la disponibilidad de dinero¹²¹.

El contrato de Apertura de crédito es un contrato especialmente adaptado a las necesidades de financiación de la empresa, el acreditado puede disponer de cuantías diversas de dinero y en cualquier momento, siempre del límite cuantitativo y temporal pactado en función de las necesidades de la empresa¹²², abonando intereses siempre por la cantidad dispuesta, así como también puede efectuar reintegros de fondos que permiten reducir la cantidad dispuesta, aminorar los intereses a pagar y elevar la cuantía disponible de crédito.

¹²¹ CACHON BLANCO, José. UBALDO NIETO, Carol “Contrato Bancario de apertura de Crédito”. contrato bancario y Parabancario”. 1ª, Ed. Lex Nova. Madrid Pág. 541

¹²² Se concibe a la empresa como una organización de bienes, actividades y relaciones de muy varia condición, constitutiva de un todo único de ser objeto de negocios jurídicos, Uria Rodrigo, derecho mercantil 11ª edición – Madrid, 1976 Pág., 33.

El contrato de apertura de crédito en nuestra legislación nicaragüense se señala como un contrato atípico pero nominado.¹²³

2. La doble acepción

Hemos afirmado que el concepto de apertura de crédito reviste de una doble acepción: en la primera traduce simplemente el fenómeno jurídico denominado del “acreditamiento” y como tal sirve de sustento conceptual a casi todas las operaciones activas celebradas por los Bancos.¹²⁴ De acuerdo la segunda es un contrato típico cuyos principios pueda aplicarse a otros pero ya no por la vía general que acabamos de mencionar.

El acreditamiento se define como la posibilidad dada al acreditado de acudir al patrimonio del acreditante hasta la concurrencia de una suma determinada.

¹²³ Pese que el arto; 53 de la ley 561, en su inciso 3, faculta a los bancos a celebrar “contratos de apertura de créditos” lo cierto es que en nuestro ordenamiento dicho negocio, aunque nominado continúa siendo atípico, a saber, carece de regulación de su contenido esencial. HERRERA ESPINOZA, Jesús

¹²⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín , Curso Derecho Mercantil, T II, 13 ed México Porrúa 1978 Pág. 87

3. Concepto del Contrato de Apertura de Crédito

GARRIGUES JOAQUÍN, define el Contrato de Apertura de Crédito, “*como aquel contrato por el cual el Banco se obliga, dentro del límite de lo pactado y mediante una comisión que percibe del cliente, a poner a disposición de éste, y a medidas de sus requerimientos, sumas de dinero o a realizar otras prestaciones que le permitan obtenerlo*”¹²⁵.

El doctrinario RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUÍN delimita tal concepto como: “*Un contrato mediante el cual una persona (acreditante) se obliga con otra (acreditado) a poner a su disposición una cantidad de dinero determinada, o a emplear su crédito en beneficio de aquel*”¹²⁶.

LABANCA NOACCO, de igual manera establece como concepto el siguiente; es *aquel contrato en virtud del cual el banco (acreditante) se obliga hasta una cantidad determinada y durante cierto tiempo, a satisfacer las órdenes de pago que le dirija la otra parte (acreditado), y también – aunque no necesariamente - a asumir frente a terceros obligaciones dinerarias en cumplimiento de las órdenes que le imparta el acreditado; éste se compromete al pago de una comisión y a la restitución del dinero que el banco hubiera debido disponer, más los intereses devengados desde el momento de la efectiva disposición de la suma.*¹²⁷

¹²⁵ GARRIGUES. Joaquín, Derecho Bancario, citado por. CACHON BLANCO, José. UBALDO NIETO, Carol “Contrato Bancario de Apertura de Crédito”. Contrato Bancario y Parabancario”. 1ª, Ed. Lex Nova. Madrid Pág. 541

¹²⁶ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Curso Derecho Mercantil, T II, Vigésima primera Edición. México. Porrúa 1994 Pág.74

¹²⁷ LABANCA NOACCO citado por RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios: Su Significación para América Latina. 4 ed. Bogota. Editorial Feleban 1990 Pág. 368

Esta definición destaca el elemento de puesta a “disposición” por el Banco a favor del cliente de sumas de dinero o, si se requiere medios de pagos en general. La disponibilidad alcanza su más alta expresión en el contrato de apertura de crédito.

Algo muy importante que destaca GARRIGUES JOAQUIN es el hecho de que:

“La disponibilidad como veremos no es aquí consecuencia de una entrega de fondos, como lo es el depósito, si no consecuencia de la concesión de crédito”¹²⁸. El cliente tiene a su disposición los medios de pagos que el Banco le ha ofrecido al concederle el crédito.

Luego de tener los criterios tanto de “GARRIGUES JOAQUIN”, y “LABANCA NOACCO” definiendo la disponibilidad, El tratadista MOLLE GIACOMO, afirma que en el momento de la creación del contrato de apertura de crédito, prevalecen dos características, que por el mismo hecho de realizar ese servicio bancario, no pueden permanecer aisladas, se enlazan siendo estas. La Operación bancaria y ordenamiento jurídico.

“Este Contrato bancario del cual hablamos es la vestidura jurídica de la operación bancaria, ya que toda operación bancaria es la relación real fáctica y el contrato bancario es la relación jurídica privadamente constituida”¹²⁹.

Adaptado especialmente a las necesidades de la financiación de la empresa el acreditado puede disponer siempre de cuantías diversas de dinero y en cualquier momento, siempre entre los límites de lo cuantitativo y temporalmente pactado, en función de las necesidades de la empresa, abonando intereses simplemente por la cantidad dispuesta, así como también puede efectuarse reintegro de fondos

¹²⁸ GARRIGUES. Joaquín. “Contratos bancarios” 2ª ed. Madrid. 1975. Pág. 185,

¹²⁹ Molle Giacomo. “Manual de Derecho Bancario”. 2 edición, traducida por el Dr., Mario Bonfanti editorial Aberredo Perrot. 1994 Pág. 138

que permiten reducir la cantidad dispuesta, aminorar los intereses a pagar y a elevar la cuantía disponible de crédito.

También sigue refiriéndose el Jurista MOLLE GIACOMO que:

*- El contrato se perfecciona, pues, cuando se concede el crédito, es decir cuando el banco, aceptando la solicitud del acreditado, le manifiesta que se encuentran los fondos, pasando a ser dicho banco su deudor dentro del límite del monto convenido. De ahí surge que el acreditado no tiene una obligación inherente al contrato de utilizar el crédito, pero al adquirir una disponibilidad frente al banco, debe en compensación abonar una comisión que se denomina precio del crédito*¹³⁰ -

¹³⁰ Ibidem.

C. LA DISPONIBILIDAD EN EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO

El tratadista anterior hizo la observación de introducir en pequeños rasgos la disponibilidad, pero es aquí que tendremos una opinión bastante explicada por parte del tratadista RODRIGUEZ AZUERO, Sergio.

Para satisfacer las expectativas, que no la necesidad actual, el contrato de apertura de crédito brinda una solución perfecta pues, sin tener que soportar los costos financieros que resultarían de un desembolso inmediato, el cliente tiene la certeza de contar con el dinero en el instante en que las circunstancias a sí lo indiquen, es esta la razón por la cual la Doctrina ha hecho énfasis en formas constantes sobre las características de la disponibilidad como distintiva del contrato y razón de ser del mismo. Algunos autores han criticado este concepto por considerar que una vez perfeccionado el contrato la disponibilidad no es más que la facultad que tiene el cliente de hacer cumplir la obligación contraída por el Banco y en que, ese sentido, en nada se distingue ni nada agrega a las consecuencias propias de cualquier obligación personal válidamente contraída.¹³¹

¹³¹ RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios –su Significación para América Latina. 4 ed. Colombia, Felaban. (1990) Pág. 369

Sin embargo, si la observación jurídica es razonable, ella no le resta mérito a la evolución doctrinal que ha visto en. *La disponibilidad el elemento distintivo y peculiar del contrato por su finalidad económica, pues refleja en forma fiel el fenómeno sin el cual lo que buscan las partes y, en concreto, el cliente, no es la entrega inmediata de una suma de dinero, que sería satisfecha mediante la celebración de un contrato de mutuo, sino contar con una seguridad futura de poder disponer, en un cierto momento y por decisión unilateral suya, de los recursos requeridos.* Es con este contenido técnico-económico que la disponibilidad debe entenderse para una más adecuada comprensión del contrato y de sus finalidades. RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios –su Significación para América Latina. 4 ed. Colombia, Felaban. (1990) Pág. 369

D. FUNCIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO

Así el tratadista CHACON BLANCO José nos dice: *El contrato de crédito es un contrato especialmente adaptado a sujetos que tengas necesidades variables de financiación que no pueden limitar a una suma dada, por ello en sus ámbitos más amplio de utilización es la financiación empresarial. Es posible la utilización de un contrato de crédito para consumidores*¹³².

Las necesidades son infinitas la oportunidad de financiación como la disposición de la caja del banco resuelve en gran parte el problema, pero también dota de más valor el respaldo del banco que pesa sobre el acrecido para sus futuras negociaciones.

El contrato de crédito además de poder financiar tanto necesidades periódicas y variadas como bienes concretos (nada impide que el crédito se disponga de una vez, inmediatamente después de suscrito el contrato, y de forma integral), permite al empresario un margen de libertad en la gestión comercial y financiera, pues el crédito puede servir para financiar necesidades previamente existente o necesidades que surgen con posterioridad a la perfección del contrato, pudiendo ser utilizados con finalidades genéricas, como financiación de activos circulantes o simplemente como posibilidad de financiación de cualquier tipo de inversión o necesidad que el empresario tenga¹³³.

¹³² CACHON BLANCO, José. UBALDO NIETO, Carol “Contrato Bancario de Apertura de Crédito”. *Contrato Bancario y Parabancario*. 1ª, Ed. Lex Nova. Madrid Pág. 543

¹³³ Ídem.

Al ser al contrato de crédito un contrato de tracto sucesivo, en que el acredito efectúa (o puede hacerlo) múltiples disposiciones reintegros y el acreditante carga intereses y comisiones, el contrato de crédito, como otros contratos bancarios, utiliza el soporte contable e instrumental de la cuenta corriente¹³⁴, en la cual se anotan los cargos y abonos derivados del contrato de crédito: por ello se habla del contrato de créditos de cuenta corriente. De esta manera, es factible utilizar también, como complemento del contrato de crédito, la cuenta corriente y en particular, el servicio de caja derivado de la misma, lo que permite efectuar pagos, ingresos y sobre todo, la utilización de talonario de cheques, etc. En este caso el acredito firma, en la práctica bancaria, dos contratos; de un lado la póliza de crédito, y de otro lado la apertura de cuenta corriente.

¹³⁴ BROSETA PONT, Manuel. "Manual de Derecho Mercantil" 3ª. Ed. Madrid Tecnos 1977

E. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO

La doctrina señala las siguientes características

1) Atípico

En este sentido lo que hace atípico el contrato de apertura de crédito, es la sencilla razón de que, en la disciplina normativa de nuestro ordenamiento jurídico, no se encuentra reglado, el contenido esencial del mismo, Se sale de las vestiduras jurídicas, por no estar regulado en una norma jurídica.

Como lo exponen los juristas: ALEBERTO BECOURTZ y RODRIGUEZ CANO. *Es atípica porque se trata de un contrato sin regulación legal, si bien el conjunto de varias normas se puede extraer alguna de sus contenidos mínimos.*

el principio de la autonomía de la voluntad es el pilar, sobre el que sostiene el edificio de los contratos atípicos, y en nuestro ordenamiento se encuentra regulado en el artículo 2437 del código civil, “los contratantes pueden establecer los pactos cláusulas, y condiciones que tengan por convenientes, siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral, ni al orden público.- en razón de dicho principio, los particulares ostentan la posibilidad de celebrar contratos, ya sea que estos se encuentren estructurados o regulados por la ley, o bien que se trate de negocios en los que las partes determinan libremente su contenido, e incluso es perfectamente posible, que los contratantes actuando de conformidad a sus particulares intereses, vengan a sustituir o modificar de forma ostensible la disciplina normativa correspondiente a un particular contrato”¹³⁵.

¹³⁵ HERRERA ESPINOZA, Jesús Jusseth “Contratos Atípicos”, Managua, CENED 2007.

2 Principal

“Esta obligación toca más con las obligaciones derivadas de los contratos que con los contratos mínimos, por cuanto llenando los requisitos previsto por la ley, todo contrato tiene existencia por sí mismo y sin depender, en un momento dado en un contrato diferente”¹³⁶

Esto quiere decir que subsiste por sí solo sin necesidad de otra operación principal y de ejecución inmediata.

3. Mercantil

Por tratarse de actos de comercio. Las partes en el negocio, son empresarios, -- posteriormente abordaré el tema de la Mercantilidad en el contrato de apertura de crédito--.

4. Consensual

Porque se perfecciona por el mero acuerdo de las partes, sin necesidad de entrega de la cosa, aunque en la práctica se formalice en formularios impresos redactados por el banco, esta circunstancia no se opone al carácter consensual del contrato¹³⁷.

¹³⁶ RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios –su Significación para América Latina. 4 ed. Colombia, Felaban. (1990) Pág. 85

¹³⁷ URÍA, Rodrigo, Derecho Mercantil 11ª edición – Madrid, 1976 Pág., 639

5. Bilateral

El acto jurídico bilateral implica la concurrencia de dos o más voluntades, de este punto de vista y por definición, todos los contratos son actos jurídicos bilaterales. Ahora bien, al nacer del concurso de voluntades puede ser que el contrato produzca obligaciones para ambas partes contratantes, en cuyo caso se califica de bilateral o que de el mismo surgen obligaciones para una de ellas porque atribuye obligaciones a ambas partes contratantes, es decir, tanto a la entidad de crédito (atender a las solicitudes de disposiciones del cliente) como al cliente acreditado¹³⁸. Para Rodrigo Uría es bilateral el contrato, “porque el banco se obliga a entregar al cliente el importe del crédito y éste a devolver al banco la sumas de que haya dispuestos, con sus intereses. La circunstancia del que el cliente solo quede obligado cuando efectivamente disponga del todo o parte del crédito, no debe de inducir a estimar unilateral el contrato. La obligación del contrato está condicionada a la efectiva utilización del crédito (condición suspensiva y potestativa), pero la causa de la misma habrá que buscarla en el contrato y no en el acto de concreto de disposición”.

6. Oneroso

Cuando existe una utilidad¹³⁹ para ambos contratantes, de manera que cada uno se obliga en beneficio del otro. Si bien podría existir que una confusión entre esta clasificación y la anterior y si, en la práctica suele existir un paralelismo entre unilaterales y gratuitos, de una parte; y bilaterales y onerosos de la otra, puede afirmarse que, mientras todo contrato bilateral es oneroso, no todo contrato unilateral es gratuito. *En efecto para demostrar el aserto puede traer a colación el ejemplo de del mutuo con interés, donde nos hallamos dentro de un contrato unilateral, por cuanto solo surgen del mismo obligaciones a cargo del prestatario,*

¹³⁸ RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios –su Significación para América Latina. 4 ed. Colombia, Felaban. (1990) Pág. 81

¹³⁹ idem.

consistente en pagar el interés y restituir la suma mutuada: sin embargo, es evidente que el contrato no es gratuito por cuanto ambas partes reportan un provecho correlativo del mismo: el prestamista se lucra con el interés y el prestatario con la utilización del dinero durante u determinado plazo. A si que para efectos de nuestro estudio es oneroso el contrato de apertura de crédito, Porque el crédito¹⁴⁰ devenga intereses a favor de la entidad de crédito para la cual el crédito constituye una operación típica con finalidad de obtención de rentabilidad.

6. De Tracto Sucesivo: (instantáneos o tracto sucesivo)

Con esta clasificación se insinúa la doble posibilidad de los contratos, según la cual, en uno las obligaciones derivadas pueden satisfacer en un solo acto, es decir, en forma instantánea, sin desdoblamiento, mientras en otros la naturaleza, de las obligaciones imponen la Asunción de cargas cuya realización o concreción se produce durante un lapso más o menos largo. Un ejemplo de contrato de ejecución instantánea nos lo brinda, en la cotidiana operación bancaria, la compraventa de divisas, en donde ambas partes satisfacen sus obligaciones en forma simultánea y definitiva. En cambio encontramos numerosos ejemplos de contratos de tracto sucesivo, como podría ser el arrendamiento o prestación del servicio de cajillas de seguridad, en la cual por definición, el cliente va a valerse de las mismas durante el periodo de tiempo previsto en el contrato. Consecuentemente el banco va a recibir unas sumas periódicas como remuneración por la utilización del servicio. Igual cosa sucedería, desde el punto de vista de la clasificación, con el contrato de cuenta corriente, Porque las prestaciones de las partes se realizan a largo plazo mediante la duración del contrato.

¹⁴⁰ CHACON BLANCO, José Enrique. UBALDO NIETO, Carol. "El Contrato Bancario de Apertura de Crédito" - Contratos Bancarios & Parabancarios. 1 ed Lex Nova Madrid Pág. 549

7. Contrato esencialmente no formal

Aunque en la práctica, para mayor efectividad de los derechos de la entidad de crédito antes supuestos de incumplimiento de obligaciones por parte del cliente, se instrumentan de forma escrita y habitualmente con la intervención de fedatario público (especialmente corredor colegiado de comercio) lo que dota a la póliza de crédito o documento en el que se instrumenta un contrato de crédito de carácter de instrumento público y de documento ejecutivo.

8. Contrato intuitu personae

Porque al otorgarlo la entidad de crédito toma especialmente en cuenta las circunstancias personales del acreditado. Origina obligaciones de carácter estrictamente personal, en razón a que el banco acreditante se obliga en consideraciones a la solvencia y demás condiciones personales del cliente acreditado;

- 1) Que el banco se reserve la facultad de cancelar el crédito y cerrar la cuenta en cualquier momento.
- 2) que el cliente no puede transferir los derechos nacidos del contrato sustituyendo a otra persona en su lugar y 3) que el contrato termina con la muerte o extinción del acreditado.

9) Adhesión:

Porque el acredito se adhiere en bloque de un conjunto de condiciones negociables por la entidad de crédito.¹⁴¹

¹⁴¹ URÍA RODRIGO, Derecho Mercantil 11ª edición – Madrid, 1976 Pág., 639, ss.

F) LA MERCANTILIDAD DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO

Pese que al arto 53 de la ley 561, en su inciso 3. Faculta a los bancos a realizar “contratos de apertura de crédito” los cierto que en nuestro ordenamiento jurídico dicho negocio, aunque nominado, continua siendo atípico.¹⁴² Lo que, no lo hace indiferente de ser un acto de comercio, Son actos de comercio la manifestación jurídica de cada actividad económica sea industrial o comercial¹⁴³. Así también Es el espíritu de lucro, salvo por razón de su forma, como los efectos de comercio, el fundamento y criterio que debe guiar a los tribunales para distinguir el acto de comercio¹⁴⁴, desde luego que se debe de tomar las siguientes consideraciones ya que en seguida el texto nos da una lista de las posibles actos de comercio:

1. la compraventa de bienes inmuebles será mercantil, cuando tenga como objeto directo y preferente el tráfico esto es, revender aunque la persona demuestra que nunca haya ejercido el comercio.
2. Tratándose del transporte de mercadería o de cualquier efecto de comercio, por vía terrestre, el Acto es reputado mercantil y queda sometido en cuanto a su prueba, a las disposiciones del código de comercio.
3. Aunque los contratantes no sean comerciantes, sí se trata de un contrato mercantil como es la entrega de la madera para la exportación, se rige por arto. 341 y 354 CC.

¹⁴² HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA 2008

¹⁴³ Aníbal Solórzano, glosas al Código de Comercio, de la Republica de Nicaragua, 1974. Pág. 17.

¹⁴⁴ Aníbal Solórzano Código de Comercio de la Republica de Nicaragua. Pág. 16,

4. Aunque los que ejecuten un contrato que este código determine no sean comerciantes, las leyes mercantiles se observaran.
5. No es acto subjetivo de comercio la compraventa de mueble como ser una mantenedora arrendada a otra persona, con promesa de venta al concluir el último cano de arriendo.
6. El contrato por el cual se piden mercaderías al extranjero mediante una retribución constituye un mandato mercantil o sea una comisión y no una compraventa y no puede demandarse sin previa rendición de cuentas.

Siguiendo el artículo 1, del párrafo dos del Código de Comercio de Nicaragua, tenemos que son actos de comercio,

“los contratos entre comerciantes se reputan siempre actos de comercio, salvo la prueba en contrario, y de consiguiente, estarán sujetas a las disposiciones de este código”.

Nos podemos guiar para distinguir el acto de comercio por medio de los criterios --
- objetivos y subjetivos---

Los actos de comercios ejecutados en el ejercicio del mismo. Son actos subjetivos, que toman tal carácter por la persona del comerciante que lo ejecuta; en cambio los objetivos son, los que tienen ese carácter de comerciales, en virtud de una disposición legal y no por la calidad de quien los ejecuta.

La verdad es que, para que se pueda realizar un negocio jurídico, de carácter mercantil, en la cual lleve vinculado un nexum causal entre las partes, (comerciantes¹⁴⁵) y, que de tal negocio nazcan al tráfico jurídico obligaciones entre las mismas, ya que de esas obligaciones lleven como aparejada una actividad en la cual se trafique y concluya para ambas partes, el lucro, primero habría la posibilidad de introducir concepto tales como; comerciante, empresario y empresa.

¹⁴⁵ Arto 6 del Código de Comercio de la Republica Nicaragua. resulta ser comerciante, los que se ocupan ordinaria y profesionalmente en alguna o algunas de las operaciones que corresponda a esta industria a las sociedades mercantiles o industriales

Desde luego Como bien sabemos el tema de mi investigación es el contrato de apertura de crédito, detalla dos elementos característico y difícil de obviar, como es; el banco, como empresa o sujeto que realiza esa actividad ordinaria y profesionalmente las distintas actividades económicas, y el cliente bancario, que al decir verdad es otro comerciante que necesita un crédito para sus múltiples actividades económicas. *“Los comerciantes y industriales tienen preferencias por este medio de crédito, que les asegura esta disponibilidad de capitales a medidas de su necesidad, sin satisfacer mas intereses que los correspondientes a las sumas dispuestas”*¹⁴⁶.

El tratadista URIA RODRIGO, califica a los dos sujetos de la relación bancaria en donde es indudable que estos presten merito de llamarse empresarios.

“Es la persona que ejercita una empresa, y ésta es un especial modo de desarrollar una actividad económica cualificada, no puede existir un empresario sin empresa es decir, sin desarrollar esa actividad económica cualificada. Ni empresa sin sujeto que la ejercite y la desarrolle. La unión de ambos conceptos es íntima y natural, que en el lenguaje comercial, en la práctica de los negocios, en la jurisprudencia, en la doctrina incluso en las leyes es habitual el empleo del término “empresario”. Así, siempre que se habla de la empresa como sujeto activo o pasivo de cualquier relación jurídica (laboral, mercantil, o fiscal) o como sinónimo de sociedad mercantil, o como soporte de obligaciones legales, el término viene realmente referido al empresario y no a su especifica actividad y la explicación de esta tendencia hay que buscarla en el hecho de que el empresario personaliza a su empresa y el derecho pone su acento y su atención preferente más sobre el sujeto actor que asume las consecuencias jurídicas del trafico que realiza, que sobre el modo o forma en que esa actividad o trafico se desarrolla”.¹⁴⁷

¹⁴⁶ URIA, Rodrigo, Derecho Mercantil 11ª edición – Madrid, 1976 Pág., 639.

¹⁴⁷ URIA, Rodrigo, Derecho Mercantil 11ª edición – Madrid, 1976 Pág., 30.

“La visión legal del comerciante¹⁴⁸ como empresario implica el reconocimiento de una realidad insoslayable que hace tiempo estaba presente en quienes venían observando las evoluciones operadas en el campo de la producción y del intercambio de bienes en el mercado”.(Uría 1976: 30).

Acuña también la idea del Código de Comercio de Nicaragua en su arto 20 “para los efectos del artículo anterior se reputan comerciantes¹⁴⁹”

La doctrina mercantil más reciente, al contempla desde el ángulo jurídico la totalidad del fenómeno “empresa” como unidad económica orgánica, comenzó a separar el aspecto subjetivo del aspecto objetivo de ese fenómeno; comenzó a distinguir entre la actividad del sujeto organizador y el conjunto de medios instrumentales (reales o personales) por él organizados para el servicio de esa actividad, centrando la idea de la empresa sobre el primer aspecto y la idea distinta de “establecimiento” , “negocio” , “hacienda” o “casa comercial”, sobre el segundo¹⁵⁰.

Concluyendo pues diría que es mercantil de carácter bancario ya que es un contrato irrealizable fuera de la organización bancaria ya que se trata de contratos de empresas y por consiguientes son negocios jurídicos mercantiles, y por la persona que lo realiza, adquiere un carácter de *intuitu personae*, ya que como antes decía; “URÍA RODRIGO” *que origina obligaciones de carácter estrictamente*

¹⁴⁸Código de Comercio de la Republica de Nicaragua I ed. Managua EDITASA 2004 arto 20. *todos los que tienen abiertos almacenes, tiendas bazares, boticas, pulperías, hoteles o fondas, cafés, cantinas, u otros establecimientos semejantes; a las empresas de fabricas o manufacturas; a las empresas editoriales, tipografías o de librerías, a las empresas de transporte, fluvial o marítimo; a las empresas de depósitos de mercaderías, provisiones o suministros y seguros de toda clase, los bancos, las casas de prestamos, y agencias de negocios y de comisiones; y en general, a todos los que habitualmente ejecuten operaciones rígidas para este código”*

¹⁴⁹ Persona física o jurídica que por sí o por medio de delegados ejercita o desarrolla en nombre propio una actividad constitutiva de empresa, adquiriendo la titularidad de las obligaciones y derechos nacidos de esa actividad. Uria Rodrigo, derecho mercantil 11ª edición – Madrid, 1976 Pág., 34 ss.

¹⁵⁰ URÍA Rodrigo, Derecho Mercantil 11ª edición – Madrid, 1976 Pág., 31

personal, en razón a que el banco acreditante se obliga en consideración a la solvencia y demás condiciones generales del cliente acreditado.

Pero también estos actos de negocio son de comercio, porque a lo sumo, el empresario o comerciante, del crédito adquirido, por el banco, lo utiliza para el giro de su negocio, preferentemente para traficar, para realizar compra, y no existe aquí el uso de tal crédito para fines propios que no sean, producto de una actividad como ya dijimos habitual y profesionalmente.

G. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO

El Doctrinario RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Pone de manifiesto al analizar la naturaleza jurídica del Contrato de Apertura de Crédito, tres aspectos que enfocan el origen de éste contrato.

1. Teoría del mutuo:

La primera teoría que intentó explicar el contrato de apertura de crédito indicó que era una forma del contrato de mutuo. Esta teoría fue abandonada cuando la doctrina encontró que la disponibilidad era el elemento peculiar distintivo del contrato. En efecto partiendo de este punto de referencia , nos encontramos con varias diferencias que pueden anotarse; el mutuo es un contrato real mientras la apertura de crédito es consensual; en aquél la entrega de la suma de dinero es requisito esencial para el nacimiento del contrato, mientras en éste nace por el acuerdo de voluntades y las entregas que se realicen no están enderezadas a perfeccionar el contrato sino a cumplir una obligación previamente contraída; y además, en la apertura de crédito de firma no hay desembolso de dinero ni puede hablarse de entrega de bien fungible alguno.

CHACON BLANCO JOSE. Nos dice que: *“ciertamente no es un contrato de préstamo, porque no tiene por objeto dinero ni carácter real y unilateral. Es posible incluso un contrato de crédito en el cual el acreditado no efectúa disposición alguna durante el plazo pactado. Ni siquiera puede decirse que existe un préstamo*

*por cada disposición pues éstas (y sus reembolsos) se integran en un único esquema contractual*¹⁵¹.

Se dijo por algunos autores que se trataba de un mutuo consensual, que se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades y no por la entrega de la cosa. Dentro de la tendencia contemporánea a modificar los contratos reales admitiendo a cambio la forma consensual, la tesis resultaría aceptable, en términos generales, por lo que se dice con la apertura de crédito de dinero, pero es obvio que, en los sistemas que lo regulan como real la teoría no constituye nada distinto de una desnaturalización del mutuo. A lo que se añade, como en el caso anterior, que no operaría en tratándose de la apertura de crédito de firma.

Se ha hablado también de la teoría del mutuo-deposito según el cual el banco otorga un crédito y lo entrega constituyendo un deposito irregular a favor de su cliente en el mismo banco, del cual puede disponer a partir de ese momento. La teoría ha sido criticada no sólo por artificiosa, en cuanto no parece traducir la voluntad de las partes e implicaría la celebración de un doble contrato de mutuo, uno a favor del cliente y otro a favor del banco, constituido por éste, sí se asimila el depósito irregular de dinero a un mutuo, sino porque tampoco podría explicar el fenómeno de la apertura de crédito de firma¹⁵².

¹⁵¹ CHACON BLANCO, José Enrique. Y UBALDO NIETO, Carol “Contratos Bancarios & Parabancario”. 1ª, Ed. Lex Nova. Madrid, Pág. 550

¹⁵² RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios –su Significación para América Latina. 4 ed. Colombia, Felaban. (1990) Pág. 372

2. Teoría del contrato preliminar:

“Se sostiene que el contrato preliminar se caracteriza porque el contrato definitivo que se lleva a cabo es un simple desarrollo estructural y corresponde en un todo a la naturaleza del primero”.

“Si esto es así puede afirmarse que en la apertura de crédito no hay un contrato preliminar pues los actos o contratos que el Banco celebra en su desarrollo son de la más variada especie sin que exista una identidad con la naturaleza jurídica del primero. Además se nota que muchas de las conductas que el banco puede adoptar en la práctica no corresponden a formas contractuales, sino unilaterales como el pago de una determinada suma a un tercero, la cancelación de un pagaré, etc.¹⁵³”.

Finalmente en países en los cuales el incumplimiento de la promesa de mutuo solo genera la obligación de pagar daños y perjuicios, tampoco es aceptable la teoría porque el contrato de apertura de crédito sí se traduce en la obligación de realizar las conductas previstas las cuales podrán, incluso, ser exigidas en forma coactiva.¹⁵⁴

¹⁵³ Ibidem.

¹⁵⁴ Ídem.

CHACON BLANCO JOSE. *Tampoco es un contrato preparatorio de préstamos porque el contrato de crédito no solo tiene por objeto la disposición de dinero por el acreditado a cargo del acreditante, sino también la realización de otras prestaciones por parte del acreditante que permitan al acreditado obtener financiación en un tercer sujeto (crédito de aceptación).*

Tampoco puede hablar de un contrato preparatorio de préstamo, ni siquiera cuando existan disposiciones efectivas (o incluso una sola): ni la posibilidad de efectuar reintegros por parte del acreditado ni la liquidación periódica de intereses en función de la cantidad dispuesta día a día se reconducen al esquema ordinario del préstamo¹⁵⁵.

Antes de 1942, la doctrina con el fin de vincular la facultad otorgada de al acreditante de percibir hasta una suma determinada en el banco, con sus actos ejecutivos, (actos de utilización de crédito) veía en la apertura de crédito un contrato preliminar o bien un contrato preparatorio de otro contrato o de un contrato de coordinación¹⁵⁶.

¹⁵⁵ CHACON BLANCO, José Enrique. Y UBALDO NIETO, Carol “Contratos Bancarios & Parabancario”. 1ª, Ed. Lex Nova. Madrid, Pág. 550.

¹⁵⁶ MOLLE GIACOMO. “Manual de Derecho Bancario”. 2 edición, traducida por el Dr., Mario Bonfanti editorial Aberredo perrot. 1994 Pág. 137

3. Teoría del contrato definitivo:

Cuando se perfecciona con el simple acuerdo de las partes, del cual surge una disponibilidad a favor del acreditado y que se traduce en una serie de actos solutorios, surgidos de la decisión unilateral de este último y que corresponde a la obligación contraída por el acreditante¹⁵⁷.

Después de haber visto y estudiado los tres puntos medulares de la naturaleza jurídica realizada por los juristas, RODRIGUEZ AZUERO, Sergio y CHACON BLANCO José, finalizan argumentando;

“Por todo ello se trata en opinión casi unánime de la doctrina, de un contrato autónomo único y definitivo y no meramente preparatorio de financiación, que tiene por objeto la disponibilidad de dinero para el acreditado”¹⁵⁸.

¹⁵⁷ RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios –su Significación para América Latina. 4 ed. Colombia, Felaban. (1990) Pág. 373

¹⁵⁸ CHACON BLANCO, José Enrique. Y UBALDO NIETO, Carol “Contratos Bancarios & Parabancario”. 1ª, Ed. Lex Nova. Madrid, Pág. 550

H. CLASES DE APERTURA

1. Por el objeto:

Puede ser de dinero o de firma, no se trata de una opción; en la práctica una misma línea de crédito puede utilizarse por distintos mecanismos que impliquen ambas formas de crédito.¹⁵⁹

1.1. De dinero:

RODRIGUEZ AZUERO. Explica:

“Existe apertura de crédito de dinero cuando la utilización se hace mediante desembolsos de numerario a favor del propio acreditado o de un tercero. Esto es, que puede ser apertura de crédito de dinero “ab-initio” porque a tal modalidad se haya limitado el contrato o porque dentro de las posibilidades concedidas al cliente, éste opte por demandar entregas físicas de dinero. Es conveniente delimitar en este apartado lo que la puesta a disposición significa el dinero, pues como se señala el dinero no es igual moneda”¹⁶⁰.

La moneda signo representativo del dinero es una cosa material; “un bien mueble, fungible y consumible”. Pero el dinero unidad y medida del valor de los demás bienes, no es una cosa material.¹⁶¹

¹⁵⁹ RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios –su Significación para América Latina. 4 ed. Colombia, Felaban. (1990) Pág. 374

¹⁶⁰ Ibidem.

¹⁶¹ MARTI SACHEZ, J y UBALDO NIETO Carol. “Contratos Bancarios & Parabancario”. 1ª, Ed. Lex Nova. Madrid. Pág. 389.

1.2. De firma:

Hay apertura de crédito de firma, en cambio cuando lo que se utiliza no es propiamente el dinero, sino la capacidad de crédito del banco que surge de su intervención como suscriptor de un documento y posibilita al acreditado o a un tercero para procurarse recursos. Tal sucede en todos los supuestos en los cuales el banco¹⁶² se constituye fiador de una obligación cualquiera o avalista o aceptante de un título valor¹⁶³.

En todos estos casos lo que el banco concede en primera instancia es el respaldo que significa su firma, que no sólo posibilita una más rápida y conveniente negociación de los títulos. Cuando de garantía o aval se trate, sino la celebración de contratos con terceros que gracias a la presencia del banco, los realizan sin dificultad

2. Por la forma de disposición:

Puede ser simple o rotatorio.

2.1. Simple

Cuando la utilización de los fondos puestos a disposición agota para el acreditado su derecho y satisface, en consecuencia, la obligación del Banco. Si existe una disponibilidad hasta por 10,000 a favor del cliente la utilización por 5,000 reduce su derecho a pedir el saldo, aun cuando antes de llegar a ese momento ya haya rembolsado la suma objeto de la primera utilización. Si retira

¹⁶² (Los bancos podrán efectuar las siguientes operaciones. Aceptar letras de cambios y otros documentos de crédito girados contra ellos mismos o avalar los que sean contra otras personas y expedir cartas de créditos) Ley 561 Ley General de Bancos, instituciones financieras no Bancarias y Grupos Financieros.

¹⁶³ RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios –su Significación para América Latina. 4 ed. Colombia, Felaban. (1990) Pág. 374

los 10,000 y los reembolsa quedando varios meses de vigencia del contrato, no se le sería posible, sin embargo, demandar nuevas entregas por estar la línea completamente agotada. En sana lógica debe suponerse que, que de no haber pactado nada sobre lo particular, será simple¹⁶⁴(cuándo se confiere al acreditado la facultad de disponer por una sola vez o en un acto o en varios del crédito), la apertura de crédito que se establezca.

2.2. Rotatorio

También llamada en cuenta corriente confiere al acreditado el derecho a hacer reembolsos durante la vigencia del contrato, reponiendo con ellos el saldo o las sumas disponibles a su favor. Por lo tanto si utiliza la totalidad del crédito pero lo rembolsa, vigente aun el contrato, podrá de nuevo hacer utilizaciones por todo o parte de la suma puesta a su disposición. Hay un sistema de cuenta corriente contable en el sentido que existe un crédito a favor del cliente que se disminuye por los retiros que haga y se reconstituye por los abonos. La diferencia entre ambas modalidades radica, entonces, en los efectos de las remesas hechas por el deudor, si se trata de apertura de crédito simple las remesas se abonan a la cancelación de todo o parte del saldo a su cargo, mientras que en el segundo caso no existe un saldo en su contra sino hasta el vencimiento del plazo, de manera que las remesas reconstituyen los fondos disponibles a su favor¹⁶⁵.

¹⁶⁴HERRERA ESPINOZA, Jesús. Derecho Bancario doctrina y legislación. 2ed UCA, 2008 Pág.239.

¹⁶⁵RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios –su Significación para América Latina. 4 ed. Colombia, Felaban. (1990) Pág. 375

I. ESTRUCTURA DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO

BONET SANCHES: señala que en el contrato bancario presenta una sencilla estructura contractual diferenciando tres componentes¹⁶⁶, uno de ellos es el elemento personal, que no son otros que la entidad financiera, en contrapartida con el cliente bancario. La otra es el elemento real y concluyendo con la clasificación que hace, está el elemento formal.

1. ELEMENTOS PERSONALES DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO.

Como se dijo anteriormente que los elementos personales del contrato no son otro que la entidad financiera y el cliente.

1.1 La Entidad Financiera

La diferenciación entre Bancos, cajas de Ahorros y Cooperativas de créditos, teniendo trascendencia en el ámbito institucional, carece de relevancia a nuestros efectos. Los tres tipos de entidades gozan de la categoría de “entidad de crédito”, según los términos en que ésta queda definida en nuestra legislación a saber: toda empresa que tenga como actividad típica y habitual la de recibir fondos del público en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros, u otras análogas que llevan aparejada la obligación de su restitución¹⁶⁷.

¹⁶⁶ BONET SÁNCHEZ, José Ignacio. UBALDO NIETO, Carol “Contratos Bancarios & Parabancario”. 1ª, Ed. Lex Nova. Madrid Pág. 92,

¹⁶⁷ Ibidem

1.2 El Cliente Bancario

El jurista BONET SÁNCHEZ. Identifica al que obtiene un servicio por parte de la entidad financiera y reconociendo lo endeble que éste es en el momento preparatorio del contrato de apertura de crédito.

- El cliente bancario normalmente es la parte débil del contrato, su posición patrimonial es endeble en relación con la entidad de crédito, de ahí que exista poco margen de negociación sobre el contenido contractual. El cliente bancario, desde este punto de vista, suele ser consumidor¹⁶⁸-usuario de servicios bancarios, si bien existe el cliente bancario no consumidor¹⁶⁹.

2. ELEMENTOS REALES DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO

2.1. La cosa.

Ya se ha dicho que el objeto del contrato bancario es desarrollar el negocio del empresario bancario, consecuentemente todo contrato bancario tiene cierta relación, sea directa o indirecta, con esa categoría de obligación contractual denominamos “obligación dineraria”, naturalmente siempre existen excepciones, cual es el caso de alquiler de cajas de seguridad, tradicionalmente conceptualizado como contrato bancario.

¹⁶⁸ *Son consumidores: Toda persona natural o jurídica que adquiera, utilice o disfrute como destinatarios final bienes, productos o servicios de cualquier naturaleza.*¹⁶⁸. Ley N° 182. ley de defensa de los consumidores. 1994

¹⁶⁹ BONET SÁNCHEZ, José Ignacio. UBALDO NIETO, Carol “Contratos Bancarios & Parabancario”. 1ª, Ed. Lex Nova. Madrid, Pág. 93.

El dinero se puede describir mediante la alusión a sus funciones básicas: es una medida de riqueza patrimonial de los operadores económicos-jurídicos y es, también, un instrumento de cambio, en tanto en cuanto que permite la viabilidad de las transmisiones de elementos patrimoniales mediante su facultad solutoria de deuda¹⁷⁰.

En cuanto al principio nominalista, no es sino una solución normativa por cuya virtud el deudor de dinero no soporta el riesgo de depreciación del mismo. Consecuentemente, cumple y extingue su obligación pagando la suma debida aunque dicha suma valga menos (por mor de la inflación) en el final momento del vencimiento del contrato que en el inicial momento de la perfección del mismo.

2.2 El precio.

En los contratos bancarios el precio remunera el servicio prestado.

- a) si ese servicio es la financiación proporcionada por la entidad de crédito a su cliente, el precio es el interés cobrado. El precio de la financiación no se determina, al contrario de lo que ocurre con la generalidad de los contratos, mediante los señalamientos de una cifra pre-liquida y aceptada. En los contratos con causa financiera, la cantidad de dinero que extingue la obligación accesoria de remunerar requiere, para su cuantificación final, la presencia de tres factores que se multiplican: capital prestado, tipo de interés nominal y tiempo (Números de días)¹⁷¹.
- b) en los contratos bancario de pasivos, quien remunera es la entidad de crédito, pues es ella quien recibe (“capta”) fondos de sus clientes.

¹⁷⁰ Ibidem

¹⁷¹ Ibidem.

- c) El cálculo de la cuantía final a pagar se lleva a cabo utilizando las mismas formulas y los mismos parámetros que acabamos de ver, mas ahora el tipo de interés será sensiblemente inferior.
- d) En los contratos bancarios neutros la remuneración corre a cargo de quién se beneficia del servicio (el cliente) y a favor de quién lo presta. (la entidad de crédito).

2.3. El plazo.

RODRIGUEZ AZUERO, explica que cuando hay un plazo éste se refiere por regla general a la duración del contrato, durante el cual el banco se obliga a mantener la disponibilidad a favor de su cliente.

-Existe como acabamos de exponerlo, el termino de duración del contrato, piense en una línea de crédito que se concede a un año de plazo contado a partir de su celebración. Si al mismo tiempo se establece que cada utilización deberá de reembolsarse dentro de los noventa días siguientes, se presenta un segundo plazo que en la práctica se traduce en que durante de la vigencia del contrato estarán corriendo tantos plazos de reembolsos como utilizaciones parciales haya hecho el cliente. Desde luego, si nada se ha previsto en el contrato o en las entregas o si la ley no establece cosa distinta, debe de suponerse que el plazo del reembolso de las utilizaciones corresponden al mismo del contrato, pues nada permite inferir cosa distinta¹⁷².

En forma deliberada omitimos este elemento en la definición pues no parece ser de la esencia del contrato ni siquiera de su naturaleza, que exista un término de duración para el convenio y bien por el contrario, en casi todos los sistemas es posible celebrarlo a término indefinido.

¹⁷² RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios –su Significación para América Latina. 4 ed. Colombia, Felaban. (1990) Pág. 370

Otros plazos pueden coexistir, como lo establezca el banco para el caso de utilizaciones parciales, al decir que el cliente no podrá hacerlas por más de un determinado porcentaje del total, limitación cuantitativa, y que además de cada una de las utilizaciones deberá mediar un plazo de no inferior a un cierto número de días. Plazos y limitación cuantitativa que se explican cuando el banco que ha concedido una línea crédito por una cuantía apreciable, no quiere verse sorprendido con su utilización por la totalidad y opta porque ella se fraccione y escalone en el tiempo¹⁷³.

2.4. La cuantía.

El contrato precisa de una cuantía máxima hasta el cual el banco esté dispuesto a obligarse, en la cual, de ordinario, comprende los desembolsos por capital e interés, las comisiones y gastos en que deba de incurrir para el debido cumplimiento de sus obligaciones. Algunos sistemas consagran previsiones específicas cuando se ha fijado, facultando al acreditante para señalar en cualquier tiempo, solución, Mexicana. O estimando dicha omisión como falta imputable al acreditante, en cuyo caso debe de responder por los perjuicios que eventualmente puedan derivarse para su cliente, solución Hondureña.

Es frecuente que se establezcan restricciones dentro de la cuantía global, cuando se dice que de ella se desembolsara por entregas, cada una de las cuales no puede ser superior a cierta suma o porcentaje de la primera. Lo lógico en todo caso, es el señalamiento de una cuantía, si bien por excepción podrían establecerse las líneas por cuantía indeterminada precisando la forma de reembolso y condicionando las nuevas entregas, sin duda, que las utilizaciones realizadas se vayan pagado oportunamente¹⁷⁴

¹⁷³ Ibidem.

¹⁷⁴ Ibidem.

2.5. Forma de utilización

El contrato debe de prever en qué forma puede ser utilizada la línea de crédito, las posibilidades consisten en su utilización directa por el acreditado o por terceros que actúan siguiendo sus instrucciones. Unos y otros pueden demandar crédito en dinero o crédito de firma.

La utilización del crédito por terceros debe de pactarse, en nuestra opinión si bien cabe la posibilidad de que su admisión por parte del banco importe un cargo a la línea, sin haberse acordado tal modalidad. Sin embargo puede suceder que se produzca un rechazo válido del banco, el cual, por ejemplo por razones de orden comercial, no quiere aparecer como fiador de un tercero a quien su cliente solicita avalarle una letra de cambio¹⁷⁵.

2.6. Remuneración.

Consiste en un sistema mixto compuesto por comisiones por la simple disponibilidad, más comisiones en la concesión de crédito de firma e intereses sobre los desembolsos realmente efectuados, cuando ellos suponen una financiación¹⁷⁶.

2.7. Garantías.

Si para responder por las eventuales obligaciones a su cargo se conviene que el cliente preste determinadas garantías o se obligue a escribir un pagaré, de estas circunstancias deberá dejarse constancia en el contrato, por regla general¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Ídem

¹⁷⁶ Ídem

¹⁷⁷ Ídem

3. ELEMENTOS FORMALES DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO

La contratación bancaria se caracteriza principalmente por la tendencia de ser una contratación dictada o de formulario. Esta nota deriva del hecho de ser el banco una empresa fuerte capitalista que impone sus condiciones a sus contratantes. El cual solo puede aceptar o rechazar en bloque las condiciones ofrecida pero, pero no modificarlas.

GARRIGUEZ JOAQUIN explica; *“que en la práctica bancaria únicamente se impone a este contrato la forma escrita, bien sea porque los bancos tienen ya dispuestos los adecuados impresos que serán suscritos en el momento oportuno, llenando los huecos que el impreso contiene (nombre, cantidad, vencimiento, comisión, intereses, etc.). La contratación bancaria se despersonaliza o se deshumaniza al ser canalizada por la vía de su adhesión a las cláusulas preestablecidas por el banco y contenidas en formularios normalizados que el cliente debe de firmar manifestando así su voluntad de contratar con arreglos a aquellas condiciones”*¹⁷⁸.

El principio general de libertad de forma en el articulado 2437 CC. Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral y al orden publico¹⁷⁹

Cualesquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren, la clase a que corresponda y la cantidad que tenga por objeto, con tal que conste su existencia por algunos de los medios que el derecho tenga establecidos.

¹⁷⁸ GARRIGUES, Joaquín. Contratos Bancarios. 2ª ed. Madrid. J.G.D 1975.

¹⁷⁹ Código Civil de la República de Nicaragua. T II, 7 ed. Editorial jurídica. 2004.

La forma podría entenderse desde una doble perspectiva, en primer lugar, como el medio a través del cual se expresa lo que se quiere, en cuya aceptación puede decirse que todo negocio jurídico requiere una forma¹⁸⁰.

En nuestro ordenamiento jurídico, presenta la forma por medio del cual cada uno de nosotros podemos optar a tener un crédito, es indudable que las entidades financieras prevén ya los requisitos al otorgamiento del crédito, al cual se está tratando de adquirir.

4. Capacidad para contratar.

Pues hablamos de algo tan esencial, como es la capacidad de contratar; todo contrato descansa en una verdad jurídica, las obligaciones pero estas llevan consigo la disponibilidad de poder llegar a realizar tal negocio jurídico, esto no es opuesto a que si es un contrato regulado en nuestro sistema jurídico, como aquel en el cual no dispone de un contenido esencial ni tampoco regulado a fin a nuestro ordenamiento jurídico. La capacidad de obrar según nuestro código civil “tiene plena capacidad las personas de existencia visible, quienes son capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones, le son permitidos todos los actos y todos los derechos que no le fueron expresamente prohibidos, independientemente de su capacidad política”¹⁸¹

Tienen incapacidad absoluta;

1. las personas por nacer.
2. los impúberes.
3. los dementes.
4. los sordomudos que no saben darse a entender por escrito.

¹⁸⁰ V. MALUQUER DE MOTES. citado por Guzmán García Jairo. Derecho de Contrato, modulo auto formativo. Pág. 63

¹⁸¹ Código Civil de la Republica de Nicaragua. T II, 7 ed. Editorial jurídica. 2004. Arto. 6. ss

En cuanto a la capacidad crediticia las normas prudenciales de la superintendencia de bancos y de otras instituciones establece que pueden ser sujetos de crédito.

1. Las personas naturales de nacionalidad local, mayores de edad, dueñas de un negocio o empresa, profesionales o empleados que evidencian capacidad de generación de ingresos suficientes para el pago de las obligaciones contraídas. En el caso de demandantes extranjeros se consideran sujetos de créditos si cuentan con cedula de residencia o inversiones tangibles en el país.
2. Las personas jurídicas, aquellas empresas o cooperativas que estén legalmente constituidas e inscrita en el registro público o instancia competente, siempre y cuando consten los requisitos siguientes:
 - evidencias de ingresos que soporten su solvencia.
 - capacidad de pago, si van a optar a créditos comerciales este sujeto de crédito deberá contar con la licencia correspondiente para ejercer la actividad que realiza.

Esta misma ley establece quienes no pueden ser sujetos de créditos:

1. Directivos, accionista del banco y funcionarios con cargos de confianza en la institución.
2. solicitantes con créditos recuperados a través de la vía judicial en cualquier institución del sistema financiero.
3. negocios o personas que se dediquen a otorgar préstamos con usura y ventajas.
4. solicitantes que se encuentren en mora o con créditos vencidos en otras instituciones financieras y comerciales.
5. clientes con créditos saneados o en listados de instituciones de cobranzas.

6. clientes con referencia negativas de otros bancos o casas comerciales.
7. solicitantes que han mostrado un comportamiento irregular en el uso de los servicios Bancarios.

3.1 Requisitos

Para poder optar a realizar una apertura de crédito, el banco tomara en cuenta algunos requisitos particulares¹⁸².

1. Perfil del cliente
2. Datos de los firmantes
3. Escritura de constitución inscrita en el registro mercantil
4. Estatutos y sus reformas (si es el caso) inscrito en el registro mercantil
5. Poder general de administración del representante legal inscrito en el Registro Mercantil o Certificación de acta de Junta Directiva, autorizando abrir cuentas y registrar firmas
6. Certificación de Acta donde conste la elección de la Junta Directiva actual
7. Certificación de lista actualizada de socios
8. Número RUC
9. Referencias Bancarias o comerciales de la empresa (2)
10. Inscripción como Comerciante en el Registro Mercantil
11. Cédula del representante legal
12. Cédula de los firmantes
13. Referencias bancarias o comerciales o en su defecto personales de los firmantes
14. En el caso de empresas de reciente constitución que no tengan referencias bancarias o comerciales se debe de presentar, dos referencias del representante legal

¹⁸² Requisitos para abrir una cuenta bancaria, tomado de su pagina.

https://www.banpro.com.ni/info_requerimientos/cc_corriente/cc_corriente_juridica.asp
Precisamente luego de haber llenado los requisitos que el banco le solicita al cliente bancario, se le comunica al cliente por medio de un aviso, donde le banco abrirá una cuenta por el monto total del crédito concedido y determinará las condiciones de la operación.

15. Documentos de identificación original del representante legal

- a) Nicaragüense: Cédula de identidad
- b) Nicaragüense residente en el extranjero: pasaporte nicaragüense y/o cédula de residencia en el extranjero.

Requisitos adicionales o específicos.

1. Estados financieros del último ejercicio fiscal si sus acciones son al portador y/o va a mantener el saldo superior US\$ 500, 000,00, o su equivalente en MN.

J. EL CRÉDITO COMO OBJETO DEL CONTRATO BANCARIO

GARRIGUES JOAQUIN señala que la palabra crédito es un ejemplo más entre las muchas palabras de uso diario cuya significación suponemos conocer;

“ciertas definiciones atiende a la etimología de la palabra crédito, de credere, significa creer, tener confianza, y es equivalente a fides, o fiducia. En este sentido crédito es, para el que le concede, la confianza que tiene el cumplimiento de la prestación prometida por otra persona (tomador del crédito)”.

Sin embargo, como se ha hecho notar por la doctrina, este concepto no es exacto, ya que si bien el crédito y la confianza tienen puntos de contacto, no puede decirse que se correspondan completamente, pues es posible confianza sin crédito y operación de crédito sin confianza. Por ejemplo el hecho de acceder una persona a conceder un préstamo a otra por temor, agradecimiento, esperanza e recompensa, etc., constituye sin duda una operación de crédito, y no una donación, puesto que existe intención de obligar al prestatario, aunque el prestamista no tenga la mayor confianza en la devolución.

-Otras veces la noción de crédito se refiere a los elementos económicos de la operación definiéndose el término en función de las ideas de cambio, goce, lucro, etc., inherentes sin duda, al contenido y efectos económicos de las operaciones de crédito. Cuándo se habla del concepto económico del crédito se manifiesta a nuestro juicio, una terminología imprecisa. El concepto de crédito es, ante todo un concepto jurídico, cosa distinta son las consecuencias económicas de la operación de crédito, tanto desde el punto de vista de quien lo da como de quien lo recibe, como de la economía general de un país-

La formulación de los conceptos morales y económicos del crédito no constituye, pese a su indudable importancia en la vida de los negocios, el objeto directo del interés del jurista al analizar el fenómeno crediticio¹⁸³.

¹⁸³ GARRIGUES, Joaquín. “Contratos Bancario” 2a ed, Madrid, 1975. Pág. 34.

K. EL DINERO COMO CONCEPTO JURÍDICO

Un concepto económico del dinero y de un concepto jurídico del mismo se funda sobre un equívoco, como expone GARRIGUEZ Joaquín, en la cual,

En definitiva el concepto dinero es siempre un concepto jurídico”. Quien define en último término que es el dinero es la ley, la economía nos dirá para qué sirve el dinero”. A si se habla de que es una medida de valor y medio de cambio. El derecho nos dirá que es lo que sirve como dinero, es decir que especie de cosa muebles es aquella al que el estado reconoce la cualidad de ser medio de pagos irrecusable en aquellas obligaciones que tienden a procurar al acreedor un poder patrimonial de adquisición de otros bienes económicos¹⁸⁴”.

El Derecho dice al deudor que cosas tiene que pagar cuando lo que se debe es dinero, sea originariamente, como ocurre en la deuda pecuniaria. Si es el ordenamiento jurídico el que recaba para sí la facultad de definir que es dinero, éste será, ante todo, un concepto jurídico.

En tal sentido KNAPP tenía razón cuando decía bienes de cambio (los que producen una satisfacción real) y medios de cambios (los que producen una satisfacción circulatoria) que el dinero es creación del ordenamiento jurídico y obra absoluta del estado.

El dinero no es un bien de cambio que tenga valor por sí misma, sino un medio de cambio, por cuanto es medio estatal de pago. Pueden existir medios de pagos es decir medios de cambios, que sean al propio tiempo bienes de cambios. Así el oro, además de ser medio de cambio, es también bien de cambio, porque puede utilizarse igualmente fuera del ordenamiento monetario. Por en cambio el papel

¹⁸⁴ Ibidem.

moneda es solo medio de cambio porque no puede ser utilizado fuera del ordenamiento monetario.

“El concepto de medio de pago se hace independiente de la cualidad de la materia, la unidad de valor ya no es más una libra de bronce o de plata sino, más aun de una determinada cantidad de una materia definida por el ordenamiento jurídico. Pagamos siempre con piezas, es decir con cosas muebles, las cuales no se definen por su materia, sino por su forma, pagamos con cosas muebles que llevan signos. En definitiva pagamos con piezas que tienen una significación jurídica. Nuestro ordenamiento jurídico dice que solo, tales y tales piezas pueden ser admitidas como medios de pago¹⁸⁵”.

Las características de las piezas se determinan jurídicamente. La unidad de valor es una creación del orden jurídico.

Notas jurídicas del dinero.

1. el dinero es ante todo una cosa corporal mueble.
2. el dinero es una cosa fungible por excelencia; es una cualidad preferentemente jurídica, a diferencia de la consumibilidad, el dinero puede ser considerado como cosa específica en las transacciones.
3. el dinero es, además, una cosa esencialmente consumible, por lo mismo que es esencialmente un medio de cambio; por estar destinado a la enajenación, su uso natural consiste en gastarlo. Mas, a diferencia de las otras cosas consumibles que mediante el consumo pierden su estructura, el dinero se consume solo para el que lo gasta, no para la sociedad en general, puesto que subsiste siempre como medio de cambio en el tráfico. La consumibilidad puede operarse o por destrucción (como es el caso de las cosas propiamente consumibles en sentido físico, como el vino o el aceite), o por enajenación.
4. Pero la nota jurídica esencial y distinta del dinero no es ninguna de las anteriores. El dinero se diferencia de las demás cosas fungibles por el

¹⁸⁵ GARRIGUES, Joaquín. “Contratos Bancario” 2a ed, Madrid, 1975. Pág. 65.

hecho de que no se determina por unidades corpóreas o masas materiales, sino que se da y se recibe atendiendo solamente a su relación con una determinada unidad (franco, pesetas, lira). Más exactamente, como dice Nuss Baum. El dinero se da y se recibe como un equivalente, múltiplo o submúltiplo de esa unidad, en una palabra, como x veces esa unidad. La referencia a una unidad ideal se encuentra siempre en el dinero y solamente en el dinero

L. EL CONTENIDO DEL CONTRATO

Es indudable que, todo negocio comercial fruto de una relación jurídica entre las partes, se dispongan ciertas tareas que están destinados a realizar. Ya que anteriormente hablamos que el contrato de apertura de crédito, es en sus características más relevantes; -bilateral y consensual- “la reciprocidad se encuentra presente en las partes contratantes”.

1. Obligaciones de la entidad financiera:

Podemos señalar las siguientes;

1.1 Disponibilidad.

- 1) Obligación de poner a disposición del cliente el crédito concedido, durante el tiempo pactado, hasta el límite cuantitativo estipulado y, en su caso, de conformidad con las modalidades de disposición estipuladas. Dicha obligación puede materializarse en la entrega de cantidades en efectivos, pagos de recibos, pagos de cheques o de efectos comerciales, etc. Dicha obligación se pone de manifiesto no solo en el momento inicial del contrato sino en cualquier momento posterior en que el crédito no esté dispuesto íntegramente. En el supuesto de que el contrato de crédito estipule modalidades concretas de disposición, el acreditante solo está obligado a entender aquellos requerimientos de disposición que se ajusten a las modalidades pactadas¹⁸⁶.

¹⁸⁶ CHACON BLANCO, José Enrique. UBALDO NIETO, Carol “Contratos Bancarios & Para bancarios 1 ed lex nova Madrid. Pág. 557

Como contrapartida de dicha obligación de disposición, el acreditado tiene una facultad de disposición, pero nunca una obligación (aunque ciertamente la entidad de crédito que concede un crédito desea que sea utilizado lo más íntegramente posible, pues solo la utilización del crédito le aporta intereses): puede darse perfectamente el caso de que el acreditado no disponga durante todo el plazo del contrato y este principio no se ve alterado por el mero hecho de que se hubiere pactado la inexistencia de comisiones (supuestos frecuentes en muy grandes empresas).

Como curiosamente señala el tratadista, CASTRO LUCINI sin fundamento al efecto. *Dado que la mera existencia de créditos supone una inmovilización financiera para la entidad acreditante, no parece contrario a Derecho que se estipulen en el contrato, de forma expresa, algunas prevenciones contrarias: pacto de disposición mínima, etc.*

Como modalidad específica de lo anterior, en el supuesto concreto de admisibilidad del denominado crédito de aceptación, de firma o de garantía, el acreditante está obligado a realizar las prestaciones apropiadas para que el acreditado obtenga su interés, es decir aceptar o avalar letras, etc. Ahora bien sino existe un pacto específico al efecto, la disponibilidad propia del contrato de crédito no comprende los denominados créditos de aceptación y no suele existir en las pólizas modernas referencias expresas a dicho sistemas. La práctica actual diferencia, además claramente el contrato simple de crédito para negociación de documentos (contratos de descuentos) o contratos de crédito para formalización de avales.

La entidad acreditante no está obligada a atender las disposiciones del cliente cuando estas solicitudes, sumadas a las previamente efectuadas, superen el límite cuantitativo del contrato. En el caso de que la entidad acreditante, basándose en la solvencia del acreditado, acepta tales disposiciones “excesivas”, surge la situación denominada “excedido en cuenta, análoga “descubierto en cuenta” pero distinta del propio contrato de crédito. Ahora bien, si la propia póliza de crédito ha

previsto esta situación de excedido, (en particular, el interés aplicable), el acreditado debe asumir las obligaciones adicionales derivadas de dicha situación, no solo reintegrando el saldo excedido sino abonando los intereses y comisiones correspondiente.

1.2. Por entrega de dinero.

La forma más sencilla y lógica de cumplir el banco su obligación es la de entregar sumas de dinero a su cliente o a un tercero, contra la expedición de un recibo por parte de estos¹⁸⁷.

1.3 Por abono en cuenta corriente.

No debe confundirse con la modalidad de la apertura de crédito rotatorio o en cuenta corriente. Consiste en la posibilidad de hacer el abono en la cuenta corriente bancaria del cliente, a instancia de este último. Se conoce también como adelanto o avance en cuenta corriente¹⁸⁸.

1.4. Por sobregiros o descubiertos.

En este caso, a diferencia del anterior, no existe un abono o avance por una cuantía global en la cuenta corriente que puede ser utilizado total o parcialmente a través del libramiento de cheques, sino que cada uno de los librados, sin fondos suficientes será pagado con cargo a la línea de crédito existente. La diferencia no solo es conceptual sino practica y consiste en que, si se abona en cuenta cierta cantidad, sobre ella comenzaran a correr los intereses correspondientes aunque

¹⁸⁷ RODRÍGUEZ ASUERO, Sergio, Contratos Bancarios, "su significación para América Latina", 4, ed. Bogotá, FELEBAN, 1990, Pág. 376.

¹⁸⁸ Ibidem.

no se utilice de inmediato o solo lo sea en forma parcial. En cambio, cuando se utiliza el mecanismo del sobregiro, el cliente no paga intereses sino sobre el crédito realmente utilizado¹⁸⁹.

1.5. Por aceptaciones.

Unas de las formas más interesantes de utilización de la apertura de crédito es de pedir al banco que acepte títulos de cambios girados por el propio librador a su orden o la de un tercero, o girados por un tercero en las mismas condiciones, y de acuerdo con las instrucciones del acreditado, si el banco acepta un título valor, concede un crédito de firma y asume una obligación concreta y a plazo que deberá de satisfacer al momento del vencimiento del instrumento. Dos hipótesis pueden presentarse entonces:

- 1 Que haya provisión suficiente constituida por el cliente, caso en el cual la obligación surgida de la apertura de crédito habrá quedado satisfecha por la simple concesión de un crédito de firma.
- 2 Que no exista dicha provisión, supuesto en el cual el banco será obligado a pagar o a conceder un crédito de dinero, tornándose acreedor de una suma cierta y exigible a cargo de su cliente.

Algunas de las legislaciones sin embargo, exigen que, salvo pacto en contrario en este supuesto y en otras obligaciones contingentes a favor de terceros, el cliente deba de constituir provisión de fondos a más tardar la víspera del día en que la obligación sea exigible. De otra parte, es conveniente anotar, que la aceptación del título, o como veremos en seguida, el otorgamiento de una garantía,

¹⁸⁹ Ídem.

disminuyen el monto de la disponibilidad hasta concurrencia de la obligación contraída a plazo en forma contingente¹⁹⁰.

1.6. Por garantías.

Cabe también que el banco cumpla su obligación otorgando una garantía, respecto a una obligación cualquiera o a una incorporada en un título valor, mediante la utilización del aval, en este caso, como expediente típico de estos títulos. A diferencia de las aceptaciones, no se trata aquí de asumir una obligación a plazo sino de contraer obligaciones contingente, en cuanto solo será preciso hacer el desembolso si el principal obligado no satisface las deudas del contrato garantizado. Es la concesión de un crédito de firma que puede ser seguido de un desembolso de dinero, ya no al vencimiento del término como en el caso anterior, sino ante el evento del incumplimiento. Caben allí también las hipotecas de que exista provisión suficiente, en cuyo caso el banco pagara pero no habrá, propiamente, concesión de crédito sino intermediación o prestación de un servicio, o que no exista, caso en el cual al acreditado de firma otorgado se agrega un crédito de dinero efectivamente concedido.

En el caso de la fianza o aval otorgados a solicitud de un tercero, por indicación del cliente, el banco gozará de las acciones causales derivadas del contrato de apertura de crédito contra su cliente, pero además de las que se deriven del contrato de garantía contra el garantizado y las personas que deban de responder a él cuando de un título valor se trate¹⁹¹.

¹⁹⁰ Ídem.

¹⁹¹ Ídem,

1.6.1 Requisitos de las garantías

Todas las garantías elegibles como mitigantes de riesgo deben reunir los siguientes requisitos¹⁹².

1. Ejecutable, es decir que estén debidamente constituidas.
2. Enajenable, es decir que existe un mercado que facilite su rápida realización.
3. Valuable, es decir susceptible de medición y tasación. Dicha valuación debe de ser realizada.
4. Transferible con costos razonables.
5. Estable en su valor, es decir que se mantenga en el tiempo el valor mínimo de la garantía.
6. Aseguradas en caso de que su propia naturaleza así lo requieran.

¹⁹² Resolución N° CD- SIBOIF-547-1-AGOSTO 20- 2008 NORMAS SOBRE GESTION DE RIESGO CREDITICIO Arto 23

2. DERECHO DEL ACREDITANTE

2.1 Cobrar los porcentajes de interés que corresponda por la disposición del crédito.

El banco tiene la plena facultad de cobrar los intereses por las cantidades que el cliente va utilizando, en el caso que lo vaya requiriendo escalonadamente, o la totalidad de los intereses cuando ha hecho uso del crédito de una sola vez. Los intereses se cobrarán por el tiempo en que se utilice la cantidad solicitada, más un porcentaje para gastos. En toda actividad bancaria que se realiza, el acreditante percibe una tasa de interés.

2.2. Cobrar las comisiones por disposición del efectivo

La entidad bancaria percibe activos al momento que esta cobra comisiones, estas comisiones van a ser siempre captados desde el instante que la institución habrá la cuenta.

El banco cobra una comisión que fija por anticipado en proporción al dinero que debe inmovilizar y el tiempo por el cual se obliga a tenerlo a disposición del acreditante, es decir que esta comisión es la que permite que el crédito este siempre abierto al cliente o usuario, puede establecerse una comisión flexible de acuerdo a la forma en que se utilicen los fondos.

2.3. Dar por terminado el contrato en el momento de cualquier, forma parcial o total.

El banco tiene la facultad de dar por terminado el contrato antes del plazo señalado por las partes, debe de comunicarse previamente al cliente su decisión. Éste es un derecho potestativo que determina un cambio de la situación jurídica de otro sujeto, debe aplicar se de buena fe, será excepcional si no hubiera causa justa. Dará lugar al pago de daños y perjuicios.

La justa causa puede ser por el peligro de incumplimiento, o por el incumplimiento de una obligación anterior. Es una declaración unilateral receptiva, es decir, produce efectos cuando llega a conocimiento del destinatario, se puede dar prorroga a petición del acreditado, aplazando el crédito para que se dé cumplimiento a ello.

3. OBLIGACIONES DEL ACREDITADO¹⁹³

3.1. Pagar la comisión o comisiones y el interés.

Las existencias de dos momentos definidos en el desarrollo del contrato, explica la consagración de una doble remuneración a cargo del cliente: una fija y resultante de su celebración y otra eventual y variable según que se utilice la línea y, en ese evento se obtenga crédito de firma o de dinero.

La primera es el precio por la congelación de recursos o disposición de intervenir por la firma, que surge de la existencia de la disponibilidad, o sea, de la obligación primaria del banco. La segunda destinada a satisfacer el precio de las utilidades en las medidas que ellas se produzcan. Por consiguiente, la sola circunstancia de la apertura de la línea de crédito implica el reconocimiento por parte del cliente de una comisión que – a similitud de los intereses – puede liquidarse en consideración al tiempo en que la apertura permanezca vigente. Piénsese por ejemplo, que se pagué a título de comisión un tanto por mil o por mes, sobre las sumas disponibles no utilizadas pero una vez que el crédito se utiliza, se presentan dos posibilidades: que haya crédito de firma, caso en el cual habrá lugar en el pago de una segunda comisión correspondiente a la aceptación, el aval, el otorgamiento de la garantía, etc. O si de crédito de dinero se trata, al pago de una tasa de interés sobre la cuantía y por el plazo convenido.

El pago de la comisión por la simple apertura, no solo resulta lógico desde el punto de vista económico y admisible jurídicamente hablando, sino que permite zanjar un problema planteado por algunos autores consistentes en saber si el acreditado tiene la obligación de utilizar la línea de crédito. Para resolverlo se solía distinguir

¹⁹³ RODRÍGUEZ ASUERO, Sergio, Contratos Bancarios, “su significación para América Latina”, 4, ed. Bogotá, FELEBAN, 1990, Pág. 378

entre la apertura de crédito gratuita, en cuyo caso no era obligatorio, o la onerosa, es decir remunerada a favor del banco con una tasa de interés sobre las utilidades, supuesto en el cual se entendía que había necesidad de utilizar la línea para que el banco pudiera lucrarse, pues era esa la finalidad que lo había llevado a contratar. Pero si se sostiene, como tesis general, que siempre debe pagarse una comisión por el simple hecho de la apertura, así no se utilice, y que las utilidades tienen su forma propia de remuneración. Vale decir la tasa de interés o la comisión adicional, el problema queda zanjado y se entiende con perfecta lógica y armonía que el cliente no tenga obligación de utilizar la línea. Si se quiere, la comisión en cierta manera no solo es el reconocimiento por la congelación de recursos que hace el banco, sino el precio que se paga por no tener que utilizar el crédito correspondiente¹⁹⁴.

2.2. Rembolsar las sumas utilizadas

Si el cliente ejercita la facultad derivada del contrato de recibir crédito de dinero o de firma y en cuanto el banco tenga que hacer desembolsos con sus propios fondos, surge a cargo de aquel la obligación propia de toda operación de crédito para el deudor, esto es rembolsar las sumas recibidas. Ya vimos la hablar del plazo cómo el reembolso de las utilidades puede hacerse dentro del término particular que les corresponda o al vencimiento del contrato, cuando nada se ha dicho respecto a las utilidades o en una fecha posterior, si se ha previsto un financiamiento que exceda el término mismo del acuerdo¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Ibidem.

¹⁹⁵ Ídem.

4. DERECHOS DEL ACREDITADO

4.1. Información al cliente.

La evolución misma de la actividad bancaria está consolidando la idea de la información bancaria como deber de la entidad de crédito y un derecho de ante el acreditado, y en algunos casos respecto de terceros que solicitan la información sobre clientes del banco¹⁹⁶.

El acreditado tiene derecho antes de firmar el contrato con el acreditante, conocer la tasa de interés que se le cobra por la operación de crédito que se le solicita. También se le informara de los gastos en los cuales se incurrirá por la realización, de algún trámite que se precise realizar y de la comisión que el banco cobre por efectuar el crédito¹⁹⁷.

Las entidades no podrán exigir importes superiores a los notificados o cobrar por conceptos no incluidos en ellas, salvo excepciones puntuales previstas por la ley.

4.2. Poder disponer del dinero del crédito a medida que lo vaya solicitando.

Podrá hacer uso del dinero que necesite, en cualquier momento durante el plazo acordado y, en las formas previstas en el contrato “efectivos, cheques, tarjetas,” siempre y cuando estén de los límites de lo pactado.

¹⁹⁶ UBALDO NIETO, Carol. “Contrato Bancarios y para bancarios”. 1 ed lex nova Pág. 321...

¹⁹⁷Arto 52, ley 561, Ley General de Bancos Instituciones Financieras no bancarias y grupos financieros. Los bancos deberán de comunicar por escritos a sus clientes, las condiciones financieras, a que están sujetas las diversas operaciones activas y pasivas, especialmente las tasas de interés nominales o efectivas con sus respectivas formas de cálculo. En los contratos deberán expresarse de manera clara, el costo de la operación, operaciones de cualquier otro cargo que le afecte al cliente

El acreditado puede disponer del dinero que posee en su crédito las veces que él las necesite, siempre y cuando no lo haya utilizado en su totalidad y que el contrato este vigente aún.

4.3. Debe de recibir una copia del documento del contrato, siempre que lo pida o aún sin pedirlo.

Deben de existir tantos ejemplares como partes intervengan, debiéndose entregar al cliente un ejemplar debidamente firmado.

La entidad bancaria está obligada a otorgar una copia del contrato realizado entre ella y el cliente. Emitirá dos copias, una que quedara en su poder y otra que expedirá a la parte interesada.

4.4. Le deben de ser entregados los documentos de liquidación y justificantes de pagos, acompañados con el detalle de los movimientos.

Al terminar el contrato, el acreditante deberá entregar al acreditado los documentos que haga constar que ha cumplido con la obligación contraída con él. Se verán reflejadas de manera específica y precisa las fechas y cantidades en que procedió a disponer del crédito, así como el día en que se liquidó la deuda.

En el caso de la apertura de crédito en cuenta corriente, deberá expresarse los días en los que el acreditado realizó abonos a su cuenta y el saldo en que ella había.

4.5. Que el banco pague los servicios que el cliente le haya autorizado realizar.

El banco está obligado a pagar los gastos en los que incurra el acreditado, ya sea para comprar mercaderías, un pago de importantes sumas que el cliente no puede pagar con su giro normal de tesorería, garantizar frente a terceros el cumplimiento de una obligación.

M. TERMINACIÓN DEL CONTRATO

1. Principio general respecto al plazo

Ya hemos dicho que el contrato puede ser a término fijo o indefinido. En el primer caso, la terminación del contrato se producirá por el vencimiento del plazo fijo, en segundo caso por, manifestación unilateral, con o sin previo aviso según lo establezca el contrato o la legislación.¹⁹⁸

Las causas de extinción pueden ser dependientes o independientes de la voluntad de los contratantes, las primeras pueden estar, a su vez prevista en el contrato o ser ajenas a las estipulaciones contractuales.¹⁹⁹

Entre las causas de extinción voluntaria prevista en el contrato se destaca el vencimiento del plazo fijo. Cuando esto ocurre el acreditado está obligado a restituir las cantidades retiradas aunque éstas no hayan alcanzado el límite concedido. En caso hipotético de que no se haya fijado ningún término será el juez quien deba de fijarlo

2. ALGUNAS FORMAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Nos referiremos a aquellas causales señaladas con frecuencia por la ley o el contrato y en virtud de las cuales puede darse por terminado unilateralmente o, incluso, por simple ministerio legal²⁰⁰.

¹⁹⁸ RODRÍGUEZ ASUERO, Sergio, Contratos Bancarios, “su significación para América Latina”, 4, ed. Bogotá, FELEBAN, 1990, Pág.379

¹⁹⁹ GARRIGUES Joaquín, contratos Bancarios.

²⁰⁰ RODRÍGUEZ ASUERO, Sergio, Contratos Bancarios, “su significación para América Latina”, 4, ed. Bogotá, FELEBAN, 1990, Pág.379

2.1. Por haberse utilizado el crédito

Cuando la apertura de crédito es simple, la utilización total del crédito pone fin al contrato, termina la obligación del banco y solo resta el reembolso por parte del cliente en la forma mencionada²⁰¹.

2.2. Por decisión unilateral en los contratos de términos fijos

En el caso del contrato a término indefinido lo normal es que pueda ponerse fin mediante declaración unilateral. Nos referimos, sin embargo, a contratos a términos fijo que pueden ser terminados anticipadamente, esta hipótesis puede resultar de una autorización legal o de facultades reservadas a ambas o algunas de las partes en el contrato respectivo. No obstante, si el desistimiento unilateral no está autorizado en la ley sino que resulta del contrato en especial cuando se consagra a favor de una sola de las partes, de seguro el banco, pues en el primer momento es el único interesado en hacerlo, La terminación puede dar a eventuales acciones de responsabilidad pues no es claro que existiendo un plazo o una obligación, el deudor de la misma puede relevarse de su cumplimiento sin ninguna consecuencia. Por consiguientes estimamos que la solución práctica más conveniente cuando quiera consagrar el desistimiento unilateral, en particular cuando es a favor del banco, consiste en consagrar justas causas a las cuales hacer referencia y que permitan sustentar la decisión de la entidad, tales podrán ser por ejemplo, faltar o disminuir las garantías pactadas, lo que por lo demás está consagrado en forma específica como causal justificativa en algunas legislaciones²⁰².

2.3. Por hallarse cualquiera de las partes en estado de quiebra

²⁰¹ Ibidem.

²⁰² Ibidem.

Ya no se trata aquí de una terminación por decisión unilateral sino de una terminación por mandato expreso de la ley, por regla general, lo que no consta para que se incluya en un momento dado como causal específico en el contrato mismo. En esta forma se protege al banco acreditante al relevarlo de continuar haciendo desembolsos y se fija la cuantía de las obligaciones a cargo del cliente y en relación con los cuales participará el banco dentro del respectivo juicio universal²⁰³.

2.4. Por la muerte del acreditado o la disolución de la sociedad respectiva.

Como todo contrato de crédito, la apertura implica una relación “intuitu personae” de manera que no pueda afirmarse, en principio, que subsistan las obligaciones del banco a su cargo y a favor de los herederos. En nuestro sentir esta es la razón que justifica en el contrato o en la ley, que estas hipótesis den lugar a la terminación del contrato²⁰⁴.

²⁰³ Ibidem.

²⁰⁴ Ibidem.

N. CLÁUSULA DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO.

1. Noción.

El vencimiento anticipado hay que entenderlo como una excepción a lo pactado por las partes, y en concreto, al hecho de haberse incluido en el contrato un término que hace exigible las prestaciones en un plazo determinado. Ese acuerdo decae, y antes de que llegue el día señalado el acreedor exige al deudor la restitución de lo prestado²⁰⁵.

²⁰⁵ MELLADO RODRIGUEZ, Manuel. UBALDO NIETO, Carol. Contratos bancarios & para bancario, 1 ed, Lex Nova. 1998. Pág. 220.

2. CLASES DE VENCIMIENTO ANTICIPADO

2.1 En función a su origen.

2.1.1 Vencimiento legal.

Aquel que se produce en virtud de los casos establecidos por el ordenamiento jurídico, ya sean de manera imperativa o facultativa²⁰⁶.

2.1.2 Vencimiento convencionalmente establecido.

Se produce en los casos establecidos en el contrato suscrito por las partes, cada vez es más frecuente encontrar en los contratos cláusulas tendentes a asegurar el crédito al acreedor, permitiéndose hacer frente a posibles supuestos de insolvencias del deudor. De manera que se le exija anticipadamente que cumpla con la prestación debida antes de lo inicialmente previsto, y sobre todo, antes de que se quede sin patrimonio suficiente. Estas cláusulas pueden ser de diversas índoles, unas veces se limitaran a repetir normas jurídicas, otras a aclarar los conceptos legales más o menos indeterminados que aparecen en las leyes, y otras veces pueden representar creaciones ex novo de los contratantes. En el último caso se puede plantear problemas en orden a saber el límite de la autonomía de la voluntad, sobre todo en los contratos de adhesión donde más que una negociación hay una imposición²⁰⁷.

²⁰⁶ ídem

²⁰⁷ ibidem

2.2 En función del efecto del vencimiento anticipado.

2.2.1 Facultativo.

Aquel en que, dando se el supuesto de hecho contemplado, se permite al acreedor instar el vencimiento anticipado, pero nada impide que éste espere al día señalado para exigirle al deudor la prestación debida²⁰⁸.

2.2.2 Vencimiento anticipado automático:

Se produce por mandato legal y con independencia de cuál sea la voluntad del acreedor, de manera que dándose el supuesto de hecho de una manera imperativa se declara vencida anticipadamente la deuda, ya que el bien jurídico protegido, en estos casos, no es la seguridad económica de un acreedor, sino la de la pluralidad de ellos considerados globalmente.

3.1 en función de los motivos que van a dar lugar al vencimiento anticipado facultativo.

3.1.1 tienen su origen en las alteraciones negativas del patrimonio del deudor;

Aquellas situaciones que van a suponer una pérdida de solvencia en el deudor, de manera de que haberlas conocido el acreedor no hubiera conocido el crédito aplazado.

²⁰⁸ ibidem

3.1.2 alteraciones conocida otorgadas al acreedor.

Aquellas variaciones de valor, debidas a causas físicas o jurídicas, que dejan a las garantías sin la utilidad para la que se dieron y que no era otra que el respaldar al deudor a plazo frente a su acreedor, al igual que antes, de haberse dado esa situación al principio el acreedor no hubiera dado el crédito a plazo.

3.1.3. Incumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor en el contrato

Estas cláusulas no tienen por qué obedecer a un detrimento en la situación económica del deudor o de las garantías, o dicho de otro modo no tienen por qué situar al acreedor en una posición económica peor que de la que tenía cuando concedió el crédito aplazado, sino simplemente, obedecen a una finalidad sancionadora.

CONCLUSIONES

Después de haber realizado un este estudio investigativo deseo hacer énfasis en algunas conclusiones que pueden dar muestra del grado en el poco avancen que se ha hecho respecto a esta materia.

1. Una Ley en específico con el fin y objeto de regular éste característico contrato mostraría, ese avance en el Derecho bancario, como resultado vendría a llenar vacíos jurídicos, dado que la legislación bancaria que solo lo menciona, se encuentra en la Ley General de Bancos otras Instituciones Financieras no bancarias y grupos financieros. Ley 561 en su artículo 53 inciso 3 referente, que los bancos pueden Celebrar contratos de apertura de créditos.

2. El Contrato de Apertura de Crédito se encuentra dentro de las operaciones activas. Ya que el banco asume el carácter de acreedor, porque es quien otorga créditos a sus clientes. Son operaciones por los cuales el banco concede créditos, porque entregan las sumas convenidas, o lo ponen a disposición de sus clientes, obteniendo el derecho a su restitución no simultanea, sino en la forma, plazo o condiciones pactadas.

3. Éste tipo de contrato es abierto a clientes que deseen obtener beneficios, buscando las mejores ofertas que presten los bancos como son: las comisiones de disponibilidad, comisión por inmovilizar el efectivo, las tasas de interés que ofrece cada banco, lo que en la realidad las entidades financieras u otorgantes de crédito no están fácilmente dispuestas a negociarlas, siendo muy excesivas y realmente impuestas al cliente y lo que buscan es muy poca onerosidad en los servicios que le son ofrecidos.

4. Cuando el banco da crédito al cliente bancario producto de ese servicio se comienzan a correr interés que el banco fija. Y desde luego son muy altos ocasionando que el acreditado tenga un nivel de endeudamiento alto. Viendo en problemas financieros con su empresa.

5. La información que toda entidad de crédito que debe de suministrarle a sus clientes futuros, es mínima. A lo que alude, es guardar el secreto de cómo manejan estas instituciones los contratos de créditos, producto de la competencia en el mercado crediticio.

6. aunque este contrato previamente no se encuentre regulado por ley específica, lo cierto es que aparecen en este escenario jurídico otras leyes que si establecen pautas, que ambas partes deben de ceñirse, como es en los requisitos para optar al crédito, también referente a la capacidad crediticia, las normas prudenciales de la superintendencia de bancos y de otras instituciones establece quienes son sujetos de créditos, por citar algunas

- a) las personas naturales de nacionalidad local, mayores de edad, dueñas de un negocio, o profesionales. Que generen ingresos suficientes para el pago de las obligaciones contraídas.

Los que no son sujetos de créditos.

- b) directivos, accionista del banco y funcionarios de cargo de confianza en la institución, clientes que se encuentren con referencias negativas de otros bancos o casas comerciales.

Requisitos:

1. el solicitante deberá contar con la línea vigente y con aprobación precisamente de este producto,
2. la operación será formalizada contractualmente.
3. será destinado a una finalidad mercantil y de fomento a la actividad del crédito.
4. el contrato de apertura de crédito, podrá ser privado o elevado a escritura pública, según el tipo de garantías aceptadas, si la garantía es hipotecaria deberá ser en instrumento público.

RECOMENDACIONES

Luego investigar, en obras de diferentes autores, como también en nuestros compendio de Leyes, y de finalizar el objeto de mi estudio como es el análisis jurídico de la apertura de crédito bancario. Es necesario hacer las debidas recomendaciones que fortalezcan el tráfico jurídico de este contrato en sí.

1. Crear una Ley, que constituya, regule, y sancione el uso de éste contrato.

Para los nicaragüenses es verdaderamente importante que se llegue a dar en la práctica, éste modelo de contrato. Ya que resultaría muy provechoso para los usuarios bancarios, Y de igual manera nuestras expectativas se verían satisfechas, ya que al acudir a las entidades financieras, nos ofrecerían éste modelo de contrato bancario, porque en la realidad lo que ofrecen los bancos es préstamo en vez de Apertura de crédito.

2. Que el banco antes de otorgar el crédito realice un análisis en los estados financieros, del cliente bancario, en pro de abstenerse a cumplir la obligación de entregar el dinero y éste a la imposibilidad de hacer los reembolsos al banco.
3. Que el cliente bancario antes de firmar el contrato obtenga una asesoría completa de éste contrato que tenga que ver con las operaciones de crédito, y sean claramente canalizadas al cliente bancario. De tal manera se estrecharía el vínculo, producto de los informes detallados que el banco hiciera a los usuarios o solicitante de una apertura de crédito.

BIBLIOGRAFIA

- 1 BONET SÁNCHEZ, José Ignacio. UBALDO NIETO, Carol “contrato bancario & Parabancario”. 1ª, Ed. Lex Nova. Madrid
- 2 BROSETA PONT, Manuel. “Manual de Derecho Mercantil” 3ª. Ed. Madrid tecnos 1977
- 3 CACHON BLANCO, José. UBALDO NIETO, Carol “Contrato Bancario de apertura de Crédito”. Contrato bancario y Parabancario”. 1ª, Ed. Lex Nova. Madrid
- 4 GARRIGUEZ Joaquín. Contrato bancario “la operación bancaria y el contrato bancario” 2 ed Madrid
- 5 GARRIGUES Joaquín. Contrato Bancario. 2 ed, Madrid, 692 P 1975
- 6 HERRERA ESPINOZA Jesús. Derecho Bancario Doctrina y Legislación 2 ed. UCA 2008
- 7 HERRERA ESPINOZA, Jesús jusseth “Contratos atípicos”, Managua, CENED 2007
- 8 MOLLE GIACOMO. “Manual de derecho bancario”. 2 edición, traducida por el Dr., Mario Bonfanti editorial Aberredo Perrot. 1994
- 9 MALUQUER DE MOTES. Citado por Guzmán García Jairo. Derecho de contrato, modulo auto formativo.
- 10 MELLADO RODRIGUEZ, Manuel. UBALDO NIETO, Carol. Contratos bancarios & para bancario, 1 ed, Lex Nova. 1998
- 11 RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios –su Significación para América Latina. 4 ed. Colombia, Felaban. (1990)
- 12 RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. Joaquín. Derecho bancario, “introducción parte general operaciones pasivas”, tercera edición editorial Porrúa Sandoval Jiménez, Humberto. Derecho bancario. I edición, costa rica 1990
- 13 Molle, Giacomo. Manual de derecho Bancario 4 edición editorial Abeldó Perrot, 1994
- 14 URÍA RODRIGO, Derecho mercantil 11ª edición – Madrid, 1976

TEXTOS LEGALES

CÓDIGO DE COMERCIO DE LA REPUBLICA DE NICARAGUA I ED. MANAGUA
EDITASA 2004 ARTO 20

CÓDIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE NICARÁGUA.

LEGISLACIÓN NICARAGÜENSE

Ley Nª 561 LEY GENERAL DE BANCOS, INSTITUCIONES FINANCIERAS NO
BANCARIAS Y GRUPOS FINANCIEROS.

LEY Nª 515 LEY DE PROMOCION Y ORDENAMIENTO DEL USO DE LA
TARJETA DE CRÉDITO

Resolución Nª CD – SIBOIF- 547- 1- AGOSTO- 20- 2008 NORMAS SOBRE
GESTION DE RIESGO CRÉDITICIO

LEY Nª 182. LEY DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES. 1994

ANEXOS





