

**LA NUEVA LEY DE INSTITUCIONES BANCARIAS,  
FINANCIERAS Y DE SEGUROS: ALGUNOS COMENTARIOS**

**Por: HECTOR O. NOEJOVICH \***

Serie Documentos de Trabajo  
Setiembre, 1991

**Nº 97**

\* El autor agradece a los Profesores Jorge Vega y Oscar Dancourt por el apoyo y las valiosas sugerencias en la confección de este trabajo.

## Capítulo I

### INTRODUCCION

La *Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros* que se acaba de promulgar, es más que un simple reordenamiento y modificación de la legislación existente; es una reforma de las relaciones entre el sector financiero y los agentes económicos.

Como se verá luego, se está legislando sobre normas existentes en leyes orgánicas, tales como el *Código Civil*, el *Código de Procedimientos Civiles*, el *Código Penal*, la *Ley de Títulos-Valores*, la *Ley de Quiebras* e, incluso, la *Ley de Alquileres*. No vamos a discutir la constitucionalidad (1) del *Decreto Legislativo N°637*, sino insistir en su significado, en tanto indicador del espíritu que subyace en el texto que comentamos.

La antigua *Ley de Bancos* (2) se limitaba a los aspectos técnicos de la organización, funcionamiento y control de las entidades bancarias, financieras y de seguros. Las

---

(1) Las leyes orgánicas solo pueden modificarse por leyes específicas. Las facultades delegadas por el Congreso, con la *Ley N°25292*, eran para legislar en materia financiera y no para dictar disposiciones que alteran derechos ya consagrados; en todo caso, se debió enviar los proyectos de los artículos que precisaban modificación, a fin de adecuar la legislación existente con los requerimientos del sistema financiero. Comentaremos específicamente caso por caso.

(2) Usaremos la denominación *Ley de Bancos* para referirnos a la legislación anterior y la de *Ley General* para referirnos al texto del *D.Leg.N°637*.

relaciones entre ellas y sus clientes se regían por las disposiciones del derecho común, en tanto que los conflictos a que hubiere lugar se resolvían ante el Poder Judicial, por los procedimientos comunes(3). En la nueva *Ley General* se crean procedimientos especiales, figuras delictivas y se alteran, incluso, las relaciones de inquilino-propietario -

Es indudable que el sistema financiero necesitaba una reforma y que el llamado sistema de banca múltiple es el propiciado por la técnica moderna; también es cierto que los procedimientos judiciales para la recuperación de los créditos debían ser reformados. En ello soy consistente con mis propias ideas (cf.Noeljovich,1989a).

Pero con esta *Ley General*, bajo una apariencia de "modernización", se está fragmentando peligrosamente la estructura socio-económica del país. Se está creando una suerte de "estamento" (cf.Weber,1980 [1924]) financiero; un

---

(3) La *Ley de Bancos N°7159*, sancionada en 1931, sufrió innumerables modificaciones, donde la más importante es el *D.S. N°297 -68-HC*, que ordenó el texto al cual hacemos referencia. Además, por el *D.Leg N°469* (10.04.88), se reestructuró el sistema financiero, derogando expresamente el *Decreto-Ley N°7159*, en el contexto de la *Ley de Nacionalización del Sistema Financiero y la Democratización del Crédito*. Por ello, las comparaciones que efectuamos se refieren a la situación anterior, es decir a la vigencia de la *Ley de Bancos* con sus modificaciones. El *D.Leg. N°469*, reforzaba las funciones de la Superintendencia frente al BCR, pero dejaba a criterio éstas la fijación de límites de cartera, de encajes y de tasas de interés; introdujo como novedad la creación de la "hipoteca popular", modificando de hecho, el *Código Civil*, sin el requisito de tramitación respectivo. Esta costumbre parece ser un rasgo del sistema, con independencia de los intereses que detentan el poder.

grupo con leyes especiales dentro del sistema jurídico del país.

Hay una transferencia neta de poder de decisión del BCR a la Superintendencia, comenzando con las autorizaciones -de organización y funcionamiento- y terminando en la apreciación de los créditos, a los efectos de la evaluación de cartera. Mientras en el sistema anterior el BCR autorizaba los excesos de límite , calificando la cartera, en el sistema actual esto se ha transferido a la Superintendencia, que se rige por coeficientes fijados en la *Ley General*

Tanto el encaje, como la tasa de interés y la calificación de la cartera, forman parte de la política monetaria y crediticia; si bien es cierto que existe un aspecto de control administrativo, especialmente en la evaluación de carteras, no es menos cierto que los criterios provenientes de objetivos señalados por políticas macroeconómicas, no son necesariamente coincidentes con criterios de fiscalización administrativa. La política económica necesita de grados de libertad que el control administrativo no puede disponer, por la índole de sus funciones.

Por ello, cuando se puso en ejecución la *Ley Kenmerer*, se separaron las dos funciones, criterio que recoge la *Constitucion de 1979* (Ats.148º y ss.). En la actualidad, con la *Ley General*, el centro del poder de decisión, en cuanto

al sistema financiero, gira alrededor de la Superintendencia.(4)

Ya el *D.Leg N°469*, como hemos visto, trasladaba poder a la Superintendencia, en el "contexto de la nacionalización de la banca"; esto se ha mantenido y reforzado, pero ahora en el "contexto de la liberalización de la banca". Mecanismos similares, motivaciones diferentes.

A mi entender, no estamos ante una "modernización" estructural, sino meramente formal. El "significante es moderno", pero el "significado" no corresponde a una economía social de mercado.

¿Evidencias? Amén del omnímodo Superintendente, para quien, incluso, se reconocen facultades jurisdiccionales, está el absoluto desprecio por los derechos del deudor, por un lado, y , por el otro, las relaciones de inequidad para los acreedores que no pertenecieren al sistema financiero.

Esas situaciones, como otorgar facultades jurisdiccionales a funcionarios administrativos, establecer situaciones de inequidad ante la ley y conculcar derechos de protección a los deudores, no son propias de las economías de mercado; pertenecen a sistemas pre-capitalistas, anteriores a la Revolución francesa.

---

(4) En el cono sur del continente, el equivalente de la misión Kemmerer, fue la misión Niemeyer, que inspiró al Banco Central de la República Argentina, según el modelo británico. Allí se centralizó, tanto la política monetaria y crediticia, como el control de las entidades, en el Banco Central.

De otro lado, existen premisas declarativas de protección al ahorrista, que no se efectivizan en medidas concretas; sigue, además, la pregunta ,¿y los consumidores de crédito no tienen que ser protegidos? ¿No se prevee oficina alguna para la protección de los clientes de bancos y financieras" ? En otras legislaciones (Chile, p.e.) existen legislaciones protectivas de los consumidores de crédito donde, por lo menos, el deudor no queda al arbitrio de su acreedor financiero, como lo está en la presente *Ley General*.

Socialmente esto es preocupante, en la medida que un objetivo claro es incrementar la operatividad de bancos y financieras en el sector inmobiliario. Este debe verse en dos niveles: el urbano, o sea la vivienda; y el rural, o sea la parcela campesina y/o cooperativa. Según los nuevos dispositivos, los créditos serán otorgados en moneda de valor adquisitivo constante, denominada VAC, o en moneda extranjera; quedará a criterio del perito tasador de la Superintendencia, si el bien está cubriendo o no el crédito, durante todo el tiempo de su vigencia, pudiendo proceder a su remate, aun cuando los plazos no estuviesen vencidos (5)

---

(5) En Chile y en Argentina, se establecieron dispositivos similares, hace unos 10/15 años, favoreciendo la industria de la construcción, a través de otorgar créditos, indexados con el IPC, a los consumidores finales. En el caso chileno, hubo que reconvertir, las obligaciones en "Unidades de Fomento" -calculada con el IPC-, a un nuevo Índice Medio de Remuneraciones; las amortizaciones eran impagables. En el caso argentino, el público optó "por devolver" los inmuebles, cuando, por razones de mercado, y de modificación

De otro lado, el ingreso al mercado como ofertante de crédito es también restringido y sujeto a la voluntad del Superintendente, a través de las facultades jurisdiccionales que comentamos y que tienden a hacer inapelables sus resoluciones denegatorias.

En suma, una posición de "modernización" desnaturalizada en la intencionalidad y que, en lugar de orientar a la economía hacia un proceso de crecimiento, vía desarrollo del sistema financiero, puede conducir a complicaciones muy serias en las relaciones sociales, especialmente en una esperada expansión del crédito para el sector agrario, con la garantía de las parcelas desafectadas de la reforma agraria(6).

Finalmente, la concentración de poder en torno al sector financiero, desplazará a los otros sectores productivos, en el liderazgo de la economía, quedando el BCR

---

de precios relativos, el valor de los inmuebles creció por debajo del IPC.

(6) Además, el país carece de una legislación moderna en materia concursal (quiebras, convocatorias, concursos). La *Ley Procesal de Quiebras N°7566*, corresponde a una estructura de hace 55 años. Esta prevista para "liquidar" al deudor, sea judicialmente, sea extrajudicialmente. No contiene procedimientos de "prevención de la quiebra", como existen en otras legislaciones (Estados Unidos, Argentina, Chile). La idea es que no toda cesación de pagos de un agente económico implica su quiebra y desaparición; el principio de la legislación es prevenir esta última y proteger a todos los acreedores por igual. Con las reformas que incluye la *Ley General*, no existe ninguna figura preventiva y, antes bien, se privilegia a los acreedores financieros, quiénes, incluso, podrían nombrar un Síndico (administrador-liquidador) distinto al Departamental.

limitado en sus políticas de control macroeconómico tradicionales: el encaje y la tasa de interés.

En una sociedad fragmentada, como la peruana, es altamente peligroso inclinar el balance de poder y efectuar reformas sectoriales, como la que comentamos, sin realizar una reestructuración global de todas las instituciones que hacen al quehacer económico.



## Capitulo II ACCESO Y ORDENAMIENTO DEL SISTEMA FINANCIERO

### A.- Aspectos generales

Para comenzar, la política del sistema se orienta a la diversificación de riesgo, de donde los bancos por sectores de actividad económica no tienen cabida (Agrario, Minero, Industrial, de la Vivienda y similares); la *Ley General*, sin embargo, no hace referencia a las entidades existentes, sino a las futuras autorizaciones por conceder (Art.13º). El nuevo sistema está encuadrado en el criterio de banca múltiple, en lugar de la especialización, estrategia sugerida en tiempos de la misión Kemmerer.

Bajo esa tesitura, la *Ley de Bancos* discriminaba, entre Bancos Comerciales y Financieras, a los efectos de los plazos de sus colocaciones; en la actual, la mayor diferencia está, prácticamente, en la captación de depósitos a la vista, reservada para los bancos (Arts. 3º y 4º). Tampoco existen restricciones para efectuar colocaciones en el mercado inmobiliario y, antes bien, las evidencias muestran que se está incentivando al sistema para efectuar, precisamente, este tipo de colocaciones. No sólo se modificó el criterio de especialización, sino que la preocupación de los banqueros, en la década de los '30, por la liquidez a corto plazo, ha desaparecido.

Pero, quizá, la novedad más importante es la prohibición a las personas jurídicas y/o naturales de realizar operaciones propias de las entidades bancarias y financieras, en forma mucho más drástica que la señalada en la *Ley de Bancos*. Obviamente los escándalos financieros recientes han inspirado una disposición de este tipo. La protección para el público es importante; pero éste es uno de los casos donde las atribuciones del Superintendente parecen un tanto exageradas. Veamos.

La *Ley General* establece (Art.17º) , por una parte, la prohibición de "usar en su razón social, en formularios y en documentos impresos, términos que *induzcan a pensar...*" y que "...Se presume que una persona natural o jurídica, incurre en tal infracción, cuando cuenta con un local en el que, de cualquier manera, se invite al público a *entregar dinero a cualquier título* o se haga publicidad..."

El problema es ¿quién decide sobre el "inducir a pensar"? Por otra parte, ¿en qué situación quedan las casas comerciales que "invitan" a comprar recibiendo dinero adelantado, en la modalidad conocida como "venta financiada con auto-ahorro"? La decisión es facultad del Superintendente, sin requisito judicial alguno.

En efecto, el Superintendente tiene ahora facultades de solicitar el auxilio de la fuerza pública directamente y, sin mandato judicial , puede clausurar los locales donde "se presume" están cometiendo la infracción y solicitar, a la

Corte Suprema, a través del Poder Ejecutivo, la disolución de la entidad así calificada. Además, esta *Ley General*, tipifica como delito a esa infracción(7)

Aparentemente, uno de los motivos de la reforma ha sido el reforzar las facultades del Superintendente y , como veremos, en el caso de ejecución de garantías, evitar o minimizar la intervención del Poder Judicial.

Esto se puede ver, también, en otros casos. Tanto la resolución denegatoria de una autorización de organización (Art.26°), como la de apertura, traslado y cierre de agencias y sucursales, no son impugnables, ni en la vía administrativa, ni en la vía judicial (Art.42°) ; la primera de ellas ni siquiera requiere de fundamentación.

La cuidadosa definición que la ley hace de grupo económico (Art.53°), se ve enervada por la facultad que otorga a la Superintendencia (Art.54°) de "establecer la existencia de grupos..." basada en "relaciones estables de negocios...o presunciones fundadas..." -

---

(7) Se refiere a la sanción prevista en el artículo 246° del *Código Penal*. En realidad aquí se determinó la figura delictiva, refiriéndose a quién o quiénes ejercieren la actividad "sin autorización de la autoridad competente". No hace mención específica si es el Superintendente, la CONASEV o la Municipalidad, por ejemplo, la "autoridad competente que otorga la autorización". Además, el establecer la existencia o no de un delito, corresponde al Juez Instructor, previa denuncia del Ministerio Público; el Superintendente no puede, ni presumir, ni clausurar por "motu proprio". Y en el caso que así fuere, se requeriría una modificación del *Código Penal* en ese sentido.

Con esta facultad, la Superintendencia posee poder suficiente para intervenir en intereses particulares; basta con emitir regulaciones que incluyan a unos y excluyan a otros, por simple definición de parámetros, y "manejar" los movimientos del accionariado en el sistema financiero.

### B.-Aspectos especiales.

A continuación nos referiremos a algunos tópicos que consideramos relevantes sobre la estructuración del sistema financiero, siempre en relación al acceso y ordenamiento. Conforme lo establece el dispositivo que comentamos, utilizaremos, en adelante, la denominación **empresas** para conjunto de entidades que forman parte del sistema (art.6°).

#### (i) Capitales mínimos.

	Actual		Anterior
Bancos	I/m.3'000,000	VAC(8)	S/.150'000,000
			(D.L.No18623,08.05.70)
Financieras	I/m.1'300,000	VAC	S/. 40'000,000
			(D.L.No18957,14.09.71)

---

(8) Como ya indicáramos, la sigla VAC señala, según la ley, "Valor adquisitivo constante", correspondiendo efectuar el ajuste en las obligaciones nominales con el Índice de Precio al Consumidor para Lima Metropolitana.

Adicionalmente, el monto exigido en concepto de Reserva Legal, pasa del 25% al 35%(9) del capital.

Si comparamos ambos requisitos , en dólares norteamericanos, al tipo de cambio de I/m 0.55, para el caso actual -el índice base, para el VAC, es el correspondiente a Marzo de 1991- y de S/40, para el límite anterior -comercial S/.38.70; financiero S/43.38-, podemos observar el siguiente cuadro:

	Actual	Anterior
Bancos	\$ 5'444,444	\$ 3'750,000
Financieras	\$ 2'636,363	\$ 1'000,000

A primera vista aparece una elevación de los montos mínimos bastante significativa; pero, en los veinte años transcurridos, el dólar norteamericano no puede considerarse como una moneda constante -p.e. en 1970/71 el tipo de cambio con el marco alemán oscilaba en 4/1; al escribir estas líneas oscila en 1.7/1-, de donde no creo que el argumento sobre los altos capitales mínimos sea válido .En efecto,

---

(9) La constitución de un Fondo de Reserva Legal, (Art.64º) con parte de las utilidades después de impuestos, es común a toda Sociedad Anónima y/o Cooperativa. Para el primer caso la obligación de la *Ley General* sustituye al artículo 258º de la L.G.S., pero no en la exigida por la legislación de instituciones cooperativas.

	Actual	Anterior
Bancos	DM 9'055,555	DM 15'000,000
Financieras	DM 4'481,817	DM 4'000,000

Aquéllo que resulta relevante es el aumento del capital mínimo exigido a las financieras respecto de los bancos. En mi opinión, esto está en función al nuevo rol de las **empresas**: en la anterior legislación se diferenciaba entre banca comercial, financieras, cajas de ahorro, bancos de fomento, etc.; la nueva concepción del sistema, a través de las operaciones permitidas, es totalmente diferente.

#### (ii) La solicitud

Sin entrar en mayores detalles sobre el trámite, señalemos que existen tres fases para iniciar una **empresa**: la solicitud de organización, la ejecución de ésta y la autorización de funcionamiento.

En la fase inicial, a diferencia del régimen anterior, el Superintendente tiene facultades de desaprobala, sin fundamentación alguna(10); pero no sólo eso, sino que la resolución desaprobatoria no "...es susceptible de impugnación en la vía administrativa o en la judicial..."

Si tenemos en cuenta que, entre los requisitos para ser organizador, figuran algunos tan ambiguos, como "...ser de

(10) *Ley de Bancos*, art.26º, texto según *Ley N°22620*: el rechazo de la solicitud debe ser fundamentado.

reconocida solvencia moral y económica..."(Art.20º) o impedimentos para aquéllos que "...registren protestos de documentos en los últimos cinco años, en número o cantidad considerable, no aclarados a satisfacción de la Superintendencia...", podemos afirmar que se ha querido dejar un amplio margen al criterio del Superintendente para determinar quién no reúne los requisitos o está impedido de organizar una **empresa**.

Por otra parte, la persistencia en el texto de establecer, tanto la falta del requisito de fundamentación, como del impedimento para ejercer acciones legales (11), responde, a mi juicio, al deseo de dejar en manos del Superintendente la facultad de decidir quiénes pueden ingresar al sistema, del lado de las **empresas**, sin posibilidad de discusión, ni publicidad alguna.

### (iii) La autorización de organización

Algun comentario merece el hecho que éstas tienen, ahora, una validez de dos años (art.27º), mientras que anteriormente el plazo era mucho menor: tan sólo de seis

---

(11) Dejamos de lado la discusión técnica sobre el significado de "impugnación", ¿qué se pretende? ¿impedir el ejercicio de las acciones previstas en las *Normas de Procedimientos Administrativos*? ¿qué no se pueda recurrir al Poder Judicial por vía del amparo?

meses (12). Es decir que hay más tiempo para organizar una **empresa**, reuniendo el capital y demás menesteres.

No deja de llamar la atención, el contraste con disposiciones transitorias de adecuación para **empresas** existentes, donde, por ejemplo, hay tres meses para adecuar los estatutos de las mismas (Segunda DT), diez y ocho meses para la fusión con exoneración de tributos (Sexta DT), un año para las Mutuales y Cajas de Ahorro y Préstamo para la Vivienda (Decima DT), seis meses para la Banca Oficial, Asociada y de Fomento (19ª y 20ª DT) y seis meses para la Caja de Ahorro de Lima (22ª DT)

Es obvio que la adecuación rápida del sistema a las nuevas disposiciones es un objetivo lógico. Pero otorgar plazos tan extensos para organizar un banco o una financiera induce a pensar en un fomento de la actividad; se debe tener presente que el depósito de garantía exigido para la presentación de la solicitud es del 5% del capital. En otros términos, con \$28,000, aproximadamente, para el caso de un banco, se puede gestionar una autorización y se dispondrá de dos años para reunir el capital; incluso será susceptible de "negociar" esa autorización con aquéllos que, por alguna razón de urgencia, derivada de oportunidades comerciales u otras de diferente índole, deseen organizar un banco.

---

(12) DL.Nº22806, art.2º



(iv) La diversificación del accionariado y el concepto de conjunto económico.

(a) La ley define como parientes, hasta el segundo grado de consanguineidad (sobrinos, tíos, nietos, abuelos) o hasta el primero de afinidad (suegros, yernos, nueras, cuñados). Anteriormente se limitaba a cónyuge, padres e hijos.

(b) Las tenencias se limitaban al 20%, en tanto que, en el nuevo texto, se reduce, por un lado, el porcentaje a 15% (Art.62º) y, por el otro, se establece un número mínimo de 10 accionistas, para bancos y financieras (Art.52º) (13)

(c) En las Juntas de Accionistas se requiere, actualmente, en segunda convocatoria, sólo el voto favorable del 25% del capital pagado, reduciendo el porcentaje que establece la *Ley General de Sociedades* (L.G.S)-mitad mas uno-; el criterio de la ley anterior era seguir los mínimos signados en la entonces *Ley de Sociedades Mercantiles* -hoy L.G.S.- (14).

(d) A los efectos de evitar que se eluda el porcentaje señalado en (b), la ley define como propiedad indirecta de la tenencia de acciones en una **empresa**, tanto por parte de una persona jurídica, como de una persona natural, aquélla

---

(13) Las referencias sobre las definiciones y los límites están tomadas de la *Ley N°18957*, dictada para las empresas financieras; no he encontrado el dispositivo legal para los bancos y hago la interpretación por analogía.

(14) *Ley de Bancos*, art.31º

donde por sí, o por intermedio de sus accionistas - que entren en la categoría de parientes directamente o, a su vez, a través de otra persona jurídica-, sean accionistas mayoritarios. Revisten este carácter los tres principales accionistas, cuya participación, sea mayor a un sexto (Art. 53°).

(e) Pero acto seguido (Art.54°), indica que también se considera propiedad indirecta a los grupos económicos que por sus "*..relaciones estables de negocios, de capitales o de administración, permitan ...ejercer influencia preponderante y continua en las decisiones de los demás...*" y cuando existan "*...presunciones fundadas que los créditos que se otorga a una persona beneficiarán finalmente a otra..*" ¿Quién dirimirá la existencia de esos supuestos? La ley no lo dice, pero podemos asumir que será la Superintendencia. ¿Para qué, entonces, esa minuciosa descripción de propiedad indirecta, indicada en el acápite anterior, si cualquier grupo, pariente o no, puede ser catalogado como tal, bajo otros parámetros?

(f) Finalmente, con respecto a los accionistas, es importante señalar una función jurisdiccional del Superintendente: resolver en la vía administrativa, sin perjuicio de la vía judicial, las cuestiones que afecte a la legitimidad de los acuerdos celebrados por la Junta de Accionistas (Art.76°). Nuevamente aparece la figura del

Superintendente como arbitadora de intereses, aparte del Poder Judicial.

(v) **Los impedimentos.**

Señalemos aquí algunos de ellos que han llamado nuestra atención:

(a) Con la anterior legislación, los impedimentos para ser director correspondían a los establecidos en la *L.S.M.* - hoy *L.G.S.*-; a ellos se añadieron los de residencia y nacionalidad en la década de los '70. En la nueva ley se agregan otros (Art.79º) y a semejanza con el caso de los organizadores, aparecen ambigüedades como "...los reconocidamente insolventes...". Amén de ello algunas parecen injustas, como las referentes a "...funcionarios y trabajadores de la misma empresa...". Si los trabajadores y funcionarios, por vía del accionariado difundido, fuesen los mayoritarios en la **empresa**, estarían impedidos de administrarla; esto no alcanza a las empresas de propiedad del Estado.

(b) Con respecto al accionariado (Art.55º), los impedimentos alcanzan a una **empresa** bancaria en una financiera y viceversa o una **empresa** en otra de la misma índole, *excepto en los casos de fusión*; con esta salvedad no podemos presumir que se trata de impedir la concentración de **empresas**, pudiendo conjeturar que es una medida dirigida a

la reestructuración del sistema actual y que debió haber correspondido a una disposición transitoria. Esta última no aparece, debiéndose entender que rige para el futuro y no para las existentes.

(c) Pero hay otros impedimentos curiosos en una ley de este tipo: por ejemplo, ciertos delincuentes, aun rehabilitados, (tráfico de drogas, terrorismo), no pueden ser accionistas (Art.55º), mientras que otros condenados - por delitos tributarios, contra el patrimonio, contra el orden financiero y monetario, contra la fe pública, y similares (15), pueden ser accionistas, pero solamente hasta un 5% del capital.

#### (vi) Las cooperativas

En la antigua *Ley de Bancos*, se preveía la formación de entidades bancarias en forma de cooperativas. Esta disposición, empero, se dejó en suspenso (16). El requisito original, establecido en el texto, era de 300 asociados, como mínimo.

La *Ley General* sólo permite el funcionamiento de **empresas** como cooperativas, cuando sus asociados fuesen, a su vez, asociaciones y/o cooperativas en un número no menor de 50 (Arts. 24º,a y 52º).

---

(15) Podemos hacer la hipótesis que, incluso, se encuentren en la cárcel cumpliendo su condena.

(16) D.L. N°1330, del 31.12.68

(vii) **Las mutuales y cajas de ahorro para la vivienda**

El sistema mutual actual es reemplazado por una suerte de cooperativa de crédito, donde cada asociado debe aportar, como mínimo I/m 30 VAC, no debiendo ser el total a I/m 300,000 VAC.(17) Una simple división indica que, si todos los asociados aportan el mínimo, harían falta 10,000 para constituir una mutual. independientemente del ahorro que efectúen. La adecuación, respecto de la suscripción de los certificados de aportación, debe hacerse en el lapso de 2 meses (Art.217º); además, esos certificados, no son ni transferibles, ni reembolsables.¿Cómo podrá hacerse esa operación en un período tan breve?. Habrán, por supuesto, asociados con capacidad de suscribir sumas mayores, formándose los consabidos grupos.

Amén de esta limitación, deben adecuar el monto de sus colocaciones, en relación al monto de certificados de aportación suscriptos, en la proporción de 15/1 (Décima DT). Esta rigurosidad en los plazos, contrasta con la

---

(17) Sobre el particular, al momento de escribir estas líneas, existe una cuestión de interpretación, por parte de la Superintendencia, sobre el capital mínimo de las mutuales, por un lado, y de obvio error tipográfico en la *Ley General*, por el otro, cuando menciona I/m.30'000,000, en el texto oficial publicado; asumo este último y dejo de lado la interpretación del Superintendente, sobre el capital mínimo, toda vez que no resultaría coherente considerar que el capital de las mutuales se haya pensado en suma inferior a I/m.300,000.

flexibilidad que tienen los bancos y financieras, donde, por ejemplo, existe un plazo de dos años, para adecuarse a las exigencias de capitales mínimos (Quinta,DT). Como conclusión, aparentemente obvia, el objetivo sería la liquidación del sistema mutual, permitiendo solamente la supervivencia de entidades de gran número de asociados. Esto coincide con el énfasis puesto en reglamentar las actividades bancarias y financieras en el sector inmobiliario, a través de la creación de instrumentos, como las letras hipotecarias, y a través del otorgamiento de procedimientos especiales para la ejecución de garantías .

#### **(viii) Las compañías de seguros**

La inclusión de éstas en la *Ley General* es una novedad, ya que la *Ley de Bancos* no reglamentaba su funcionamiento, salvo al especificar las funciones de la Superintendencia de Banca y Seguros. Es cierto que el negocio de seguros es una actividad financiera, pero también es cierto que no generan un circuito secundario; a diferencia de bancos y financieras, las empresas de seguros no "crean dinero".

La innovación más importante, a mi juicio, está en facultarlas para establecer sistemas de cobertura de salud, de pensiones, de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, que anteriormente cubría el IPSS (Art.264º). Esto generará una captación de fondos, por primas, de gran

significación, que se orientarán a la inversión bursátil y bancaria.

Hay un sugestivo ítem, dentro de las posibilidades de inversión de las aseguradoras: "Títulos-valores emitidos por bancos, por filiales de éstos o por financieras" (Art. 260º, inc. a). Esta modalidad de captación indirecta, para el sistema financiero, reforzada con la proveniente de los fondos indemnizatorios, permite afirmar que, todos los fondos previsionales, de cualquier índole, serán manejados exclusivamente por el sistema financiero.

Sin abrir juicio sobre las ventajas de esta política, es otro indicador de la trascendencia de la *Ley General*, en términos de la estructura socio-económica del país.

### Capítulo III

#### RELACIONES ENTRE EL PÚBLICO Y LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS

Dos tipos de relaciones básicas pueden identificarse: la correspondiente a la captación y la correspondiente a la colocación de fondos. Expondremos primero las operaciones que pueden realizarse, para avocarnos luego a la "protección del ahorrista", es decir en el área de la captación y la "ejecución de garantías", es decir en el área de la colocación.

#### LAS OPERACIONES BANCARIAS

Efectuemos un análisis comparativo entre aquéllas establecidas por la *Ley de Bancos* (Art.63º) y aquéllas permitidas por la *Ley General* (Art.96º).

##### *Ley General*

Recibir depósitos a la vista, a plazo y de ahorro

Otorgar créditos directos y descontar títulos-valores

##### *Ley de Bancos*

Sección especial para ahorro y Cajas de Ahorro con régimen especial

La diferencia era de plazo; no podían excederse del año y, en algunos casos, de ciento ochenta días.



Conceder préstamos hipotecarios y emitir letras hipotecarias	Restricciones a las operaciones inmobiliarias, además del plazo de un año
Actuar en sindicación con otros bancos y financieras	No existía
Aceptar letras a plazos	Solo por ciento ochenta días y por operaciones de comercio exterior
Emitir y colocar bonos, así como también pagarés y certificados negociables	No existía
Comprar valores mobiliarios	Idem
Comisiones de confianza autorizadas por ley (Art.96º, inc.v)	Idem previa autorización de la Superintendencia (Art.89º)
administrar herencias(18)	no existía
actuar como Síndico de Quiebras	expresamente derogado(19)

La diferencia mas importante, a mi juicio, está en la posibilidad, con la *Ley General*, de operar a mediano y largo

(18) De conformidad al artículo 1260º del *Código de Procedimientos Civiles*, cuando no se hubiese determinado aún quiénes son los herederos de una persona fallecida y existiesen bienes que administrar, el Juez, a pedido de uno o varios acreedores, podrá nombrar un administrador judicial. Es evidente que tanto con esta disposición, como la referida en la *Ley de Quiebras*, se está buscando proteger los intereses de un banco y/o financiera -o algunos de sus clientes- que fuese acreedor del fallecido o quebrado.

(19) Al promulgarse la *Ley Procesal de Quiebras N°7566*, se derogó expresamente la facultad contenida en el artículo 96º, inciso 11 de la *Ley de Bancos N°7159*, que permitía a los bancos actuar en procedimientos de tal naturaleza. Esa función fue asignada, entonces, a la Sindicatura Departamental de Quiebras, tal como funciona hasta la actualidad. El artículo 110º, inciso c), de la *Ley General* está modificando esa situación y generando un evidente conflicto de leyes. Este se agrava en la medida que el artículo 111º permite a cualquier acreedor del fallido, con consentimiento de los otros o no, a solicitar el nombramiento de un banco en reemplazo del Síndico Departamental de Quiebras.

plazo, especialmente en el sector inmobiliario. Relacionado con ello, tenemos, como novedad, la capacidad de emisión de distintos valores y títulos-valores negociables, que comentaremos a continuación:

(a) *Letras hipotecarias*. Proviene de una operación de préstamo hipotecario, donde el banco emite letras, aceptadas por el deudor y que se negocian en el mercado financiero; se expresan en VAC(20) o en moneda extranjera.

(b) *Bonos subordinados*. No pueden ser por un plazo total inferior a 4 años y un plazo promedio no inferior a 2 años. Se emiten en VAC y, a diferencia de las *letras hipotecarias* no pueden ser rescatados, ni amortizados, antes de su vencimiento (Art.107º); no se indica si pueden ser, o no, emitidos en moneda extranjera(21).

(c) *Pagarés*. Se pueden emitir por un plazo no menor de treinta días, ni mayor de ciento ochenta. Se prevee su colocación con descuento, obviamente para otorgar un

---

(20) La *Ley General* establece que la cesión de las letras implica la cesión de la garantía hipotecaria pero sin riesgo para el cesionario -quien compra la letra hipotecaria al banco- (Art.104º). El cesionario, si no le pagan a su vencimiento, o bien podría reclamar al banco, o bien ejecutar la garantía hipotecaria; esto último no está previsto, ni en el *Código Civil*, ni en la *Ley General*, que se limita sólo a preveer el primer caso, dejando para este último-el pago por el banco cuando el deudor no paga-a cargo de la Superintendencia el dictado de las normas correspondientes (Art.106º)

(21) La figura es conocida como "Obligaciones consolidadas" y/o "Debentures". La L.G.S. tiene un procedimiento que incluye un sistema de fiscalización por parte de los tenedores de bonos o "bonistas"

El caso es que la *Ley General* omite especificar los derechos de estos frente a la sociedad emisora.

rendimiento al tomador. Sin embargo, aun cuando se especifica (Art.108º) que su emisión es de acuerdo a la *Ley de Títulos-Valores*, extrañamente se precisa que su cobro sólo puede exigirse a la entidad emisora.(22)

#### **BANCOS Y FINANCIERAS: COMPARACION DE OPERACIONES**

Las primeras están contenidas en el artículo 96º de la *Ley General* y las segundas en el artículo 177º. Sólo indicaremos las diferencias; las operaciones comunes a ambas estan omitidas en el cuadro que sigue:

<i>Bancos</i>	<i>Financieras</i>
Recibir depósitos a la vista	NO
Recibir depósitos a plazo	Sólo a plazos mayores de 30 días
Operar con cartas de crédito	NO
Aceptar letras de cambio a plazo	Excepto en operaciones de comercio exterior
Comisiones de confianza	NO

(22) Aquí hay una incongruencia. En efecto, si se admite que es un título-valor, se admite que es transmisible por endoso, y si se admite su circulación, se reconoce el derecho al tenedor de reclamar a cualquiera de los endosantes que lo precedieron. Eso lo señala no solamente la *Ley de Títulos-Valores*, sino la *Ley Uniforme de Ginebra sobre Títulos de Crédito*. Además, conforme a la misma legislación y doctrina, si no se transmite por endoso, no es un título cambiario: no es ni letra, ni pagaré, aun cuando tenga tal denominación en el formulario donde fue suscripto.

NO	Actuar como sociedad de valores
NO	Suscribir transitoriamente emisiones (Underwriting)
NO	Asesoría financiera

La impresión que se capta, a primera vista, es que los negocios de comercio exterior están asignados a los bancos, en tanto que los correspondientes al mercado bursátil están orientados a las financieras. En lo demás, salvo el manejo de cuentas corrientes a la vista y/o plazos menores de 30 días, es semejante.

No llegamos a comprender el porqué de la diferencia en las comisiones de confianza, pero, en todo caso, es un detalle menor.

#### **RELACIONES CON LOS AHORRISTAS**

Una innovación importante es la eliminación de la garantía de los depósitos por parte del Estado y su reemplazo por un seguro.

Para ello se constituye un fondo, donde cada entidad pagará una prima anual no mayor a 0.75% de los depósitos asegurables. Este aporte será administrado por el BCR e invertido en activos financieros (Art.243º y art.245º).

Empero, no todos los depósitos son asegurables: solamente aquéllos donde son titulares las personas

naturales, asociaciones y entidades sin fines de lucro. Todo ello hasta un máximo de I/m.2,500 VAC, por persona y entidad.

¿Qué pasa con los fondos indemnizatorios? ¿Qué pasa con los fondos de la seguridad social que, a través de las compañías de seguros, están siendo canalizados hacia el sistema financiero? Es cierto que sólo se tratan de casos de liquidación de entidades bancarias y financieras, y que estos ocurren en circunstancias extremas.

Sin embargo, no deja de ser preocupante, ante una apertura del sistema, el riesgo que implica una liquidación, estando manejando fondos de la seguridad social. En el sistema anterior, no existían mayores garantías para el beneficiado; el IPSS deja mucho que desear y el manejo de los fondos indemnizatorios, por parte de los establecimientos, no puede presumirse como más seguro que el propuesto. En todo caso, un seguro especial para este tipo de obligaciones hubiese sido aconsejable.

A pesar del énfasis declarativo sobre la "protección al ahorrista", en realidad la única medida efectiva es el seguro, por cantidades muy limitadas. Por lo demás, tampoco se observan disposiciones que cautelen a los usuarios de servicios de bancos y financieras y sí, por el contrario, severidad en las disposiciones que protegen los intereses de bancos y financieras, como apreciaremos en el punto siguiente.

## RELACIONES CON LOS PRESTATARIOS: LAS GARANTIAS A LAS EMPRESAS Y SU EJECUCION

A mi entender es la mayor transformación pretendida por la *Ley General*: modificar la legislación y la estructura judicial del país en defensa de los intereses de las **empresas**. Si bien esa reforma -de la legislación y la estructura judicial- es absolutamente necesaria, resulta peligroso, desde el punto de vista de las relaciones socio-económicas, efectuar esa transformación para determinados agentes, generando conflictos futuros de imprevisibles consecuencias.

En la *Ley de Bancos*, este problema era secundario: se encontraba en el capítulo final, como "Disposiciones diversas"(Arts. 163º y siguientes). Se refería a las prendas de valores mobiliarios, mercaderías y otras cosas muebles, por un lado, y al endoso "en garantía" de títulos valores, por el otro; solamente los valores mobiliarios quedaban prendados por su sólo entrega, salvo pacto en contrario.

Por otra parte, las prendas en general, garantizaban todas las obligaciones del deudor, salvo que se hubiesen constituido específicamente para un crédito determinado. Para la ejecución, en caso de incumplimiento, el banco acreedor debía sujetarse a las disposiciones existentes en el *Código de Comercio* y en el *Código de Procedimientos*

*Civiles*; es decir, las entidades financieras eran sujetos de derecho común.

Aquí registramos un notable cambio. La *Ley General* dedica el título VII, del capítulo IV, que consta de 30 artículos, a detallar un procedimiento especial para la ejecución de garantías cuando los titulares fuesen bancos y/o financieras. Las **empresas** tienen, así, una situación de privilegio; ya no están sujetas al derecho común(23). Resumamos sus principales características:

(a) Las garantías, incluyendo ahora la hipoteca, se presumen que garantizan cualquier operación del deudor, salvo que se diga explícitamente lo contrario; no basta que hayan sido otorgadas para un crédito específico, sino que debe señalarse que esa prenda o hipoteca no garantizará ninguna otra obligación. ¿Dónde está la diferencia? Mientras anteriormente, al contratar un crédito específico, se presumía que la garantía se limitaba a éste, siendo voluntad del deudor generalizarla a otros créditos, ahora es exactamente al revés. ¿Qué deudor, al contratar con una **empresa**, gravando un bien en garantía, indicará especialmente su deseo que éste no responda por otras

---

(23) Algunos procedimientos especiales existían, como el caso del Banco Industrial, según su carta orgánica, pero de ninguna manera para entidades de la banca comercial.

obligaciones contraídas con la entidad? En un supuesto, ¿la **empresa** le otorgará el crédito si así lo hiciera?

(b) El derecho de garantía se extiende a las indemnizaciones, en caso de siniestro, tanto por parte de terceros, como por parte del seguro, si fuese el caso; eso lo establece el *Código Civil* (Art.1101º). Pero la *Ley General* va más allá: las compañías de seguros deben entregar a las **empresas** la indemnización "...sin necesidad de mandamiento judicial...." (Art188º., "in fine") y si hubiese un proceso judicial, "...el Juez, a simple requerimiento escrito de la **empresa** dispondrá....que se pague directamente a ella...". En estos casos, la *Ley General* no prevee que sucede con el excedente que hubiere, entre la indemnización -judicial y/o del seguro- y el monto del crédito adeudado.

(c) La documentación requerida, para proceder a demandar judicialmente la ejecución de una garantía real, incluye "liquidación que muestre el saldo deudor a cargo del obligado". Es decir, el sólo dicho de la **empresa**, establece el monto reclamado (Art190º, inc. b).(24)

(d) Más grave aún, es que que la **empresa** puede demandar el remate del bien en garantía, aun cuando la obligación no estuviese vencida, si, por ejemplo, el bien se hubiere depreciado, según opinión un perito tasador registrado ante la Superintendencia (Art.191º, inc b). Si pensamos que, por

---

(24) Esto es totalmente improcedente en las normas del *Decreto-Ley N°20236*, que norma la ejecución de hipotecas, dentro del *Código de Procedimientos Civiles*.



otra parte, en este proceso "sui-generis", el deudor debe acreditar que ha pagado o se ha extinguido la obligación, con documentos a criterio del Juez (Arts.192º,194º y 196º)(25), la defensa de aquél queda reducida a este último.(26). Adicionalmente se le quita el derecho de recurrir a la Corte Suprema.

(e) En el caso de un inmueble, si estuviese ocupado por su propietario, éste deberá desocuparlo en un término de sesenta días. Si, por el contrario, estuviese ocupado por un inquilino, éste deberá igualmente desocuparlo, aun cuando tuviese contrato vigente(27).

---

(25) Se está aplicando la teoría que, en materia procesal, se conoce como "de la inversión de la carga de la prueba". El principio general es que la prueba corre a cargo del demandante; así, en materia penal, se presume la inocencia y la prueba es a cargo del denunciante. La "inversión de la carga de la prueba" se admite, usualmente, en materia tributaria: "in dubio pro fisco"; la doctrina moderna ha extendido este principio al derecho laboral: se presume que el asalariado tiene razón y el empleador debe probar que no la tiene. En el caso que comentamos se ha procedido en forma similar: se presume que el banco y/o la financiera tienen razón y es el deudor quien debe probar que no la tienen.

(26) En el Perú no existen Tribunales de Comercio, ni especializados en delitos económicos. El mismo Juzgado que atiende una causa de alimentos o de divorcio, puede atender un litigio y/o causa que verse sobre materia financiera; éstos, por la sofisticación que pueden presentar, como por ejemplo en el cálculo de los intereses, que se realiza con procedimientos de capitalización instantánea, requieren de conocimientos especializados. En general, las operaciones financieras modernas están fuera de la comprensión de quienes integran el sistema judicial, de donde resulta preocupante las consecuencias que pueda tener un procedimiento, de excepción, por un lado y sin garantías para los demandados, por el otro.

(27) Hay una salvedad; que el contrato de arrendamiento estuviese inscripto en los registros públicos con anterioridad a la hipoteca. Esto es totalmente inusual; los contratos de arrendamientos rara vez se hacen por escritura

**Capítulo IV**  
**RELACIONES ENTRE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS Y LOS**  
**ORGANISMOS DE CONTROL**

Amén del control del acceso al mercado de los agentes, las autoridades -BCR y SBS- regulan el crédito a través de los siguientes mecanismos: tasa de interés, encajes y calificación de cartera.

**EL PROBLEMA DE LA TASA DE INTERES**

En el país hay una larga tradición de establecer tasas máximas de interés y reprimir la usura(28). El texto que comentamos limita la libertad de los bancos y financieras para fijar la tasa de interés: no puede exceder la *tasa máxima* que fije el BCR.

Aquí hay varios problemas. En primer lugar el *Código Civil* menciona dos tasas: una *tasa de interes máxima*, fijada por el BCR (Art.1243°), y una *tasa de interés legal*, también fijada por el BCR (Art.1244°); de esta manera resultará que, los contratos entre particulares, celebrados a la *tasa*

---

publica y se inscriben. Además, ¿qué pasaría, por ejemplo, en el caso de las casas-habitaciones regidas por la Ley de Alquileres?

(28) *Ley N°2808* y *Ley N°11678*. El *Código Civil* de 1936 establecía como tasa de interés legal el 5%; recién se modificó en 1982, dejándose esa facultad al BCR

*máxima*, tendrán una tasa más alta que las activas y pasivas del sistema. Además, si la *tasa máxima* coincide con la *tasa legal*, como ha sido uso y costumbre, los créditos que los particulares demanden judicialmente se encontrarán en igual situación.

En segundo lugar, el BCR indica la tasa de interés en términos de *tasa efectiva anual*, lo cual, técnicamente correcto, implica asumir la capitalización instantánea de intereses que, conforme al *Código Civil*, no puede hacerse sino está pactada y por períodos mayores del año (Art. 1249°).

Por otra parte, y en tercer lugar, sucede que, nuestro ordenamiento civil es "nominalista", es decir no acepta el reajuste de obligaciones, salvo que esté pactado (*Código Civil* Art.1235° ). No hace ninguna diferencia sobre cuál es la *tasa máxima de interés* para operaciones reajustables, ni para operaciones en moneda extranjera, diferencia que en la práctica si hace el BCR. En teoría, al menos, sería legal una operación reajutable, con una *tasa de interés legal*- o *máxima*, en su caso- calculada para operaciones no reajustables en moneda nacional.

El desorden normativo me parece evidente; en realidad está sucediendo que existen dos aspectos no integrados: el jurídico y el económico. Desde esta tesitura, ¿cuál sería el objeto de dar libertad a bancos y financieras para fijar sus tasas por debajo de una *tasa máxima*, que puede ser utilizada

en pactos entre particulares? Para que resultase competitivo, si es el objetivo pretendido, la tasa del sistema debería ser totalmente libre y mayor que la *tasa legal*, desapareciendo la *tasa máxima*.

Así como está planteado, por ejemplo, para el caso de créditos al consumo, otorgados por los vendedores (autos, casas, electrodomésticos), éstos pueden cobrar más que el sistema financiero y cumpliendo con las reglamentaciones de la CONASEV, a través del sistema bursátil, o del financiero mismo, podrían captar fondos para el financiamiento, convirtiéndose, de hecho, en intermediarios de crédito, en mejores condiciones competitivas que los bancos y financieras.

Como instrumento de política económica, la tasa de interés también queda relegada. En efecto, la *tasa máxima* deberá estar siempre por encima de las tasas de mercado, de tal manera que éstas impulsarán a aquélla y no al revés, como sucede en los sistemas de Banca Central de todo el mundo. La tasa que fija el BCR debería ser menor a la del sistema y su modificación influir sobre esta última.

De otro lado, la *Ley General* faculta, a los bancos y financieras, a realizar operaciones con "Valor Adquisitivo Constante", indicando en los documentos la sigla VAC. Esto significará que, el importe facial, será reajustado conforme al IPC del mes anterior. A mi modo de ver estaríamos

induciendo a la indexación general de la economía, a través de la *tasa máxima de interés*.

En efecto, en caso de mora (atraso), en el cumplimiento de una obligación, el deudor está obligado a pagar la *tasa de interés legal* fijada por el BCR; asumiendo que ésta es la llamada *tasa máxima* y que probablemente será mayor que la inflación, a fin de dar un margen al sistema bancario, para fijar tasas activas y pasivas atractivas, llegaríamos a que, de hecho, después de su vencimiento, las deudas serían reajustables.

Puede argumentarse a favor de este punto, incluso pensar que es una forma de crear moneda indexada, ya que los instrumentos de crédito emitidos en tales condiciones, por un banco o financiera, funcionarían como sustitutos imperfectos del dinero. Pero es importante destacar que, una medida de esa naturaleza no puede ser introducida en el contexto de una ley, cuyo objeto es reglamentar el funcionamiento de entidades financieras (29)

---

(29) La literatura sobre esta discusión es vastísima. Toda ella, invariablemente, se remonta al fallo de la Suprema Corte Alemana, en 1923, que estableció el criterio de reajustabilidad; igual sucedió en el caso argentino, donde fue el Poder Judicial que impuso el reajuste de deudas.

## LA CALIFICACION DE CARTERA

La *Ley General* introduce dos modificaciones conceptuales importantes:

(a) El concepto de patrimonio efectivo (Art.131<sup>o</sup>), donde se computa el capital pagado, las reservas, los ajustes por inflación, los bonos subordinados y las inversiones en subsidiarias (con signo negativo). La *Ley de Bancos* sólo mencionaba el capital y las reservas.

(b) El concepto de ponderación de riesgos, donde los activos y créditos contingentes(30) tienen diversos factores, que van de 0 a 2; el valor unitario corresponde a los créditos normales, el nulo al efectivo en caja -por ejemplo- y el valor 2 a los deudores morosos -u otras cuentas a criterio de la Superintendencia-

Con esos dos criterios, la *Ley General* establece los límites, relacionando la suma de los activos y contingentes, ponderada por los factores, con el patrimonio efectivo. La *Ley de Bancos* establecía los límites solamente por tipo de crédito y en relación al capital pagado más las reservas.

Con esas atenciones, esbozamos el siguiente cuadro comparativo, expresado en coeficientes, donde el patrimonio efectivo es igual a la unidad:

---

(30) Se entiende por créditos contingentes, o simplemente contingentes, aquellas obligaciones "probables" que pudiese tener la **empresa**, tales como avales, cartas-fianzas, arrendamientos financieros, etc.

*Ley General**Ley de Bancos*

Global	15	Contingentes < 1 año	2.5
		Préstamos > 1 año	.15
Facturas	.05	No menciona	
Acciones bancos exterior	.25	No menciona	
Acciones cotizadas y títulos de deuda pública	.15	Idem, no pagadas	.10
		pagadas	.30
		deuda pública	.35
		Otros del sector público con autorización BCR	
Bonos y títulos de organismos multilaterales	.15	No menciona	
No menciona		Cédulas del BCH y CABP	.50
Muebles e inmuebles de uso propio	1	No menciona	
Préstamos, contingentes y arrendamientos > 1 año, excluyendo cuotas < 1 año	4	Dentro del global	.15
En otro banco o financiera	.35	Idem	.15
A un solo deudor:		Idem:	
con sola firma	.05	idem	.10
con garantía real (31)	.10	con documentos	.20
con garantía bancaria	.15		
depósito en el mismo banco o avales de convenio ALADI	.10		
Total máximo	.40		

(31) Se llama garantía real a la establecida mediante hipoteca, prenda de valores mobiliarios, de títulos-valores, conocimientos de embarque o cartas de porte; warrants y prenda sobre maquinaria o equipo.

Directores, funcionarios y trabajadores(32)	.07	No se puede, excepto adelantos sobre sueldos y beneficios sociales	
Inmuebles recibidos en pago deben realizarse dentro del año		Idem, sólo cuando excedan	.15

Estas nos parecen las limitaciones más importantes; existen, también, algunas prohibiciones específicas; hay una, en especial, sobre la cual vale la pena reparar. Es el caso que prohíbe a las **empresas** garantizar operaciones de préstamo entre terceros, es decir que no sean parte del sistema financiero (Art.160º, inc.e). Esto apunta a cerrar el camino a las colocaciones de otras entidades, incluso del sector público, fuera del sistema financiero(33)

## LOS ENCAJES

Comparando ambas leyes, encontramos que no hay diferencia en los porcentajes, en ambos casos es del 15% y el 6%, para las depósitos y obligaciones a la vista y para

---

(32) Este límite, a diferencia de los anteriores, se establece sobre el capital pagado exclusivamente, añadiendo que ningún préstamo individual podrá exceder el 5% del global, esto es el 0.35% del capital pagado. (Artº.153).

(33) Solían ser de práctica frecuente los préstamos del IPSS, de Cooperativas, Cajas Municipales y otros, a empresas particulares, con garantía bancaria.



los depósitos y obligaciones a plazos y de ahorros, respectivamente(34)

Pero existen tres diferencias importantes: una, sobre la remuneración del encaje; otra sobre la conceptualización de "obligación"; y, finalmente, sobre el encaje para obligaciones en moneda extranjera.

**(i) Sobre la remuneración**

En la *Ley de Bancos* (Art.67°), el encaje se formaba por depósitos en efectivo, depósitos sin intereses en el BCR y moneda feble en un porcentaje no mayor del 15%. Al ampliarse la facultad, al BCR, para fijar encajes mayores, se le concedió también la de fijar la remuneración de los mismos. En la *Ley General*, la remuneración está fijada en función al promedio ponderado de las tasas pasivas abonadas por bancos y financieras (Art.163°)

Dentro de los objetivos de una política monetaria y crediticia, especialmente en mercados financieros restringidos como el nuestro, el encaje es un instrumento fundamental para la regulación del crédito, toda vez que, la alternativa, a través de la tasa de interés, mediante el

---

(34) Concuerda en artículo 162°, de la *Ley General*, con el 65° de la *Ley de Bancos*, según texto modificado por el *Decreto-Ley N°18779*, del 05.02.71

redescuento y/u operaciones de mercado abierto, juega un rol secundario.

Pero aún así, el recurso de utilizar la tasa de interés se encuentra restringido, pudiendo entonces conjeturarse que el BCR tendrá, sin duda, un menor margen operativo para cumplir sus funciones.

En efecto; el encaje, en principio, es el saldo en efectivo que el banquero debe mantener en caja, a fin de poder responder a sus obligaciones, conforme a los usos y prácticas. Ergo, por definición, es un activo no remunerado.

Pero, además de cumplir una función de equilibrio, entre activos y pasivos, para cada agente financiero, en términos del mercado de crédito, el encaje es la variable que determina la expansión del circuito secundario de creación de medios de pago.

Esa limitación, opera en el contexto macroeconómico, a través del multiplicador de la base monetaria<sup>(35)</sup>, que puede ser regulado por la autoridad monetaria, mediante una política de encaje. Pero en el contexto microeconómico actúa, además, encareciendo el costo de captación, por parte de los agentes financieros.

Si el encaje, por definición, tiene un rendimiento igual a cero, para el agente financiero es una

---

(35) El multiplicador de la base monetaria es el cociente entre la moneda en circulación más los depósitos de los particulares en todo el sistema bancario y la moneda en circulación más los depósitos de los bancos en el BCR.

inmovilización no rentable, por la cual debe abonar intereses; si se aumentan los fondos en esas condiciones, su rentabilidad deberá disminuir. Su solución será aumentar las tasas activas sin modificar las pasivas; esto es aumentar el "spread"(36)

Así, una elevación del encaje tendrá un efecto doble: vía cantidades, restringiendo el volumen de crédito disponible a los usuarios; vía precios, encareciendo el costo del mismo. En cambio, si el encaje es remunerado, según la tasa pasiva abonada por el agente financiero, el costo para éste no existirá y el efecto se reducirá a una disminución de su capacidad prestable.

Frente a esta situación -disminución de la capacidad prestable-, los agentes financieros disponen de mecanismos adicionales. Para una mejor comprensión, comentemos primero los otros puntos, antes de elaborar una hipótesis más completa.

(ii) Sobre el concepto de "obligación sujeta a encaje".

La *Ley de Bancos* (Art.66º) definía el concepto en forma muy amplia ; llegaba a incluir las autorizaciones de sobregiro no utilizadas. La *Ley General* omite cualquier

---

(36) En el "argot" financiero, se denomina "spread" a la diferencia entre las tasas que cobran los agentes y las tasas que pagan, por los fondos colocados y los fondos captados, respectivamente.

definición, señalando, solamente, que no se encuentran sujetas a encaje las obligaciones con otras **empresas**, sean del país, sean del exterior (Art.166°).

Esto, obviamente, permite a las **empresas** efectuar traslados de fondos, de una a la otra, a fin de "compensar" eventuales déficits de unas, con los superavits de otras; es lo que se denomina el mercado financiero interbancario. Respecto del contexto macroeconómico, las operaciones de esta índole, dentro del país, no alteran el efecto de la política de encajes, toda vez que el multiplicador funciona en el agregado.

Empero, cuando se trata de obligaciones contraídas con entidades financieras del exterior, habrá una creación neta, en el circuito secundario, no controlable por el BCR, vía la política de control a través del encaje. Una política de restricción de crédito interno puede ser obviada por el sistema financiero, vía el endeudamiento con el exterior

Sin embargo, a mi juicio, el detalle más importante se encuentra en las denominadas *letras hipotecarias*. En efecto, ¿son "obligaciones sujetas a encaje" o son "créditos contingentes"? A mi entender pertenecen a esta última categoría.

La *letra hipotecaria*, está aceptada por un deudor, quien es el obligado al pago; la empresa giradora sólo responde por éste en la eventualidad que aquél no pague y/o que, al ser rematado el bien hipotecado, la suma obtenida no

fuese suficiente para cancelar las *letras hipotecarias* emitidas. Una vez que se giraron las letras, que el deudor las aceptó y que se colocaron en el mercado, los tenedores de las mismas no son acreedores de la **empresa**, en el rango de un depositante o del tenedor de un pagaré emitido directamente por aquélla; sólo reclamará a la **empresa** emitente si se diera la contingencia.

Añadamos a este punto, que los límites para el otorgamiento de créditos contingentes "...pueden ser rebasados, siempre que el monto en exceso resulte de la aplicación de recursos captados por la vía de depósitos o bonos a más de diez y ocho meses..."(Art.142º,"in fine").

### (iii) El encaje en moneda extranjera

Amén de la norma indicada , según la cual no están sujetas a encaje las obligaciones con entidades financieras del exterior, cabe añadir que existe una disposición, en la *Ley General*, según la cual los encajes por obligaciones en moneda nacional no son sustituibles con encajes en moneda extranjera y viceversa (Art.146º, "in fine"),

La *Ley de Bancos*, antes de la reforma cambiaria de 1970, permitía (Art.67º, "in fine") que el exceso de encaje

en moneda nacional se utilizase para cubrir el correspondiente a las obligaciones en moneda extranjera.

En un sistema libérrimo en materia cambiaria, como es el actual, nos preguntamos, ¿qué racionalidad tiene esta disposición? Por empezar carece de sentido práctico; si tengo posición excedente en moneda extranjera y deficiente en moneda nacional, vendo una para cubrir la otra.

¿Es esto, quizá, lo que se pretende? ¿Evitar que se capten fondos en moneda extranjera y se coloquen, preferentemente en moneda nacional, desbalanceando la posición cambiaria, respecto de las "obligaciones sujetas a encaje"? o viceversa, ¿qué se capte en moneda nacional y se coloque, preferentemente, en moneda extranjera, con igual consecuencia?

Prohibiendo esta posibilidad, se impediría a las **empresas** la realización de un "arbitraje interno" entre las posiciones cambiarias; se las obliga a recurrir al mercado para ello, evitando que, en su actividad cambiaria, se sobrevendan o se sobrecompren. Sin embargo, ante la inexistencia de un mercado a término, esta hipótesis no resulta totalmente satisfactoria; ¿o es qué se piensa en la formación de un mercado cambiario de futuros?

## Capítulo V

### CONCLUSIONES

Resumamos algunas ideas, que ya fueron mencionadas en la introducción, y cuyo sentido creemos puede comprenderse mejor, luego del desarrollo de los distintos aspectos de la *Ley General*

#### (i) El rol del Estado

La actitud del Gobierno, especialmente la del Poder Ejecutivo, a cuya autoría corresponde la *Ley General*, denota una particular concepción sobre ese rol.

En primer lugar, el *D. Leg N°637*, excede sus facultades; no es posible suponer que, tanto quienes confeccionaron el texto, como las comisiones parlamentarias, autoridades del Poder Judicial e, incluso, organizaciones como el Colegio de Abogados, no hayan reparado en alguno de los detalles que he mencionado, respecto de la modificación de leyes orgánicas.

Esto me lleva a suponer, en la "existencia de un consenso" en la sociedad sobre "que esto se puede hacer"; esta actitud, por otra parte, no corresponde ni a un sistema de democracia representativa moderna, ni a un sistema económico de corte liberal, generalmente asociado a aquélla.

En segundo lugar, hay una evidente superposición entre la jurisdicción administrativa -ejercida por el

Superintendente- y la jurisdicción natural establecida por la Constitución para todos los ciudadanos;(37) tampoco parece preocuparle a nadie.

¿Ejemplos?: (a) la actitud del Superintendente, de dominio publico, "reformando el *D.Leg.Nº637*, vía una resolución administrativa";(b) la respuesta del Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, autores de la *Ley General*, "reformando la misma vía fe de erratas"

Esa "confusion de roles" y "falta de respeto" a la jerarquía de leyes e instituciones del Gobierno, no es nueva en la historia del país; puede apreciarse actitudes semejantes en otros contextos (cf.Noeljovich,1989b)

Bajo esta tesitura no estamos frente a un Estado que se oriente a garantizar un orden competitivo. Esta debe ser orientada a disolver grupos de poder económico o limitar sus funciones y no a fortalecerlos (cf.Eucken,1983b:84 y ss.)

## (ii) Los privilegios "estamentales".

El término "estamental", como se señaló al inicio, tiene una connotación weberiana. Se pretende establecer una

---

(37) Concepto recogido en el art.2º,acapite 20, inciso 1), art.233º, acapites 1 y 14 y art.237º, de la *Constitucion Politica del Peru*



distinción con el concepto de "clase", especialmente cuando éste tiene una interpretación puramente material.

Esta nos parece una buena conceptualización para él o los grupos que serán fortalecidos privilegiadamente con la *Ley General*. Por ello decimos que se crea un "estamento financiero"; a él pertenecerán no solamente los accionistas, directores, funcionarios, sino todos aquéllos que tengan una "pertenencia" al sistema financiero.

Frente a un deudor moroso, por ejemplo, el funcionario podrá ejercer un poder, derivado de una capacidad de negociación privilegiada por los nuevos dispositivos. El sólo hecho de tener capacidad de decisión para proceder a ejecutar una garantía, o el cargo de perito-tasador, les otorgará, a quiénes ocupen esas posiciones, una situación de privilegio, que antes no poseían, por la mera circunstancia de pertenecer a ese "estamento financiero".

Por otra parte, este último no se evidencia homogéneo y, más bien, en contraposición con otros intereses políticos y económicos. La rápida confrontación con el proyecto original de *Ley General* y el bochornoso conflicto de la fe de erratas, son, a mi entender, evidencias que sustentan esos conflictos y que no pueden catalogarse como de "clase".

A nuestro parecer estaríamos en una situación semejante a la "nacionalización de la banca", donde con el argumento de la "democratización del crédito", se pretendía reforzar la posición de un "estamento político"; en esta

circunstancia, con el argumento de la "liberalización" se pretende reforzar la posición de un "estamento financiero".

En ambos casos está de por medio la actitud del Gobierno, subsidiria del rol del Estado, señalado en el punto anterior. También se olvida que "la propiedad privada significa algo muy distinto en cada forma de mercado" (Eucken, 1983a:53). Si admitimos que en el mercado se transan "derechos de propiedad", (cf. Demsetz, 1967), las formas asumidas por aquél, generarán relaciones diferentes en el ejercicio de ese derecho.

### (iii) La cuestión de la modernización

Los defensores de la *Ley General* esgrimen como argumento la antigüedad de la *Ley de Bancos*. Todos los Gobiernos que pretendieron reformar esta última, como el Gobierno militar y como el proyecto de "estatificación de la banca", en el Gobierno anterior, utilizaron el mismo argumento.

En realidad, debemos admitir que las ideas económicas se han modificado desde 1931; pero también debemos admitir que la ley no era la misma, ya que había sufrido numerosas modificaciones. No obstante, es importante destacar que, al menos desde un "aspecto formal", la *Ley General* es "moderna", en la medida que recoge el criterio de banca múltiple.

Hago hincapié en el "aspecto formal" de aquéllo que se

supone "moderno", porque a mi entender no hay ningún cambio estructural que permita incorporar al usuario, tanto como demandante de crédito, como ofertante de ahorro, en un plano de igualdad con sus contrapartes en el mercado.

Esto es, al carecer de protección, tanto frente a los privilegios judiciales de las **empresas**, como frente las probables insolvencias de éstas, su situación no corresponde a una estructura moderna de mercado, tal como se presenta en los mercados financieros desarrollados de occidente.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- DEMSETZ, Harold,  
1967 "Toward a Theory of Property", **American Economic Review**, 57:2
- DURR, Ernst, ERHARD, Ludwig et al.,  
1983 **La economía social de mercado: un proyecto económico alternativo**. Buenos Aires: Centro Interdisciplinario de Estudios para el Desarrollo Latinoamericano.
- EUCKEN, Walter,  
1983a "El orden la competencia y su realización". En: DURR et al., (1983).  
1983b "Las fuerzas influyentes: el Estado". En: DURR et al. (1983).
- NOEJOVICH, Héctor Omar,  
1989a "Apuntes para una política financiera", documento de trabajo, PUC.  
1989b "Las relaciones entre el Estado peruano y la población indígena en el siglo XIX a través de la legislación. IX **Symposium de Historia Económica**, Quito: CLACSO. Publicado en **Histórica**, Junio de 1991.
- WEBER, Max,  
1980 [1924] **Economía y Sociedad**, Mexico: FCE.