

# La banca y las “carteras de crédito” obligatorias

## *Excursus sobre la naturaleza y legitimidad de la obligación impuesta a la banca venezolana*

José Antonio Muci Borjas  
Profesor de Derecho Administrativo  
Universidad Católica Andrés Bello, Caracas

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II. LA CARTERA AGRÍCOLA. III. LA CARTERA DE “MICROCRÉDITOS”. IV. LA CARTERA HIPOTECARIA DE VIVIENDA. V. LA CARTERA TURÍSTICA. VI. LA CARTERA DE “MANUFACTURA”. VII. RECAPITULACIÓN. VIII. EL DISEÑO -Y EL CUMPLIMIENTO O FALTA DE CUMPLIMIENTO- DE LAS CARTERAS DE CRÉDITO OBLIGATORIAS. IX. LA NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN IMPUESTA A LA BANCA A TRAVÉS DE LAS CARTERAS DE CRÉDITO OBLIGATORIAS. X. LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA INCESANTE MUTACIÓN DE LAS REGULACIONES. XI. LA -ULTERIOR- SEGMENTACIÓN DE LAS CARTERAS OBLIGATORIAS. XII. LOS ACUERDOS DE BASILEA Y LA PRUDENCIA COMO CANON.

### I.- INTRODUCCIÓN:

En la actualidad la banca venezolana se halla en la obligación<sup>1</sup> de cumplir con cinco (5) carteras crediticias -“gavetas”, en la jerga bancaria- impuestas, todas ellas, en virtud de normas legales o reglamentarias. Atendiendo la fecha en que fueron creadas, en estricto orden cronológico esas carteras crediticias forzosas u obligatorias, son las siguientes: 1. Agrícola (noviembre 1999); 2. Microcréditos (noviembre 2001); 3. Hipotecaria de vivienda (enero 2005); 4. Turística (junio 2005); y, 5. Manufactura (abril 2008). De los detalles de cada una de esas carteras de crédito obligatorias nos ocuparemos en las Capítulos que siguen.

---

<sup>1</sup> BARETTONI ARLERI, ALBERTO, “Obbligazioni pubbliche”, en *Enciclopedia del Diritto*, Volumen XXIX, Giuffrè Editore, Milano, 1979, pp. 393 y 395.

Por ahora sólo interesa destacar que esas carteras han venido siendo empleadas por el Estado para ejercer “poderes de dirección” sobre la actividad de intermediación bancaria, como si él fuera el dueño de las instituciones financieras privadas *obligadas a conceder préstamos a determinados sectores del quehacer económico*, pero sin correr o compartir los riesgos propios de la misma, riesgos que, como veremos *infra*, continúan estando en cabeza de los accionistas y administradores de la banca.

## **II. LA CARTERA AGRÍCOLA:**

Por mandato de la Ley de crédito para el sector agrícola (en lo adelante, la Ley de Crédito Agrícola)<sup>2</sup>, dentro del primer mes de cada año calendario el Ejecutivo Nacional y los bancos universales y comerciales y demás instituciones financieras obligadas, se hallaban en el deber de concertar el porcentaje mínimo de la cartera de crédito que las instituciones financieras debían destinar al sector agrícola. Al momento de determinarse la dimensión de la cartera agrícola, las partes debían tomar en consideración los ciclos de producción y comercialización. De no lograrse un acuerdo, dicho porcentaje podía ser determinado por el Ejecutivo Nacional, en el entendido que en ningún caso superaría el veinticinco por ciento (25%) del monto «...de las colocaciones crediticias».

La Ley de Crédito Agrícola de 1999 fue reformada en el año 2001 en dos oportunidades. En la primera reforma se dispuso que de no mediar acuerdo en la negociación entre los bancos (universales y comerciales) y el Ejecutivo Nacional, éste, oída la opinión de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, podía fijar un porcentaje individual para cada banco -individual porque debía tomar en cuenta la singular estructura financiera de cada uno de los bancos objeto de la medida-, teniendo como tope el treinta por ciento (30%) de sus colocaciones<sup>3</sup>. En la segunda reforma se suprimió la concertación o negociación previa y se dispuso que correspondía al Ejecutivo fijar unilateralmente el porcentaje mínimo de la cartera de crédito que cada uno de los bancos comerciales y universales debía destinar al sector agrícola, reiterándose el tope del treinta por ciento (30%), medido sobre la base de la cartera de crédito<sup>4</sup>. Este último porcentaje se mantiene en la Ley de Crédito para el Sector Agrario actualmente en vigor<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> *Gaceta Oficial* N° 5.395, del 25 de octubre de 1999.

<sup>3</sup> *Gaceta Oficial* N° 37.148, del 28 de febrero de 2001.

<sup>4</sup> *Gaceta Oficial* N° 5.551 Extraordinario, del 9 de noviembre de 2001.

<sup>5</sup> La Ley del 2001 fue objeto de sendas reformas en el 2002 (*Gaceta Oficial* N° 37.563, del 5 de noviembre de 2002) y 2008 (*Gaceta Oficial* N° 38.846, de fecha 9 de enero de 2008). Más recientemente, la Ley (de

En ejecución de la Ley de Crédito para el Sector Agrario, hoy por hoy esta cartera “mínima” obligatoria oscila entre un mínimo del catorce por ciento (14%) y un máximo del veintiuno por ciento (21%) del total de la cartera de créditos de cada entidad, calculados dichos porcentajes con base en el «...promedio de los saldos reflejados por cada Banco Comercial y Universal como cartera de créditos bruta, al 31 de diciembre del año 2006 y al 31 de diciembre de 2007»<sup>6</sup>.

A tenor del artículo 28 de Ley de Crédito para el Sector Agrario, el incumplimiento de la cartera obligatoria puede ser sancionado con multa que oscila entre el uno por ciento (1%) y el tres por ciento (3%) del capital pagado del banco universal o comercial infractor<sup>7</sup>. Comoquiera que la cuantía de la multa se determina

---

Crédito Agrícola) cambió de nombre (Ley de Crédito para el Sector Agrario), (*Gaceta Oficial* N° 5.890 Extraordinario, del 31 de julio de 2008).

De acuerdo a la Ley actualmente en vigor, las colocaciones *-id est*, los préstamos- sólo pueden ser consideradas como parte del «...porcentaje obligatorio de la cartera de crédito agraria, una vez verificados el desembolso y destino para el cual fueron realizadas» (artículo 6°).

- <sup>6</sup> Resolución conjunta de los Ministros de Agricultura y Tierras y de Finanzas, de fecha 31 de enero de 2008 (*Gaceta Oficial* N° 39.118, del 11 de febrero de 2009). En función a los ciclos de producción y comercialización, eso es lo que se argumenta en la Resolución, los distintos porcentajes mínimos de cartera agraria son los siguientes: Dieciséis por ciento (16%) al cierre de los meses de febrero y marzo de 2009; Diecisiete por ciento (17%) al cierre de los meses de abril y mayo de 2009; Dieciocho por ciento (18%) al cierre de los meses de junio, julio y agosto de 2009; Diecinueve por ciento (19%) al cierre de los meses de septiembre y octubre de 2009; Veinte por ciento (20%) al cierre del mes de noviembre de 2009; y, por último, veintiuno por ciento (21%) al cierre del mes de diciembre de 2009.

La regulación citada estuvo precedida de otras con mínimos y formas de cálculos dispares, cuyos rasgos fundamentales fueron los siguientes: i. los distintos porcentajes mínimos mensuales se determinaban sobre la base del total de la cartera bruta de créditos de cada banco comercial o universal al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior (*Gaceta Oficial* N° 39.033 del 8 de octubre de 2008, *Gaceta Oficial* N° 38.862, del 31 de enero de 2008, *Gaceta Oficial* N° 38.618, de fecha 2 de febrero de 2007; *Gaceta Oficial* N° 38.368, de fecha 30 de enero de 2006; *Gaceta Oficial* N° 38.346, de fecha 29 de diciembre de 2005; *Gaceta Oficial* N° 38.118, de fecha 31 de enero de 2005; y, *Gaceta Oficial* N° 5.692 Extraordinario, de fecha 29 de enero de 2004); ii. se establecía un porcentaje único para todo el año calendario (*Gaceta Oficial* N° 37.660, de fecha 28 de marzo de 2003 y *Gaceta Oficial* N° 37.625, de fecha 5 de febrero de 2003); iii. al inicio del año se fijaba un porcentaje único (9%), que debía incrementarse a lo largo del ejercicio hasta alcanzar un tope predeterminado (12%) (*Gaceta Oficial* N° 37.479, de fecha 8 de julio de 2002); iv. Se establecía el porcentaje único de colocación (10,5%) para el cierre del año calendario (*Gaceta Oficial* N° 37.403, del 13 de marzo de 2002); y, finalmente, v. se determinaba una cifra (cierta) en millardos de bolívares (*Gaceta Oficial* N° 37.377, de fecha 1° de febrero de 2002).

- <sup>7</sup> Hasta la reforma de mediados de 2008, el incumplimiento de la cartera agrícola era sancionado con multa análoga a aquella con la cual se sanciona el incumplimiento de la cartera de microcréditos. Dicho en otras palabras, en virtud de la entrada en vigor de Ley de Crédito para el Sector Agrario la

sobre la base del capital social del sujeto infractor, y no en función del perjuicio que el incumplimiento *-i.e.*, el verdadero incumplimiento, esto es, el *incumplimiento culposo* pudiere haber ocasionado, la norma permite la imposición de sanciones desproporcionadas (desproporcionadas porque *no guardan relación alguna* con los “daños” supuestamente derivados de la infracción) y, por ende, contrarias al *principio de racionalidad*. Sanciones desproporcionadas, más aún, porque frente a infracciones o incumplimientos iguales o esencialmente idénticos, medidos bien en bolívares o bien en términos porcentuales, pueden imponerse sanciones dispares o desiguales por el solo hecho de que los infractores tengan capitales distintos. Como si lo dicho no bastara, es menester subrayar también que sanciones diseñadas en estos términos constituyen un *desestímulo* para la *voluntaria* -y, por consiguiente, adecuada- *capitalización* de las entidades financieras.

### III. LA CARTERA DE “MICROCRÉDITOS”:

Por mandato del artículo 24 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras (en lo adelante, por causa de brevedad, la Ley General de Bancos)<sup>8</sup>, dentro del primer mes de cada año calendario el Ejecutivo Nacional debe determinar, previa recomendación del Consejo Bancario Nacional, el porcentaje mínimo de la *cartera crediticia* que los bancos universales, bancos comerciales y las entidades de ahorro y préstamo han de destinar al otorgamiento de *microcréditos* o que éstos, alternativamente, deben colocar en aquellas instituciones establecidas o por establecerse que tengan por objeto crear, estimular, promover, y desarrollar el sistema microfinanciero y microempresarial del país. En la actualidad, dicho porcentaje equivale al tres por ciento (3%) de la cartera crediticia al cierre del ejercicio semestral anterior.

Sólo resta por subrayar que la Ley General de Bancos establece que el incumplimiento de la cartera de microcréditos será penada con multa entre el cero coma uno por ciento (0,1%) y el cero coma cinco por ciento (0,5%) del capital pagado de la institución financiera infractora<sup>9</sup>.

---

sanción mínima, otrora del 0,1% del capital pagado de la institución infractora, fue aumentada diez veces, esto es, mil por ciento (1.000%).

<sup>8</sup> *Gaceta Oficial* N° 5.555 Extraordinario, de fecha 13 de noviembre de 2001. La Ley fue objeto de reforma parcial mediante Decreto-Ley N° 6.287, de fecha 30 de julio de 2008, publicado en la *Gaceta Oficial* N°5.892 Extraordinario, del 31 de julio de 2008.

<sup>9</sup> Artículo 416, numeral 14.

#### **IV.- LA CARTERA HIPOTECARIA:**

Como su propio nombre lo sugiere, la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda (en lo adelante, por causa de brevedad, la Ley del Deudor Hipotecario)<sup>10</sup> disciplina, ese es su propósito, las condiciones fundamentales, todas ellas de orden público, en las que la banca puede -y debe- conceder créditos hipotecarios para vivienda<sup>11</sup>.

A los efectos del presente análisis interesa destacar que a tenor de la Ley del Deudor Hipotecario en vigor, las instituciones financieras autorizadas para conceder créditos hipotecarios se encuentran obligadas a conceder préstamos hipotecarios «...destinados a la adquisición, construcción, autoconstrucción, ampliación o remodelación de vivienda principal... en un porcentaje de su cartera de crédito anual que será fijado por el Ministerio para la Vivienda y Hábitat...». Hoy en día ese porcentaje se encuentra determinado por la Resolución N° 114, expedida por el aludido Ministerio en fecha 30 de diciembre de 2008<sup>12</sup>, que fija «...en un diez por ciento, el porcentaje mínimo de la cartera de crédito bruta anual que con carácter obligatorio deben colocar con recursos propios los bancos e instituciones financieras... destinados a la adquisición y construcción de vivienda principal»<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> *Gaceta Oficial* N° 38.098, del 3 de enero de 2005. Esta Ley fue objeto de reforma en el año 2007 (*Gaceta Oficial* N° 38.756, del 28 de agosto de 2007).

<sup>11</sup> La Ley de Protección del Deudor Hipotecario de Vivienda se inscribe en el marco de las regulaciones creadas por: i. la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (*Gaceta Oficial* N° 37.600, del 30 de diciembre de 2002), en la que se declara que las necesidades de vivienda de la población serán atendidas mediante créditos, incentivos y otras modalidades de auxilio (artículo 18, numeral 13); ii. la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional (*Gaceta Oficial* N° 37.066, del 30 de octubre 2000), sancionada para determinar las bases de la política habitacional del Estado (artículo 2°); y, iii. la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat (*Gaceta Oficial* N° 38.204, del 8 de junio de 2005), reformada el 26 de Diciembre de 2006 (*Gaceta Oficial* N° 38.591), que regula la obligación del Estado venezolano «...de garantizar el derecho a la vivienda y hábitat dignos, y asegurar su protección como contingencia de la seguridad social y servicio público [¿?] de carácter no lucrativo...» (artículo 1°).

<sup>12</sup> *Gaceta Oficial* N° 39.093, del 7 de enero de 2009.

<sup>13</sup> La regulación en vigor estuvo precedida por otras, a saber: i. la Resolución N° 022, expedida por el aludido Ministerio en fecha 10 de marzo de 2008 (*Gaceta Oficial* N° 38.889, del 12 de marzo de 2008); ii. la Resolución 015, dictada por el Ministerio de para la Vivienda y Hábitat el 27 de febrero de 2007 (*Gaceta Oficial* N° 38.637, del 5 de marzo de 2007); iii. la Resolución 25, dictada por el Ministerio de para la Vivienda y Hábitat el 27 de febrero de 2005 (*Gaceta Oficial* N° 38.305, del 2 de noviembre de 2005); iv. la Resolución 013-06, dictada por el Ministerio de para la Vivienda y Hábitat el 4 de abril de 2007 (*Gaceta Oficial* N° 38.415, del 7 de abril de 2006); v. la Resolución 012-06, dictada por el Ministerio de para la

## V. LA CARTERA TURÍSTICA:

La Ley Orgánica de Turismo contempla una cartera de crédito mínima adicional, que los bancos universales y comerciales deben destinar al sector turismo. Conforme al artículo 65 de la Ley de 2005, la cartera debía oscilar entre el dos coma cinco por ciento (2,5%) y el siete por ciento (7%) de la cartera de crédito de tales instituciones<sup>14</sup>. La Ley agregaba que tales operaciones de préstamos debían necesariamente responder a la política de desarrollo turístico y al Plan Nacional Estratégico de Turismo, aprobados por el Ejecutivo Nacional<sup>15</sup>. A la Ley Orgánica de Turismo se suma hoy en día la Ley de Crédito para el Sector Turismo<sup>16</sup>, que reitera que la cartera mínima obligatoria en ningún caso podrá ser menor del dos coma cinco por ciento (2,5%), ni mayor del siete por ciento (7%), de la cartera de crédito de la entidad financiera; que dicha cartera crediticia debe estar integrada por préstamos de corto, mediano y largo plazo; y, que su

---

Vivienda y Hábitat el 13 de marzo de 2006 (*Gaceta Oficial* N° 38.407, del 28 de marzo de 2006); vi. la Resolución N° 020 (*Gaceta Oficial* N° 38.303, del 31 de mayo de 2005); vii. la Resolución dictada por el Ministerio de para la Vivienda y Hábitat el 10 de agosto de 2005 (*Gaceta Oficial* N° 38.250, del 15 de agosto de 2005); y, viii. la Resolución 012, dictada por el Ministerio de para la Vivienda y Hábitat el 26 de febrero de 2005 (*Gaceta Oficial* N° 38.140, del 4 de marzo de 2005).

Las Resoluciones 114 y 022 de 2008 y 015 de 2007 tienen en común que esta cartera mínima ha de medirse con cadencia anual, y que su base de cálculo es la cartera de crédito bruta existente al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior. La medición de estas carteras, por lo que a «...los créditos hipotecarios a corto plazo...» se refiere, ha de hacerse sobre la base de «...erogaciones efectivamente realizadas en el año objeto de la medición».

A diferencia de la regulación en vigor, *más restrictiva* que las anteriores, las Resoluciones derogadas disponían -en un todo conformes con la Ley de Deudor Hipotecario- que la cartera mínima, siempre equivalente al diez por ciento (10%) de la cartera bruta, podía destinarse a «...la adquisición, construcción, *autoconstrucción*, *ampliación* y *remodelación* de vivienda principal». A ese dato se suma otro de gran trascendencia: Todas y cada una de las Resoluciones expedidas con base en la Ley de Deudor Hipotecario de 2005, hoy en día derogada, fueron expedidas por *una autoridad distinta* (el Ministro para la Vivienda y Hábitat) *a la facultada por la Ley* (el Consejo Nacional de la Vivienda (CONAVI)) para fijar el *quantum* de la cartera obligatoria.

<sup>14</sup> *Gaceta Oficial* N° 38.215, del 23 de junio de 2005. Esa Ley fue objeto de reforma en el año 2008 (*Gaceta Oficial* N° 5.889 Extraordinario del 31 de julio de 2008).

<sup>15</sup> Según la Ley Orgánica de Turismo de 2008, las operaciones de crédito se deben corresponder con «...la política de desarrollo turístico, al Plan Estratégico Nacional de Turismo y al Programa Nacional de Promoción e Inversiones Turísticas, dictado por el Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio del Poder Popular con competencia en turismo, con especial atención a aquellas dirigidas al desarrollo y fortalecimiento de las comunidades» (artículo 79).

<sup>16</sup> *Gaceta Oficial* N° 39.251, del 27 de agosto de 2009.

determinación debe ser realizada por el Ministerio de Turismo dentro del primer mes de cada año.

De acuerdo a la Resolución del Ministerio de Turismo actualmente en vigor, dictada con siete (7) meses de retraso, al cierre del 2009 la cartera obligatoria creada con el objeto de financiar operaciones y proyectos de carácter turístico debe ser igual al tres por ciento (3%) «...de la cartera de crédito bruta calculada al 31 de diciembre de 2008...»<sup>17</sup>.

Según la Ley de Crédito para el Sector Turismo, para poder ser computados dentro de esta cartera los préstamos bancarios deben financiar una cualquiera de estas actividades:

1. La elaboración de proyectos turísticos a aquellos prestadores de servicios turísticos que como consecuencia del crédito se inicien en la actividad turística.
2. La dotación, el equipamiento y la reparación de unidades de alojamiento turístico; fundos, fincas, haciendas, hatos y núcleos de desarrollo endógeno y otras unidades de producción que se crearen con conexas actividades, que conformen unidades productivas agropecuarias que, por su valor arquitectónico y patrimonial, se incorporen a la oferta turística; equipos de transporte turístico terrestre, aéreo y acuático; unidades gastronómicas y similares que por sus características de calidad y servicios, formen parte de la oferta turística local, regional o nacional; unidades de promoción, comercialización, mercadeo y desarrollo de los productos turísticos; agencias de viajes y turismo relacionadas con la comercialización, el intercambio y el mercadeo del producto turístico nacional; parques temáticos, de atracciones, mecánicos, de agua y similares; instrumentos, equipos y demás implementos para los servicios de seguridad, socorro y salvamento acuático, aéreo y terrestre para la protección de la vida de los usuarios turísticos; insumos necesarios para realizar la capacitación del personal técnico en

---

<sup>17</sup> *Gaceta Oficial* N° 39.270, del 23 de septiembre de 2009. La regulación actual y su medición única al final de año, ha estado precedida por otras diferentes: i. para el año 2008 la cartera, progresiva en el tiempo, debía representar el 1,5%, 2%, 2,5% y 3%, respectivamente, al cierre de los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de ese año (*Gaceta Oficial* N° 38.881, del 29 de febrero de 2008); ii. durante el año 2007 las metas o mediciones eran sólo semestrales (*Gaceta Oficial* N° 38.621, del 7 de febrero de 2007); iii. en el año 2006 se estableció un porcentaje único (2,5%), con cortes o mediciones mensuales (*Gaceta Oficial* N° 38.346, de fecha 29 de diciembre de 2005). La gaveta de cada institución financiera para los años 2008, 2007 y 2007 se determinó sobre la base de su cartera bruta al cierre del año inmediatamente anterior; y, iv. durante el año 2005 la cartera, medida con un porcentaje único (2,5%), utilizaba como base de cálculo la cartera bruta de los bancos correspondiente al cierre del semestre inmediato anterior (*Gaceta Oficial* N° 38.252, de fecha 17 de agosto de 2005).

seguridad, socorro y salvamento acuático, aéreo y terrestre; cualquier otra realizada por los prestadores de servicios turísticos, de conformidad con la Ley Orgánica de Turismo.

3. La ampliación y la remodelación de establecimientos de unidades de alojamiento turístico; fundos, fincas, haciendas, hatos, núcleos de desarrollo endógeno y otras unidades de producción que se crearen con conexas actividades y que conformen unidades productivas agropecuarias que por su valor arquitectónico y patrimonial deseen ser incorporadas a la oferta turística; unidades gastronómicas y similares que por sus características de calidad y servicios, formen parte de la oferta turística local, regional o nacional; establecimientos de promoción, comercialización, mercadeo y desarrollo de los productos turísticos; agencias de viajes y turismo relacionadas con la comercialización, el intercambio y el mercadeo del producto turístico nacional; parques temáticos, de atracciones, mecánicos, de agua y similares; cualquier otra realizada por los prestadores de servicios turísticos, de conformidad con la Ley Orgánica de Turismo.

4. La adquisición de equipos de transporte turístico terrestre.

5. Los proyectos turísticos presentados por los comités de mesas técnicas de turismo de los consejos comunales, comunidades y organizaciones indígenas, ajustados al Plan de Desarrollo Nacional de Turismo.

6. La adquisición y construcción de inmuebles destinados a unidades de alojamiento turístico; unidades gastronómicas y similares que por sus características de calidad y servicios formen parte de la oferta turística local, regional o nacional; unidades de promoción, comercialización, mercadeo y desarrollo de los productos turísticos; agencias de viajes y turismo relacionadas con la comercialización, el intercambio y el mercadeo del producto turístico nacional; parques temáticos, de atracciones, mecánicos, de agua y similares; unidades de servicios de seguridad, socorro y salvamento acuático, aéreo y terrestre, de los prestadores de servicios turísticos; cualquier otra realizada por los prestadores de servicios turísticos, de conformidad con la Ley Orgánica de Turismo.

7. La adquisición de equipos de transporte turístico aéreo y acuático; gastos de arranque y puesta en marcha del proyecto para los emprendedores de servicios turísticos.

## **VI. LA CARTERA DE "MANUFACTURA":**

Es a través de la Resolución 08-02-03, de fecha 28 de febrero de 2008 (en lo adelante, por causa de brevedad, la Resolución)<sup>18</sup>, que el Banco Central de Venezuela creó la cartera de créditos mínima para actividades de manufactura. De acuerdo la Resolución, los bancos comerciales y universales no pueden cobrar «...por los créditos destinados a las empresas dedicadas a la actividad manufacturera, con ocasión de dicha actividad...», una tasa de interés anual superior al diecinueve por ciento (19%)<sup>19</sup>. Complementariamente, la Resolución dispone que los bancos comerciales y universales *no* pueden tampoco «...disminuir la participación que, al 31 de diciembre de 2007, hayan destinado en su cartera de crédito bruta a dicha fecha, al financiamiento de la actividad [manufacturera]... y deberán aumentarla hasta alcanzar, al menos, diez por ciento (10%) de la referida cartera en el mes de diciembre de 2008»<sup>20</sup>.

Esta cartera de crédito mínima -la quinta obligatoria- justifica o amerita una breve digresión, a los fines de puntualizar cuanto sigue:

1. Pertinente es subrayar, primero que nada, que a diferencia de las (otras) carteras crediticias preexistentes -aludimos aquí a las carteras agrícola, de microcréditos, hipotecaria de vivienda y turismo-, creadas, todas y cada una de ellas, en virtud de norma expresa de ley, entendida como acto emitido por la Asamblea Nacional actuando como órgano legislador, esta cartera fue creada en virtud de un acto administrativo expedido por el Banco Central de Venezuela. En todos esos casos -nos referimos una vez más a las carteras agrícola, de microcréditos, hipotecaria de vivienda y turismo-, el

---

<sup>18</sup> *Gaceta Oficial* N° 38.880, del 28 de febrero de 2008. Dicha Resolución fue luego modificada por la Resolución 08-04-03, de fecha 24 de abril de 2008 (*Gaceta Oficial* N° 38.920, del 29 de abril de 2008).

<sup>19</sup> El artículo 2 reza así: «Los bancos comerciales y universales no podrán cobrar por los créditos destinados a las empresas dedicadas a la actividad manufacturera, con ocasión de dicha actividad, una tasa de interés anual superior al diecinueve por ciento (19%)».

<sup>20</sup> A tenor del artículo 3°, «los bancos comerciales y universales no podrán disminuir la participación que, al 31 de diciembre de 2007, hayan destinado en su cartera de crédito bruta a dicha fecha, al financiamiento de la actividad que se indica en el artículo anterior, y deberán aumentarla hasta alcanzar, al menos, diez por ciento (10%) de la referida cartera en el mes de diciembre de 2008». Esta norma -y otro tanto cabe decir respecto del artículo 2° (*supra*, nota a pie de página N° 19)- debe ser adminiculada con el artículo 12 *eiusdem*, a tenor del cual «el incumplimiento de lo establecido en la presente Resolución será sancionado administrativamente de conformidad con lo previsto en el artículo 123 de la Ley del Banco Central de Venezuela. El incumplimiento de lo previsto en el artículo 3 de la presente Resolución será sancionado de conformidad con lo previsto en el numeral 5 del artículo 416 del Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras. La sanción antes referida, será impuesta y liquidada por el Superintendente de Bancos y Otras Instituciones Financieras, de conformidad con lo pautado en el artículo 411 del Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras».

Legislador entendió que hacía falta una norma legal expresa para poder limitar la libertad económica de la banca. A juzgar por la conducta de nuestro Legislador, las normas (generales) contenidas en las leyes que disciplinan a las banca no constituían, pues, título suficiente para la creación de gavetas o carteras.

2. Si bien es cierto que en la Resolución se invocan diversas normas legales, el verdadero -y último- fundamento de Derecho de la Resolución son los dos (únicos) artículos que de seguida se mencionan: En primer término, el artículo 49 de la Ley del Banco Central de Venezuela<sup>21</sup>, que faculta al Banco para «...regular las tasas de interés del sistema financiero» y, en consecuencia, «...las tasas máximas y mínimas... por las distintas clases de operaciones activas y pasivas...». En segundo lugar, el artículo 50 *eiusdem*<sup>22</sup>, que reza así: «Con el objeto de regular el volumen general del crédito bancario y de evitar que se acentúen tendencias inflacionarias, el Banco Central... podrá fijar los porcentajes máximos de crecimiento de los préstamos e inversiones para períodos determinados, así como topes o límites de cartera para tales préstamos e inversiones». Estas medidas, agrega la norma, «...podrán ser establecidas en forma selectiva, por sectores, zonas, bancos e instituciones financieras, o por cualquier otro criterio idóneo de selección que determine el Directorio».

3. La creación de una *cartera mínima* de manufactura con base en el artículo 50 de la Ley del Banco Central de Venezuela luce como un contrasentido, porque dicha norma sólo autoriza al Banco para fijarle *topes* -esto es, *límites máximos*- al *crecimiento* de la cartera i. global o ii. sectorial de crédito de la banca comercial y universal. El poder para fijar un tope -un techo- al crecimiento de la cartera es empleado por el Banco Central para crearle un mínimo -un piso- a la cartera de crédito para la manufactura; es utilizado para imponerle a la banca una obligación de hacer, consistente en la concesión de ulteriores créditos, con base en una norma legal que únicamente autoriza al Banco Central para imponerle una obligación de no hacer, esto es, una prohibición a la concesión de créditos adicionales. En otras palabras, la norma legal atributiva de competencia ha sido invocada para lograr una finalidad distinta (*desviación de poder*) a aquella que justificó la asignación formal del poder. A la luz de ese dato, salta a la vista

---

<sup>21</sup> *Gaceta Oficial* N° 38.232, del 20 de julio de 2005.

<sup>22</sup> «Artículo 50. Con el objeto de regular el volumen general de crédito bancario y de evitar que se acentúen tendencias inflacionarias, el Banco Central de Venezuela podrá fijar los porcentajes máximos de crecimiento de los préstamos e inversiones para períodos determinados, así como topes o límites de cartera para tales préstamos e inversiones. Estas medidas podrán ser establecidas, en forma selectiva, por sectores, zonas, bancos e instituciones financieras o por cualquier otro criterio idóneo de selección que determine el Directorio».

que el artículo 50 de la Ley no facultaba al Ente Emisor para fijar una cartera o gaveta (mínima) de crédito para la manufactura.

4. A la circunstancia mencionada anteriormente se agrega otra adicional, complementaria: La creación de la gaveta crediticia -eso es lo que da a entender la Resolución- es medida con la que se procura evitar que se acentúen tendencias inflacionarias. Empero, la finalidad que pareciera haber justificado la creación de la gaveta (mínima) de manufactura es otra muy distinta, a saber, el (loable) estímulo de la actividad manufacturera, y prueba de ello es la tasa de interés preferencial del (19% anual) -preferencial porque es sustancialmente inferior a la máxima permitida- contemplada por la Resolución. A la luz de tales circunstancias, la exigencia de una cartera mínima no es una medida que pueda ser subsumida en el supuesto de hecho del artículo 50 de la Ley. La *desviación de poder* en que incurrió el Instituto Emisor luce, pues, ostensible, patente.

#### **VII. RECAPITULACIÓN:**

Las diferentes carteras de crédito mínimas, cinco (5) en total, han sido establecidas por autoridades estatales diferentes: La de microcréditos ha sido determinada, directamente, por la Asamblea Nacional, mediante norma de ley. La agrícola es establecida por los Ministerios de Finanzas y Agricultura y Tierras, previa opinión de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras. La de turismo es fijada por el Ministerio de Turismo dentro de los límites, máximos y mínimos, contemplados por la Ley Orgánica de Turismo y la Ley de Crédito para el Sector Turismo. La hipotecaria, que en un primer momento debía ser determinada por el Consejo Nacional de la Vivienda, es ahora fijada por el Ministerio para la Vivienda y Hábitat. La de manufactura, finalmente, por el Banco Central de Venezuela.

Cinco (5) carteras, cinco (5) regulaciones, dictadas por cinco (5) autoridades diferentes. Ese modo de obrar, no hay duda, atenta contra la integridad y estabilidad del sistema financiero, que debiera estar regulado por una autoridad única, con visión de conjunto, dotada de recursos humanos con conocimientos especializados. Es ésta, por cierto, la premisa en la que se funda el artículo 316 de la Constitución política de 1999, que establece i. que «las competencias monetarias del Poder Nacional serán ejercidas *de manera exclusiva y obligatoria* por el *Banco Central de Venezuela*»; ii. que el objeto fundamental del Banco Central de Venezuela «...es lograr la estabilidad de precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria»; iii. que el Banco Central de Venezuela «...es persona jurídica de derecho público con *autonomía* para la formulación y el ejercicio de las políticas de su competencia»; y, por consiguiente, iv.

que para el adecuado cumplimiento de su misión, incumbe al Banco Central de Venezuela «...formular y ejecutar la política monetaria, participar en el diseño y ejecutar la política cambiaria, *regular* la moneda, *el crédito y las tasas de interés*, administrar las reservas internacionales, y todas aquellas [otras materias] que establezca la ley». La regulación de la actividad financiera sin orden ni concierto, por múltiples autoridades, ajenas o extrañas al negocio bancario -es éste el caso de los Ministerios de Agricultura y Tierras, Turismo o Vivienda y Hábitat<sup>23</sup>-, luce contraria, además, al principio de Derecho Constitucional conforme al cual del Poder Público debe hacerse siempre un uso (un ejercicio) prudente, *razonable*, esto es, no arbitrario.

A esa circunstancia se suma otra igualmente preocupante: En el caso concreto de los bancos universales, las cinco (5) restricciones en vigor totalizan el cuarenta y siete por ciento (47%) de la cartera crediticia de dichas instituciones. Casi la mitad (1/2), *prácticamente la mitad* (1/2), de la cartera de créditos. Y de incrementarse las carteras agrícolas y turística hasta los máximos permitidos por la Ley de Crédito para el Sector Agrícola, la Ley Orgánica de Turismo y la Ley de Crédito para el Sector Turismo, la sumatoria de esas cinco (5) carteras mínimas obligatorias pudiera llegar a representar el sesenta por ciento (60%) de la cartera bruta de la banca universal. Dicho en otras palabras, los bancos, y muy particularmente los bancos universales, tienen hoy en día una muy menguada libertad, porque no pueden decidir, con base en una sana gerencia de riesgos, cuál es el destino que más conviene darle a los recursos que sus depositantes

---

<sup>23</sup> La *ausencia* de *conocimientos técnicos* sobre la materia bancaria conduce -para muestra un botón- a desaciertos como este: En la Resolución N° 100, de fecha 22 de diciembre de 2008 (*Gaceta Oficial* N° 39.086, del 23 de diciembre de 2008), el Ministerio para la Vivienda y Hábitat dispuso que «los préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda principal podrán concederse por un *plazo máximo* de *treinta* (30) años» (artículo 2º), y que «los préstamos hipotecarios para la adquisición de vivienda principal podrán ser otorgados *hasta por el cien por ciento* (100%) del valor del inmueble dado en garantía según el avalúo que se practique y de acuerdo al ingreso familiar mensual» (artículo 4º). Ambas previsiones -de carácter *sub-legal* o *infra-legal*, porque fueron dictadas en ejecución de la Ley Orgánica de la Administración Pública y de la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat- son, empero, ilegales, porque de acuerdo a la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras los bancos universales tienen prohibido otorgar -la *prohibición* legal es *expresa*- «...préstamos hipotecarios por plazos que excedan de veinticinco (25) años o por más del setenta y cinco por ciento (75%) del valor del inmueble dado en garantía» (artículo 85, numeral 3º). Y si bien es cierto que esa tajante prohibición tiene una excepción, una única excepción, porque de acuerdo a la norma legal citada la Superintendencia de Bancos puede «...aumentar el plazo... indicado en este numeral», es evidente, primero, que la Ley *no* faculta a la Administración para modificar el monto del préstamo, medido en función del bien dado en garantía, y, segundo, que es sólo a la Superintendencia -y *no* al Ministerio de Vivienda y Hábitat- a quien la Ley autoriza para modificar el plazo legalmente permitido.

decidieron confiarles, esto es, cuáles son los sectores del quehacer económico a los cuales una entidad financiera, por su experiencia y conocimientos, puede y debe atender con los recursos -del público- que con celo debe custodiar. Hoy en día, más que de la demanda crediticia, la concesión de créditos en buena medida depende de imposiciones estatales. La forzosa o coactiva “asignación” de recursos a sectores de la actividad económica, al margen de la experiencia y conocimientos de las instituciones y de las necesidades reales de cada uno de dichos sectores, contradice -es *incompatible* con- las mejores prácticas de administración y gestión de riesgos bancarios que la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras exige sean observadas.

Las normas legales y reglamentarias mencionadas *supra* “anulan” el derecho a la libre -y profesional- gestión del negocio bancario, porque a los bancos, y de manera muy particular a los bancos universales, se les restringen indebidamente sus opciones, sus alternativas de negocios. Esas regulaciones, por consiguiente, ilegítimamente alteran, desdibujan o desnaturalizan la libertad económica y el derecho de propiedad privada garantizados por la Constitución.

Y los créditos que componen esas carteras, con la sola excepción de la correspondiente a microcréditos, devengan *tasas de interés preferenciales*, sustancialmente inferiores a la inflación y, en la mayoría de los casos, inferiores también a las que la banca debe saldar a sus depositantes por mandato de las regulaciones dictadas por el Banco Central de Venezuela. El establecimiento de *tasas de interés activas y pasivas invertidas*, porque en las carteras mínimas obligatorias -excepción hecha de la de microcréditos- la pasivas son mayores a las activas; a la fijación, para esos créditos regulados, de *tasas activas* manifiestamente inferiores a la inflación, que no se corresponden con los riesgos impuestos a la banca; y a la imposición de *subsidios cruzados*, porque se obliga a los deudores de los créditos no regulados a “soportar”, al menos en parte, el “costo” que los créditos obligatorios, son, todas ellas, circunstancias que pueden llegar a erosionar, no hay duda, el patrimonio de la banca venezolana<sup>24</sup>. La

---

<sup>24</sup> Mientras los microcréditos pueden hoy en día devengar tasas del veinticuatro por ciento (24%) anual, los préstamos agrícolas, hipotecarios, para el turismo y la manufactura sólo pueden devengar tasas cuyos *máximos* oscilan entre el cuatro como sesenta y seis por ciento (4,66%), si se trata de créditos hipotecarios de vivienda en los que el deudor tiene ingresos mensuales menores o iguales a Bs.F 2.800, y el diecinueve por ciento (19%) anual, para los créditos de manufactura. Esto en un escenario en el que concurren las siguientes circunstancias: i. la tasa de inflación anual publicada por el Banco Central de Venezuela fue del treinta coma nueve por ciento (30,9%) para el 31 de diciembre de 2008, y al cierre del mes de octubre de 2009 la inflación (*oficial*) acumulada ascendía al veinte coma siete por ciento (20,7%); ii. los depósitos de ahorro, incluidas las cuentas de activos líquidos, por una parte, y por la otra, los depósitos a plazo fijo y los certificados de participaciones a plazos, devengan tasas de interés (mínimas) del doce coma cinco (12,5%) y del catorce coma cinco (14,5%) por ciento,

regulación, en síntesis, pudiera llegar a atentar *-rectius*, atenta- contra la fortaleza, contra la solidez patrimonial, de las instituciones financieras.

### VIII. EL DISEÑO -Y EL CUMPLIMIENTO- DE LAS CARTERAS DE CRÉDITO OBLIGATORIAS:

Las carteras de crédito han sido creadas y reguladas sin el concurso o participación de la banca, a la que no se le ha reconocido el derecho a tomar parte en el diseño de las normas que iban a regularla. Ese modo de obrar, contrario a lo dispuesto por el artículo 136 de la Ley Orgánica de Administración Pública<sup>25</sup>, ha producido una *normativa disfuncional* -esto es, una normativa defectuosa, que no fue debidamente concebida-, que *el sistema financiero no ha podido cumplir*. Veamos.

1. Comencemos con la cartera de créditos al turismo. Esta cartera, medida al cierre de los meses de diciembre de 2006, marzo y diciembre de 2007, y, finalmente, marzo de 2008, era incumplida por instituciones financieras que representaban más de la mitad de la muestra (54,28%, 62,85%, 54,28% y 65,71%, respectivamente)<sup>26</sup>. De acuerdo a la muestra, integrada por treinta y cinco (35) instituciones financieras -de las cuales treinta y dos (32) son privadas y tres (3) son entes de la Administración Pública Nacional Descentralizada-, también la banca pública ha “incumplido” la cartera en diversas oportunidades. A lo ya dicho cabe agregar que son apenas cinco (5) -tan sólo cinco (5) o,

---

respectivamente; y, finalmente, iii. para poder medir el costo efectivo del dinero captado por las instituciones financieras, al interés pagado a los depositantes debe necesariamente agregarse el “costo” (adicional) representado por el encaje legal que las instituciones financieras deben mantener “ocioso” -ocioso, subrayamos, porque hoy por hoy no es remunerado- en el Banco Central de Venezuela (consúltese GRAU FORTOUL, GUSTAVO A., “El encaje como mecanismo de política monetaria, sujeto en su instrumentación a la legalidad. Una contribución al estudio jurídico de la actividad de intervención estatal en materia económica”, en *Revista de Derecho Administrativo*, N° 4, Septiembre-Diciembre 1998, Editorial Sherwood, Caracas, pp. 79 y ss.; y, MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, *El Derecho Administrativo Global y los Tratados Bilaterales de Inversión (BITS)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 312 y ss.).

<sup>25</sup> En propósito, MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, “El ejercicio de la función normativa por la Administración Pública venezolana”, en *El Derecho Público a los 100 números de la Revista de Derecho Público 1980-2005*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, pp. 785 y ss., y “La Actividad Normativa de la Administración Pública”, en *II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1996, pp. 393 y ss.

<sup>26</sup> Fuente: Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras y Sistema Automatizado de Información Financiera (SAIF).

lo que es lo mismo, el 14,28% de la muestra- los bancos que siempre pudieron cumplir los porcentajes mínimos exigidos.

A los datos indicados con anterioridad se agregan otros, igualmente reveladores, tomados, todos ellos, de la Memoria y Cuenta del Ministro de Turismo del año 2007. Según la Memoria y Cuenta<sup>27</sup>, el sistema bancario, que para 2005 había logrado ejecutar el 79,31% de la cartera de turismo obligatoria, en septiembre de 2007 sólo alcanzó a satisfacer el 75,92% de las exigencias legales.

En virtud de la situación reseñada con anterioridad, el Ministerio para el Turismo se ha visto en la necesidad de solicitarle a la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras que permita que se califiquen como préstamos al turismo otras *operaciones distintas a las previstas en la regulación -e.g.,* la adquisición de Obligaciones Quirografarias al Portador, emitidas por empresa de transporte aéreo nacional e internacional de pasajeros y carga con base en la Ley de Mercado de Capitales<sup>28</sup>.

2. Centremos ahora la atención en la cartera de créditos hipotecarios obligatoria. La cartera, medida al cierre de los meses de diciembre de 2005, 2006 y 2007, ha sido incumplida por buena parte del sistema financiero (82,05%, 33,33% y 35,89%, respectivamente)<sup>29</sup>. Según la muestra, integrada por treinta y nueve (39) instituciones financieras -de las cuales treinta y seis (36) son privadas y tres (3) son entes de la Administración Pública Nacional Descentralizada-, también la banca pública ha “incumplido” la cartera en más de una oportunidad. Es más, sólo tres (3) bancos -es decir, el 7,69% de la muestra- pudieron honrar con regularidad la cartera mínima obligatoria.

3. Finalmente, fijémonos en la cartera de créditos agrícola. Aunque la data es más reciente, la historia es nuevamente la misma, porque sólo una minoría puede satisfacer las exigencias legales. En efecto, esta tercera cartera obligatoria, medida al cierre de los

---

<sup>27</sup> <http://www.mintur.gob.ve/descargas/memoria2007.pdf>

<sup>28</sup> En propósito, véanse i. la Conformidad Turística del Ministerio para el Turismo distinguida con las letras y números DVGDT/DGPT/2007-2034, del 2 de Julio de 2007; ii. el Oficio N° 0728, expedido por la Ministra para el Turismo en fecha 12 de diciembre de 2007; iii. la Resolución (favorable) de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, de fecha 16 de enero de 2008; iv. el Oficio N° 100, expedido por la Ministra para el Turismo el 7 de febrero de 2008; y, v. la Circular emitida por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras (asunto, *Aserca Airlines, C.A.*), (consultados todos en original).

<sup>29</sup> Fuente: Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras y Sistema Automatizado de Información Financiera (SAIF).

meses de junio y diciembre de 2007 y 2008, también ha sido incumplida por gran parte del sistema financiero (63,8%, 77,77%, 57,89%, 52,63%, respectivamente). Al cierre de junio de 2009 el nivel de “incumplimiento” no había variado (50%) significativamente<sup>30</sup>. Es más, de acuerdo a la muestra también la banca pública ha “incumplido” la cartera en repetidas oportunidades. Y al igual que ocurre con las carteras hipotecaria o de turismo, la agrícola sólo ha podido ser cumplida en todas las oportunidades -esto es, en todos y cada uno de los cortes- por nueve (9) bancos, o sea, el 23,68% de la muestra<sup>31</sup>.

El Ejecutivo Nacional se ha visto obligado a *admitir* las -más que serias- *dificultades* que el sistema enfrenta para cumplir la cartera agrícola obligatoria. En propósito, vale la pena citar la Resolución Conjunta los Ministerios de Finanzas y de Agricultura y Tierras, que autoriza a las instituciones financieras para cumplir con la cartera -por equivalente, *lato et improprio sensu*- mediante colocaciones en la Banca Pública o el Fondo para el Desarrollo Agrario Socialista, en el entendido que tales recursos podrán ser reintegrados a las instituciones financieras sólo «...una vez corregido el déficit en la cartera agrícola que motivó la colocación»<sup>32</sup>. La “solución” propuesta por el Ejecutivo mediante norma de rango sub-legal no es tal, porque a la banca, que desde hace años sólo puede captar a corto plazo, se la obliga a deshacerse o desprenderse de una parte de sus captaciones, que quedan congeladas *sine die*, poniéndose así a riesgo su capacidad para devolver los haberes del público. En idéntico sentido, vale la pena citar también la más reciente Resolución, también dictada por los Ministerios de Finanzas y de Agricultura y Tierras, que autoriza a la banca para satisfacer la cartera agrícola -segunda modalidad de cumplimiento “por equivalente”- a través de la adquisición de Bonos Agrícolas emitidos por el Ejecutivo Nacional<sup>33</sup>.

En las tres (3) carteras analizadas el patrón es el mismo. Más allá de que una o más instituciones financieras hayan podido cumplir con una de las carteras u obligaciones en una o más oportunidades, quizás por su arraigo o tradición en un sector económico determinado, o más allá de que apenas un puñado haya podido satisfacer, de manera regular o consistente, una o más de las carteras, lo cierto es que al *sistema financiero* le ha resultado *extremadamente difícil* -en realidad, imposible- cumplir, con

---

<sup>30</sup> Fuente: Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras y Sistema Automatizado de Información Financiera (SAIF).

<sup>31</sup> *Gaceta Oficial* N° 38.862, de fecha 31 de enero de 2008.

<sup>32</sup> *Gaceta Oficial* N° 39.118, de fecha 11 de febrero de 2009.

<sup>33</sup> *Gaceta Oficial* N° 39.166, de fecha 27 de abril de 2009.

regularidad, con las gravosas obligaciones que las leyes y sus reglamentos les imponen en materia de concesión de créditos.

Y más allá de las multas que pueden serle impuestas a las instituciones financieras que incumplan las carteras obligatorias, la infracción de esa *defectuosa* regulación produce gravosas consecuencias adicionales porque *-exempli gratia-* de acuerdo a las “Condiciones que deben cumplir las Instituciones Financieras a los fines de solicitar autorización para la emisión de acciones preferidas y de obligaciones convertibles en acciones”, quienes hubieren dejado de cumplir los porcentajes exigidos para las colocaciones crediticias obligatorias durante uno cualquiera de los tres (3) últimos ejercicios económicos semestrales, previos a su solicitud, no pueden pedir autorización gubernativa para aumentar su capital a través de acciones preferidas o convertibles<sup>34</sup>. En efecto, las Condiciones citadas establecen que «las instituciones financieras que soliciten autorización para la emisión de acciones preferidas y de obligaciones convertibles en acciones, deben cumplir con las siguientes condiciones económicas financieras, operacionales y legales: a. Los porcentajes exigidos para las colocaciones crediticias obligatorias durante los tres (3) últimos ejercicios económicos semestrales ...» (artículo 1º, literal a.). Esa norma debe ser administrada con el artículo 2º *eiusdem*, que textualmente reza así: «Las instituciones financieras que no cumplan con las condiciones indicadas en el artículo anterior, deberán abstenerse de efectuar solicitudes para la emisión de acciones preferidas y de obligaciones convertibles en acciones».<sup>35</sup>

#### **IX. LA NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN IMPUESTA A LA BANCA A TRAVÉS DE LAS CARTERAS DE CRÉDITO OBLIGATORIAS:**

---

<sup>34</sup> Resolución 253.08 (*Gaceta Oficial* N° 39.031, del 6 de octubre de 2008).

<sup>35</sup> Esta Resolución de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras constituye un ejemplo -un ejemplo adicional- de *regulación disfuncional*, porque al exigirle a los emisores de acciones preferidas o convertibles «...índices de adecuación de capital (patrimonio contable sobre activo total y patrimonio entre activos y operaciones contingentes ponderados con base a riesgos)... que superen por lo menos en dos (2) puntos porcentuales los mínimos requeridos en la normativa...» en vigor, «...durante los dos (2) últimos ejercicios económicos» (artículo 1º, literal f.), sólo se permite que aumenten su capital a través de acciones de este tipo, vaya *contrasentido*, las entidades que se encuentran “sobrecapitalizadas”. Lo que *en apariencia* se permite -en apariencia, decimos, porque la letra de la Resolución lo permite-, en realidad es objeto de implícita *prohibición*, pues a las instituciones financieras *infracapitalizadas* se les niega -eso sí, *de manera velada, encubierta, subrepticia-* el derecho a pedir que se les autoricen este tipo de emisiones.

Ya hemos destacado que al *sistema financiero*, esto es, al conjunto de las instituciones financieras, *globalmente considerado*, le ha resultado *extremadamente difícil*, por no decir *imposible*, cumplir regular o periódicamente con las obligaciones que las leyes -y sus reglamentos- les imponen en materia de concesión de créditos.

Y por tratarse de un punto o dato capital, debemos ahora subrayar que vista esa imposibilidad reiterada o permanente, consideradas en su conjunto *-id est*, como agregado- las obligaciones legales que tienen por objeto la concesión de créditos a los sectores agrícolas, de microcréditos, turismo, hipotecario y manufactura, sólo pueden constituir obligaciones *de medio*, nunca *de resultado*<sup>36</sup>. No son, pues, de aquellas obligaciones, las de resultado, en las que el efecto, perseguido por las partes o por la ley, «...suele obtenerse con un mínimo grado de esfuerzo del deudor...»<sup>37</sup>. Es, por el contrario, de las obligaciones en las que al deudor sólo se le exige -sólo puede exigírsele- que realice «...una actividad o conducta con la debida diligencia y cuidado...», con el compromiso de «...desarrollar los medios adecuados para la obtención de un fin *sin garantizar la consecución del mismo*; de modo que *si este fin no se*

---

<sup>36</sup> Erradamente, la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras pareciera sostener el criterio contrario. En propósito, entre muchas otras cabe citar las siguientes decisiones administrativas: i. Resolución 612-06, de fecha 8 de diciembre de 2006, asunto *Provienda Banco Universal, C.A. (Banpro)*, (*Gaceta Oficial* N° 38.602, de fecha 11 de enero de 2007), ii. Resolución 628-06, de fecha 21 de diciembre de 2006, asunto *Banco Sofitasa Banco Universal, C.A. (Banpro)*, (*Gaceta Oficial* N° 38.611, de fecha 24 de enero de 2007); iii. Resolución 634-06, de fecha 22 de diciembre de 2006, asunto *bolívar Banco, C.A. (Gaceta Oficial* N° 38.611, de fecha 24 de enero de 2007); iv. Resolución 072-07, de fecha 13 de marzo de 2007, asunto *bolívar Banco, C.A. (Gaceta Oficial* N° 38.659, de fecha 9 de abril de 2007); v. Resolución 637.06, de fecha 22 de diciembre de 2006, asunto *Bancoro, C.A. (Gaceta Oficial* N° 38.661, de fecha 11 de abril de 2007); vi. Resolución 104-07, de fecha 13 de abril de 2007, asunto *Sofitasa Banco Universal, C.A. (Gaceta Oficial* N° 38.673, de fecha 30 de abril de 2007); vii. Resolución 008-07, de fecha 4 de enero de 2007, asunto *Banco Guayana, C.A. (Gaceta Oficial* N° 38.676, de fecha 4 de mayo de 2007); viii. Resolución 102-07, de fecha 10 de abril de 2007, asunto *Banco Provienda, C.A. Banco Universal (Banpro) (Gaceta Oficial* N° 38.696, de fecha 1° de junio de 2007); ix. Resolución 111-07, de fecha 9 de mayo de 2007, asunto *Banco Guayana, C.A. (Gaceta Oficial* N° 38.696, de fecha 1° de junio de 2007); y, x. Resolución 254-08, de fecha 18 de septiembre de 2008, asunto *Totalbank, C.A., Banco Universal (Gaceta Oficial* N° 39.033, de fecha 8 de octubre de 2008). De hecho, en la Resolución 612-06, citada *supra*, la Superintendencia consideró que los “esfuerzos” realizados por el Banco para honrar la cartera mínima obligatoria sólo constituyen una *atenuante* de la infracción.

<sup>37</sup> *Mutatis mutandis*, MELICH ORSINI, JOSÉ, *Doctrina General del Contrato*, 3ª edición corregida y ampliada, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1997, p. 220.

obtiene, el deudor no es responsable si demuestra que los medios empleados eran razonablemente adecuados»<sup>38</sup> o razonables.

Por la naturaleza de las cosas, tiene que ser de medio -y no de resultado- la obligación, legalmente impuesta a la banca, en la que, parafraseando al Ministerio de Turismo<sup>39</sup>, el incumplimiento *lato et improprio sensu* dependió o fue producto, entre otras circunstancias, de i. la «falta de apoyo técnico de algunos organismos públicos...», ii. las «...dificultades para la coordinación [de esfuerzos] con algunos Estados o regiones del país...», iii. los contratiempos para obtener «...las aprobaciones por parte de los organismos competentes para la ejecución de obras...», iv. la «...precaria cultura de coordinación y articulación interinstitucional de la Administración Pública en general...», y v. la «frecuente rotación del personal responsable de los programas y proyectos...». De acuerdo a ese elenco de contratiempos, ajenos todos y cada uno de ellos a las instituciones que conforman el sistema financiero, salta a la vista que el objeto de la obligación de la banca no es otro -no pueden ser otros- que «...las conductas... potencialmente *encausadas* por la dirección y condiciones en que ellas deben ser puestas *a fin de obtener el proyectado resultado*»<sup>40</sup>.

Y que no se diga que la obligación es de resultado, porque entonces estaríamos ante una regulación *disfuncional*, incapaz de alcanzar el objetivo que declara perseguir, y que, por consiguiente, sería contraria al principio constitucional de racionalidad, conforme al cual el Poder Público debe ser siempre ejercido de manera justa y razonable<sup>41</sup>. Es intuitivo, de sentido común, que la regulación que contempla una obligación i. que a lo largo de los años *no* ha podido ser cumplida u honrada *con regularidad* por la mayoría de los obligados, ii. que *jamás* ni nunca ha podido ser cumplida por el sistema “en bloque”, y iii. que *en algún momento* ha sido “infringida” por

---

<sup>38</sup> MADURO LUYANDO, ELOY, *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III*, segunda edición, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1972, p. 55.

<sup>39</sup> Memoria y Cuenta del Ministro de Turismo del año 2007, en <http://www.mintur.gob.ve/descargas/memoria2007.pdf>.

<sup>40</sup> MELICH ORSINI, JOSÉ, *op. cit.*, p. 220.

<sup>41</sup> Sobre el tema de la racionalidad consúltese LÓPEZ GONZÁLEZ, JOSÉ IGNACIO, *El principio general de proporcionalidad en Derecho Administrativo*, Ediciones del Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, N° 52, Sevilla, 1988; VIPIANA, PIERA MARIA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel Diritto Pubblico*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani (Cedam), Padova, 1993; *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale. Riferimenti comparatistici*. Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 ottobre 1992, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1994; y, ALONSO MAS, MARÍA JOSÉ, *La solución justa en las resoluciones administrativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

*prácticamente todos y cada uno* de sus destinatarios, es una regulación -valga la redundancia- que se halla viciada de nulidad, por su defectuoso diseño, por su *objeto* ser de imposible ejecución (“*impotentia excusat legem*”).

Por la fuerza irresistible de los hechos, toda norma o regulación en la que la *excepción* termina convirtiéndose o transformándose en la *regla*, y en la que, por tanto, los sujetos que “desatienden” la norma -esto es, sus infractores, contraventores o violadores- son o terminan siendo la mayoría, contiene una disciplina *inadecuada*, una disciplina que, por su defectuoso diseño, no puede alcanzar su fin o propósito. Un mundo al revés en el que la regulación, más que ordenar conductas y prevenir las eventuales desviaciones, por su diseño *excluye* la posibilidad de cumplimiento de dicha regulación por todos y cada uno de los integrantes del sistema.

Comoquiera que la doctrina y la jurisprudencia sostienen que cuando un acto o una regulación puede ser interpretado de diversas formas, una de las cuales conduce a la declaratoria de nulidad de dicho acto o regulación -y esa es la conclusión obligada si las carteras impuestas por ley son, en efecto, obligaciones de resultado-, el intérprete, que debe siempre procurar asegurar la *conservación del acto*, debe entonces optar o escoger la otra *interpretación* alternativa, entendiendo por tal la que permite preservar el acto o regulación. En propósito, *mutatis mutandis* la jurisprudencia ha afirmado que cuando se solicita se declare la nulidad por inconstitucionalidad de una norma o acto de carácter *infra* constitucional, en realidad lo que se plantea no es sólo la confirmación de la interpretación de inconstitucionalidad propuesta por el recurrente sino también «...la determinación de la inexistencia de... otra interpretación que [haga al acto o norma]... compatible con la Constitución, porque de existir ésta, la norma conservará su vigencia... De allí que no pueda declararse la inconstitucionalidad de una norma... sino cuando todas las interpretaciones posibles de la misma se encuentran en contradicción con el texto constitucional...»<sup>42</sup>. También que «...es sabido que cuando entre dos modos de interpretar un cierto acto jurídico uno de ellos conduce a que el mismo deba tenerse como nulo, lo correcto es desechar éste y acoger el otro, el que implique la estabilidad jurídica del acto desde el punto de vista de los fines que el mismo persigue (“*principio de conservación del acto*”)»<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el 13 de febrero de 2001, asunto *Olimpia Tours And Travel, C.A Vs. Corporación de Turismo de Venezuela (CORPOTURISMO)*.

<sup>43</sup> Laudo dictado por el Tribunal Arbitral *Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (Cadafe) v. Consorcio Impregilo-Suramericana de Obras Públicas, C.A.* del 20 de diciembre de 1989, ratificado luego por el Laudo del Tribunal Arbitral *Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (Cadafe) v. Manufacturas Plásticas y Telefónicas Maplatex, C.A.*, del 11 de febrero de 1993.

De acuerdo al principio de conservación, insistimos, todo acto -toda regulación- que tenga un significado ambiguo y que, por consiguiente, suscite dudas, obliga al intérprete a escoger el *significado útil*, esto es, el que permite que la norma *subsista y produzca efectos*<sup>44</sup>. En virtud de este canon hermenéutico que, por razones de economía, inspira todo el ordenamiento jurídico, tal y como han sido diseñadas las carteras -sobre esto no puede haber duda alguna- sólo pueden constituir *obligaciones de medio*.

#### **X. LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA INCESANTE MUTACIÓN DE LAS REGULACIONES:**

A los destinatarios de una regulación les asiste también el derecho fundamental a la seguridad jurídica, esto es, el derecho al Derecho, el más básico, si se quiere el primero, de todos los derechos<sup>45</sup>.

En virtud del principio de transparencia, de rango constitucional, el Estado se halla en el deber de elaborar normas claras, inteligibles. El principio constitucional de transparencia supone, entre otras cosas, consultas e intercambios de información previos con los destinatarios de la regulación, de manera que cualquier modificación normativa resulte para ellos predecible<sup>46</sup>.

---

En idéntico sentido se ha pronunciado la doctrina comparada. En propósito, consúltese a GRASSETTI, CESARE, "Conservazione (Principio di)", en *Enciclopedia del Diritto, Volumen IX*, Giuffrè Editore, Milán, 1961, pp. 173 y ss. También a Betti, para quien «...nel dubbio o nella perplessità ingenerati dalla disarmonia o dal contrasto, l'atto deve "interpretarse nel senso in cui può avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbe alcuno" (così l'art. 1367, a proposito del contratto)» (BETTI, EMILIO, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Giuffrè Editore, Milán, 1949, p. 367).

<sup>44</sup> En propósito, GRASSETTI, CESARE, "Conservazione (Principio di)", *op. cit.*, pp. 173 y 174. También BETTI, para quien «...nel dubbio o nella perplessità ingenerati dalla disarmonia o dal contrasto, l'atto deve "interpretarse nel senso in cui può avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbe alcuno" (così l'art. 1367, a proposito del contratto)» (BETTI, EMILIO, *op. cit.*, p. 367).

<sup>45</sup> Sentencia dictada por la Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fecha 30 de octubre de 1997 (asunto *Luis Enrique Pagés*).

<sup>46</sup> MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, *El Derecho Administrativo Global y los Tratados Bilaterales de Inversión (BITs)*, *op. cit.*, pp. 160 y 22.

*Gratia argüendi*, el artículo 141 de la Constitución política de 1999 (Título IV, Del Poder Público, Capítulo I, Disposiciones Fundamentales, Sección Segunda, De La Administración Pública) dispone que la Administración Pública está debe fundar su actuación «... en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho». Complementariamente, el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones (artículo 6°) asegura el derecho a un *trato justo y equitativo*, trato éste que supone *transparencia* en toda actuación estatal.

Aludimos al derecho a la seguridad jurídica y al principio de transparencia porque a lo largo de los últimos años las regulaciones de las carteras mínimas obligatorias en materias agrícola, hipotecaria de vivienda y turística no ha hecho más que variar. La única constante es su cambio -sin consulta previa- por el Estado venezolano. Durante los últimos años, nueve (9) en el caso de la cartera agrícola y tres (3) tanto en el caso de la turística como en la hipotecaria de vivienda, las carteras han estado reguladas por un *alud* -verdadera maraña- de *improvisadas* normas legales de diverso rango -cinco (5) leyes y más de doce (12) resoluciones reglamentarias en el caso de la agrícola, dos (2) leyes orgánicas, una (1) ley ordinaria y cinco (5) resoluciones reglamentarias en materia turística, y dos (2) leyes y más de doce (12) resoluciones reglamentarias en el caso de la hipotecaria de vivienda-. En esta materia, la ausencia de políticas estables, de políticas predecibles, ha sido más que ostensible.

Ese *modus regulatorio* improvisado, creador de una atmósfera en la que todo puede cambiar de manera imprevisible, luce contrario a los principios constitucionales de seguridad y transparencia, contrario, esto es, a un *trato justo y equitativo*. Es más, ese *modus regulatorio* ha complicado o agravado la situación de las instituciones financieras obligadas a conceder los créditos que integran las carteras (mínimas) obligatorias, porque la obligación legalmente impuesta muta con frecuencia y de manera imprevisible<sup>47</sup>. En ese *modus regulatorio* encontramos, no hay duda, una causa o motivo adicional para que las regulaciones analizadas no hayan podido alcanzar sus objetivos.

#### **XI. LA -ULTERIOR- SEGMENTACIÓN DE LAS CARTERAS OBLIGATORIAS:**

De acuerdo a las leyes de Crédito para el Sector Agrario y Deudor Hipotecario, en la actualidad -esto ya ha sido dicho- los bancos universales y comerciales se hallan en la obligación de conceder préstamos agrícolas e hipotecarios para la construcción de viviendas que, en conjunto, representan hoy el treinta por ciento (30%) de sus carteras de crédito.

Lo que ahora debe destacarse es que a esas *obligaciones* se suman otras, de carácter y rango reglamentario, *complementarias* de las mencionadas con anterioridad. En otras palabras, no puede afirmarse que la banca cumple los deberes exigidos por la ley *por el solo hecho* de arribar a ese porcentaje mínimo. La realidad es otra muy distinta. Veamos.

---

<sup>47</sup> Sobre la arbitrariedad en el ejercicio del poder normativo, por su ejercicio excesivamente frecuente, consúltese, *mutatis mutandis*, a BLANQUER, DAVID, *El control de los reglamentos arbitrarios*, Editorial Civitas, Madrid, 1998, pp. 96 y ss.

#### A) La cartera agrícola:

Comencemos por destacar que la Ley de Crédito para el Sector Agrario en vigor dispone en su artículo 8° que los préstamos agrícolas pueden financiar operaciones de diversa índole<sup>48</sup>. Sin embargo, lo que interesa ahora subrayar es que la banca cuenta con una muy menguada libertad, porque es la ley la que le indica cuáles son los deudores u operaciones que pueden -y deben- financiar.

1. En efecto, en materia crediticia la Ley establece las siguientes limitaciones:
  - a. Un cinco por ciento (5%) de la cartera debe destinarse necesariamente a los Fondos Estructurados o Zamoranos (artículo 8°).
  - b. Al financiamiento de las operaciones de intercambio, distribución y comercialización en ningún caso puede destinarse más del quince por ciento (15%) de la cartera (artículo 8°).
  - c. Las inversiones que se realicen en certificados de depósito y bonos de prenda, operaciones de reporto de tales valores y certificados ganaderos no pueden exceder el quince por ciento (15%) de la cartera (artículo 8°).
  - d. A una misma persona natural o jurídica o a las empresas relacionadas o vinculadas no se le pueden prestar cantidades que en su conjunto excedan del cinco por ciento (5%) de los recursos destinados por el banco al sector agrícola (artículo 8°).
  - e. Un porcentaje de la cartera, a ser determinado por el Ejecutivo Nacional, debe estar compuesto o integrado por créditos cuyos beneficiarios sean i. personas con discapacidad o que tengan necesidades especiales; ii. jóvenes con edades comprendidas

---

<sup>48</sup> Las operaciones permitidas son las de producción realizadas directamente por los productores agrícolas, la adquisición directa, por parte de éstos, de insumos, asistencia técnica y bienes de capital, así como operaciones de almacenamiento, transformación y transporte, cuando sean realizadas directamente por los propios productores agrícolas; las complementarias de la producción realizadas por empresas de servicios con participación mayoritaria de los productores agrícolas; procesamiento, intercambio, distribución y comercialización de la producción, siempre y cuando el producto sea adquirido directamente por empresas de propiedad colectiva y otras formas asociativas comunitarias, constituidas para desarrollar la mutua cooperación y la solidaridad, en articulación con instituciones públicas y por la agroindustria; las inversiones que realicen en instrumentos de financiamiento, las colocaciones, obligaciones u otras operaciones pasivas que se realicen en bancos del estado destinados al sector agrario, tales como certificados de depósitos, bonos de prenda, obligaciones y certificados ganaderos; la construcción de la infraestructura requerida para optimizar procesos productivos agrícolas; el fomento y desarrollo de los Fondos Estructurados o Fundo Zamoranos; el cultivo y aprovechamiento de las especies acuáticas, conforme con las técnicas de acuicultura; y las plantaciones forestales.

entre dieciocho (18) años y veinticinco (25) años de edad; iii. adolescentes mayores de catorce (14) años de edad emancipados; iv. personas mayores de sesenta y cinco (65) años de edad; y, v. mujeres que tengan bajo su responsabilidad el sustento del hogar, cuya fuente principal de ingreso para la manutención de su grupo familiar provenga del trabajo en el sector agrario (artículo 13).

2. A la segmentación legal mencionada *supra* se agrega otra de rango reglamentario<sup>49</sup> de cuestionable legalidad, conforme a la cual la cartera de crédito agraria debe destinarse *-i.e., estar distribuida-* conforme se indica a continuación:

a. Entre un cuarenta y nueve por ciento (49%) y un setenta y nueve por ciento (79%) debe destinarse al financiamiento de la producción agrícola primaria de rubros prioritarios (*e.g.,* el maíz blanco y amarillo, el arroz y el sorgo).

b. Entre un diez coma cinco por ciento (10,5%) y un quince por ciento (15%) debe destinarse al financiamiento de infraestructura para la agroindustria de los rubros prioritarios.

c. Entre un diez coma cinco por ciento (10,5%) y un quince por ciento (15%) debe destinarse al financiamiento de actividades de comercialización de rubros prioritarios.

d. Hasta un veintiún por ciento (21%) puede destinarse al financiamiento de la producción agrícola primaria de rubros que no hayan sido declarados prioritarios.

e. Hasta un cuatro coma cinco por ciento (4,5%) puede destinarse al financiamiento de infraestructura para la agroindustria en rubros que no hayan sido declarados prioritarios.

f. Hasta un cuatro coma cinco por ciento (4,5%) puede destinarse al financiamiento de actividades de comercialización de rubros que no hayan sido declarados prioritarios.

3. Resulta pertinente destacar también que para cumplir a cabalidad la cartera agrícola el número de nuevos prestatarios de cada institución financiera obligada debe incrementarse en un veinte por ciento (20%) con respecto al total de prestatarios de la cartera agraria correspondiente al cierre del año inmediato anterior, y que de dicho porcentaje al menos el cincuenta por ciento (50%) deben ser personas naturales<sup>50</sup>.

La segmentación *-legal y administrativa-* de la cartera agrícola *agrava* las dificultades que confronta la banca para darle estricto cumplimiento a la obligación *-de*

---

<sup>49</sup> *Gaceta Oficial* N° 39.118, del 11 de febrero de 2009.

<sup>50</sup> *Ibid.*

*medio*- legalmente establecida<sup>51</sup>. Esas agravantes *lato et impropio sensu* vienen acompañadas de ingentes sanciones: Las multas, que antes de la entrada en vigor de la Ley de Crédito al Sector Agrario oscilaban entre el 0,1 y el 1% del capital pagado de la institución infractora, tienen ahora, reiteramos, un piso del 1% y un techo del 3%<sup>52</sup>.

Las sub-carteras o sub-segmentos exigidas por la *inconsulta regulación* prevista por las Ley y Resoluciones administrativas -piénsese, por ejemplo, en la obligación, impuesta a la banca, para que preste los *dineros del público* a personas *sin experiencia* o *sin conocimientos suficientes*, como los adolescentes mayores de catorce años de edad emancipados, que aseguren el pago de los créditos- constituyen o representan un *sistema*, un sistema *irracional*, contrario a la Constitución<sup>53</sup>. Afirmamos que la regulación constituye un sistema *irracional* y, por tanto, contrario al principio constitucional de *razonabilidad*, porque la ley no puede exigirle a las instituciones financieras que obren *sin la prudencia debida*, que es justamente lo que se les exige cuando -al margen de las mejores prácticas bancarias- se las obliga a prestar *los haberes del público a personas sin experiencia* alguna. Es irracional, un ejemplo adicional, complementario, porque obliga al prestatario a pedir prestado más de lo que realmente necesita para la actividad o

---

<sup>51</sup> Los contratiempos para la banca no terminan allí. La Ley de Crédito para el Sector Agrario estipula, por un parte, que por causa de la responsabilidad social, las personas que reciban financiamiento agrario deben realizar «...acciones que beneficien directa e indirectamente a las comunidades donde desarrollen sus actividades» (artículo 25), y por la otra, que en sus contratos de financiamiento los bancos comerciales y universales deben incluir «...cláusulas de responsabilidad social...», «...para que el beneficiario del financiamiento realice acciones en forma directa e inmediata, a las comunidades donde desarrolle sus actividades...» (artículo 26). Dicho en otras palabras, habida cuenta que la ley ordena conceder *créditos que exceden las necesidades del prestatario*, pues es dicho exceso el que el beneficiario del crédito va a destinar a las acciones que menciona el artículo 26, la capacidad del deudor que se ve forzado a pedir más de lo que realmente necesita pudiera llevar a verse comprometida.

<sup>52</sup> Artículo 28 de la Ley de Crédito al Sector Agrario.

<sup>53</sup> Véase, *mutatis mutandis*, la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en Pleno el 6 de noviembre de 1997 (asunto *Ley sobre Vagos y Maleantes*).

Al exigirle a la banca que preste servicios “no financieros” a su clientela agraria y establecer que tales servicios incluyen o comprende la «...formación para el manejo de las áreas administrativas y legales, propias del proyecto a ser financiado, así como la asistencia técnica en materia agraria» (artículo 4º), y contemplar, además, que los recursos destinados por la banca «...a los servicios no financieros dirigidos a la formación, capacitación, acompañamiento y asistencia técnica a las personas que reciban financiamiento...» computan como parte de la cartera obligatoria, el propio Ejecutivo reconoce que los fondos del público deben serle prestados a personas *sin experiencia* o *sin conocimientos suficientes* (artículo 10). Ese modo de obrar, contrario al principio de prudencia que debe guiar la actuación de la banca, es manifiestamente irracional.

negocio que ha de generar los fondos para el “repago”, de manera de poder también costear -como también le impone la Ley- «...acciones que beneficien directa o indirectamente a las comunidades donde desarrollen sus actividades...»<sup>54</sup>.

B) La cartera turística:

A tenor de la Ley de Crédito para el Sector Turismo<sup>55</sup>, las instituciones financieras deben destinar sus préstamos conforme se indica a continuación:

1. Cuarenta por ciento (40%) de la cartera debe destinarse con preferencia a los prestadores de servicios que facturen menos de veinte mil unidades tributarias (20.000 U.T.).
2. Treinta y cinco por ciento (35%) de su cartera a quienes facturen entre veinte mil (20.000) y cien mil (100.000) unidades tributarias.
3. El saldo, a quienes facturen cien mil (100.000) unidades tributarias o más (artículo 7°)<sup>56</sup>.

No obstante lo ya señalado, debe acotarse que dentro de los 3 días siguientes al vencimiento del primer semestre de cada año la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, oída la opinión del Ministerio de Turismo, puede «...redireccionar... la cartera de crédito disponible...» hacia uno o varios de los sectores o segmentos mencionados con precedencia.

---

<sup>54</sup> El artículo 26 (“Cláusulas contractuales”) de la Ley de crédito para el sector agrario dispone que «los bancos comerciales y universales, deben establecer en los contratos para el financiamiento a que se contrae el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, cláusulas de responsabilidad social para que el beneficiario del financiamiento realice acciones en forma directa e inmediata, a las comunidades donde desarrolle sus actividades, conforme a lo indicado en el plan de inversión presentado para la solicitud del financiamiento. El Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Agricultura y Tierras, conjuntamente con el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Finanzas, mediante Resolución Conjunta establecerán la normativa necesaria para el cumplimiento de lo previsto en el presente artículo». Esa norma debe ser leída conjuntamente con el artículo 25 (“Servicios a la comunidad”) *eiusdem*, a tenor del cual «el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Agricultura y Tierras, de conformidad con lo establecido en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, velará que las personas que reciban financiamiento realicen acciones que beneficien directa e indirectamente a las comunidades donde desarrollen sus actividades en el marco de la responsabilidad social».

<sup>55</sup> *Supra*, nota a pie de página N° 12.

<sup>56</sup> Una Unidad Tributaria (U.T.) equivale hoy en día a Cincuenta y Cinco Bolívares (BsF. 55), esto es, Veinticinco dólares estadounidenses (US \$ 25), aproximadamente.

Esta cartera obligatoria merece una reflexión o consideración adicional, relacionada con la *tasa de interés* aplicable, porque de acuerdo a la novísima Ley de Crédito para el Sector Turismo quienes atiendan a turistas extranjeros en una proporción no menor al cuarenta por ciento (40%) de su capacidad; ejecuten proyectos en zonas de (i) interés turístico, (ii) con potencial turístico y (iii) desarrollo endógeno turístico; o, finalmente, se registren en el Ministerio de Turismo para manifestar su voluntad de (i) invertir parte de sus ganancias en la comunidades donde adelantan su actividad y (ii) participar en los programas y proyectos de desarrollo social del Ejecutivo Nacional, pueden gozar de una tasa preferencial, fijada por el BCV oída la opinión de Turismo, que, como mínimo, será tres puntos *inferior a la -ya preferencial- tasa de interés (general) del sector turismo*. Estas circunstancias, es evidente, conducen, por vía refleja, a una ulterior segmentación de la cartera turística.

#### C) La cartera hipotecaria de vivienda:

En virtud de acto administrativo de carácter general, cuyo fundamento legal es, cuando menos, dudoso, en la actualidad<sup>57</sup> la cartera de crédito bruta anual destinada a la adquisición y construcción de vivienda principal se subdivide como de seguida se indica:

1. El sesenta por ciento (60%) de la cartera debe estar representada por créditos hipotecarios para la adquisición de vivienda principal. Tales créditos deben estar dirigidos a los grupos familiares cuyos ingresos mensuales no superen los Veintitrés Mil Bolívares (Bs.F. 23.000,00) y deben gozar de la tasa de interés social máxima fijada por la autoridad competente<sup>58</sup>. Esta primera porción o segmento se subdivide a su vez en tres (3) sub-segmentos, a saber: El primero, igual al treinta y siete por ciento (37%), para el otorgamiento de préstamos hipotecarios a grupos familiares con ingresos mensuales que no excedan de Siete Mil Bolívares (Bs.F. 7.000,00). Un segundo segmento, igual al treinta y siete por ciento (37%), para el otorgamiento de préstamos hipotecarios a grupos familiares con ingresos mensuales superiores a los Siete Mil Bolívares (Bs.F. 7.000,00) pero no mayores de Dieciséis Mil Quinientos Sesenta Bolívares (Bs.F. 16.560,00). Y el saldo, para el otorgamiento de prestamos hipotecarios a grupos familiares con ingresos mensuales superiores a los Dieciséis Mil Quinientos Sesenta Bolívares (Bs.F. 16.560,00) pero no mayores de Veintitrés Mil Bolívares (Bs.F. 23.000,00)

---

<sup>57</sup> Resolución N° 114, de fecha 30 de diciembre de 2008 (*Gaceta Oficial* N° 39.093, de fecha 7 de enero de 2009).

<sup>58</sup> Resolución N° 99 del 22 de diciembre de 2008 (*Gaceta Oficial* N° 39.086, de fecha 23 de diciembre de 2008).

La medición de la distribución de esta primera porción o segmento de la cartera se mide tomando en consideración, la sumatoria del saldo de la cartera de créditos hipotecarios para la adquisición de vivienda principal otorgados al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior al año objeto de medición, más el monto en créditos hipotecarios para la adquisición de vivienda principal otorgados a lo largo del año objeto de la medición.

2. El cuarenta por ciento (40%) restante debe estar integrado por créditos hipotecarios para la construcción de vivienda. Esta porción o segmento se subdivide en dos (2) sub-segmentos, a saber: El primero, igual al cincuenta por ciento (50%), para el otorgamiento de préstamos hipotecarios que financien la construcción de viviendas destinadas a grupos familiares con ingresos mensuales que no excedan de Dos Mil Ochocientos Bolívares (Bs.F. 2.800,00). El saldo, para el otorgamiento de préstamos hipotecarios que financien la construcción de viviendas destinadas a grupos familiares con ingresos mensuales que superen los Dos Mil Ochocientos Bolívares (Bs.F. 2.800,00) y no excedan los Siete Mil Bolívares (Bs.F. 7.000,00).

La medición de la distribución de esta segunda porción o segmento de la cartera se realiza tomando en cuenta las erogaciones efectivas realizadas en el año objeto de medición para la construcción de vivienda, sin importar el año de su protocolización. Tales cantidades son las que corresponden a los desembolsos realizados por concepto de anticipo o valuaciones de obra objeto del crédito hipotecario.

Estas normas reglamentarias, limitativas de la libertad económica que la Constitución le reconoce a las instituciones financieras, deben ser enjuiciadas a la luz de cuanto ha sentado la jurisprudencia venezolana, según la cual:

«...El texto reglamentario, por el contrario, carece de sentido mientras no constituye un desarrollo de la Ley que le sirve de base, con arreglo al espíritu, propósito y razón de la misma. Puede -y debe- el reglamento, estima la Corte, desarrollar la Ley mediante disposiciones acordes con ésta, en tanto no contradiga su texto y su intención. Incluso, puede dictar normas contentivas de requisitos previstos en ella, pero *sin establecer sanciones ni limitaciones a los derechos y garantías consagrados en la Constitución y en el propio ordenamiento legal que desenvuelva*”<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de fecha 14 de mayo de 1988 (asunto *Reglamento de la Ley Orgánica del Instituto de Oficiales de las Fuerzas Armadas en Situación de Disponibilidad y Retiro*), ratificada mediante fallo de la misma Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 20 de mayo de 1999 (asunto *Alimentos Margarita, C.A.*).

A título de reflexión final, permítasenos destacar que en su conjunto las sub-carteras o sub-segmentos exigidas por la regulación hipotecaria han resultado de imposible cumplimiento para el sistema financiero, porque lo que a éste se le exige en virtud de normas de *defectuoso diseño*, es que conceda créditos, en una cierta y determinada proporción, aunque no haya demanda de créditos de calidad. Un verdadero despropósito.

## **XII. LOS ACUERDOS DE BASILEA Y LA PRUDENCIA COMO CANON:**

La banca, aunque es intuitivo, debe siempre obrar, vale la pena subrayarlo aquí, con *prudencia*.

La prudencia es uno de los principios, de las reglas básicas, que informan su actividad, porque la mayor parte de los fondos que la banca administra pertenecen a los depositantes, esto es, al público. De la codificación de esos principios generales se ha ocupado el Comité de Basilea en materia de supervisión bancaria, cuyas recomendaciones, con base en la Ley General de Bancos u Otras Instituciones Financieras, han sido incorporadas a nuestro Derecho tanto por el Banco Central de Venezuela, como por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras<sup>60</sup>.

En virtud del principio de *prudencia*, de obligatoria observancia por la banca, que, en ejecución de deberes fiduciarios, administra *fondos ajenos*, no luce prudente -en general- la creación y disciplina -inconsulta- de las carteras mínimas objeto de estos muy breves comentarios. Para corroborarlo debe subrayarse:

1. Primero, que a quien, por razones estructurales, sólo puede captar recursos del público a corto plazo -y esa es, desde hace mucho tiempo, la realidad de la banca venezolana- no se le puede exigir que coloque a largo plazo, como prevén la Ley de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda o la Ley de Crédito para el Sector Turismo, una parte significativa de su cartera de créditos. Esa *falta de acoplamiento* o compenetración entre pasivos y activos financieros -“descalce” en la jerga financiera venezolana- no luce prudente. Tampoco luce prudente que en una economía como la venezolana, caracterizada desde hace lustros por alta inflación, se exija la concesión de créditos a largo plazo en los que, según la Ley de Crédito para el Sector Turismo

---

<sup>60</sup> A título de ejemplo puede citarse la Resolución N° 198, de fecha 17 de junio de 1999 (*Gaceta Oficial* N° 36.726, del 18 de junio de 1999), a través de la cual la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras estableció los porcentajes mínimos de adecuación patrimonial que los bancos deben satisfacer.

(artículo 11), la tasa de interés inicial pactada sólo puede ser revisada para favorecer al solicitante del crédito (¿?).

2. Segundo, que los fondos del público no deben ser prestados a personas sin experiencia o sin conocimientos suficientes, como exigen la Ley de Crédito para el Sector Agrario y la Ley de Crédito para el Sector Turismo. Ese modo de obrar *normativamente impuesto* luce contrario al principio constitucional de racionalidad, porque contradice el canon de prudencia que debe guiar -siempre y en todo momento- la actuación de la banca.

3. Tercero, aunque el propósito perseguido por la regulación sea laudable, no es la banca quien debería “soportar” el costo de los auxilios crediticios que el Estado venezolano ha decidido brindarle a las familias de escasos recursos, con el objeto -digno de alabanza, repetimos- de que tales familias puedan adquirir una vivienda. Cuando a la banca se le exige que conceda préstamos i. a tasas inferiores a aquellas con las que debe remunerar los fondos captados del público o ii. a tasas divorciadas de la valoración de los riesgos propios de una operación crediticia como la anteriormente indicada, se la obliga *-contra natura-* a obrar de *imprudente*. A la banca -y a sus administradores- se les exige una conducta contraria a la que asumiría un buen padre de familia (*bonus pater familiae*).

Salta a la vista, pues, que las normas que regulan las carteras de crédito (mínimas obligatorias) en materia agraria, turismo y vivienda contravienen *principios de prudencia elemental*, principios que la banca, por la naturaleza de las cosas, no puede dejar de honrar *-rectius, no debe, jamás ni nunca, dejar de honrar-*.

A todo lo ya dicho, que no es poca cosa, se suma otro dato: Las regulaciones administrativas de las distintas carteras mínimas obligatorias no han sido hechas en el marco del obligatorio procedimiento de consulta contemplado por la Ley Orgánica de Administración Pública<sup>61</sup>. Esta recurrente infracción de ley, que vicia de nulidad

---

<sup>61</sup> *Gaceta Oficial* N° 5.890 Extraordinario, de fecha 31 de julio de 2008. Los artículos 139 y 140 de la Ley Orgánica de la Administración Pública establecen, respectivamente, que «Cuando los órganos o entes públicos, en su rol de regulación sectorial, propongan la adopción de normas reglamentarias o de otra jerarquía, deberán iniciar el correspondiente *proceso de consulta* pública y remitir el anteproyecto a las comunidades organizadas. En el oficio de remisión del anteproyecto correspondiente se indicará el lapso durante el cual se recibirán por escrito las observaciones, el cual comenzará a correr a partir del décimo día hábil siguiente a la entrega del anteproyecto correspondiente. Paralelamente a ello, el órgano o ente público correspondiente difundirá a través de cualquier medio de comunicación el inicio del proceso de consulta indicando su duración. De igual manera lo informará a través de su página en Internet, en la cual se exhibirá el o los documentos sobre los cuales verse la consulta.

absoluta e insanable las regulaciones establecidas, es particularmente grave por el hecho de que las autoridades, concedoras de *otras materias* (el turismo, la vivienda y el agro) distintas a la bancaria, que han venido diseñando y aprobando tales regulaciones de manera inconsulta, ignoran, porque por su falta de conocimientos técnicos no les permite prever, el impacto que su regulación puede llegar a tener sobre el sistema financiero nacional.

Caracas, 7 de octubre de 2009.

---

Durante el *proceso de consulta* cualquier persona puede presentar por escrito sus observaciones y comentarios sobre el correspondiente anteproyecto. Una vez concluido el lapso de recepción de las observaciones, el órgano o ente público podrá fijar una fecha para que sus funcionarios o funcionarios, especialistas en la materia que sean convocados y las comunidades organizadas intercambien opiniones, hagan preguntas, realicen observaciones y propongan adoptar, desechar o modificar el anteproyecto propuesto o considerar un anteproyecto nuevo. El resultado del *proceso de consulta* tendrá carácter participativo no vinculante»; y que «El órgano o ente público no podrá aprobar normas para cuya resolución sea competente, ni remitir a otra instancia proyectos normativos que no sean consultados, de conformidad con el artículo anterior. Las normas que sean aprobadas por los órganos o entes públicos o propuestas por éstos a otras instancias serán nulas de nulidad absoluta si no han sido consultadas según el procedimiento previsto en el presente Título. En caso de emergencia manifiesta, por fuerza de la obligación del Estado en la seguridad y protección de la sociedad o en los casos de legislación excepcional previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Presidenta o Presidente de la República, gobernadora o gobernador, alcaldesa o alcalde, según corresponda, podrá autorizar la aprobación de normas sin la consulta previa. En este caso, las normas aprobadas serán consultadas seguidamente bajo el mismo procedimiento a las comunidades organizadas; el resultado de la consulta deberá ser considerado por la instancia que aprobó la norma y éstas podrán ratificarla, modificarla o eliminarla».