

REGIMEN LEGAL DE LA INTERMEDIACIÓN FINANCIERA

Eduardo BARREIRA DELFINO

1. Concepción.

La normativa reguladora de la actividad financiera, parte de la descripción del fenómeno de la denominada “*intermediación financiera*” como pauta relevante para encasillar la actividad dentro o fuera de sus prescripciones. Este concepto, resulta confundible desde la óptica estrictamente jurídica pero si se le adosa el trasfondo económico, surge una pauta tipificante que permite diferenciar quienes intermedian en los flujos de recursos financieros de manera institucional y quienes pueden llegar a hacerlo en forma irregular o de hecho.

Desde esta óptica, la Ley N° 861 circunscribe precisamente los alcances de quienes quedan abarcados por la misma, por realizar el negocio de intermediación financiera:

“Artículo 1º.- Sujetos de la ley.- Son sujetos de esta ley todas las entidades financieras y personas físicas o jurídicas, ya sean entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras, cuya actividad consista o incluya, la **captación habitual** de recursos financieros del público en forma de mutuos, depósitos, cesiones temporales de activos financieros o cualquier otra modalidad contractual que lleve aparejada la obligación de restitución, a fin de emplearlos solos o en conjunto con su patrimonio u otros recursos de otras fuentes de financiación; en **conceder créditos** de diferentes modalidades, o inversiones, para cualquier propósito y de cualquier naturaleza, con independencia de la forma jurídica o la denominación que utilicen los sujetos o las actividades que éstos realicen, o cualquier otra actividad que a criterio del Banco Central de Paraguay se asimile a la intermediación financiera”.

La ley busca abarcar a todas aquellas personas o entidades, sean de naturaleza pública como privada, que desarrollen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros.

La descripción conceptual contemplada en la norma referida, reviste suma importancia porque da las pautas para desentrañar lo que debe entenderse por “***intermediación habitual***” de recursos financieros,

como el marco que configura la actividad financiera que queda sujeta a las disposiciones de la ley de la materia.

La determinación precisa del concepto de actividad financiera adquiere así relevante importancia, ya que su precisión delimita el campo de aplicación de la ley y, consecuentemente, que actividad estará incluida o excluida de sus disposiciones.

En este sentido, la trascendencia deviene de todo el régimen reglamentario y de contralor que habrá de aplicarse a la actividad regulada por el Banco Central del Paraguay, en su calidad de autoridad de aplicación.

Al respecto, el término "*intermediación*" no debe entenderse en sentido jurídico riguroso, puesto que los bancos y las entidades financieras no se limitan a actuar como meros intermediarios acercando la oferta y la demanda, para dejarlas luego en libertad de realizar su negocio jurídico. Todo lo contrario, el rol de los mismos es más activo e identificable con el típico acto de comercio que consiste en adquirir a título oneroso la propiedad o el uso de un bien (en este caso, recursos financieros), para luego, en un segundo paso, transmitir un tercero tales derechos.

La intermediación en el ámbito de la Ley N° 861 no es la simple intervención para que se vinculen dos partes, sino algo más. El intermediario financiero integra cada relación jurídica que se origina, por un lado, mediante la captación de recursos y por el otro, por medio de su sucedáneo, la colocación de esos recursos.

Surge claro, entonces, que las entidades financieras no "*median*" ni "*intermedian*" en la concepción mercantil tradicional, porque actúan en nombre y por cuenta propia, bajo riesgo propio, sea captando recursos, sea colocando los mismos. De allí que tales recursos pertenecen a las propias entidades financieras; no a los ahorristas o depositantes, quienes ya se han desprendido de los mismos, concediéndoles su uso.

Por la mecánica propia de los negocios financieros en el mercado, los denominados intermediarios financieros (bancos y financieras propiamente dichas), lo son sólo en un sentido técnico económico, más no jurídico. En este último sentido y sin perjuicio de las operaciones en las que claramente el banco fuera, por ejemplo, mero comisionista o mandatario, el principio es que la entidad financiera desempeña el rol de interlocutor y parte indispensable en las operaciones que le son propias (en el caso, toma de fondos del público para su colocación en operaciones de préstamo o mutuo). De

allí la garantía de los depósitos de los ahorristas y también el monopolio de hecho y de derecho que ejercen en este mercado.¹

Entendiéndose la actividad financiera como la realización masiva de actos de adquisición y correlativa transferencia de derechos, de darse ambos, ello importará quedar encuadrado y sometido a la aplicación del régimen legal bajo análisis.

En definitiva, no caben dudas de que el concepto de "*intermediación financiera*" está tomado en un sentido prioritariamente económico, excluyendo la actividad típicamente mediadora, consistente en el acercamiento de las partes para la conclusión de un negocio sin verificarse la incorporación de recurso alguno al patrimonio de la entidad, a fin de resaltar la actividad que incorpora recursos a ese patrimonio, para su ulterior colocación y transferencia a terceros.

A su vez, dentro del concepto de "*recursos financieros*" deben considerarse no sólo la moneda corriente, que lo es por antonomasia, sino también todos aquellos bienes de rápida y fácil convertibilidad en dinero, como los depósitos en caja de ahorro, los certificados a plazo fijo transferible o intransferible, los papeles de comercio negociables y los títulos de endeudamiento público o privados.

Recuérdese que para la ciencia económica, recurso financiero es todo medio de cambio idóneo para adquirir bienes y servicios. Consecuentemente al lado del dinero existen otros bienes de transformación fácil y rápida en dinero como los señalados precedentemente, de alta liquidez económica que los hace utilizables y aceptables en el tráfico financiero y que los economistas denominan "cuasi dinero".

Pero siempre esta "*intermediación*", deberá ser entre la oferta y la demanda de recursos financieros del público; es decir, que deben darse los dos aspectos de la actividad regulada: *oferta y demanda*, que a mi criterio son conceptos utilizados no con el contenido técnico legal sino –insisto– con un criterio económico, que es la terminología prevaleciente en las leyes reguladoras del funcionamiento del sistema financiero.

Más aún, las entidades financieras autorizadas a captar depósitos, asumen la responsabilidad de restituir los mismos ante el requerimiento del cliente, siendo impensable que pueda invocarse la demora o falta de pago del préstamo otorgado utilizando los recursos captados, para evadir esa responsabilidad. Ello sería factible, desde la óptica de la intermediación tradicional, donde el intermediario –sea

¹ La garantía sobre el conjunto de imposición de dinero de las entidades privadas del sistema financiero nacional es aplicada por persona física o jurídica, hasta 75 salarios mínimos, en cada entidad (Ley N° 2334/2003 del Fondo de Garantía de los Depósitos).

civil o comercial- simplemente se limita a contactar a las partes, las que luego cerrarán el negocio de que se trate. Si alguna de ellas, luego no cumple, el intermediario no tiene por qué responder.

Por el contrario, el intermediario financiero asume esa responsabilidad, porque capta los recursos en nombre propio, para sí y por su cuenta y riesgo, por lo que el contrato de depósito es autónomo e independiente del ulterior contrato de préstamo de esos recursos. Jurídicamente, existen dos operaciones distintas, que de ninguna manera pueden concebirse calzadas entre sí.

Las entidades financieras autorizadas por el Estado para actuar como intermediarios financieros, tipifican su actividad –de por sí profesional- encauzando *"...dos corrientes de crédito que son inseparables en el ejercicio y funcionamiento de la empresa bancaria y que reaccionan la una sobre la otra: los créditos que el banquero concede a sus clientes repercuten sobre los depósitos, puesto que los clientes suelen disponer parcialmente de los créditos concedidos por el banco y, viceversa, el incremento del volumen de depósitos permiten al banco ampliar sus operaciones de concesión de créditos a sus clientes. La conexión teleológica de ambas corrientes de crédito, tiene sin duda una clara trascendencia jurídica."*²

En este orden de ideas, fácil resulta advertir que el intermediario financiero tiene sobre sus espaldas, dos responsabilidades bien diferenciadas:

- Por un lado, asume el riesgo de restitución de los recursos captados, a su vencimiento y requerimiento del depositante.
- Por el otro, toma el riesgo de incobrabilidad de los préstamos otorgados, utilizando los recursos captados.

Esto indica que el principal Activo de una entidad financieras institucional está constituido por los Préstamos y, como contrapartida del negocio global, el principal Pasivo está representado por los Depósitos.

Circunstancia que permite deducir que la base de sustentación de la intermediación financiera institucionalizada, gira alrededor del volumen de captación de ahorros del público, por lo cual resulta indispensable que el sistema y la autoridad de aplicación del régimen de la Ley N° 861, genere confianza en la comunidad, para atraer los recursos de aquellos sujeto económicos superavitarios.

² GARRIGUES, Joaquín "Contratos bancarios", p. 31, editorial CIVITAS, Madrid – Año 1975.

Los depósitos constituyen la fuente de financiación típica de la actividad bancaria, siendo el principal componente del costo financiero de la entidad.

Los depósitos representan una imposición de liquidez en una entidad a favor de su titular. La entidad financiera, a cambio de contar con esos fondos, remunera al ahorrista con un determinado interés. A su vez, al contar con esos recursos, puede reciclarlos en distintas modalidades de préstamos y asistencia financieras.

Por vía de los depósitos, remunerados a tasa pasiva, se financia el otorgamiento de los préstamos.

Por vía del pago de los préstamos, remunerados a tasa activa, se posibilita la restitución de los depósitos.

<i>Estado de Situación Patrimonial</i>	
ACTIVO	PASIVO
Préstamos y otros créditos por intermediación financiera G 10.000.000	Depósitos y otras obligaciones por intermediación financiera G 10.000.000

<i>Estado de Resultados</i>	
INGRESOS	EGRESOS
Intereses percibidos por Préstamos G 100.000 (Tasa Activa)	Intereses pagados por Depósitos G 50.000 (Tasa pasiva)
[Ganancia bruta]	

La simbiosis descrita explica que la intermediación sea la "cadena continua" que gira alrededor de una empresa altamente profesional y especializada en los negocios financieros que demanda recursos del público para volver a colocarlos también en el público.

La razonable proporcionalidad entre recursos captados y recursos prestados, configura la regla indiscutible de la intermediación financiera a que se refiere la Ley N° 861. Si esa proporcionalidad se ve manifiestamente alterada o desequilibrada, la intermediación financiera puede ser puesta en duda y, consiguientemente, afectada la actividad desplegada en su legitimidad.

Más aún, me atrevo a sostener que la autorización para captar recursos conlleva implícitamente la obligación de prestar esos recursos. Es una ley económica.

Por consiguiente, la regla inexorable para el éxito de la actividad financiera puede describirse en los términos siguientes:

“La factibilidad de restitución en tiempo y forma de los depósitos captados depende, de modo directamente proporcional, de la posibilidad de cobro en tiempo y forma de los préstamos otorgados”.

Siguiendo el razonamiento desarrollado, quien despliegue como actividad la sola recepción de depósitos de dinero del público para su restitución en la época pactada, percibiendo una retribución por ese servicio de custodia, no queda alcanzado por la ley bajo análisis. Tampoco queda alcanzado, quien se dedica a prestar dinero utilizando fondos provenientes de su propio patrimonio, sin tener que captar del público mediante depósitos o mutuos.

A mayor abundamiento, la mencionada “*intermediación*”, para ser actividad sujeta a regulación debe ser “*habitual*”, esto es, caracterizada como la reiteración más o menos constante de operaciones que se ajusten al concepto deslizado en este Art. 1º de la Ley N° 861.

Surge claro, entonces, que el concepto en examen no está destinado a reglar actos aislados sino que su aplicación está condicionada a la realización de un conjunto de actos que se encuentran relacionados entre sí, porque guardan una cierta coordinación o vinculación y que se realizan, reiteran y repiten continuamente.

Es la actividad la que tiene relevancia para su encuadramiento en la ley de la materia y no los actos aisladamente considerados que la constituyen. Todo gira alrededor de la actividad y no de los actos aislados.

En síntesis, las características de la actividad financiera reglada por la ley bajo análisis son:

- ***Intermediación***: consiste en la posibilidad de procurar y conseguir recursos financieros del público, para – correlativamente- prestarlos; de allí que la seguridad de tener fondos se apoye en el recupero de los préstamos y, viceversa, la posibilidad de ofrecer préstamos dependa de los fondos existentes disponibles.

- **Habitualidad:** consistente en la reiteración más o menos constante y prolongada de tales actos de intermediación en la captación y colocación de recursos financieros, lo que engarza con el acatamiento del objeto social contemplado en el pertinente estatuto o contrato social.
- **Publicidad:** consistente en el ofrecimiento de la actividad de intermediación de recursos financieros al público, a la generalidad de los terceros y poner así en funcionamiento el mecanismo de oferta y demanda de tales recursos.

Esta última particularidad, si bien no está mencionada en la norma legal bajo análisis, resulta natural y tipificante, puesto que la captación de recursos y su posterior colocación, se ofrece y formaliza a través del ofrecimiento publicitado de tales servicios a la comunidad. Las entidades financieras persiguen contactarse con los potenciales clientes, principalmente en forma pública, atento que la actividad exige multiplicidad de depósitos y de préstamos, de modo continuado y sostenido, ya que de lo contrario, el conjunto del negocio no resulta factible.

Esta posibilidad de dirigirse abiertamente a la comunidad, configura un matiz acerca del cual el Estado no puede permanecer indiferente y es, precisamente, una de las características que fundamentan la exigencia de la autorización para funcionar como entidades financiera y la razón de ser de la intervención del Banco Central del Paraguay, en uso de facultades expresamente delegadas. A esta línea de pensamiento responde al Art. 5º de la Ley Nº 861.

2. Actividades no comprendida en la ley.

La concepción de la actividad financiera desplegada precedentemente, posibilita que queden excluidas las modalidades de actividad siguientes:

- La intermediación de recursos financieros realizada de manera esporádica u ocasional, sin habitualidad ni continuidad.
- La captación de recursos, sea en forma habitual o no, para financiar la actividad propia, sea en forma habitual o no.
- El otorgamiento de préstamos con recursos propios, sea en forma habitual o no.

Ergo, fácil resulta deducir que las operaciones de intermediación financiera realizadas por aquellos sujetos que no cuentan con la autorización pertinente de la autoridad monetaria, implica que estén actuando al margen de la ley por lo que la actividad resultante deviene ilegal, precisamente por hacerse lo que la ley no permite (se

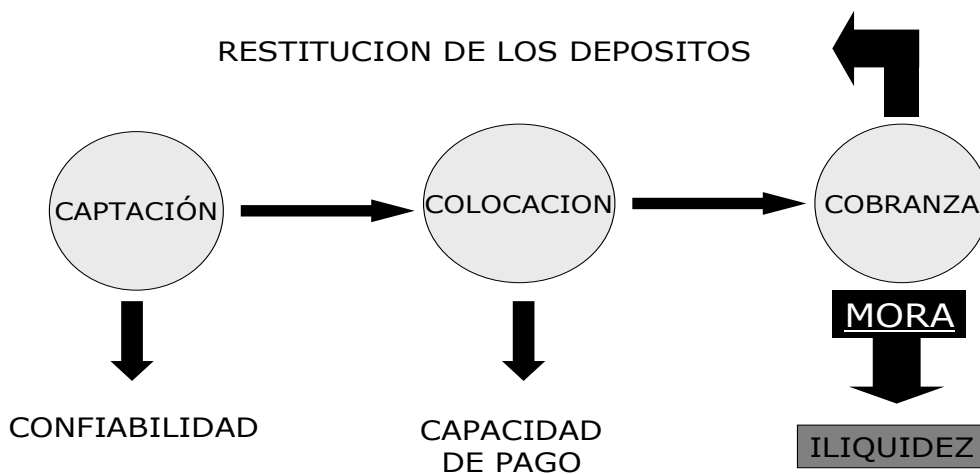
estaría en presencia de la denominada “banca informal” o “banca de hecho”). Esta proscripción se ve patentizada claramente en el citado Art. 5º de la Ley Nº 861.

<u>INTERMEDIARIOS FINANCIEROS</u>	<u>RECURSOS AFECTABLES</u>
a) Entidades Financieras	Recursos de terceros y propios.
b) Sociedades – Empresas - Particulares	Recursos propios solamente.

Procede señalar que aquellas entidades o personas que actúen en el mercado financiero y de crédito, pero que lo hagan exclusivamente con recursos propios y no realicen intermediación financiera, quedan excluidas de los alcances de la Ley Nº 861, salvo que el Banco Central del Paraguay considere y resuelva que están alcanzadas la normativa y sujetas a sus disposiciones reglamentarias.

La asimilación a la intermediación financiera, no es resorte absolutamente discrecional del Banco Central del Paraguay, sino que la inclusión que se disponga solo puede serlo en la medida que el volumen operativo de la persona en cuestión sea significativo o que esa magnitud operativa tenga incidencia en los alcances de la política monetaria trazada.

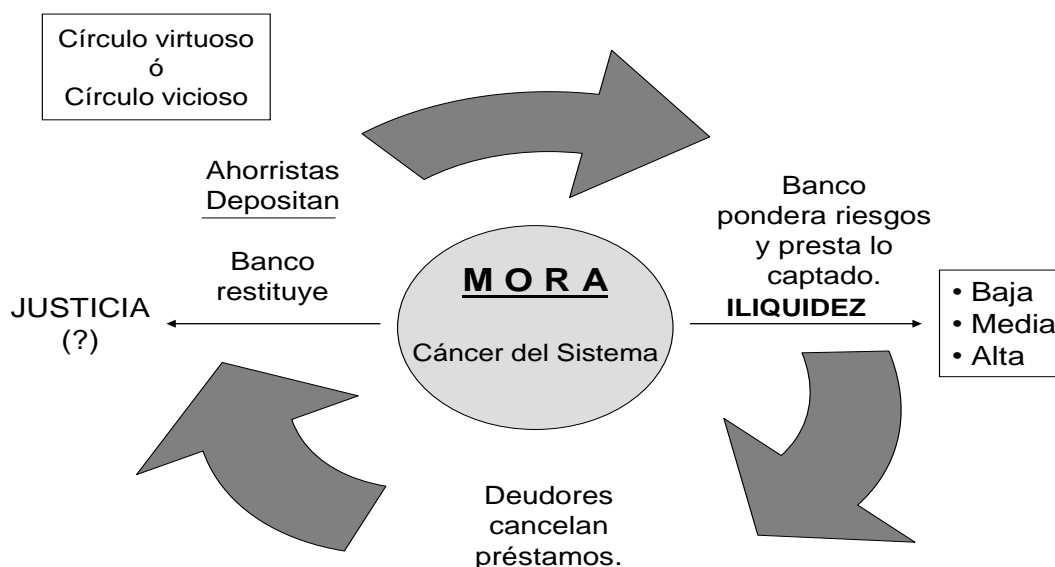
Circuito de la Intermediación Financiera



El impacto de la mora representa un aspecto muy delicado para los bancos y entidades financieras, porque repercute directamente en su índice de liquidez, resintiéndola, a punto tal de tener que llegar a necesitar auxilio financiero del Banco Central del Paraguay, vía redescuentos o adelantos transitorios por razones de iliquidez.

De allí la importancia que reviste el adecuado y eficiente análisis del riesgo crediticio y su permanente capacitación de los analistas de riesgo.

Trascendencia del Riesgo Crediticio



La buena gestión y administración del riesgo crediticio, conduce a dinamizar virtuosamente la intermediación financiero, con sus lógicos efectos macro sistémicos, a saber:

- El riesgo sistémico, en su conjunto, se ve reducido.
- Las tasas de interés tienden a bajar.
- Los plazos de los créditos se alargan.
- Las alternativas crediticias se amplían.

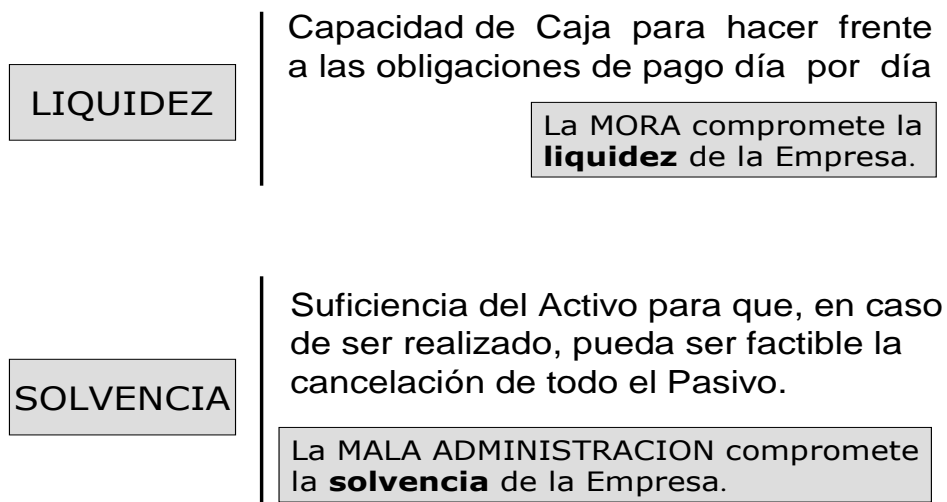
Por el contrario, la deficiente o displicente política de riesgo crediticio, conlleva al funcionamiento vicioso de la intermediación financiera, con resultados diametralmente opuestos a los consignados precedentemente:

- El riesgo sistémico, se profundiza.
- Las tasas de interés tienden a la suba.
- Los plazos de los créditos se acortan.
- Las alternativas crediticias se reducen o se suspenden.

Por ello, es altamente significativo el contralor de la liquidez y la solvencia, que despliega el Banco Central del Paraguay, como ente rector y supervisor del funcionamiento del sistema financiero del país.

Ambos son conceptos distintos, pero interdependientes, de donde el agravamiento de la liquidez termina arrastrando a la entidad a la insolvencia.

Liquidez y Solvencia



----- 0 -----