



Vicepresidente

CIRCULAR No.1/2011

Guía sobre las garantías adecuadas que pueden ser exigidas y aceptadas por las instituciones financieras en las operaciones de crédito con las personas naturales

Este documento tiene como objetivo explicar algunos aspectos a tener en cuenta por los bancos en cuanto a las garantías que pueden utilizar según lo establecido en la legislación vigente.

1.- Aspectos generales

Un elemento importante que debe ser tomado en cuenta en el análisis del riesgo para el otorgamiento de un crédito, es la calidad y cobertura de las garantías.

Las garantías constituyen mecanismos jurídicos que permiten asegurar a los bancos el reembolso de los créditos otorgados en caso de incumplimientos del deudor. Estas constituyen una fuente alternativa de pago en el caso de que el deudor se vea imposibilitado de asumir la cancelación de la obligación contraída.

No obstante, es importante aclarar que el respaldo o las garantías del crédito no son sustitutos, debido a que el proceso de liquidación de una garantía requiere de un costo transaccional que puede generar pérdidas. En consecuencia, la garantía reduce el riesgo de contraparte, pero no lo elimina.

Es por ello que el éxito del aseguramiento de la recuperación de un financiamiento, depende en parte de una adecuada selección de las garantías, las que deben ajustarse a las características propias de las instituciones financieras, así como a las del crédito que se otorgue en cada caso. En esta selección, toma especial importancia además, el amparo que recibe cada garantía en la legislación vigente.

Una garantía se considera de buena calidad si es de fácil liquidación, sin afectar su precio de manera importante, por lo cual, se deben priorizar las que sean más líquidas, seguras, y con capacidad para cubrir el riesgo de la operación.

El valor de la garantía debe estar en correspondencia con el valor presente del crédito, con el objetivo de cubrir el riesgo crediticio mediante la fijación de un

colchón mínimo para la realización de la garantía, pues cuando se vende un bien bajo estas condiciones, muchas veces hay que hacerlo por un precio menor. De esta manera, se fomentan incentivos para que el deudor efectúe el reembolso de acuerdo con el contrato.

Debe recordarse que el riesgo de no pago no desaparece completamente, pues la liquidación de una garantía requiere de tiempo y depende de determinadas condiciones que inciden.

2.- Garantías previstas en la legislación cubana

Como se mencionara, se debe tener en cuenta en la selección de las garantías, el amparo que recibe cada una en la legislación vigente.

En el Código Civil cubano, en los artículos del 266 al 288, se establecen garantías reales (anticipo, retención, prenda e hipoteca) y personales (sanción pecuniaria, autorizo de descuento y fianza).

En las garantías reales, la seguridad de ejecución y la cobertura que brindan están condicionadas por determinados aspectos relacionados sobre los bienes sobre los que recaigan, por lo tanto hay que tener presente lo siguiente:

- a) La relación entre la tasa de depreciación del bien y el tiempo del reembolso del crédito.
- b) La existencia de un mercado amplio y estructurado para realizar la ejecución.
- c) Los costos de implementación, mantenimiento y ejecución de la garantía.
- d) Posibilidad de inscribir la garantía en algún registro.
- e) La existencia de restricciones en la transmisión del bien.
- f) Si el Estado posee derechos legales de adquisición preferentes sobre el bien.

En el caso de las garantías personales, estas consisten en la realización de una prestación por el deudor o un tercero a favor del acreedor, en caso que el primero incumpla su obligación. En este tipo de garantías debe tenerse en cuenta el número de deudas que asuma el patrimonio del garante, ya que mientras mayor sea el riesgo de insolvencia menos segura será la garantía.

Las garantías personales no se limitan a las establecidas en la ley, por tanto los bancos pueden crear figuras que se ajusten a las características de cada operación según la práctica bancaria. Estas garantías son más expeditas que las garantías reales, ya que se ejecutan extrajudicialmente, lo que constituye una ventaja.

Vale destacar que aunque las garantías reales brinden determinado nivel de seguridad en las operaciones bancarias, es cierto que la primera garantía que

busca un banco es la garantía personal, fundada en las condiciones de seriedad en el cumplimiento de las obligaciones por parte del solicitante del financiamiento, en su reputación de buen pagador, es por ello que se requiere información sobre la solvencia moral y material, exigiendo una declaración jurada ante la institución financiera de los medios económicos con que cuenta para pagar las deudas que asume, así como la existencia de otras deudas.

3.- Categorización de las Garantías

3.1.- Se considerarán garantías adecuadas en las operaciones de créditos que realicen las instituciones financieras las siguientes:

- a) la pignoración sobre depósitos bancarios del propio solicitante del crédito o de un tercero;
- b) las fianzas solidarias concedidas por personas naturales o las otorgadas por bancos, instituciones financieras no bancarias, o empresas de seguros. En caso que los fiadores sean personas naturales deben exigirse y pactarse al menos dos fiadores;
- c) autorizo, por parte del prestatario o acreditado o fiador, del descuento de nóminas, y otras formas de pago de salario, sueldos, haberes, así como cualquier otra retribución periódica u otro ingreso que reciba el deudor;
- d) prenda, en especial aquellos bienes muebles que sean registrables y que estén asegurados;
- e) los certificados de depósito, previa transmisión a favor del banco;
- f) cesión de derechos de cobro de ingresos presentes y futuros, que pueden ser acreditados o no en una cuenta plica, autorizando incondicional e irrevocablemente a debitar de forma automática los montos de la deuda hasta el pago total;
- g) constitución de cuentas colaterales, remuneradas o no;
- h) los títulos de crédito, avalados por instituciones financieras, debidamente endosados al banco, con responsabilidad.
- i) hipotecas;
- j) seguros de caución o de otros contratos de seguros que se constituyan a favor del banco, o de estar constituidos, deben ser previamente endosados al banco;
- k) nota de débito en cuenta bancaria;
- l) garantías bancarias a primera demanda;
- m) fideicomisos en garantías; y
- n) otras previstas en la práctica bancaria.

La sanción pecuniaria puede utilizarse para compeler al pago de las mensualidades o plazos que se pacten en el cronograma de pago.

3.2.- Para el caso de prenda o hipoteca, deberá verificarse que esta se haya constituido en legal y debida forma y se halle inscrita en el registro en el caso que corresponda, así como debe chequearse la situación jurídica del bien gravado, velando que estén libres de gravámenes.

3.3.- En el caso de los contratos de prenda, vale señalar que la prenda sin desplazamiento puede constituirse solamente a favor de las instituciones financieras, según artículo 270.2 del Código Civil. La ventaja de esta opción es que trasmite al deudor los costos del mantenimiento del bien, sin embargo atenta contra su eficacia en caso de no existir un registro especial para un bien que se brinde como prenda. Esto provoca que si el bien es vendido a un tercero que desconoce que está gravado, el banco no podrá invocar la oponibilidad de la prenda frente a su nuevo propietario (artículo 192 del Código Civil), correspondiendo solicitar la reclamación por daños y perjuicios al deudor. Esto aconseja que se acepte en prenda, solo los bienes que se inscriban en los Registros establecidos.

3.4.- Otros aspectos a tener en cuenta son los que siguen:

- a) La garantía de prenda se extiende a los gastos, a los intereses y a la indemnización o sanción pecuniaria.
- b) El acreedor solo puede satisfacer su crédito con el bien gravado (artículo 277), por tanto debe valorarse la disminución que puede sufrir el valor del bien durante el plazo de amortización del crédito.

3.5.- En los casos de las fianzas, la eficacia depende de la solidez financiera del fiador, y puede ser constituida sobre deudas futuras (fianza ómnibus), pero no puede reclamarse hasta que sean exigibles. De ser los fiadores personas naturales, el análisis de la capacidad de pagar en lugar del deudor principal, lo puede realizar la propia institución financiera otorgante del crédito u otra, y esta capacidad debe ser igual o superior que la del deudor.

3.6.- La fianza se extingue si el acreedor, pasado tres meses de la fecha estipulada para el cumplimiento de la obligación principal, no demanda al fiador para que la haga efectiva, por lo que los bancos deben ser ágiles en el monitoreo del contrato y su exigencia. (artículo 285.2 Código Civil)

3.7.- Cuando las garantías sean títulos valores, estas se endosan o transfieren a favor de la institución financiera, de conformidad con las normas aplicables.

4.- Operatividad de las garantías

4.1.- Las garantías que se exijan deben estar en correspondencia con el riesgo que se asuma en cada operación de crédito.

4.2.- Pueden utilizarse varias garantías en función del riesgo, con el fin de brindar una cobertura más completa al crédito, por ejemplo, la sanción pecuniaria puede pactarse para compeler el pago de cada plazo, y las fianzas o prendas para asegurar el saldo de la deuda.

4.3.- Todas las garantías deberán mantener un plazo de vigencia mínimo que sea igual o superior al del crédito que respaldan.

4.4.- Las garantías acordadas constarán por escrito, quedando incluidas en el contrato de crédito o en un contrato independiente suscrito al efecto. En las condiciones del contrato se establecerá que el prestatario o acreditado se abstendrá de gravar, enajenar o transferir bajo cualquier título a favor de terceros, los bienes dados en garantía, salvo que medie autorización expresa del banco.

4.5.- Los bancos deben dar seguimiento a la situación financiera del deudor o de los fiadores mientras dure el crédito, y tener identificados bienes, con el fin de implementar medidas ante el agravamiento del riesgo de la operación.

4.6.- En caso de cesión o transmisión de deudas, los bancos deben tener en cuenta que la fianza o prenda ofrecida en garantía por un tercero queda sin efecto si el fiador o deudor prendario no la ratifica a favor del nuevo deudor.

5.- Valoración de las garantías

5.1.- Las garantías constituyen una última alternativa de recuperación de los valores adeudados, y por lo tanto deben ser evaluados con detenimiento.

5.2.- Al valorar los bienes aceptados como garantía adecuada se tomará en cuenta el valor comercial de bienes con similares características y condiciones en los mercados donde puedan ser enajenados.

5.3.- Para la valoración de las garantías constituidas a través de instrumentos financieros, deberá tomarse un valor estimativo de liquidación de acuerdo con sus condiciones de plazo y tasa de interés o de amortización.

5.4.- La valoración de bienes muebles e inmuebles constituidos en prenda o hipoteca, se efectuará tomando como base los precios de referencia establecidos en las normas vigentes o las tasaciones emitidas por el Registro

de la Propiedad, o en su defecto el precio predominante en el mercado, para bienes similares.

5.5.- La valoración de todos estos bienes debe estar respaldada por un avalúo, realizado y suscrito por personas idóneas en la materia, de preferencias ajenas a la institución financiera y, en todo caso, independientes del deudor.

6.- De los ajustes

6.1.- A fin de obtener el valor comercial de las garantías, se aplicará un descuento, como protección por los siguientes conceptos:

- a) Depreciación esperada u obsolescencia, como producto de su deterioro a través del tiempo o por tornarse obsoleto, ya sea por avances tecnológicos, cambios en las preferencias u otros motivos.
- b) Riesgo de fluctuación en los precios, para cubrir la exposición que tiene el bien en su precio, sobre todo en los financiamientos a largo plazo.
- c) Gastos de ejecución y costos de comercialización, en donde se considerarán los gastos por concepto de honorarios y otros que resulten de la ejecución de la garantía. Además se contemplará la eventual disminución en el precio de venta y los gastos en que se podría incurrir por el hecho de que sea la institución financiera y no el deudor la que deba enajenar las garantías.

El valor del crédito otorgado bajo ninguna circunstancia podrá ser superior al valor por el que se halla asegurado.

6.2.- Se entenderá que la garantía adecuada, o la suma de varias de ellas, no deberá tener un valor no inferior al de la obligación garantizada, que se obtendrá de la valoración que efectúe a los respectivos bienes, sin considerar para tal propósito los ajustes expresados.

7.- De los peritos

7.1.- La valoración de la garantía sobre bienes muebles e inmuebles, de ser posible deberá ser efectuada por un perito, en casos en que el plazo de vigencia del crédito garantizado sea a largo plazo.

7.2.- Los peritos que realicen avalúos en una institución financiera deberán ser designados o contratados por la institución, o aceptados en caso que lo proponga el solicitante del crédito.

7.3.- La actualización de la valoración de las garantías mencionadas, deberá realizarse como mínimo anualmente y deberá constar en el expediente de crédito del cliente.

7.4.- Si los peritos son personas naturales, deberán ser profesionales o personas que, por su reconocida experiencia, conozcan determinado arte u oficio relacionado con la garantía que se vaya a evaluar y efectuarán la referida valoración de una manera técnica. Igual requisito deberán cumplir aquellos peritos que actúen a nombre de una persona jurídica que se dedique a esta actividad.

8.- De la información básica a mantener por la institución financiera acreedora

8.1.- La institución financiera acreedora mantendrá en su archivo, los documentos que representan o instrumentan todas las garantías otorgadas a su favor, los que se conservarán por el plazo de 5 años después de pagado el crédito.

8.2.- En caso de que la institución financiera sea depositaria de los bienes muebles dados en garantía, deberá tomar todas las medidas necesarias para que sean debidamente protegidos, manteniendo un registro centralizado de las garantías vigentes, el que contendrá por lo menos, la siguiente información:

- a) nombre e identificación del deudor;
- b) tipo de garantía y breve descripción;
- c) nombre e identificación de la persona que otorga la garantía, en caso de que no sea el deudor;
- d) valor de la garantía y fecha de su vencimiento, en caso de haberla;
- e) valor y fecha de vencimiento de los créditos que está garantizando;
- f) fecha y monto del último avalúo y nombre del perito (cuando la garantía requiera de un avalúo);
- g) fecha y monto del valor del endoso de la póliza de seguro (cuando sea requerida); y,
- h) firma de responsabilidad del custodio.

COMUNÍQUESE al Presidente, al Vicepresidente Primero, a los Vicepresidentes, al Superintendente, al Auditor, al Secretario, a los Directores, todos del Banco Central de Cuba; y a los Presidentes de Banco de Crédito y Comercio, Banco Popular de Ahorro y Banco Metropolitano S.A.

ARCHÍVESE en la Secretaría del Banco Central de Cuba.

Dada en La Habana, a los quince días del mes de diciembre de dos mil once.

Original Firmado

Francisco Jesús Mayobre Lence
Vicepresidente
Banco Central de Cuba