

## EL CONTROL DE CAMBIOS Y EL PAGO DE LA DEUDA EXTERNA DE LAS EMPRESAS

JAVIER F. BECERRA

### 1. Introducción

Entre los múltiples problemas derivados de la actual crisis económica del establecimiento del sistema de control de cambios, el más apremiante es el relativo al pago de compromisos adquiridos por empresas mexicanas con proveedores extranjeros, con instituciones financieras del exterior y con bancos mexicanos por créditos en moneda extranjera pagaderos fuera del país, cuya contratación fue propiciada en gran medida por la política gubernamental de desarrollo acelerado, que a la larga demostró ser inadecuada debido, entre otros factores, al alto grado y a la falta de control del endeudamiento externo público y privado.

El espejismo del petróleo, cuya explotación y aprovechamiento en un mercado mundial de precios siempre al alza, aseguraba el flujo constante y creciente de divisas para el país, fue considerado como piedra angular para emprender ambiciosos proyectos, tanto a nivel gubernamental como privado. Sin embargo, a pesar de la crisis sufrida en agosto de 1976, aún reciente para haber sido olvidada con tanta facilidad y derivada de causas similares a la que hoy padecemos, empresarios, bancos y proveedores se enfrascaron en una larga carrera cuya meta ofrecía amplias recompensas a los participantes, pero en la que los riesgos de devaluación y crisis económica no eran motivo de preocupación para nadie.

Empresas mexicanas comprometidas a un intenso desarrollo basado en inversión nacional mayoritaria y carentes de los medios económicos suficientes, se vieron obligadas a recurrir a préstamos cada vez mayores; al agotarse la capacidad crediticia en moneda nacional de los bancos locales, se echó mano de créditos en moneda extranjera, en especial en dólares. Al mismo tiempo, la banca extranjera y las grandes empresas internacionales encontraron en América Latina, especialmente en Brasil y México, un campo fértil para la colocación de préstamos y para la venta de sus productos a niveles atractivos de utilidad. Todo ello colocó en abierta competencia a bancos y proveedores del extranjero, quienes llegaron a considerar, en forma por demás apresurada y sin duda debido a las fuertes presiones que de la propia competencia les imponía, que los créditos a México y a empresas mexicanas disfrutaban de un fuerte respaldo y corrían riesgos.

Diversos factores contribuyeron a darle atractivo a los créditos del exterior, entre ellos la agilidad para poner el dinero a disposición del cliente, en especial a corto plazo; la gran diversidad de instrumentos crediticios a nivel internacional (líneas de crédito, aceptaciones, confirmación de cartas de crédito, colocación de emisiones de pagarés en los mercados de "Eurodólares", préstamos a largo plazo con participación de los llamados "sindicatos bancarios", etc.); la competencia entre los propios bancos y entre éstos e instituciones de seguros que también pretendían obtener una participación en el mercado para colocar sus reservas; el apoyo gubernamental en forma de tasas impositivas reducidas sobre intereses pagaderos a instituciones financieras registradas en la Secretaría de Hacienda; la ausencia de un control eficiente por parte del Gobierno sobre el nivel de endeudamiento del sector privado; los apoyos de gobiernos extranjeros a exportaciones de sus respectivos países, en forma de subsidios y seguros de crédito y la no exigencia de garantías reales, a cambio de sencillas obligaciones de hacer y no hacer, que se traducían en limitaciones de carácter financiero en la operación de las empresas.

Por otro lado, las actividades industriales y comerciales fueron diversificándose, surgiendo la necesidad de crear nuevas sociedades, pero formando entre todas ellas importantes grupos o consorcios industriales y apareciendo las "sociedades controladoras", a imagen de las "holding companies" norteamericanas. Cada sociedad del grupo, sin embargo, con necesidades financieras específicas y con diferentes activos, por lo que las relaciones entre bancos y empresas fueron multiplicándose y entremezclándose hasta llegar a formar verdaderos mosaicos.

El sector público puso en marcha un gran número de programas de construcción de obras. La industria de construcción conoció sus mejores momentos, generando empleo para decenas de miles de trabajadores y dando lugar al auge de industrias relacionadas directamente o indirectamente con la construcción, como la automotriz en la fabricación de camiones, la de autopartes, la de cemento y la del fierro y del acero; surgieron parques y zonas industriales a lo largo y ancho del país y los bienes raíces para fines industriales y comerciales eran disputados a precios elevadísimos. De hecho, la derrama de los beneficios del petróleo no solamente se restringía al sector público, sino que alcanzó en buena parte al sector privado.

La iniciativa privada también inició grandes proyectos, principalmente para la fabricación de productos nuevos y para la expansión y modernización de instalaciones industriales ya existentes, con amplia participación de empresas extranjeras, de las que se adquirieron servicios de asesoría en múltiples campos: ingeniería y supervisión de construcción, suministro y mantenimiento de equipo, uso de patentes y marcas, provisión de tecnología y asistencia técnica, etc. Esto se consideró saludable para la economía del país, ya que en todo caso se mantenía a inversionistas extranjeros alejados del control de las empresas y de sus rendimientos y se aseguraba su independencia económica, por lo que el único interés de los inversionistas extranjeros era en ocasiones una posición minoritaria en el capital y en otras se limitaban a ser simples acree-

dores por adeudos bien definidos, cuyo monto quedaba en algunos casos sujeto a aprobación gubernamental, como los contratos sujetos a inscripción ante el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.

Por el contrario, se rechazó la participación mayoritaria de inversionistas extranjeros en las empresas de nueva creación, desconociendo así las ventajas que años antes se habían propalado, tales como la atracción de capitales de riesgo y la creación de nuevas fuentes de trabajo a un costo reducido para el país. No obstante, vemos ahora que el gobierno vuelve sobre sus pasos y ya se anuncia una mayor apertura a la inversión extranjera bajo ciertas condiciones.

Paralelamente se fueron abriendo las fronteras a la importación de bienes, provocando que los nuevos proyectos y planes de expansión dependieran de insumos de origen extranjero, situación que paulatinamente fue agravándose por la sobrevaluación del peso mexicano. Por el contrario, dicha sobrevaluación impidió tomar en cuenta a las exportaciones como parte del esquema económico de las empresas, ya que los productos de fabricación nacional no podían competir favorablemente en los mercados internacionales, dando como resultado un nulo esfuerzo en la promoción de exportaciones.

Por otro lado, los programas de desarrollo fueron proyectándose con base en el poder adquisitivo de los sectores económicamente activos de la población y en un incremento constante en ventas, dando lugar a atractivos flujos de efectivo, acordes con las necesidades financieras de cada empresa, que permitirían asegurar holgadamente el pago de créditos en moneda extranjera.

Ese panorama tan prometedor resultó utópico, ya que ni los expertos más avezados fueron capaces de predecir el estruendoso derrumbe del peso mexicano frente al dólar, la frecuencia con la que dicho fenómeno se presentó y la falta de dirección y coordinación de las apresuradas medidas adoptadas por el gobierno para enfrentar la crisis. Los factores externos que provocaron la caída del petróleo en el mercado internacional y la recesión a nivel mundial, aunadas a las condiciones desfavorables del país, llevaron a un drástico resquebrajamiento del sistema económico nacional, al agotamiento de las reservas de divisas, al establecimiento del control generalizado de cambios, al fomento del mercado paralelo de divisas en el lado norteamericano de la faja fronteriza norte del país, al cierre de las fronteras a las importaciones y a la imposibilidad de liquidar adeudos en moneda extranjera, no sólo a aquellos depositantes que inocentemente habían pretendido protegerse de la devaluación con depósitos denominados en dólares en bancos mexicanos, sino adeudos del sector privado y del sector público con proveedores extranjeros y con instituciones de crédito del exterior.

En consecuencia, aquellos ambiciosos proyectos y programas quedaron interrumpidos, el poder adquisitivo de la población se vio dramáticamente afectado, el monto en pesos de la deuda externa se multiplicó y las proyecciones financieras, que garantizaban el pago de los adeudos en moneda extranjera y la obtención de utilidades, fueron nulificadas.

Queda ahora por determinar si las empresas del sector privado podrán hacer

frente a tales compromisos en las condiciones actuales y las alternativas con que cuentan sus acreedores para hacer efectivos sus créditos.

## 2. Decreto de Control de Cambios

El sistema de control de cambios aparece primero a través del Decreto que establece el Control Generalizado de Cambios, publicado en el Diario Oficial del 10. de septiembre de 1982, vigente a partir de esa fecha, y después a través del Decreto de Control de Cambios, publicado en el Diario Oficial de 13 de diciembre de 1982, en vigor a partir del día 20 del mismo mes y año.

Debido a la efímera existencia del primero, a la complejidad de las disposiciones emanadas del mismo y al rotundo fracaso en su aplicación práctica, nos concretaremos a analizar únicamente la problemática derivada del segundo con el objeto de aportar comentarios que pueden ser útiles en la práctica y no meramente en las aulas. Sin embargo, un aspecto importante que merece atención especial al analizar los problemas derivados de la situación actual consiste en la falta de sistematización de las disposiciones legales aplicables en esta materia. Así, el Decreto de Control de Cambios actualmente en vigor se ha ido adicionando, modificando e interpretando por "reglas complementarias" que expiden las Secretarías de Hacienda y de Comercio; los programas anunciados en el propio Decreto se publican únicamente en los periódicos del país y no en el Diario Oficial; el Banco de México envía "telex circulares" a la comunidad bancaria internacional y a las instituciones de crédito del país, reglamentando la forma de pago de intereses sobre créditos pagaderos a instituciones de crédito del exterior, sin que los deudores directamente involucrados tengan acceso a dichas comunicaciones. Independientemente de los aspectos de constitucionalidad y legalidad de dichas disposiciones, salta a la vista una lamentable falta de técnica por parte de las autoridades en esta reglamentación.

Cuatro conceptos genéricos quedan sujetos al mercado controlado de divisas conforme al Decreto de Control de Cambios actualmente en vigor: a) exportación de mercancías; b) pagos que efectúen las empresas maquiladoras; c) el principal e intereses y accesorios correspondientes a financiamientos en divisas a favor de entidades financieras del extranjero y de instituciones de crédito mexicanas, pagaderos fuera del país, que se contraten o de los cuales se disponga a partir del 20 de diciembre de 1982; y d) las importaciones de mercancías y gastos comprobables asociados a éstas que determine la Secretaría de Comercio, así como los créditos que en su caso otorguen los proveedores de dichas mercancías.

Todas las transacciones no sujetas al mercado controlado quedan comprendidas en el mercado libre y pueden realizarse sin restricción alguna, a los tipos de cambio que convengan las partes contratantes.

Para facilitar el pago de los adeudos en moneda extranjera contraídos con anterioridad a la vigencia del Decreto, pagaderos fuera del país, el Artículo Cuatro Transitorio prevé que el Banco de México, en la medida que lo per-

mitan sus disponibilidades de divisas, venderá a las empresas establecidas en el país que tengan adeudos en moneda extranjera pagaderos fuera de la República contraídos con anterioridad al 20 de diciembre de 1982, a favor de entidades financieras del exterior, instituciones de crédito mexicanas, proveedores extranjeros y acreedores de los créditos derivados del "Programa Especial de Financiamiento" (reportos de divisas), manejado por el Banco de México, las divisas requeridas para liquidar tales adeudos al tipo de cambio controlado vigente en la fecha en que se efectúen tales ventas, siempre y cuando, tratándose de créditos a favor de entidades financieras del exterior, los mismos se encuentren registrados o se registren en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y, en el caso de créditos a favor de proveedores extranjeros, los mismos se encuentren registrados o se registren en la Secretaría de Comercio. El Banco de México al efectuar las referidas ventas de divisas, dará prioridad a las personas que vayan a utilizarlas para cubrir intereses y accesorios correspondientes a financiamientos, así como adeudos a favor de proveedores, derivados de la importancia de aquellas mercancías que la Secretaría de Comercio determine conforme al propio Decreto.

El Artículo Cuarto Transitorio de referencia también prevé el establecimiento de un sistema de cobertura de riesgo cambiario, en favor de personas que tengan a su cargo los adeudos arriba mencionados, en el entendido de que sólo podrán aceptarse en el sistema créditos cuyo vencimiento sea a largo plazo o se reestructuren para que venzan a dicho plazo. El Banco de México cargará premios que tiendan a evitar que las respectivas ventas de moneda extranjera impliquen un subsidio a favor de los interesados, excepto en el caso de operaciones sujetas al "Programa Especial de Financiamiento" manejado por el Banco de México.

Tratándose de instituciones de crédito y arrendadoras financieras, la cobertura se dará a partir de un tipo de 50 pesos por dólar, por la parte de los pasivos pagaderos en el extranjero a cargo de dichas empresas que hayan estado correspondidos por activos denominados en moneda extranjera pagaderos en la República Mexicana, que ya les hayan liquidado sus deudores a ese tipo de cambio.

El Artículo Quinto Transitorio establece que el Banco de México, de acuerdo a las disposiciones generales que al efecto establezca, venderá divisas al tipo de cambio controlado a las empresas establecidas en el país, a efecto de facilitar que las mismas solventen adeudos vencidos a su cargo denominados en moneda extranjera y pagaderos fuera de la República Mexicana, correspondientes a los conceptos siguientes: a) intereses ordinarios, moratorios y demás accesorios, derivados de financiamientos contraídos con anterioridad al 20 de diciembre de 1982 a favor de entidades financieras del extranjero e instituciones de crédito mexicanas, siempre y cuando, tratándose de créditos a favor de las primeras, los mismos se encuentren registrados o se registren en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; b) principal y, en su caso, intereses derivados de compromisos a favor de proveedores extranjeros, que se encuentren registrados o se registren en la Secretaría de Comercio. El pre-

cio de estas ventas deberá entregarse al contratar la respectiva operación, en tanto que las divisas correspondientes serán entregadas al comprador, para efectuar los pagos al extranjero por los conceptos antes señalados, dentro de un plazo no superior a 24 meses.

### 3. Registro de Adeudos en Favor de Proveedores Extranjeros

El 20 de diciembre de 1982, se publicó en el Diario Oficial el Acuerdo de la Secretaría de Comercio que establece el registro de adeudos a favor de proveedores extranjeros. El Artículo 2o. estableció que sólo se inscribirán en dicho registro los adeudos a favor de proveedores extranjeros derivados de la adquisición de mercancías que se hubieren contraído hasta el 19 de diciembre de 1982; por "adeudo contraído" deberá entenderse aquél referido a mercancías introducidas al país a más tardar en la fecha indicada. La solicitud respectiva debió presentarse, debidamente integrada y con sus respectivos anexos, a más tardar el 31 de enero de 1983.

### 4. Registros de Adeudos en Favor de Instituciones Financieras del Exterior

El 24 de marzo de 1983 se publicaron en el Diario Oficial las "Reglas Complementarias de Control de Cambios Aplicables al Registro de Créditos en Divisas a Cargo de Empresas Privadas Establecidas en el País y a Favor de Entidades Financieras del Exterior". Se establecen los requisitos que deben satisfacerse para obtener la inscripción de los adeudos contraídos con anterioridad al 20 de diciembre de 1982, así como a las operaciones de crédito contratadas o de las cuales se disponga a partir del 20 de diciembre de 1982. Cabe hacer notar que el Decreto de Control de Cambios no contempla el registro de estos últimos, lo que constituye un ejemplo de la falta de técnica jurídica de los muchos que aquejan al sistema de control de cambios. Además, por primera vez se reconoce, conforme a la Regla Segunda, que los titulares de los créditos objeto de registro también "podrán disfrutar de los beneficios que otorga el Decreto", como si ellos fueran ajenos a las múltiples consecuencias del control de cambios sobre las acciones de tipo legal frente a sus deudores.

Por otra parte, la Regla Séptima establece que, tratándose de renovaciones de créditos, se deberá actualizar la constancia de registro respectiva, dentro de un plazo de 15 días hábiles a partir de "la fecha de vencimiento y renovación en su caso".

La Regla Octava establece como requisito para tramitar las solicitudes, que la entidad financiera del exterior acreedora del adeudo cuente con la inscripción en el Registro de Instituciones Extranjeras Domiciliadas fuera de la República, que lleva la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los créditos en moneda extranjera concedidos por instituciones de crédito del país o por sus agencias o sucursales domiciliadas en el exterior a residen-

tes en México, pagaderos dentro o fuera de la República, no requieren de registro ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

### 5. Adeudos sin Derecho a Divisas Controladas

De las disposiciones anteriores se desprende que un sinnúmero de obligaciones pagaderas en moneda extranjera derivadas de operaciones realizadas con anterioridad a la vigencia del Decreto fueron excluidas del mercado controlado de divisas, dejando a los deudores en posición desfavorable frente a aquellos que tuvieron la precaución de contratar créditos con instituciones financieras del exterior registradas en México o directamente con proveedores extranjeros. Así, los deudores de créditos otorgados por instituciones financieras no registradas y por accionistas extranjeros a las empresas mexicanas en las que participan o de adeudos derivados de la prestación de servicios por parte de empresas extranjeras, en especial tratándose de servicios de ingeniería, asistencia técnica y asesoría, deben adquirir las divisas necesarias en el mercado libre. Los deudores de tales créditos y aquellos que no hayan registrado los que sí tienen derecho a divisas en el mercado controlado, sufren ya el impacto total de las devaluaciones de la moneda.

### 6. Mecanismos para el Pago de Intereses sobre Adeudos a Instituciones Financieras del Exterior

Con fecha 19 de diciembre de 1982, la Secretaría de Hacienda envió a la comunidad bancaria internacional el telex número 121/82, en relación con los procedimientos para la apertura y operación de depósitos en dólares, en favor de instituciones financieras del exterior debidamente registradas ante la propia Secretaría de Hacienda. Dichas cuentas solamente podrían ser acreditadas con dólares que las instituciones de crédito del país vendieran a los deudores para efectuar pagos de intereses por adeudos en moneda extranjera con vencimiento entre el 1o. de agosto de 1982 y el 31 de enero de 1983, hasta el equivalente a la tasa Libor más el 2.5% o el promedio diario de la tasa preferencial (Prime Rate) más 2.5% anual.

En dicho telex se establecieron las bases para el pago a los acreedores de la suerte principal de las mencionadas cuentas, así como a los intereses que se generarían conforme a las mismas.

Conforme a posteriores telex-circulares del Banco de México a instituciones de crédito del país, se inició la venta de dólares, al tipo de cambio controlado de venta, a las empresas establecidas en el país con adeudos en moneda extranjera pagaderos fuera de la República Mexicana contraídos con anterioridad al 20 de diciembre de 1982, a favor de entidades financieras del exterior, instituciones de crédito mexicanas y de acreedores del extranjero por operaciones comprendidas en el "Programa Especial de Financiamiento" manejado por el propio Banco de México. Los dólares objeto de dichas ventas sólo pue-

den utilizarse para la liquidación de intereses ordinarios de accesorios que venzan con posterioridad al 31 de enero de 1983 y que ya se hayan devengado. Se exige una conformidad del acreedor respecto del monto del adeudo y de los intereses acumulados y se prevé que la entrega de las divisas se hará en el exterior a la institución acreedora.

#### 7. Programa para el Pago de Adeudos Vencidos a Favor de Proveedores del Extranjero

El 28 de febrero de 1983, el Banco de México publicó en los principales periódicos del país el programa de venta de divisas a que se refiere el inciso b) del Artículo Quinto Transitorio del Decreto de Control de Cambios, para el pago de adeudos contraídos con anterioridad al 20 de diciembre de 1982, denominados en moneda extranjera y pagaderos fuera de la República Mexicana, por concepto de principal y, en su caso, de intereses derivados de compromisos a favor de proveedores del extranjero, registrados en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, con las siguientes características:

a) El deudor podrá constituir depósitos denominados en dólares, adquiriendo al efecto en instituciones de crédito del país, al tipo de cambio controlado de venta vigente el día que se efectúe la adquisición, hasta por el importe del adeudo registrado, con la posibilidad de incrementar el depósito, por una cantidad equivalente a los intereses devengados por el adeudo, a razón del 6% anual.

b) Los depósitos deberán ser hechos entre el 1o. de marzo y el 15 de julio de 1983.

c) El depósito se documentará en una constancia expedida en favor del deudor y devengará intereses sobre saldos insolutos a la tasa anual equivalente a la tasa Libor (London Interbank Offering Rate), para operaciones a seis meses, que el Banco de México dará a conocer cada semestre.

d) El deudor podrá pagar el adeudo a su acreedor mediante la transmisión de los derechos sobre el depósito, siempre que: el beneficiario de la transmisión sea el proveedor del extranjero; que el acreedor certifique por escrito al banco depositario el monto del adeudo a su favor, las tasas de interés aplicables, los intereses vencidos y la forma para calcularlos; el régimen de pago del adeudo y las fechas de los vencimientos respectivos; su conformidad para recibir el depósito y sus intereses, hasta por el importe de ambos conceptos, en pago del adeudo; y la cuenta bancaria en el exterior en la que deban situarse los fondos correspondientes a los pagos del depósito. La constancia deberá expedirse dentro de los 15 días inmediatos anteriores a la fecha de la transmisión del depósito y la cons-

tancia y las firmas del acreedor que lo suscriban serán autenticadas por el deudor. Se pueden realizar transmisiones subsecuentes.

e) La suerte principal de los depósitos se pagarán en los términos y condiciones que determine el Banco de México a más tardar el 15 de agosto de 1983.

f) De transmitirse los derechos derivados del depósito, los pagos por concepto de suerte principal e intereses del depósito se harán en el exterior; los intereses por semestralidades vencidas el quinto día hábil de los meses de septiembre y marzo de cada año. De no haberse transmitido los derechos, los intereses se pagarán al deudor en México, en moneda nacional, al tipo de cambio controlado de venta vigente en la fecha de pago, en los términos y condiciones que al efecto señale el Banco de México.

#### 8. Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos Cambiarios (Ficorca).

El 11 de marzo de 1983, se publicó en el Diario Oficial el Acuerdo de la Secretaría de Programación y Presupuesto que autoriza la constitución del "Fideicomiso para Cobertura de Riesgos Cambiarios" (Ficorca), que tendrá como finalidad efectuar operaciones que liberen de riesgos cambiarios a las dependencias y entidades de la administración pública federal y a las empresas establecidas en el país, respecto de adeudos en moneda extranjera a su cargo, a través de programas que tiendan a evitar el otorgamiento de subsidios.

Dicho fideicomiso tiene las siguientes características: es fideicomitente la Secretaría de Programación y Presupuesto en representación de la administración pública centralizada; es fiduciario el Banco de México y el patrimonio del fideicomiso se integra con las cantidades que aporte inicialmente el gobierno federal, con las cantidades en moneda nacional que los participantes en los distintos programas de riesgos cambiarios paguen por la venta de divisas, los créditos que el propio fideicomiso otorgue, las cantidades en moneda extranjera que reciba por préstamos de los participantes, las divisas que adquieran para hacer frente a sus obligaciones, por las aportaciones extraordinarias del gobierno federal y por lo demás bienes, derechos y obligaciones que adquiere o contraiga. Se establece un Comité Técnico integrado por seis miembros.

#### 9. Programa para la Cobertura de Riesgos Cambiarios Derivados de Endeudamientos Externos

El 6 de abril de 1983, se publicó en los principales periódicos del país el llamado "Programa para la Cobertura de Riesgos Cambiarios Derivados de Endeudamientos Externos", a fin de ofrecer cobertura a adeudos contraídos con anterioridad al 20 de diciembre de 1982, denominados en moneda extran-

jera y pagaderos fuera de la República Mexicana, a favor de instituciones de crédito mexicanas, entidades financieras del exterior o proveedores extranjeros, que se encuentren registrados en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial según corresponda. El programa es administrado por el Ficorca.

El programa comprende cuatro sistemas de cobertura: *Sistema No. 1*, que cubre el principal del adeudo mediante pago al contado de la cobertura; *Sistema No. 2*, que cubre el principal del adeudo, proporcionando al deudor crédito en moneda nacional; *Sistema No. 3*, que cubre el principal e intereses por vencer del adeudo, mediante el pago de contado de la cobertura; y *Sistema No. 4* que cubre el principal e intereses por vencer del adeudo, proporcionando al deudor crédito en moneda nacional. Se establece el concepto de "fecha valor", en el sentido de que las operaciones pueden contratarse cualquier día hábil del mes pero surtirán efectos el día cinco del mes inmediato siguiente, que se considerará la "fecha valor" de la operación.

Se señala como requisito indispensable para participar en el Programa, que el adeudo sea a largo plazo o se reestructure para que venza a largo plazo, con las siguientes características: amortizaciones trimestrales, vencidas iguales y sucesivas en un plazo no menor de 6 años, con un período de gracia para el pago de principal de cuando menos 3 años, tratándose de los Sistemas 1 y 2, y no menor de 8 años de plazo con 4 años de gracia mínimos, en el caso de los Sistemas Nos. 3 y 4.

El principal del adeudo puede comprender intereses ordinarios y moratorios devengados y no pagados correspondientes al financiamiento externo objeto de reestructuración, que el deudor no hubiere podido liquidar oportunamente por cualquier causa.

Las características principales de cada uno de los Sistemas conforme al programa que se comenta son los siguientes:

*Sistema No. 1.* El deudor adquiere dólares de Ficorca a un precio preestablecido, hasta la cantidad necesaria para pagar el principal del adeudo. El precio se fija mensualmente en función del plazo para el pago del adeudo, anticipándose un deslizamiento gradual a medida que pasa el tiempo. Así, para operaciones contratadas con anterioridad al 5 de mayo de 1983, se aplicaron los siguientes precios:

Plazo Total	Período de Gracia	Precio en Pesos
8 años	4 años	\$75.00
7 años	3 años	\$81.00
6 años	3 años	\$84.00

El deudor debe pagar de inmediato el precio de la operación, mientras que Ficorca se obliga a entregar en el extranjero los dólares, a partir de la fecha en que concluya el período de gracia para el pago del principal del adeudo, mediante entregas trimestrales vencidas, iguales y sucesivas.

El deudor continúa obligado a pagar directamente a su acreedor los intereses que se causen sobre el adeudo, mismos que se podrán liquidar con moneda extranjera que se adquiera al tipo de cambio controlado.

*Sistema No. 2.* En este Sistema la operación tiene las mismas características que el Sistema No. 1, pero comprende el otorgamiento al deudor de un crédito en moneda nacional por parte de Ficorca para facilitar su acceso al programa.

Las características principales del crédito son las siguientes: a) el comprador recibe una cantidad igual al importe del precio de los dólares que adquiere de Ficorca; b) la tasa de interés que se aplicará al saldo insoluto es igual al promedio aritmético de las tasas máximas autorizadas para la contratación por personas morales de depósitos bancarios en moneda nacional a tres y seis meses; c) el crédito deberá liquidarse mediante pagos mensuales por conceptos de intereses y, en su caso, principal, dentro de un plazo igual al pactado para el pago del adeudo; y d) el régimen del pago del crédito permite al deudor obtener cantidades adicionales para liquidar parte de los intereses que deben cubrirse a Ficorca.

*Sistema No. 3.* El deudor puede adquirir de Ficorca, al tipo de cambio controlado vigente en la "fecha valor", dólares hasta por la cantidad necesaria para pagar la suerte principal del adeudo, efectuando el pago en moneda nacional de inmediato. Con los dólares así adquiridos el deudor otorga simultáneamente a Ficorca un préstamo a largo plazo en dólares pagadero en el extranjero. Dicho préstamo será a un plazo de 8 años, con un período de gracia para el pago de principal de cuando menos 4 años y devengará intereses a cargo del Ficorca pagaderos en el extranjero por trimestres vencidos a la tasa Libor (London Interbank Offering Rate) para operaciones a tres meses, que se tomará del promedio aritmético de las cotizaciones ofrecidas el primer día hábil de cada trimestre por seis bancos líderes en el mercado libre de Eurodólares.

*Sistema No. 4.* Este Sistema tiene las mismas características que el Sistema No. 3, pero comprende el otorgamiento al deudor de un crédito en moneda nacional por parte del Ficorca, que tendrá las mismas características que el crédito que se otorga en el Sistema No. 2.

Se señala que en los Sistemas Nos. 2 y 4, los contratos respectivos estipularán que si el deudor deja de cubrir tres mensualidades sucesivas del crédito en moneda nacional a su cargo, se extinguirán las obligaciones a cargo del Ficorca de entregar los dólares respectivos, así como las del deudor frente al Ficorca, con la única obligación por parte de éste de entregar el valor de rescate de la operación.

Además, se señala que el deudor podrá participar respecto de un mismo adeudo en dos o más de los sistemas mencionados, [pero que no podrán participar en este programa y en el Programa para el Pago de Adeudos Vencidos en favor de Proveedores del Extranjero].

Se excluyen del Programa los pagos derivados de obligaciones a favor de proveedores de países de América Latina, que podrán efectuarse de inmediato a través de los convenios de pagos y créditos recíprocos celebrados entre el Banco de México y los Bancos Centrales de tales países.

Finalmente, se establece un depósito de cobertura transitoria, anticipando la posibilidad de participar en forma definitiva en el Programa. Debido a la naturaleza temporal del mecanismo, no se analiza.

#### 10. *Reestructuración de Adeudos*

El requisito fundamental para participar en el Programa de Cobertura de Riesgos Cambiarios es la reestructuración del adeudo, cuando éste no reúna las características señaladas por el Banco de México. Ello significa que deudor y acreedor deberán otorgar un contrato para ese efecto, dependiendo del sistema o sistemas seleccionados por el deudor. En la mayoría de los casos, la reestructuración involucrará un contrato de novación, en virtud del cual por mutuo consentimiento de las partes se extinguirá el adeudo original y se substituirá por uno nuevo entre ellas mismas.

Al respecto, el acreedor deberá tener el cuidado suficiente para preservar y/u obtener las garantías específicas que aseguren el cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor; desde luego, el otorgamiento de nuevas garantías no será fácil, tomando en consideración que en mayor o menor medida la crisis afecta a la mayor parte de las empresas y a sus accionistas y que los acreedores extranjeros, en especial los bancos, decidieron desde un principio no exigirlos. Por otra parte, algunos acreedores podrán aprovechar la oportunidad para regularizar los instrumentos en que consten las obligaciones. En especial aquellos que debido a prácticas comerciales viciadas pero comunes en el comercio internacional, se sujetan a leyes o tribunales extranjeros o cuya redacción basada en sistemas jurídicos extraños al nuestro no permite determinar con la suficiente claridad el alcance de los derechos y obligaciones de las partes.

En vista de la gran cantidad de adeudos quirografarios para con acreedores extranjeros y de la imposibilidad práctica de obtener garantías, nuevamente podrán establecerse restricciones de carácter financiero y obligaciones que, sin constituir garantía real, aseguren la conservación de los activos de la empresa y la buena marcha de los negocios en las circunstancias actuales.

Uno de los factores más importantes de la reestructuración es la determinación de las demás obligaciones del deudor. Hay empresas en las que coexisten acreedores garantizados y no garantizados y en todas los créditos laborales tienen preferencia. Por tanto, los acreedores de empresas que tienen un gran

número y posiblemente una gran variedad de adeudos, deben buscar el equilibrio y, hasta donde sea posible, la igualdad entre ellos; en otras palabras, ningún acreedor deberá obtener ventajas injustas frente a otros, que sean adicionales a aquellas existentes con anterioridad a la crisis. De esta manera puede ya regularse el reconocimiento y prelación de los créditos entre los mismos acreedores, sin necesidad de acudir a los tribunales en procedimientos de quiebra y sin los problemas que en la práctica deben enfrentar acreedores y deudores, máxime los extranjeros que no están familiarizados con nuestra práctica forense. Asimismo, acreedores mexicanos deberán entender que la reestructuración de los adeudos de una empresa también debe contar con su colaboración, por lo que deberán estar dispuestos a reestructurar sus propios créditos, tanto en dólares como en moneda nacional, en términos similares a aquellos que acepten los acreedores extranjeros.

Además, la cooperación y coordinación de acreedores y deudor será indispensable para permitir una solución práctica; en múltiples ocasiones se requerirá la celebración de contratos o convenios entre acreedores, que regulen los actos que cada uno de ellos debe hacer o no hacer e impongan obligaciones recíprocas para mantener la igualdad. En algunos casos, se requerirán convenios entre los acreedores y los accionistas y/o proveedores locales y aun sindicatos, para lograr la supervivencia de la empresa. Es posible que estos convenios den lugar a difíciles negociaciones, pero que a la larga redundarán en beneficio de todos.

#### 11. *Estipulación en Favor de Tercero*

Desde que el Programa para la Cobertura de Riesgos Cambiarios derivados de Endeudamientos Externos fue anunciado el 6 de abril de 1983 y posteriormente cuando se pusieron a disposición del público los modelos de contratos que se utilizarían para documentar las operaciones, no el 18 de abril del mismo año como oficialmente se anunció, sino varias semanas después, se han cuestionado los conceptos utilizados por las autoridades para determinar los derechos y obligaciones de los participantes conforme a los mencionados contratos. Dichos conceptos son esenciales para determinar la posición del acreedor frente al deudor y frente al gobierno mexicano, actuando a través del Ficorca.

De acuerdo con el artículo 1869 del Código Civil para el Distrito Federal, la estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado. También confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de la obligación.

El derecho del tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato (entre estipulante y promitente), salvo la facultad que los contratantes conservan de imponerle las modalidades que juzguen convenientes, siempre que éstas consten expresamente en el referido contrato. La estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla; en tal caso, o cuando el tercero rehúse la prestación estipulada

en su favor, el derecho se considera como no nacido. El promitente podrá, salvo pacto en contrario, oponer al tercero las excepciones derivadas del contrato (Artículos 1870, 1871 y 1872 del Código Civil mencionado).

Tomando en cuenta lo anterior y con base en las características del Programa para la Cobertura de Riesgos Cambiarios y las estipulaciones contenidas en las formas de contrato que ha dado a conocer el Ficorca para poder participar en él, puede deducirse lo siguiente:

a) En los Sistemas 1 y 3, las obligaciones del Ficorca son absolutas, ya que el estipulante (en este caso el deudor) ha dado cumplimiento a todas sus obligaciones frente a Ficorca y es éste en su carácter de promitente, quien deberá cumplir la obligación frente al tercero, en este caso el acreedor extranjero. Sin embargo, el deudor continuará obligado frente al acreedor por el pago de los intereses (en el caso del sistema 1) y por el pago de la parte de los intereses que no haya sido cubierto por el Programa (en el caso del Sistema 3).

b) En los Sistemas 2 y 4, la situación es un poco diferente, ya que Ficorca puede dar por terminadas sus obligaciones en caso de que el deudor incumpla sus obligaciones del pago del préstamo. Así, el concepto de estipulación en favor de tercero se continuará aplicando pero habiendo sido objeto de modalidades convenidas entre estipulante y promitente. El pago del préstamo en moneda nacional por parte del deudor es requisito indispensable para que a su vez el Ficorca esté en posibilidad de dar cumplimiento a sus obligaciones frente al acreedor.

Por tanto, deben distinguirse cuatro posibilidades en caso de que el deudor incumpla sus obligaciones conforme al préstamo, con base en las cuatro diferentes alternativas que el acreedor tiene:

Si el acreedor continúa efectuando los pagos en moneda nacional al Ficorca, a fin de conservar sus derechos para recibir dólares en una fecha subsecuente, tendrá acción en contra del Ficorca por el "Valor de Rescate en Dólares" y acción en contra del deudor por el pago de las cantidades que entregó en moneda nacional al propio Ficorca.

Si los pagos al Ficorca en moneda nacional son efectuados por alguna persona que designe el acreedor, éste tendrá acción en contra de Ficorca por el "Valor de Rescate en Dólares" y la persona que designe el acreedor tendrá acción en contra del deudor por el reembolso de los pagos que hubiere efectuado

Si el acreedor otorga su consentimiento para que Ficorca entregue al deudor el "Valor de Rescate en Pesos", el acreedor perderá toda acción frente al Ficorca.

Si el acreedor acepta la entrega del "Valor de Rescate en Dólares", tendrá entonces una acción en contra de Ficorca para el pago de la parte del adeudo cubierto por ese "Valor de Rescate en Dólares".

Desde luego, es lógico pensar que la única forma en que el acreedor podrá aceptar la tercera alternativa, es cuando haya recibido el pago en divisas por medios distintos al propio Programa y, por tanto, consentir en que se devuelva al deudor el "Valor de Rescate" en pesos de la cobertura.

## 12. Posición del Deudor frente al Acreedor

Una vez que el adeudo ha quedado cubierto por uno o varios de los Sistemas del Programa ¿cuál es la posición del deudor?, ¿la cobertura de riesgo cambiario impedirá al acreedor exigir del deudor el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato de reestructuración de adeudo?, ¿el pago del préstamo en pesos por parte del deudor al Ficorca (en especial en los Sistemas 1 y 3) debe interpretarse como cumplimiento del contrato de reestructuración del adeudo?

Se han expresado diversas opiniones sobre el particular, pero aún no hay unanimidad. El deudor preferiría verse relevado de sus obligaciones frente al acreedor, por lo menos en aquella parte del adeudo sobre el que la cobertura es incuestionable. El deudor podría argumentar que el pago en moneda nacional del precio de compra de los dólares conforme a los Sistemas 1 y 3, así como los pagos de la suerte principal y de los intereses del crédito en pesos, conforme a los Sistemas 2 y 4, constituyen el cumplimiento de sus obligaciones y, por tanto, Ficorca será la única cuyas obligaciones quedan pendientes de cumplirse.

Por su parte, el acreedor rechazará tales argumentos y, por el contrario, podrá argumentar que la deuda no puede ser dividida, ya que conforme a los Sistemas 1 y 2, el deudor sigue siendo responsable del pago de los intereses y éstos solamente constituyen una obligación accesoria a la obligación principal consistente en pago de la suerte principal. Así, si el deudor ya no es responsable del pago de la suerte principal, no hay razón para que continúe siendo responsable del pago de los intereses. En los Sistemas 3 y 4, la cobertura de riesgo cambiario se limita a una tasa de intereses equivalente a la tasa "Libor" o a dicha tasa más 2%, por lo que el deudor sigue siendo responsable de la diferencia entre dicha cobertura y la tasa de intereses pactada entre deudor y acreedor. También en este caso, el acreedor puede utilizar argumentos similares a los que son aplicables a los Sistemas 1 y 2.

Es lógico pensar que la posición de Ficorca será, a pesar de las instrucciones irrevocables dadas por el deudor para hacer entrega de los dólares al acreedor, que el principal objetivo del Programa es otorgar una protección al deudor para el caso de futuras devaluaciones del peso mexicano y, por tanto es independiente a la relación jurídica entre deudor y acreedor. Para fortalecer esta posición, todos los contratos prevén la posibilidad de terminación por mutuo consentimiento entre acreedor y Ficorca, sin hacer referencia alguna al cumplimiento o incumplimiento por parte del deudor a sus obligaciones frente al acreedor; en ese caso, Ficorca queda relevado de responsabilidad devolviendo al deudor el "Valor de Rescate en Pesos". Además, los contratos



no hacen referencia alguna a la obligación de retener y enterar los impuestos mexicanos que se causan por el pago de intereses, por lo que tal obligación continuará estando a cargo del propio deudor y no de Ficorca.

En vista de lo anterior, muchos acreedores han tomado la postura que los contratos de reestructuración deben incluir todo lo necesario para asegurar que el deudor continúa obligado por el pago del adeudo, hasta en tanto el acreedor reciba el monto total de la suerte principal y demás accesorios legales, incluyendo conceptos tales como los de obligación solidaria, fianza, prenda, hipoteca, cesión de derechos, etc.

## CONCLUSIONES

De lo anterior se desprende que las condiciones actuales del país no permiten la liquidación total de los adeudos en moneda extranjera contraídos por las empresas, en la forma originalmente pactada por las partes.

Los mecanismos desarrollados por las autoridades tienden a obtener el diferimiento a largo plazo de tales adeudos, sin que en realidad el acreedor tenga desde ahora la seguridad de que va a recibir el pago en la fecha prometida. Surge también la duda de definir si el Ficorca, al asumir las deudas de las empresas, cumple con los requisitos que otras disposiciones legales aplicables establecen al respecto, en especial las señaladas en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenamientos del Gobierno Federal, así como las facultades de las instituciones de crédito del país para actuar en nombre y representación del Banco de México como fiduciario del Ficorca. Estas dudas presentan interrogantes adicionales para deudores y acreedores, pero especialmente para estos últimos, respecto al pago de la deuda externa del país.

Finalmente, es posible que a pesar de los esfuerzos del gobierno federal para aliviar la situación, muchas de las empresas no puedan ingresar a los programas, debido a las condiciones actuales de la economía del país que han implicado una drástica reducción en las ventas y un elevado costo financiero a los préstamos en moneda nacional, por lo que la única alternativa que en muchos casos se presentará será la quiebra o suspensión de pagos, con todos los efectos legales y prácticos que tales situaciones traen aparejados.

15 de julio de 1983.

## LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS

JOSÉ BECERRA BAUTISTA

El Gobierno Federal y los gobiernos estatales están utilizando el fideicomiso como la institución destinada a resolver todos los problemas cuya solución jurídica no se encuentra en la legislación ordinaria permitiendo así distraer fondos para fines concretos que sean manejados por las instituciones de crédito. La "Ley para el control por parte del gobierno federal de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal" en su artículo 25 establece: "Los fideicomisos constituidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como fideicomitente único del gobierno federal que tengan por objeto la inversión, el manejo o administración de obras públicas, la prestación de servicios o la producción de bienes para el mercado serán objeto de control y vigilancia por parte de un comisario que será designado por la Secretaría de Patrimonio Nacional..."

En el Diario Oficial de la Federación del día 18 de marzo de 1982 se publicó la lista de los fideicomisos de la administración pública federal. Dicha lista comprende 208 fideicomisos.

Posteriormente se han creado nuevos fideicomisos siendo uno de los más importantes el Fideicomiso para la cobertura de riesgos cambiarios (ficorca) constituido por el Gobierno Federal.

Lo anterior demuestra la necesidad de determinar, jurídicamente, la situación procesal de las instituciones fiduciarias en los juicios en que intervengan.

I.—Desde el punto de vista doctrinal la legitimación deriva de las normas que establecen quiénes pueden ser partes en un proceso civil, según enseña *Ugo Rocco*. La capacidad para ser parte, dice *Guasp*, es la aptitud, jurídica para ser titular de derechos o de obligaciones de carácter procesal que a las partes se refieren.

De lo anterior deriva que los sujetos legitimados son aquellos que en el proceso contencioso civil pueden asumir la figura de actores como titulares del derecho de contradicción.

La legitimación según la legislación procesal del Distrito Federal corresponde a quien esté en el pleno ejercicio de sus derechos y también a quien no se encuentre en este caso, pero éste deberá hacerlo por sus legítimos representantes o por los que deban suplir su incapacidad (art. 44 y 45 C.P.C.).

El Código de Procedimientos Civiles de Morelos distingue entre quienes tienen el carácter de partes en un juicio o sea aquellos que ejerciten en nom-